

la ley y en su oportunidad se decidan en la sentencia la acción y las excepciones; y los devolvieron.

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

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.

Cuaderno No. 19.—Año, 1910.

Nulidad é insubsistencia de lo actuado en una inspección ocular por haber declarado el juez una obligación de hacer en lugar de proceder conforme al artículo 353 del Código de Enjuiciamientos Civil.

*Recurso de nulidad interpuesto por don Víctor Larco Herrera en el juicio con Larco Herrera hermanos, sobre inspección ocular del campo N.º 1 de "Chiclin".
—Procede de La Libertad.*

Excmo. Señor:

El doctor don Alejandro A. Cerna Rebaza, como apoderado de la sociedad Larco Herrera hermanos, alegando que don Víctor Larco Herrera, contra lo pactado en el contrato de molienda que obra á fojas 47, había dejado de cortar parte de la caña del campo N.º 1 de su hacienda "Chiclin", pidió conforme á los incisos 4.º y 6.º del

artículo 347 del Código de Enjuiciamientos Civil, que se practicara una inspección ocular “á fin—dijo textualmente—de que se constate el hecho á que me he referido y se aprecie el valor de la indemnización que se debe á la firma que patrocino”

El doctor don Cecilio Cox, por don Víctor Larco Herrera, pidió á fojas 11 que se le tuviera por parte en la diligencia en virtud del poder amplio de fojas 11 vuelta; renunciando así á llevar este desacuerdo respecto del modo y forma de ejecutar los trabajos al tribunal arbitral pactado en la cláusula 19ª de fojas 60 vuelta, con este objeto expreso.

Sólo en la vista de ojos de fojas 14 vuelta, pidió la parte de Larco Herrera hermanos [fojas 23] “que se ordenara que en el día se corte la caña que aún permanece parada en diversas secciones del campo N.º 1”

Los peritos de las partes, en lugar de concretarse á examinar si había daño y apreciar las indemnizaciones que se debieran, como se solicitó á fojas 3, opinaron respectivamente á fojas 31 y 33 porque debía ordenarse que don Víctor Larco Herrera corte dicha caña y por que éste no estaba obligado á hacerlo por las consideraciones que se aducen.

El dirimente á fojas 45 dictaminó “que don Víctor Larco Herrera ha debido y debe cortar la caña de que han sacado semilla los señores Larco Herrera hermanos y que ha sido objeto de la inspección practicada.”

Sin que se hubiera hecho saber al doctor Cox el auto de fojas 45 vuelta, que manda agregar este dictamen á sus antecedentes y que pidió la citada escritura de molienda; una vez que se presentó ésta por el doctor Cerna Rebaza, pronunció el juez el auto de fojas 67 vuelta, cuya parte re-

solutiva dice así: “se declara que don Víctor Larco Herrera está obligado á hacer cortar, recoger y conducir por su cuenta á la fábrica de “Chiquitoy” toda la caña descogollada que ha quedado parada en diversas secciones del campo N.º 1 de “Chiclín”.

La parte de don Víctor Larco Herrera formuló á fojas 71 artículo previo de nulidad de este auto por falta de jurisdicción, fundándose en la citada cláusula 19ª de fojas 60 vuelta, que somete á arbitraje todos los desacuerdos entre las partes en el referido contrato de molienda, y en lo dispuesto en el inciso 2.º del artículo 1649 del Código de Enjuiciamientos Civil; y desechado este artículo en primera y segunda instancia, se ha interpuesto recurso de nulidad que se ha admitido conforme al inciso 2.º de la ley de la materia.

Ni el inciso 4.º del artículo 349 del Código de Enjuiciamientos Civil que habla expresamente de una demanda que seguirá á la vista de ojos; ni el inciso 6.º del mismo artículo, que también requiere esta demanda, están comprendidos en los artículos 351 y 352 del Código de Enjuiciamientos Civil, sino en el 353 que manda entregar la diligencia al que la pidió para que use de su derecho.

Si el juez de primera instancia hubiese hecho esto á fojas 45 vuelta, cuando el dirimente presentó su dictamen, sin duda alguna que el recurso sería improcedente, porque no habría salido de la diligencia preparatoria á que se refiere el inciso 4.º del artículo 3.º de la ley de 24 de enero de 1896.

Pero el citado juez en el referido auto de fojas 67 vuelta ha ido más allá de lo que tocaba á la diligencia que se le pidió á fojas 3; y sin demanda y sin forma ni figura de juicio ha declarado

una obligación de hacer de don Víctor Larco Herrera, expedido una resolución nula conforme á los incisos 3.º y 13 del artículo 1649 del Código de Enjuiciamientos Civil y la cual nulidad toca declarar á VE. con arreglo al artículo 1749 del mismo Código.

Por estas consideraciones, el adjunto que suscribe es de opinión que VE. se sirva declarar insubsistente y nulo todo lo actuado desde fojas 45 vuelta y reponer la causa al estado de que se de cumplimiento al artículo 353 del Código de Enjuiciamientos Civil; salvo siempre el mas acertado parecer de VE.

Lima, 30 de junio de 1910.

VELAOCHAGA.

Lima, 7 de julio de 1910.

Vistos: de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen, declararon nulo é insubsistente el auto de vista de fojas 77 vuelta, su fecha 10 de febrero del corriente año, así como todo lo actuado desde fojas 45 vuelta, á cuyo estado repusieron la causa para que se de cumplimiento al artículo 353 del Código de Enjuiciamientos Civil; y los devolvieron.

Ribeyro.—Elmore.—Villarán.—Eguiguren.—Villanueva.

Se publicó conforme á ley, siendo el voto de los señores Villarán y Eguiguren, por la improcedencia del recurso de nulidad, como lo establece el inciso 4.º del artículo 3.º de la ley de 24 de enero de 1896; y por que tratándose de una diligencia preparatoria, cualquiera que sea el alcance que tenga ó quiera darse á la resolución que le pone término, ella no causa ejecutoria en favor ó en contra de ninguna de las partes; de que certifico.

César de Cárdenas.

Cuaderno No. 194.—Año 1910.

Comete delito de hurto el que para sustraer alguna especie, penetra á una habitación desatando la amarra que asegura la puerta.

Juicio seguido de oficio contra Raymundo Briceno, por robo.—De Lima.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Vistos; considerando:

1º Que expedida la resolución superior corriente á fojas 24 vuelta, por la que revocando el auto de sobreseimiento por escrito en el conocimiento de la causa, libró mandamiento de prisión contra Raymundo Briceno por las sustracciones sufridas por don Narciso Sebastian y Au-