

de la demanda de fojas una, de don Carlos Gabriel Saco, y compartes, respecto a la acción de nulidad, y sin valor ni efecto el testamento de don Camilo Navarro de 28 de junio de 1922; mandaron se abra la instrucción correspondiente contra el notario y los testigos que intervinieron en dicho testamento; y los devolvieron.

*Pérez. — Barreto. — Mercado. — Huamán de los Heros. — Robles.*

Se publicó conforme a ley.

*Agustín M. Escudero.*

Cuaderno No. 375. — Año 1925.

---

**La solicitud formulada en Segunda Instancia para la recepción de la causa a prueba sobre un hecho nuevo, debe sustanciarse con arreglo a la ley.**

*Recurso de nulidad interpuesto por don Celedonio Monteaigudo, en la causa que sigue con don Alberto Duque, sobre comiso. — Procede del Cuzco.*

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Según el artículo 1894 del Código Civil, las contribuciones prediales de un inmueble eufitéutico se pa-

garán por el dueño del dominio útil, quien descontará al dueño directo, la parte proporcional al canon enfitéutico. A la luz de este precepto es evidente que toda cuestión acerca del pago del canon arrastra o envuelve necesariamente otra sobre la deducción de la parte del tributo predial que le toca pagar al señor directo del fundo.

En la causa sobre comiso seguida por don Alberto Duque contra don Celedonio Monteagudo, apelado el fallo por ambos litigantes, el último alegó en su expresión de agravios que había abonado las cuotas prediales, correspondientes al propietario directo de la finca enfitéutica Macanango, y que, de consiguiente, previa liquidación, debía devolverse el exceso que resultare entre el monto de este pago y el de los cánones consignados. A la vez pidió la recepción a prueba de este alegato y la ofreció.

Considerando la Corte Superior del Cuzco que no había sido materia de la controversia el hecho nuevo, propuesto por Monteagudo, le ha rechazado su petición.

Cómo debe entenderse el hecho nuevo de que habla el artículo 1103, segundo párrafo del Código de Enjuiciamiento Civil, lo enseña el comité de reforma procesal: "En segunda instancia es permitido a ambos litigantes deducir excepciones que no fueran alegadas en la primera, y hechos nuevos, esto es, que tampoco fueron invocados ante el juez".

El fundamento del auto recurrido de fojas 409, no armoniza, pues, con la mente, el tenor y el propósito del artículo 1103 citado.

Por lo tanto hay nulidad en ese auto y el Tribunal puede servirse declararlo, para que se proceda con arre-

gol al artículo 1124, recibiendo a prueba el pedido de Monteagudo.

Lima, 9 de junio de 1926.

PÉREZ.

---

RESOLUCIÓN SUPREMA

*Lima, 18 de setiembre de 1926.*

Vistos: de conformidad con el dictamen del señor Fiscal cuyos fundamentos se reproduce: declararon haber nulidad en el auto de fojas 409 vuelta, su fecha 15 de abril último, en la parte recurrida; reformándolo, declararon fundada la solicitud contenida en otrosí del escrito de expresión de agravios de fojas 401, y en consecuencia: mandaron se reciba a prueba la causa en segunda instancia sobre el punto propuesto como tal, en dicho otro sí y se actúan las que en él se ofrecen; y los devolvieron.

*Barreto. — Granda. — Barrós. — Quiroga.*

Teniendo en consideración que la demanda y la contestación determinan en los juicios los objetos de la controversia y los puntos que deben ser solucionados en el fallo: que en la causa actual lo que han debatido don Alberto Duque y don Celedonio Monteagudo ha sido la

acción de comiso del fundo enfitéutico Macanango por falta de pago de cinco anualidades y la contradicción deducida al respecto expresándose que tales anualidades han sido consignadas: que el hecho alegado en segunda instancia por Monteagudo, al amparo del artículo 1103 del Código de Procedimientos Civiles, de que debe descontarse de las sumas consignadas el importe de los predios pagados, aun cuando es nuevo, se refiere a punto ajeno al juicio e importa la deducción de una reconvencción, que sólo procede antes de haberse dado respuesta a la demanda: mi voto es porque se declara que no hay nulidad en el auto recurrido en que la Corte Superior del Cuzco, ha rehusado sustanciar el artículo que ante ella ha promovido Monteagudo.

*Mercado.*

Se publicó conforme a ley.

*Agustín M. Escudero.*

Cuaderno No. 205. — Año 1926.

---