

Se declara abandonada la primera instancia en un juicio que pedido, ad effectum videndi, permaneció en el Tribunal Superior más de tres años sin que durante este tiempo se hubiera practicado ninguna diligencia.

Juicio seguido por los herederos de doña Francisca del Risco de Madalengoitia y otros con C. M. Pfücker y hermanos sobre terceraía.—De Lima.

AUTO DE PRIMERA INSTANCIA

Lima, 20 de noviembre de 1907.

Autos y vistos; y teniendo en consideración el mérito que arroja la precedente razón del actuario, y lo preceptuado en el artículo 530 del Código de Enjuiciamientos Civil se declara: abandonada la primera instancia; y en consecuencia archívense los autos ante el notario público de turno, don Maximiliano Menéndez.

Muñoz.

Ante mí.—*José Costa y Vivanco.*

RAZÓN DEL SECRETARIO DE CÁMARA

Ilmo. Señor:

Emitiendo la razón ordenada por US. I. en decreto de la vuelta cumpro con exponer: que en 3 de julio de 1902 se remitieron al juzgado de primera instancia, que despachaba el doctor don Pedro Carlos Olaechea, los autos pedidos por dicho juez en oficio de fojas 152, y cuya remisión se ordenó por US. I. por decreto de 1.º de julio del mismo año, corriente á fojas 152 vuelta de este expediente. Devueltos estos autos en 18 del mismo mes y año continuaron agregados al expediente en que habían sido pedidos, hasta que US. I. con fecha 13 de junio de 1906 los mandó devolver á primera instancia á solicitud de don Porfirio Silva, como consta del expediente acompañado. Dejo así emitida la razón pedida por US. I.

Lima, diciembre 17 de 1907.

Ilmo. Señor.

Ricardo Leoncio Elías.

AUTO DE VISTA

Lima, 19 de diciembre de 1907.

Vistos y considerando: que el abandono de una instancia se funda en la dejación del juicio por parte del interesado durante el término señalado en el artículo 530 del Código de Enjuiciamientos; que para que éste le sea imputable es necesario que el proceso se encuentre sujeto á la jurisdicción del juez ante el que deben presentarse los recursos que lo interrumpen á fin de que puedan ser proveídos oportunamente: que de la razón de fojas 178 vuelta, consta que los autos permanecieron en segunda instancia desde el 18 de junio de 1902 hasta el 13 de junio de 1906, por haberlos pedido el Tribunal Superior *ad efectum videndi*; que durante ese tiempo se suspendió la jurisdicción del juez conforme al artículo 16, inciso 3º. del Código de Enjuiciamientos Civil: revocaron el auto de fojas 167 vuelta, su fecha 20 de noviembre último, declararon sin lugar el abandono solicitado; y los devolvieron.

Pérez.—García.—Arbayza.

Se publicó conforme á ley.

Ricardo Leoncio Elías.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

Doña Manuela M. de Aranibar y hermanas, interpusieron tercería coadyuvante al actor, en los seguidos por C. M. Pflücker y hermanos contra Pflücker y Madalengoitia; esta tercería quedó inactiva desde el 1.º de julio de 1902 hasta el 6 de junio de 1906, según la razón de fojas 167 vuelta, y pedido abandono por los ejecutantes, el juez declaró abandonada la instancia, por auto que corre en la misma hoja. Apelada la resolución, la Iltma. Corte Superior de Lima la revocó por auto de fojas 179; contra esta revocatoria se interpuso el extraordinario de nulidad.

La solicitud de abandono se funda en el artículo 530 del Código de Enjuiciamientos, lo mismo que el auto revocado; la oposición se apoya en el inciso 2.º del artículo 447 é inciso 3.º del artículo 16 del mismo Código, y es también el fundamento del auto recurrido, el cual dice que es necesario que el proceso se encuentre sometido á la jurisdicción del juez, porque de otro modo no podría proveer los recursos. De aquí resulta planteado el problema á saber: ¿es ó nó aplicable el inciso 2.º del artículo 447 al caso de abandono?

El Fiscal cree que la Iltma. Corte se ha equivocado al pronunciarse por la afirmativa. El artículo citado es una de las reglas establecidas en el título 4.º, para la materia de que él se ocupa, que son las providencias y diligencias judiciales, según lo declara el artículo 437, y no puede referirse al abandono que no es ni lo uno

ni lo otro y cuyas reglas están detalladas en título aparte. Si así no fuera, si al plazo para contar el abandono fuera aplicable el inciso 2º. del artículo 447 también lo sería al artículo, el inciso 1º. y entiende el infrascrito que nadie ha pretendido jamás descontar los días feriados del plazo del abandono, como no se descuentan para la prescripción; porque para estos casos los artículos 531 del Código de Enjuiciamientos, y sus correspondientes del Civil desempeñan la función que llena el artículo 447 del Código de Enjuiciamientos respecto de las providencias y diligencias judiciales.

