

Propuestas en segunda instancia las excepciones de transacción y cosa juzgada, antes de haberse contestado la demanda, el superior ordenará que se aduzcan, sustancien y resuelvan en primera instancia.

Juicio seguido por doña Esther Sánchez Benavides con doña Juana G. viuda de Farfán, sobre nulidad de una escritura.—De Arequipa.

AUTO DE VISTA

Arequipa, 22 de noviembre de 1909.

Vistos: en discordia, con mayor número de votos y los escritos de los señores Polar y Soto, que rubricados por el Secretario se agregarán, y teniendo en consideración: que los artículos 530 y 1728 del Código Civil establecen que las excepciones de prescripción y transacción pueden oponerse en cualquier estado de la causa; que estando abierto y pendiente el primer estado de esta causa por no haberse contestado la demanda, cabe la sustanciación en primera instancia de las excepciones perentorias propuestas y que por este medio y forma se cumple con las leyes citadas y se regulariza el procedimiento, pues queda expedito el 2.º grado si á las partes les conviniere usar de él: declararon que las excepciones deducidas en esta instancia á fojas 52, se aduzcan, sustancien y resuelvan en primera instancia con arreglo á ley; y los devolvieron.

Montoya.—Muñoz Nájar.

Certifico su expedición legal, habiendo sido el voto del señor vocal doctor Muñoz Nájara, el siguiente: Considerando: que la instancia queda abierta desde que se interpone la demanda, y el demandado tiene la facultad de excepcionarse desde que se le notifica, pues uno de los efectos de la citación es obligar al emplazado á comparecer ante el juez, para alegar ó interponer sus excepciones, como lo establece el inciso 4.º del artículo 600 del Código de Enjuiciamientos Civil; que doña Juana Gutiérrez viuda de Farfán, ha interpuesto en esta segunda instancia la excepción de transacción, y la de cosa juzgada, que la hace derivar de aquella; que dicha excepción de transacción, aunque la ley la clasifica entre las perentorias, y éstas deben oponerse en la contestación á la demanda, puede interponerse en cualquier estado de la causa, según la terminante disposición del artículo 1728 del Código Civil, que es una de las excepciones á la regla general que consigna el artículo 633 del Código de Enjuiciamientos; que por otra parte, la excepción perentoria de pleito acabado, que comprende la cosa juzgada y la de transacción, puede oponerse como dilatoria y como artículo de previo y especial pronunciamiento, y, por consiguiente, habiéndose presentado con este carácter las que ha deducido la señora viuda de Farfán, es indudable que para su admisión y tramitación no es necesario que se conteste la demanda, porque tal exigencia es contraria á lo que disponen los artículos 621 y 638 del cuerpo legal ultimamente citado, tanto mas que se hallan ya tramitadas las meritadas excepciones. Por estas razones, mi voto es porque se resuelvan por esta superioridad las excepciones deducidas en esta segunda instancia por doña Juana Gutiérrez viuda de Farfán, á fojas 52.

J. Miguel de La Rosa.

VOTOS ESCRITOS

El voto del vocal que suscribe en la causa seguida por doña Esther Sánchez Benavides con doña Juana G. de Farfán, sobre nulidad de una escritura, es porque pudiendo interponerse en cualquier estado de la causa las excepciones de prescripción y transacción, se den ahora por interpuestas y se manden tramitar y resolver en primera instancia conforme á ley para que el Tribunal conozca después en revisión del fallo que recaiga en ellas.

Arequipa, 26 de octubre de 1909.

R. Polar.

El voto del vocal que suscribe, en la causa seguida por doña Esther Sánchez Benavides con doña Juana G. viuda de Farfán, sobre nulidad de una escritura, es porque las excepciones de prescripción y transacción deducidas en esta instancia, se aduzcan y tramiten en primera.

Arequipa, 26 de octubre de 1909.

