

**Mientras el ejecutante no acuse rebeldía al ejecutado, éste puede oponerse á la citación de remate.**

---

*Recurso de nulidad interpuesto por doña Antonia Vega viuda de Gil en el juicio con doña Rosaura Núñez de Aztete sobre cantidad de soles.—Del Cuzco.*

Excmo. Señor:

Demandada ejecutivamente doña Antonia Vega viuda de Gil, para el pago de 700 soles, trabado el embargo y citada de remate el 3 de diciembre de 1906, según aparece á fojas 21, se opuso á fojas 29, el 21 del mismo mes, negando la obligación y la fuerza ejecutiva de los instrumentos que servían de recaudo á la demanda. El Juez corrió traslado y absuelto este trámite, declaró sin lugar la oposición á fojas 31 vuelta, apelado el auto, concedió la alzada en un solo efecto, y pronunció después la sentencia de trance y remate de fojas 38 vuelta y auto complementario de fojas 42 vuelta, que en discordia de votos, ha confirmado la Ilustrísima Corte Superior del Cuzco á fojas 60 vuelta y contra cuya resolución ha interpuesto recurso de nulidad la parte ejecutada.

La referida oposición ha sido denegada, en el concepto, sin duda, de que se dedujo extemporáneamente, como lo ha sostenido la ejecutante en su escrito de fojas 31, por cuanto se formuló cuando se hallaba vencido, con mucho exceso, el término de tres días, fijado en el artículo 1159 del Código de Enjuiciamientos.

Es verdad que entre la fecha de la citación de remate y la de la oposición, mediaron 18 días sin descontar los inhábiles; pero de aquí no se sigue que la oposición sea extemporánea, porque ésta se puede deducir no sólo dentro de tercero día, sino aún después de expirado este plazo mientras el actor no acuse rebeldía, pues el artículo citado dice: "pasado este término, y acusada rebeldía, no se admitirá la oposición". Esta redacción de la ley ha sido estudiosamente escogida: no es el fruto de una ligereza ó de una inadvertencia. Como la oposición á la ejecución reviste, en el juicio ejecutivo, la misma importancia que la contestación, en el ordinario, el legislador ha querido que el deudor disponga del mayor tiempo posible para formular y preparar su defensa sin perjudicar al acreedor; y por eso ha dado á esa disposición la forma indicada, que es la misma en que se interpretaba y y aplicaba, en el antiguo derecho, la ley 12, título 28, libro 11<sup>o</sup> de la Novísima Recopilación.

Antes de que la ejecutada formulase su oposición, no se le acusó rebeldía alguna. El escrito de la demandante de fojas 28, pidiendo sentencia y que equivale á la rebeldía, se presentó en la misma fecha en que se dió cuenta del de oposición, y por tanto, ésta se dedujo con la oportunidad requerida por la ley.

Siendo esto así, el Juez debió recibir dicha oposición á prueba conforme al artículo 1162 del Código de Enjuiciamientos y no proceder al pronunciamiento de sentencia, con omisión de ese trámite esencial, que el considerando tercero del fallo de primera instancia supone equivocadamente haberse llenado, incurriéndose en la nulidad prevista en el inciso 5.<sup>o</sup> del artículo 1649 del Código de Enjuiciamientos.

En razón de lo expuesto el Fiscal es de opinión que puede VE. declarar nula la sentencia de vista é insubsistente la de primera instancia, así como todo lo actuado desde fojas 31 vuelta, á cuyo estado debe reponerse la causa, para que se expida el auto de prueba correspondiente, salvo mejor acuerdo.

Lima, mayo 14 de 1908.

BARRETO.

---

*Lima, mayo 22 de 1908.*

Vistos: de conformidad con el dictamen del señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen, declararon nula la sentencia de vista de fojas 61 vuelta, su fecha 19 de octubre del año próximo é insubsistente la de primera instancia de fojas pasado 39 su fecha 5 de junio del mismo año, así como todo lo actuado desde fojas 31 vuelta, á cuyo estado repusieron la causa, para que se expida el auto de prueba que corresponde; y los devolvieron.

*Guzmán.—Ribeyro.—León.—Eguiguren.—Villanueva.*

Se publicó conforme á ley.

*César de Cárdenas.*

Cuaderno No. 844.—Año 1907.

**NOTA.**—Es de advertir que la oposición se formuló dentro de las 24 horas de notificado el último auto, expedido con motivo de incidentes posteriores á la citación de remate.