

La actuación de pruebas de oficio a que se contrae el artículo 340 del C. de P. C., es facultativa de los jueces.

Recurso de nulidad interpuesto por la Parcialidad de Ccorao en la causa que sigue con los herederos del doctor José Gabriel Ochoa, sobre propiedad. — Procede del Cuzco.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Declarado sin lugar por la ejecutoria suprema que corre a fojas 44 del primero de estos expedientes, el interdicto de adquirir, interpuesto por el doctor José G. Ochoa, se inició a fojas 48 por el expresado doctor Ochoa, la presente demanda ordinaria, contra los indígenas que formularon la oposición de fojas 8 en el respectivo interdicto de adquirir a que se ha hecho referencia, sobre derecho de propiedad de una faja de terreno a que se hace mención en dicho recurso, demanda que ha sido sustanciada con arreglo a ley, habiéndose pronunciado a fojas 217 la sentencia de primera instancia, por la cual se declara fundada, en mérito de la

serie de consideraciones que la apoyan. De esta resolución, se interpuso oportunamente, la correspondiente apelación ante la Corte Superior del Cuzco, la cual por sentencia corriente a fojas 252, ha declarado, en discordia de votos, insubsistente la de primera instancia, fundando dicha insubsistencia, en que el inferior, ha debido practicar una inspección ocular, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 340 del C. de P. C.; mandando en consecuencia, que se proceda a nuevo pronunciamiento, con el resultado de la inspección ocular referida; siendo el voto del señor vocal Frisancho, porque se absuelva el grado, en atención a las consideraciones que expone.

Concedido el recurso de nulidad, que fué interpuesto por el apoderado de los indígenas, y el que procede de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1127 del C. de P. C. el Fiscal después de haber examinado el presente juicio expone: que en su concepto debe declararse, por la Suprema Corte, insubsistente la resolución de vista, pues aparte de las razones que sustenta, el voto singular del señor vocal Frisancho, existe otra razón para opinar porque la Corte se pronuncie, en el sentido de la confirmación o revocatoria de dicha sentencia, y es que si bien el artículo 340 del Código citado, por la resolución de vista, faculta a los jueces, para ordenar en cualquier estado de la causa, las pruebas que juzguen necesarias, excepto las de testigos y juramento descisorio, esta facultad, estando a la letra de la ley, la deben ejercer por sí, y no obligando a que la ejerciten cuando no lo han conceptuado necesario, los que tuvieron derecho para hacerlo, como sucede en el presente caso, con tanta mayor razón, que la inspección ocular no ha sido ofrecida como parte de prueba, cuya

omisión habría dado margen a que procediera legalmente la insubsistencia declarada. La Sala de vista, si ha creído necesario, para formarse un concepto cabal del presente juicio, la práctica de esa diligencia, ha podido ordenarla con el carácter de para mejor resolver, comisionando, en caso de que así lo hubiera creído conveniente al juez respectivo, pero no declarar insubsistente una resolución por cuanto el inferior ha creído innecesario ejercitar la facultad concedida en el artículo 340 a que se ha hecho referencia.

Cree pues el suscrito que la insubsistencia de la resolución de primera instancia, fundada en la causal invocada por la Sala respectiva de la Corte Superior del Cuzco, no es legal, por cuya razón, el Fiscal estima que hay nulidad en la sentencia de vista recurrida, la que debe ser declarada insubsistente, mandando en consecuencia que dicha Corte proceda a absolver el grado pendiente, en el sentido de confirmar o revocar la sentencia apelada, previa la práctica de las diligencias, que juzgue conveniente ordenar, y que proceda, con arreglo a ley.

Lima, 12 de setiembre de 1924.

ELIAS

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 30 de junio de 1925.

Vistos; de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal; y considerando: que la facultad de ordenar la actuación de pruebas de oficio puede ejercitarse en primera o segunda instancia, conforme al artículo trescientos cuarenta del Código de Procedimientos: que por la misma circunstancia de tratarse de una atribución y no de una obligación, su omisión no produce nulidad: declararon insubsistente la resolución de vista de fojas doscientas cincuenta y dos; su fecha veintitres de mayo de mil novecientos veinticuatro: mandaron que la Corte Superior del Cuzco absuelva el grado, con arreglo a la ley, pudiendo ejercer dicha atribución si lo estimare conveniente; y los devolvieron.

Barreto.—Pérez.—Barrós.—Mercado.—Quiroga.

Se publicó conforme a ley.

Agustín M. Escudero

Cuaderno N° 562.—Año 1924.
