En los juicios sobre tercería coadyuvante al derecho del actor no procede la audiencia al ejecutado.

—

Juicio seguido por don Miguel Velasco Seminario con doña Teodelinda Zapata, sobre tercería.--Procede de Piura.

AUTO SUPERIOR

Piura, 31 de agosto de 1907.

Autos y vistos; en atención: á que el traslado corrido de la demanda de fojas 1 no ha sido absuelto por el ejecutado don Juan Zapata Saavedra; á que la absolución de dicho trámite es indispensable para apreciarse la naturaleza de la tercería y proceder según el caso conforme á los artículos 1222 ó 1224 del Código de Enjuiciamientos Civil; y á á que con esta omisión se ha incurrido en nulidad: declararon insubsistente el apelado de fojas 18 vuelta y todo lo actuado desde fojas 4, á cuyo estado repusieron la causa para que se proceda como queda indicado en los anteriores considerandos; y los devolvieron.

Rúbricas de los señores Presidente: *Espinosa.--Montenegro.*

Vega Fernandez.

Secretario

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

En los juicios sobre tercería coadyuvante al derecho del actor, como es el presente, no procede la audiencia al ejecutado. Sea que la demanda se apareje ó no con instrumento ejecutivo, el juicio ordinario correspondiente debe de seguirse, únicamente, entre el acreedor y el tercer opositor, conforme á los artículos 1224 y 1225 del Código de Enjuiciamientos Civil.

No obstante lo expuesto, la Iltma. Corte Superior de Piura ha declarado por el auto de vista corriente á fojas 24, la insubsistencia del apelado y nulidad de lo actuado desde fojas 4, y repuesto la causa al estado de que el traslado de la demanda se entienda con el ejecutado; fundándose para ello en la necesidad de apreciar la naturaleza de la tercería y de proceder, según el caso, conforme á los artículos 1222 ó 1224 del Código de Enjuiciamientos Civil.

Pero no hay, ni puede haber duda sobre la naturaleza de la tercería; porque don Pedro M. Velasco y Seminario dice claramente á fojas 1, que entabla tercería coadyuvante al actor y pide que su crédito se pague con preferencia al del ejecutante; y por consiguiente es inaplicable á este caso el artículo 1222, antes citado.

El referido auto de vista, es pues, contrario á la ley y á la naturaleza del juicio; y estando á lo dispuesto en el inciso 5.º del artículo 2.º de la ley de 24 de enero de 1896, puede VE. declararlo insubsistente y mandar que dicha Iltma.

Corte absuelva el grado pendiente, salvo mejor acuerdo.

Lima, 14 de noviembre de 1907.

BARRETO.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 21 de noviembre de 1907.

Vistos: de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal; y por los fundamentos de su dictamen que se reproducen; declararon insubsistente el auto superior de fojas 24, su fecha 31 de agosto último; mandaron que la Il^{ta}. Corte Superior de Piura absuelva el grado; y los devolvieron.

Espinosa.— Castellanos.— Villarán.— Eguiguren.— Villanueva.

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.