

Propuesta como dilatoria la excepción de prescripción al mismo tiempo que otras excepciones de la misma naturaleza, deben tramitarse y resolverse todas conjuntamente.

Recurso de nulidad interpuesta por doña Susana Rosas, en la causa que sigue con los herederos de don Ramón A. Flores, sobre cantidad de soles. Del Cuzco.

Excmo. Señor:

A consecuencia de la acción ordinaria planteada á fojas 79 por doña Susana Rosas contra la testamentaria de don Ramón Agustín Flores, doña Victoria Flores dedujo conjuntamente á fojas 246 las excepciones dilatorias de personería y demanda inepta, y además, la perentoria de prescripción.

El inferior, á fojas 251, recibió á prueba las dilatorias, reservando la perentoria para que se sustancie con la acción principal.

Fundándose en que la de prescripción debió sujetarse á lo dispuesto en el artículo 634 del Código de Enjuiciamientos Civil, el superior revocó á fojas 255 el auto, en cuanto á la reserva que expresa y mandó que “se proceda conforme á la ley acotada y según la naturaleza de las excepciones deducidas”.

El juez interpretó erróneamente ese mandato, en verdad poco explícito; y á pesar de haber pedido la actora á fojas 257 que se hiciera extensivo á la prescripción el término probatorio abierto para las otras excepciones, prescindió de éstas

en lo absoluto, para decidir, únicamente, sin más trámite acerca de aquella.

Sancionando á su vez el error, la Il^{ta}. Corte Superior del Cuzco confirma tal decisión en el auto materia del recurso.

Las excepciones se oponen por su orden.

Al establecer esa regla de procedimiento, el artículo 621 del Código citado, menciona sólo á las declinatorias y dilatorias, por cuanto su sustanciación, siempre anterior á la contestación á la demanda, no puede confundirse con la de las perentorias que se formulan en dicha contestación para seguir la que, según el caso, les señalan los artículos 634 y 635.

El artículo 638, inciso 6.º, autoriza la de prescripción "cuando no nace ésta del documento presentado" como incidente de previo y especial pronunciamiento que ha de resolverse antes de pasar adelante en lo principal del proceso.

Pero esa antelación no es con perjuicio de lo preferente de las excepciones.

No procede la dilucidación de las dilatorias sino despues de la de las declinatorias.

Tampoco procede la dilucidación de las perentorias sino despues de la de las dilatorias.

Ese régimen no es arbitrario.

Sería, en efecto, absurdo sí, estando pendiente la controversia jurisdiccional ó la relativa á la personería de los litigantes para intervenir en el asunto, se hubiese de resolver por ese juez, de tachada competencia ó en virtud de gestiones de quienes no son partes, acerca de la prescripción que pone término definitivo á lo principal del proceso.

Es obvio que al posponer á la excepción perentoria de prescripción, las dilatorias deducidas conjuntamente por la Flores, se ha infringido la regla forense del artículo 621.

Llega así el caso de que en ejercicio de la atribución concedida por el artículo 1749 del Código de Enjuiciamientos Civil, reponga VE. la causa al estado en que se cometió el vicio anulativo. No consta que la demandada haya renunciado á los trámites propios de sus excepciones, ni cabe tal renuncia porque las leyes del procedimiento son de orden público.

El Fiscal concluye que hay nulidad en el auto recurrido; por lo que, declarando su insubsistencia y la de todo lo actuado desde fojas 258 vuelta, puede VE. mandar que el juez sobrecarte el auto de fojas 250 que recibe á prueba las excepciones de personería y demanda inepta, con cargo de reservar para después de resueltas dichas excepciones, si hubiere lugar, la de prescripción, originaria del artículo de previo y especial pronunciamiento, extemporáneamente sustanciado.

Lima, 3 de enero de 1910.

SEOANE.

Lima, 30 de marzo de 1910

Vistos: con lo expuesto por el señor Fiscal; atendiendo: á que la excepción de prescripción ha sido deducida por la demandada Victoria Flores con el carácter de dilatoria, apoyada en lo que establece el inciso sexto del artículo 638 del Código de Enjuiciamientos Civil á la vez que las de falta de personería y de demanda inepta; á que

dichas tres excepciones deben ser tramitadas y resueltas conjuntamente, á tenor de lo que preceptúan los artículos 631 y 632 del citado Código; y á que habiéndose limitado los autos de vista y de primera instancia á resolver acerca de la prescripción, adolece de nulidad el procedimiento; declararon nulo el auto de vista de fojas 275, su fecha 23 de junio último, é insubsistente el de primera instancia de fojas 263, su fecha 24 de octubre de 1908; repusieron la causa al estado de fojas 250, á fin de que, recibándose á prueba las excepciones de que se ha hecho mérito, se expida oportunamente sobre todas ellas la resolución que corresponda; y los devolvieron.

*Elmore—Villarán.—Eguiguren.—Villanueva.
Villa García.*

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.