

**Las excepciones de orden y de excusión
no son dilatorias, deben resolverse
en la sentencia.**

Recurso de nulidad interpuesto por don José F. Varela en la causa que sigue con don Anselmo Carrillo y otro, sobre cantidad de soles. —Procede del Cuzco.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

José F. Varela ha demandado a don Juan de la Cruz Bueno para que le pague la cantidad de 1,500 soles por arrendamientos del fundo "Zaguán del Cielo"; y a don Anselmo Carrillo por igual suma como fiador del primero alegando que el obligado principal carece de bienes con que pagar su deuda. Carrillo ha deducido las excepciones de excusión y orden que la Corte del Cuzco ha mandado sustanciar como previas y que ha declarado fundadas por el auto recurrido.

La resolución es nula e insubsistente. El Código de Procedimiento Civil no reconoce otras excepciones dilatorias que las enumeradas en el

artículo 312 entre las que no están las propuestas.

No es exacto el fundamento, que ha servido a la Corte de origen para mandar sustanciarlas, de que importa la excepción dilatoria de inoficiosidad de la demanda, porque esto tiene lugar en distinto caso cuando la demanda se dirige contra persona que no debe ser demandada porque no tenga la representación o carácter que se le atribuye.

Las mencionadas excepciones deducidas por el fiador pueden y deben ser materia de lo principal del pleito y decidirse en la sentencia.

Lima, 26 de Agosto de 1925.

ARAÚJO ALVAREZ

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 16 de Octubre de 1925.

Vistos; en discordia de votos, concordada en el momento de la votación, por lo que es innecesaria la intervención del segundo señor vocal disidente, doctor Mercado; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproduce: declararon nulo el auto recurrido de fs. 66, su fecha 11 de noviembre último, e insub-

sistente el de fs. 51, de 5 de diciembre de 1922, así como todo lo actuado desde fs. 25 con respecto a las excepciones propuestas como dilatorias; mandaron que la causa continúe tramitándose con arreglo a la ley y según el estado en que se hallaba en la foja citada; y los devolvieron.

Pérez.—Granda.—Barrós.—Huamán de los Heros.

Con lo expuesto por el señor Fiscal; y considerando que las excepciones deducidas con el nombre de orden y de excusión con el fin de que la acción se dirija previamente contra la persona del deudor, constituyen la de inoficiosidad de la demanda con arreglo a lo dispuesto por el artículo 315 del Código de Procedimiento Civil; nuestro voto es por la no nulidad del auto de vista que declara fundadas las excepciones deducidas por don Anselmo Carrillo.

Quiroga.—Robles.

Se publicó conforme a ley,

Agustín M. Escudero.

Cuaderno N^o 1212.—Año 1925.
