

rriente año, que declara infundada la excepción de prescripción deducida á fojas 150, por parte del enjuiciado Manuel J. Ponce; reformando ese auto, confirmaron el de 1^a. instancia de fojas 158 vuelta, su fecha 30 de marzo último, por el que se declara fundada la referida excepción y los devolvieron.

*Espinosa.— Villarán.— León. — Eguiguren.—
Almenara.*

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.

Cuaderno No. 284.—Año 1909.

Se declara que no está expedito el procedimiento coactivo para la ejecución de un laudo arbitral por cuanto los árbitros delegaron en un perito contador, la facultad de fijar el saldo, disponiendo que esta operación se considerase como parte integrante del laudo.

Juicio seguido por don José Lucio Lizaraburu con don Miguel F. O. Donovan, sobre cumplimiento de un laudo arbitral.—De la Libertad.

AUTO DE PRIMERA INSTANCIA

Trujillo, junio 1.º de 1908.

Estando á lo dispuesto en el artículo 17 y en la segunda parte del artículo 8.º de la ley vigente sobre juicio ejecutivo y en la ley aclaratoria de 23 de noviembre de 1906: no hay lugar por

ahora al artículo de nulidad que se formula, tanto menos cuanto que la sentencia de fojas 123, ha quedado consentida por los interesados, así como también el decreto de fojas 135.

Una rúbrica del Juez doctor Chávez.

Rodriguez.

AUTO DE VISTA

Trujillo, julio 20 de 1908.

Autos y vistas: en discordia, con los originales traídos para mejor resolver, á los que se agregará este expediente: confirmaron el auto de fojas 160 vuelta, su fecha 1.º de junio último que declara no haber lugar por ahora, al artículo de nulidad formulado, con lo demás que contiene; y los devolvieron, reintegrándose el papel.

Lanfranco. — Puente Arnao. — Portugal. — Checa.

El voto del señor vocal doctor don José María Checa, fué: porque, habiéndose desnaturalizado el juicio, se ha cometido la nulidad prevista por el inciso 8.º del artículo 1649 del Código de Enjuiciamientos Civil y se debe, en conformidad con el artículo 1749 del mismo Código, declarar fundado el artículo de nulidad deducido; y que revocándose el auto de fojas 136 vuelta, fecha 5 de mayo último, se declare nulo todo lo hecho y actuado, á partir de fojas 136,

á cuyo estado debe reponerse la causa para que se le dé la tramitación que corresponde con arreglo á la ley, en mérito de las siguientes consideraciones:

Que si según el artículo 1197 del Código de Enjuiciamientos Civil, el laudo homologado se puede ejecutar por la vía de apremio y pago, no debe considerarse como parte del laudo, fojas 123 cuaderno 1º, la liquidación de fojas 128 que se ha practicado con fecha posterior;

Que conforme á la escritura arbitral, fojas 1, se facultó á los arbitros para que estos determinaran el saldo fijo; mas no para que lo mandaran determinar por un perito.

Que contra esta terminante facultad se ha procedido á designar perito autorizándolo para hacer una liquidación, sin la expresa voluntad de las partes;

Que además estando terminado el tiempo del arbitraje no podían prorrogarlo, desde que carecían ya de jurisdicción según el inciso tercero del artículo 75 del Código de Enjuiciamientos Civil;

Que la liquidacion debió ser prévia como previene el artículo 1055 del mismo Código para que designándose el saldo fijo por los mismos árbitros se incluya en el fallo y no que aparece como una prueba posterior;

Que no habiéndose facultado á los árbitros para nombrar peritos, estos debieron ser designados por las partes y juramentarse antes de emitir su dictamen, como prescriben los artículos 258 y 261 del Código de Enjuiciamientos Civil;

Que por tanto la liquidación practicada es una prueba pericial, que no hace fé en juicio, como lo dispone el artículo 668, concordante con el inciso 6.º del artículo 1649 del de Enjuiciamientos citado;

Que no estando dicha liquidación aprobada ni por las partes, ni por los árbitros, es un documento que carece de fuerza legal con arreglo al artículo 733 del Código de Enjuiciamiento Civil;

Que aunque se haya dispuesto se tenga como parte integrante del fallo, esto es *ipso jure* nulo por que se ha ordenado dicha liquidación contra lo expresamente prescrito en el artículo 74 del Código de Enjuiciamientos Civil, según el cual los árbitros solo pueden fallar en la forma y sobre los puntos expresados en la escritura de compromiso;

Que por los artículos 1128 y 1137 del mismo cuerpo de leyes concordantes, con los incisos 7.º, 8.º y 10 de la ley de 28 de setiembre de 1896, así como con la número 366, de 23 de noviembre de 1906, solo procede la ejecución ó mandamiento de apremio con instrumentos que aparejan ejecución, conforme á las disposiciones legales;

Que no reuniendo este requisito esencial la liquidación que no ha sido aprobada en ninguna forma como se manifiesta á fojas 135 cuaderno 1.º, donde dieron los árbitros por terminada su jurisdicción, sin resolver nada acerca de la liquidación referida;

Que en consecuencia se han infringido disposiciones expresas claras y terminantes, lo cual envuelve las nulidades previstas por las leyes acotadas; de que certifico.

