

Quando hay oposición á la protocolización de documentos, deduciendo su nulidad ó falsedad, el actor no puede interponer excepciones perentorias sujetas al procedimiento que indica el artículo 634 del Código de Enjuiciamientos Civil.

*Juicio seguido por don Enrique Pardo, con don Alejandro G. Vigil sobre protocolización de documentos.
—De Iquitos.*

AUTO DE VISTA

Iquitos, 9 de noviembre de 1907.

Autos y vistos, en segunda discordia y considerando: que la petición de títulos supletorios es el uso de un derecho é importa el ejercicio de una acción, ó lo que es igual, constituye una demanda; que la oposición á que se reconozca el derecho invocado por el instaurador de la instancia, alegando una excepción perentoria, es una contestación conforme al artículo 645 del Código de Enjuiciamientos Civil; que habiéndose se opuesto don Alejandro G. Vigil á la protocolización solicitada deduciendo la nulidad del instrumento con que se recaudó, el procedimiento que debe seguirse está prescrito en el artículo 824 del Código citado; que en consecuencia, ordinarizado el juicio con dicha oposición ha de tenerse el escrito de fojas 6 como demanda y el de

fojas 13 como contestación siendo, por tanto el de fojas 22, en que se propone la excepción de prescripción, la verdadera réplica que hace el demandante y llegando el caso de correr traslado para la dúplica; declararon insubsistente el apelado de fojas 24 vuelta, su fecha 11 de octubre último, por el que suspendiendo los efectos del decreto de fojas 23 corre traslado para la réplica; mandaron que de dicho escrito se corra ese traslado para la dúplica; y los devolvieron; debiendo reintegrarse el papel sellado.

Rúbricas de los señores—*Presidente, Pastor, Maradiegue, García y Peña.*

El voto de los señores Pastor y García, fué porque se revoque el auto apelado de fojas 24 vuelta que suspende los efectos del decreto de foja anterior, que corrió traslado de la excepción de prescripción deducida por el apoderado de don Enrique Pardo y porque se lleve adelante dicho traslado en conformidad con lo dispuesto en el artículo 634 del Código de Enjuiciamientos Civil por ser perentoria la excepción propuesta. Las razones de este voto son las siguientes: primera, el juicio ordinario que debe seguirse cuando surge oposición á la protocolización de un instrumento, según lo dispone el artículo 824 del Código citado, tiene por origen dicha oposición, que es lo que constituye la verdadera demanda y no la solicitud de la diligencia de protocolización; segunda, porque comprendiéndolo así la parte de don Enrique Pardo, ha absuelto el traslado corrido á la demanda deduciendo la referida excepción perentoria de prescripción, que debe sustanciarse en la forma que le corresponda, sin que haya razón al-

guna para que tal escrito, que tiene objeto determinado, se aprecie como la absolución del traslado en réplica; y tercera, porque el objeto del juicio ordinario, en el presente caso, es demostrar si es ó no nulo ó falso el documento presentado, hecho concreto de la demanda iniciada por Vigil, con su oposición; y no si hay ó no lugar á la protocolización, que será la consecuencia del fallo sobre lo principal

DELGADO.

Atalaya.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

Don Enrique Pardo pidió á fojas 6 la protocolización de unos documentos, á esta pretensión se opuso á fojas 13 don Alejandro G. Vigil, como heredero de una de las otorgantes; y Pardo contestando á fojas 22 el traslado de dicha oposición interpone la excepción de prescripción, que tanto el juez como la Ilmta. Corte Superior de Iquitos han mandado sustanciar juntamente con lo principal, aun que discrepando respecto á las personas que asumen los roles de actor y reo; desestimando así con uniformidad la solicitud de Pardo para que su excepción se sustancie y resuelva en la forma preceptuada por el artículo 634 del Código de Enjuiciamientos Civil.

La legalidad de esta última petición depende del criterio que sirva para fijar el carácter que reviste en el juicio la parte que la formula.

Pardo ha abierto la instancia con su solicitud de protocolización y es, por tanto el actor; y Vigil que se ha opuesto á ella es demandado. Siendo esto así, como el procedimiento indicado en el artículo 634 de dicho Código es sólo aplicable á las excepciones perentorias que el demandado interponga en la contestación á la demanda, es evidente que tal derecho no puede ejercerlo Pardo, sin que por eso se halle impedido de aducir en pró de su acción é impugnando la oposición, todas las razones legales convenientes para ser apreciadas en la sentencia que se expida.

No tratándose pues, de decidir si el traslado pendiente debe conferirse para la réplica ó para la dúplica, lo que no podría dar lugar á recurso de nulidad, sino del punto de procedimiento antes enunciado; el Fiscal es de opinión que puede V. E. declarar que no hay nulidad en el auto de vista; salvo mejor acuerdo.

Lima, junio 3 de 1908.

BARRETO.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 11 de junio de 1908.

Vistos: de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal; declararon no haber nulidad en el auto de vista de fojas 28 vuelta, su fecha 9

de noviembre de 1907, que declarando insubsistente el apelado de fojas 24 vuelta, su fecha 11 de octubre anterior; manda que del escrito de fojas 22 se corra traslado para la dúplica; condenaron en las costas del recurso á la parte que lo interpuso y los devolvieron.

Espinosa. — Ribeyro. — Villarán. — León. — Eguiguren.

Se publicó conforme á ley

César de Cárdenas.

Cuaderno N.º 2.—Año 1908.

Cuando en el juicio de división y partición, un tercero se adhiere alegando derechos, tal solicitud importa oposición por insuficiencia de título, y debe sustanciarse la controversia en vía ordinaria.

Juicio seguido por doña María Castillo viuda de Cruz, con doña Fructuosa Pérez y otras sobre división y partición.—De Ancaechs.

AUTO DE PRIMERA INSTANCIA.

Huaráz, setiembre 4 de 1907.

Por absuelto el trámite, y atendiendo; á que don Dionicio García, Froilán, Angel y José Cruz,