Soto.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

Doña Esther Sánchez Benavides y don H. P. Stanfield, han entablado demanda contra doña

Juana G. viuda de Farfán, para que se declare la nulidad de la escritura de transacción y reconocimiento de deuda celebrada entre ambas partes, el 21 de noviembre de 1908, cuyo testimonio corre á fojas 1. En el otrosí del escrito de fojas 15, ha deducido la demandada las excepciones declinatorias de incompetencia y pleito pendiente, aduciendo en apoyo de la primera que la cuestión que se promueve debe ventilarse como accesoria al juicio criminal que se sigue sobre los mismos hechos determinantes de la transacción que se trata de invalidar, y como fundamento de la segunda, que la nulidad de la mencionada escritura es también materia de un incidente de la causa criminal. Desechadas ambas excepciones por el auto de fojas 49, se interpuso la alzada, deduciéndose en la instancia superior, casi á renglón seguido, como se ve por el escrito de fojas 52, las excepciones de transacción y cosa juzgada.

Por el auto de fojas 57 vuelta, se confirmó el apelado y se remitió el incidente á mayor número de votos, por haber ocurrido discordia sobre el procedimiento, la misma que se resolvió por el auto de fojas 60, declarando que dichas excepciones deben ser propuestas en primera instancia. Resolvióse también á fojas 64, la modificación pedida del auto confirmatorio, desechándola, con prevención de que las dos últimas resoluciones se consideren como complementarias de la confirmatoria. De la de fojas 60 vuelta se ha interpuesto el recurso de nulidad.

Ciertamente que según el artículo 1728 del Código Civil, la transacción produce entre las partes la excepción de cosa juzgada, y puede interponerse en cualquier estado de la causa; pero esa disposición con ser tan absoluta en sus términos, presupone necesariamente en cuanto á la parte final, que está establecida la jurisdicción

ante la cual debe ventilarse la causa, pues cuando el demandado pretendiese inhibir al juez que lo citó, sea por la declinatoria, como en el caso de que se trata, ó por la contienda de competencia, surge un incidente de tal manera especial y previo—mas de derecho público que privado—que obsta para todo procedimiento en lo principal, precisamente porque se ha abierto una controversia sobre la autoridad misma del juzgado, que lo incapacita para continuar conociendo de la demanda mientras no se resuelva la incidencia jurisdiccional.

Pugna con ese principio del derecho procesal la excepción de transacción deducida en segunda instancia por parte de la Farfán, cuando aún estaba para resolverse en vista la declinatoria de jurisdicción que ella misma interpuso. Pugna también con ese principio la sustanciación simultánea y acumulativa de ambas excepciones, con la circunstancia agravante de resolverse la perentoria antes de desecharse, como se desechó por el auto de fojas 64, la modificación pedida del confirmatorio de fojas 57, sin tenerse en cuenta que las excepciones jurisdiccionales excluyen, por su propia naturaleza, á las demás, sean dilatorias ó perentorias, y que el incipiente procedimiento en lo principal, no marca todavía un verdadero estado de la causa, compatible con el ejercicio de los medios de defensa que se franquea en el citado artículo 1728 del Código Civil, aparte de que había mérito de sobra para rechazar de plano la excepción prematura por su manifiesta temeridad, ya que se invoca en su apoyo la misma transacción cuya nulidad se demanda.

Por lo expuesto, es de opinión el Fiscal que se declare la nulidad del auto recurrido de fojas 60 vuelta, y la insubsistencia de todo lo actuado

relativamente á la excepción de transacción, de-
jándose á salvo el derecho de la recurrente para
deducirla con arreglo á ley.

Lima, 10 de agosto de 1910.

CAVERO.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 24 de agosto de 1910.

Vistos: con lo expuesto por el Señor Fiscal; declararon no haber nulidad en el auto superior de fojas 60 vuelta, su fecha 22 de noviembre del año próximo pasado, por el que se dispone que las excepciones de transacción y cosa juzgada formuladas á fojas 52 por doña Juana Gutiérrez viuda de Farfán, se aduzcan, sustancien y resuelvan en primera instancia con arreglo á ley; condenaron en las costas del recurso á la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

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

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.