

No procede el abandono de la segunda instancia, estando la causa al votó. (1)

Recurso de nulidad interpuesto por el Dr. Juan A. Portella, en la causa que sigue con la Peruvian Corporation, sobre cantidad de soles.—De Lima.

Excmo. Señor:

Pendiente de la resolución de vista, la sentencia apelada en la causa que sigue don Juan Portella con la Peruvian Corporation Limited, sobre pago de cantidad de soles, cuyo estado lo determina el proveído de fojas 259 vuelta; la parte demandada, pidió y obtuvo la declaración del abandono de la segunda instancia, dictándose al efecto el auto de fojas 263, del que se ha interpuesto y concedido el actual recurso de nulidad.

Si se hubiere de examinar el punto en cuestión sólo con arreglo á la letra de la ley [artículos 530, 1697 del Código de Enjuiciamientos]; el abandono declarado en el auto recurrido, sería sostenible. Pero como no puede juzgársele únicamente bajo ese aspecto, prescindiendo de las circunstancias que lo rodean; el criterio legal sobre el punto que se ventila tiene que variar.

Para que el abandono pueda declararse con daño directo de la parte á quien sus efectos alcanza, es preciso que la desentendencia que ella manifiesta por la falta de gestión en el juicio, le sea única y exclusivamente imputable. De modo

(1) Véase la ejecutoria inserta en la página 550 del tomo II de esta colección.

que, cuando esto no suceda, entonces no es justo ni equitativo que los efectos del abandono graviten, con toda su plenitud, sobre la parte que resulte damnificada.

Así puede verse del pre-indicado auto de fojas 259 vuelta, punto de partida de la razón de fojas 260 vuelta y fundamento del recurrido, que él se expidió de oficio por el Tribunal Superior que conoce de la causa, al igual que se dictó, sin instancia de parte, el de fojas 258 vuelta. De manera que, cuando un juicio se encuentra al voto, no es la parte la indefectiblemente obligada á instar que se resuelva; sino que son los magistrados que intervienen en ella, quienes, regidos del natural celo por la exacta administración de justicia, proveen lo que á su legal estado corresponde. Entonces es que la sala respectiva, resuelve lo conveniente para completarse, si es que ha sobrevenido impedimento á alguno de los señores vocales que radicaron jurisdicción; siendo en tal caso, que la parte debe mandar hacer las respectivas notificaciones, por tratarse de nuevo llamamiento.

Únicamente cuando esto ocurre, es que la omisión puede perjudicarla.

Quizá si el temor que se abriga para formular un requerimiento al Tribunal, sirve de excusa á las partes para no presentar solicitudes en el sentido de acelerar las resoluciones pendientes, siendo entonces lo correcto que aquel dicte por sí las providencias del caso.

Llamado por el ya referido auto de fojas 259 vuelta, el señor vocal doctor Arbulú, á fallar esta causa, en razón de haberse reincorporado á la Sala; todo el tiempo que ella demoró al voto, por circunstancias que no hay para qué determinar, no ha podido parar perjuicio á la parte á quien afecta la declaración del abandono. Y es-

tando así el juicio, una vez que hubo cesado en el desempeño del cargo de vocal, el señor vocal doctor Arbulú, por su jubilación, debió, en conformidad, con lo que queda expuesto, proveerse lo conveniente para ser vista de nuevo, previo el respectivo llamamiento y su notificación á las partes.

De modo que, en fuerza de lo aducido, el solo trascurso del tiempo, no puede justificar el abandono declarado en esta causa, puesto que ni sería equitativo, ni conforme con los principios del derecho.

Por tanto, el Fiscal opina, que hay nulidad en el referido auto superior de fojas 263. Y que si VE. es del mismo parecer, se sirva declararlo así; ordenando que sea devuelta la causa al Tribunal de su origen, á fin de que proceda á absolver el grado pendiente, en la forma que lo estime legal.

Lima, 12 de mayo de 1910.

GADEA

Lima, 24 de mayo de 1910.

Vistos: de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen; declararon haber nulidad en el auto superior de fojas 263, su fecha 29 de marzo del corriente año, que declara abandonada la segunda instancia: reformando dicho auto, declararon sin lugar el abandono solicitado á fojas 260, por el representante de la Peruvian Corporation Limited: mandaron que la Ilma. Corte Superior de Lima absuelva el grado pendiente; llamaron la atención acerca de las indicaciones contenidas en el expresado dictamen, cuya observancia tiende á evitar el retardo en la administración de justicia; y los devolvieron.

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

Se publicó conforme á ley, siendo el voto del señor Villa García, por la nulidad; de que certifico.

César de Cárdenas.