

El abandono de la instancia no extingue la acción (1)

Juicio coactivo seguido por Milne y Cia. contra Ricardo Vélez y Cia. sobre pago de cantidad de soles.—De Lima.

AUTO DE PRIMERA INSTANCIA

Lima, 11 de julio de 1907.

Vistos y atendiendo: á que por la superior ejecutoria de fojas 56, quedó concluído el juicio que por acción ordinaria iniciaron Milne y Cia. contra Ricardo Vélez y Cia., declarando que estos deben pagarles 839 libras oro que les adeudan como precio de mil sacos de arroz; que concluído ese juicio en que se declaró fundada la acción de pago, ya no puede ser materia de abandono porque respecto de él no hay instancia pendiente; que la acción promovida con el mérito de la ejecutoria citada, es la coactiva, que para hacer efectivo lo resuelto se instauró á fojas 60 y á la que se refiere el abandono declarado en la posteriormente expedida á fojas 77 en conformidad con lo que los mismos demandados solicitaron por su recurso de fojas 65; que por consiguiente, la acción nuevamente propuesta no es la ordinaria, lo que importaría revivir el juicio ya concluído, sino la coactiva á que se refiere el abandono declarado; y que en tal sentido proce-

(1) Véanse las ejecutorias insertas en la página 4, tomo I; y en la página 314, tomo II, de esta colección

de la reclamación de fojas 81; suspéndense los efectos del traslado conferido á fojas 80 y proveyendo la demanda de fojas 79, notifíquese á Ricardo A. Vélez y Cia. para que dentro de 24 horas abonen á Milne y Cia. las 839 libras esterlinas, tres chelines y cuatro peniques, que le demandan; y caso de no verificarlo procédase al embargo que corresponda, sirviendo este auto de suficiente mandamiento conforme á la ley.

PEDRAZA.

Ante mí.—*Abel D. Effio.*

AUTO DE VISTA

Lima, 7 de agosto de 1907.

Autos y vistos: y considerando: que declarado el abandono de la acción coactiva, por la ejecutoria suprema de fojas 77; no procede renovar esta misma conforme á lo dispuesto en la última parte del artículo 530 del Código de Enjuiciamientos Civil: revocaron el apelado de fojas 86 vuelta, su fecha 11 de julio último: declararon que no está expedita dicha acción; y los devolvieron.

Rúbricas de los señores: *Puente Arnao, Villagarcía y Carranza.*

Granda.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

Milne y Cia. obtuvieron sentencia, que obliga á R. A. Vélez y Cia. á pagarles cantidad de libras; con el mérito de esta resolución se inició oportunamente el juicio coactivo y este se declaró abandonado por auto de fojas 70, el cual recibió la confirmación suprema en setiembre de 1906; á fojas 79 de los mismos actuados y con fecha 3 de noviembre del mismo 1906 Milne y Cia., remueven el procedimiento coactivo que el Juzgado provée con auto de pago á fojas 86 vuelta; la ltma. Corte Superior de Lima á fojas 90 vuelta, revoca el apelado, declarando que no procede renovar la misma instancia, porque lo prohíbe el artículo 530 Código de Enjuiciamientos.

Para el que habla, la prohibición de renovar la instancia importa en nuestra legislación, la de repetir el procedimiento á que dá lugar la misma demanda. *No renovarás la instancia, vale decir no volverás á recorrer este camino.*

Así lo entendieron abogados y jueces, durante medio siglo, pasando inadvertidos sobre inconvenientes que hoy subyugan por su evidencia. Ellos, como nosotros, tuvieron á la mano, la fuente de nuestras leyes, que sin duda consultaron y con más empeño que ahora, porque á ello obligaba la oscuridad que produce la mudanza.

Es justo buscar explicación más conforme con el prestigio de esta tradición respetable, fundada por los mismos, que, en numeroso personal, tomaron parte en la formación del Código

y que lo aplicaron luego en el foro, en la magistratura y en la cátedra. No puede hacérseles el agravio de suponer que no entendían lo que quisieron establecer.

La nueva interpretación se funda en que otras legislaciones, y muy especialmente la francesa, y la belga, permiten iniciar nuevo juicio, y se explica por la distinción que debe hacerse entre acción é instancia. Aunque someramente, intentará el Fiscal aclarar estos puntos para fundar su dictamen.

La existencia en el Código francés de una disposición que permite ejercitar la acción, despues de abandonada la instancia, no es razón para que el artículo 530 del Código peruano haya de entenderse en igual sentido. Aunque éste hubiese salido de aquél, no es copia servil, sino adaptación meditada y consciente de las nuevas ideas á las necesidades y circunstancias del país. Más plausible será, en todo caso, el supuesto de que intencionadamente se dió al abandono, en la copia, extensión que en el original no tenía; la comparación más ligera sugiere esta explicación, que encontrará cualquiera que la hiciere y que antes no fué necesario buscar, porque existía uniformidad de criterio.

El Código francés trata en títulos separados del abandono y del desistimiento, con distintos caracteres y consecuencias; el peruano se ocupa de ellos en un solo título, en el que también considera la deserción no mencionada en aquél, y engloba los tres modos de apartarse del juicio, bajo la regla general contenida en el artículo 515, fundamento de la institución única para sus tres manifestaciones, que no tiene aquella legislación. Desde esta primera regla se advierte esencial diferencia; pues nuestra ley funda semejanza entre la separación tácita y la expresa;

por lo mismo no debe pretenderse distinción en los efectos, cuando no estuviese expresamente señalada.