José. R. Ottone.

DICTAMEN FISCAL.

Excmo. Señor:

Don José L. Lizarzaburu y don Miguel T. O'Donovan sometieron á la decisión de árbitros arbitradores, la controversia en que estaban empeñados sobre cuentas de una negociación comercial. Según la escritura compromisaria de fojas 1, los jueces nombrados debían fallar sobre la calidad de las remesas de arroz hechas por Lizarzaburu á O'Donovan, esto es, si en venta ó en consignación, y fijar además el saldo de las cuentas.

En el laudo de fojas 123 vuelta, solo se resolvió el primer punto de la controversia, remitiéndose el otro, de mayor importancia, como que la resumía, por haberse vencido el término del arbitraje, á la decisión de un perito contador, lo cual se estimaría como parte integrante del laudo. Presentada la operación pericial con un saldo de 10.555 soles 34 cts. á cargo de O'Donovan y puesta en conocimiento de los interesados, pidió éste que se le entregara la liquidación para repararla si adoleciese de error ú omisión.

Se accedió á la solicitud; pero oponiéndose Lizarzaburu á la entrega del expediente, concluyeron los árbitros por declarar fenecida su jurisdicción á fin de que las partes ocurrieran á la autoridad competente. Entablado el juicio coactivo para la ejecución del laudo, se libró á fojas 136 vuelta, el mandamiento de apremio y pago. Despues de trabarse ya el embargo dedujo O'Do-

novan á fojas 148, artículo de nulidad de lo actuado, alegando no haber mérito para el procedimiento coactivo por no estar homologado el laudo. Desechado el artículo por el auto de fojas 160 vuelta, se interpuso contra el confirmatorio de fojas 230 el recurso de nulidad que se ha concedido en cumplimiento de lo resuelto por VE. sobre la queja de O'Donovan.

Aún cuando la forma de la reclamación interpuesta por el ejecutado no está rigurosamente ajustada al orden del procedimiento, pues debió contradecir el auto de pago dentro del término legal, hay en ella un fondo de justicia que no puede dejar de tomarse en cuenta.

El laudo de que se trata, no solo no está homologado, sino que ha dejado sin resolver la parte principal de la controversia sujeta á arbitraje, que consiste en la determinación del saldo de la cuenta, ya que la operación del contador no puede estimarse sino como un dictámen pericial, por no tener los jueces árbitros facultades para delegar en el su jurisdicción y autorizarlo á completar el laudo. De ahí que el saldo que se dedujo, no puede constituir una ejecutoria que preste mérito para el procedimiento coactivo, sino en el caso de que hubiese recaído sobre la cuenta una sentencia que la apareie. Como se vé, el fundamento de la demanda consiste en atribuir á la liquidación del perito nombrado el carácter de laudo, que no le corresponde, desde que no está consagrada por el fallo de los árbitros.

Es por eso que el mandamiento de apremio y pago desnaturaliza el juicio y acarrea la nulidad prevista en el artículo 1649, inciso 8.º del Código de Enjuiciamientos Civil.

Se funda el Fiscal en las consideraciones precedentes, para concluir que debe declararse la insubsistencia del auto recurrido, y la nulidad de

todo lo actuado desde fojas 136, estado á que debe reponerse la causa, para que se provea la demanda con arreglo á derecho.

Lima, julio 10 de 1909.

CAVERO.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 22 de julio de 1909.

Vistos: de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal, y atendiendo á que el artículo propuesto por don Miguel F. O'Donovan, á fojas 148, se apoya en la existencia de vicios sustanciales en el procedimiento; á que la nulidad que dichos vicios producen puede ser declarada de oficio por los tribunales á tenor de lo que dispone el artículo 1749 del Código de Enjuiciamiento Civil y por las consideraciones legales del dictamen del señor Fiscal que se reproducen; declararon nulo el auto de vista de fojas 230, su fecha 20 de julio de 1908, é insubsistente el apelado de fojas 160 vuelta, su fecha 1º de junio anterior y todo lo actuado desde fojas 136 vuelta, á cuyo estado repusieron la causa para que se provea la demanda de don José Lucio Lizarzaburu con arreglo á la ley y los devolvieron.

Espinosa. — Ortíz de Zevallos. — Villarán. — Eguiguren. — Almenara.