La diferencia se comprende bien: éstas suponen la actividad del litigio el ataque y la defensa; mientras que la prescripción y el abandono importan la pérdida de un derecho por voluntad del poseedor, que se separa de él. Es, pues, natural que los términos para las diligencias judiciales se cuenten por días, mientras que los plazos para estimar el abandono de los derechos y objetos de dominio se cuentan por años, y por lo mismo no han de interrumpirse plazos cortos y angustiosos por las mismas causas que los otros largos y tranquilos, que solo dependen de ligeros esfuerzos de voluntad, por parte del propio interesado.

Pretender que por cuanto la jurisdicción del juez se halla en suspenso se ha de interrumpir el plazo de abandono, importa desconocer la diferencia esencial que existe entre la materia del título 4º. y la del título 5º. entre diligencias judiciales y apartamiento de ellas, que son cosas no solo diferentes sino opuestas en el concepto, como ligeramente se indica en lo que vá dicho. Cualquiera cosa que se solicite del juez para avanzar el litigio debe suponer que éste puede concederla, que tenga la capacidad; si no la tie-

ne, nada se le puede pedir. No así cuando solo se pretende dejar constancia de que no queremos continuar apartados del pleito, sino mantener la condición de litigantes pues el juez nada decide, nada juzga al dar fé del hecho.

Quizás si en otro caso fuere posible argüir con alguna apariencia de razón, para negar la diferencia anotada con caracter esencial; más no en el de la materia, en que corren las actuaciones de fojas 153, 155 y 163 vuelta. Como se vé en ellas, el ejecutante solicitó el abandono; el juez rechazó la solicitud, por cuanto su jurisdicción estaba en suspenso; la parte arguyó que si el juzgado no podía conceder, ni negar, no estaba impedido de autenticar el hecho decretando que el recurso fuese reservado para su oportunidad y la Corte dió razón á esta parte revocando las providencias denegatorias. Lo mismo se vé bajo otra forma; á fojas 152, estando los autos en la Secretaría de Cámara, se solicitó que bajaran y así se decretó, y, así se hizo.

Por ambos ejemplos constantes en este mismo proceso, se vé y demuestra con la práctica que si la jurisdicción se halla en suspenso, esta circunstancia no puede impedir que las partes manifiesten su voluntad de continuar litigando, ó lo que es lo mismo, que no es causal para interrumpir el abandono. La razón natural indica que si por descuido ú otro motivo demoran los autos en la Corte ha de haber medio de hacer cesar esta situación por lo mismo que es opuesta á la ley; pues este medio es también la manera de interrumpir el plazo del abandono, y por tanto no puede decirse que no corre mientras los autos están fuera del juzgado.

Cree el Fiscal infrascrito haber demostrado, si bien en ligero razonamiento, con el texto legal, con la razón y con la práctica, que los mis-

mos autos rebelan, que la resolución motivo del recurso es nula, y así puede V. E. declararlo; salvo más ilustrado parecer.

Lima, á 14 de mayo de 1908.

TORRE GONZÁLEZ.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 8 de junio de 1908.

Vistos: de conformidad con las conclusiones del dictamen del señor fiscal; estando al mérito de la razón del actuario de fojas 167 vuelta, de la que aparece que la última diligencia practicada en el juicio fué el decreto de fojas 152 vuelta, de 1.º de julio de 1902, por el cual la Ilustrísima Corte Superior mandó devolver al juez de la causa el expediente que había sido pedido para mejor resolver: declararon haber nulidad en el auto de vista de fojas 179, su fecha 19 de diciembre último, que revoca el apelado de fojas 167 vuelta y su referente de fojas 179 vuelta; reformando el primero, confirmaron el segundo, su fecha 20 de noviembre del año próximo pasado por el que se declara el abandono de la primera instancia solicitado á fojas 153 por parte de C. M. Pflücker y hermanos, en la causa que siguen con los herederos de doña Francisca del Risco de Madalengoitia y otros; y los devolvieron.

Espinosa. — Villarán. — León. — Eguiguren. — Villanueva.

Se publicó conforme á ley, siendo el voto del señor Espinosa también por la nulidad pero por los fundamentos del dictamen del señor fiscal; de que certifico.

César de Cárdenas.

Cuaderno N.º 917.—Año 1908.

Nulidad de un contrato por contener cláusulas contrarias á la ley.

Recurso de nulidad interpuesto por el doctor don J. Raymundo Núñez en el juicio que sigue con don Nicolás Atala, sobre cantidad de soles.—De Arequipa.

Excmo. Señor:

El 17 de diciembre de 1903 se celebró, en Arequipa, entre el abogado don José Raymundo Núñez y don Nicolás Atala, el contrato contenido en la escritura privada de fojas 1, por el cual el primero se obligó á defender al segundo en el juicio ó juicios que se le promovieron sobre desahucio de una tienda de la calle de Mercaderes de dicha ciudad y á sostenerlo en la tenencia de ella durante cuatro años, que se contarían desde el 17 de febrero próximo entrante, corriendo de su cuenta los gastos judiciales. Por sus honorarios y gastos, se comprometió á pagarle Atala 300 soles, en los cuatro años, á razón de