

Se publicó conforme á ley, siendo el voto de los señores Villa García y Barreto, por la nulidad; de que certifico.

César de Cárdenas.

Cuaderno No. 450.—Año 1910.

La oposición con instrumento público al interdicto posesorio no constituye la contestación á la demanda cuando se ordinariza el juicio.

Recurso de nulidad interpuesto por don Francisco Lizares en el interdicto posesorio con doña María N. C. de Rubatto.—Procede de Arequipa.

Excmo. Señor:

Solicitada por el personero de doña María Natividad Clavijo de Rubatto la posesión proindiviso en vía sumaria del fundo "Arcopunco", se opuso don Francisco Lizares; y se declaró en el auto corriente á fojas 65 de correcta aplicación el artículo 1351 del Código de Enjuiciamientos Civil, según cuyo mandato "si el opositor presenta un instrumento público que acredite que la cosa le corresponde, se suspenderá la misión en posesión, y se seguirá un juicio ordinario en el que se sustanciarán y decidirán todas las acciones y excepciones que interpusieren las partes",

Establecido así el dicho juicio ordinario, la Rubatto sostiene que debe tenerse la oposición como contestación á su demanda, proveyéndose en consecuencia el trámite de réplica.

Lizares niega que su oposición importe contestación y deduce que el trámite indispensable es el del traslado de la demanda.

El auto de primera instancia resuelve en el sentido solicitado por el actor.

Es erróneo el confirmatorio cometido al conocimiento de VE.

En el juicio sumario, la oposición se concreta preferentemente á la improcedencia de la rápida actuación privilegiada.

En el ordinario, es mucho mas amplio el campo de acción de la persona directamente emplazada. Tienen entonces margen, excepciones previas, inadmisibles en el interdicto; y la contestación, en cuanto contradice las afirmaciones del demandante y aduce otras, plantea puntos de controversia que tampoco tienen lugar en aquella actuación sumaria.

No existe por lo tanto paridad de situación procesal.

Sería infractoria de los principios en pró de los derechos; no sólo del reo en quién resultarían restringidos por haber intentado la vía sumaria el actor, sino también de éste, quien sin embargo de imponerse distinto el litigio que se propuso, no podría variar su demanda sino en lo accidental ó accesorio.

Considerada tal demanda como la del juicio ordinario, corresponde el traslado que señala el artículo 594 del Código de Enjuiciamientos Civil; y al prescindirse de la contestación categórica forense, se incurre en el vicio anulativo que anota el artículo 1649 inciso 3.º del Código citado.

El Fiscal concluye que hay nulidad en el auto

confirmatorio; por lo que, reformándolo y revocando el de primera instancia, puede VE. mandar que, reponiéndose la causa al estado que le corresponde, se provea la demanda de la Rubatto con el traslado de ley.

Lima, setiembre 26 de 1910.

SEOANE.

Lima, 4 de octubre de 1910.

Vistos: de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen: declararon haber nulidad en el auto de vista de fojas 80 vuelta, su fecha 31 de mayo del año próximo pasado, por el que se declara sin lugar el artículo deducido á fojas 72 por parte de don Francisco Lizares; reformando dicho auto y revocando el de primera instancia, de fojas 74 vuelta, su fecha 15 de mayo citado, declararon fundado el referido artículo; mandaron se corra traslado de la demanda de don Maximiliano Rubatto; y los devolvieron.

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

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.