

El artículo deducido por un apoderado sobre insuficiencia de su poder para contestar demandas debe resolverse en vista de dicho poder.

*Juicio seguido por don J. M. Goyeneche y otros con don Mariano Cervantes, sobre posesión de aguas.—
Procede de Arequipa.*

Excmo. Señor:

Entablada acción por don Mariano Cervantes contra los señores Goyeneche, para la restitución del riego de la chacra Guaranguillo y repartición del agua que corresponde á la toma del fundo mencionado, se ha emplazado al apoderado de los demandados y administrador de sus bienes en Arequipa, don José Antonio Luis Vivanco.

Este último pidió que, por ser nueva la demanda y carecer de instrucciones, se hiciera la citación á sus poderdantes, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 614 del Código de Enjuiciamientos Civil.

Se halla fehacientemente acreditado que desde tiempos atrás los señores Goyeneche residen en el extranjero.

El auto recurrido confirma el que desestima la solicitud y manda que el personero absuelva el trámite de la contestación.

El artículo 614 invocado ordena que la citación por nueva demanda se haga al demandado, aún cuando tenga apoderado conocido para otros asuntos.

Pero esa regla no es absoluta.

El artículo 185 del mismo Código estatuye, en efecto, que en caso de encontrarse el ausente fuera de la república, tienen el deber de contestar á las demandas que contra él se interpongan su apoderado y ordenadamente las demás personas á quienes indica el artículo 184.

Agrega el 188 que debe concederse al representante el término de la distancia para pedir y recibir instrucciones; siendo esa disposición aplicable á las causas que se dirijan contra el dominio de los bienes del ausente y á las que tengan por objeto una obligación, cuyo cumplimiento debió pedirse antes de la ausencia.

Como está dicho, la instancia no sólo demanda restitución; sino también repartición de agua, ó sea la declaración de un derecho que puede afectar el dominio de los demandados.

Luego, el emplazamiento á Vivanco es correcto, conforme al artículo 185; pero éste no tiene la obligación de contestar, sino después de vencido, conforme al 188, el término de la distancia.

El Fiscal concluye, que hay nulidad en el auto confirmatorio en cuanto ordena que Vivanco cumpla con absolver el trámite; por lo que, reformándolo y revocando el de primera instancia, puede V.E. ordenar, salvo mejor acuerdo, que se le conceda el dicho término de la distancia para pedir y recibir instrucciones.

Lima, 2 de junio de 1910.

SEOANE.

Lima, 9 de junio de 1910.

Vistos: con lo expuesto por el Señor Fiscal y atendiendo á que el artículo propuesto á fojas 15 por don José Antonio L. Vivanco, no ha podido resolverse legalmente sin tener á la vista el poder que á su favor han otorgado los señores Goyeneche, por ser indispensable apreciar las facultades de que está investido; declararon insubsistente el auto de vista de fojas 53, su fecha 10 de diciembre último, así como el de primera instancia de fojas 50, su fecha 19 de noviembre del año próximo pasado, mandaron se proceda á nuevo pronunciamiento tomándose en consideración el poder indicado; y los devolvieron.

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

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.

Cuaderno No. 12. -Año 1910.