El Código francés establece, como regla, que la paralización de actuaciones durante tres años, en algunos casos y tres y medio en otros, extingue la acción. Sobre este artículo primordial, con que comienza el título, viene la excepción ó limitación contenida en el último, que advierte quedar extinguido sólo el procedimiento; permite revocar la instancia é impone la condena en costas al litigante omiso. En el nuestro el abandono importa desistimiento tácito y la regla principal, no excepción ó limitación, consiste en que no se puede renovar, ni continuar la instancia. En el primer caso tenemos un permiso, una excepción facultativa; en el segundo prohibición absoluta.

De esta distinción nacen disposiciones diferentes también que nuestros legisladores se abstuvieron de aceptar. La más importante es que el abandono corre contra el Estado, los establecimientos públicos y todas las personas, aún los menores; nuestra ley se aparta de este camino y establece que los términos del abandono se interrumpen por las mismas causas que se interrumpen la prescripción. La explicación de este apartamiento es sencilla: como en la legislación madre la instancia puede renovarse, no hay inconveniente en que el abandono afecte á todos, dejando á salvo el derecho de reclamar contra los representantes omisos; más como nuestros legisladores daban á la institución mayor alcance, no sólo suprimiendo el permiso de renovar, sino prohibiéndolo expresamente, no podían adoptar igual extensión, afectando á personas en incapacidad de defenderse.

Léanse los títulos XXII y XXIII Parte Primera, Libro 2.º del Código de Procedimientos y el Título V, Libro 2.º, Sección Segunda de nuestro Código y se verá que no es posible aceptar que estas reglas sean explicadas por aquellas, pues la semejanza es completa. Al contrario, se advierte luego la intención del reformador peruano, de apartarse del original, estableciendo para nosotros efectos diferentes en la separación de las instancias.

Ninguna dificultad podía oponerse á este propósito pues las reglas son de puro procedimiento y porque en la misma legislación francesa no es tan absoluta la facultad de renovar la instancia. Así cuando un hijo ha abandonado el juicio de filiación, sus herederos no pueden continuarlo, quedando extinguida la acción; y es de notar que en este caso se igualan el abandono y el desistimiento, produciendo el mismo resultado.

Estas ligeras explicaciones no tienen otro objeto que fundar el supuesto de que los autores del Código se separaron deliberadamente de la legislación francesa, al aceptar en principio, el desistimiento y el abandono, lo que también explica su silencio, ante la interpretación que en la práctica tuvieron las disposiciones adoptadas por ellos; mas debe observarse que si el Código francés permite la renovación de la instancia y el nuestro la prohíbe no se puede pretender que aquellas disposiciones sirvan para explicar las nuestras, dictadas con fin contrario.

Sobre el segundo punto bastará observar que si bien es innegable la diferencia que se establece entre acción é instancia, no existe igual entre acción y juicio; estos son la misma cosa, con relación de la parte al todo; sin que pueda decirse que la instancia no es juicio, pues sus elementos son siempre los mismos. Así lo dan á en-

tender los artículos 277 y 278 del Código, y si no es permitido renovar la instancia, se comprenderá que tampoco puede existir juicio, sin quebrantar la misma prohibición.

Por lo demás, el Fiscal reconoce que nada nuevo, ni mejor podría decir, después del voto singular del señor doctor Espinosa, en la causa Fernández con Barrantes, y ruega á la Sala se sirva tener dicho voto á la vista, tomando sus fundados razonamientos como parte de este dictamen.

Sea cual fuere la opinión que prevalezca, la demanda renovada no podrá hacer uso de estos actuados, pues aunque la instancia consistiera en el conjunto de estos papeles y no en el desarrollo legal del juicio, el nuevo ejercicio de la acción ha de ser á condición de procedimiento nuevo también, no quedando nada del anterior, y por consiguiente la nueva demanda no puede apoyarse en el expediente indebidamente acompañado.

Y no se diga que en este caso lo abandonado es únicamente la instancia coactiva, porque sería contradictorio que sólo la manera de realizar la instancia que ha terminado sufra las consecuencias del abandono, subsistiendo aquella en su vigor y fuerza. Ya se ha debatido este punto en autos, desestimando el voto singular de fojas 75 y quedando resuelto el total abandono.

Por lo expuesto opina este Ministerio que no hay nulidad en el auto recurrido; salvo más ilustrado parecer.

Chosica, 14 de agosto de 1908.

TORRE GONZÁLEZ.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 26 de agosto de 1908.

Vistos: con lo expuesto por el señor Fiscal, y atendiendo: á que el artículo 530 del Código de Enjuiciamientos Civil establece los efectos del abandono de la instancia, pero no dispone ni puede disponer que uno de esos efectos sea la extinción de la acción ó del derecho que es materia del procedimiento; á que esta doctrina está confirmada en el artículo 2212 del Código Civil, que no menciona el abandono entre los medios de extinguir las obligaciones; y por las razones en que se apoya el auto de primera instancia de fojas 86 vuelta, su fecha 11 de julio de 1907, declararon haber nulidad en la resolución de vista de fojas 90 vuelta, su fecha 7 de agosto del mismo año que revocando el apelado, declara que no está expedita la acción entablada por los señores Milne y Cia. contra los señores Ricardo A. Vélez y Cia. en su recurso de fojas 79; reformándola, confirmaron el citado auto de primera instancia por el que se ordena notificar á los expresados Vélez y Cia. para que dentro de 24 horas abonen á Milne y Cia. la suma demandada, con lo demás que contiene; y los resolvieron.

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

Se publicó conforme á ley siendo el voto de los señores Espinosa y Castellanos por la nulidad de conformidad con el dictamen del señor Fiscal; de que certifico.

César de Cárdenas.