

por el conjuéz encausado doctor Alberto Cáceres, en sus escritos de fojas 23 y 32; mandaron que estos actuados se agreguen al cuaderno principal, por tratarse de una apelación; y los devolvieron.

Rúbricas de los señores:

Ribeyro.—Elmore.—Villarán.—Eguiguren.—Villa García.

El voto de los señores Ribeyro y Elmore fué por la revoción en lo relativo á la prueba ofrecida por el señor vocal recusado, por no ser parte en el incidente, según las razones que aduce el Señor Fiscal en su precedente dictamen; de que certifico.

Cárdenas.

Cuaderno N.º 19.—Año 1910.

Los vocales dirimientes están obligados á votar y firmar el fallo aunque hayan concordado los que originariamente conocieron en la causa.

Recurso de nulidad interpuesto por don Prudencio Miranda en la causa que sigue con don Augusto Jiménez, sobre misión en posesión.— Del Cuzco.

Excmo. señor:

En 6 de octubre de 1904, se presentó don Prudencio Miranda, por medio de su recurso de fojas 5, pidiendo misión en posesión de los fundos

denominados “Pabellón”, “Lucmapata”, “Hattumpampa”, “Oquello” y otros; y el juez respectivo, dictó á fojas 10 vuelta el auto mandándola ministrar. Es de notar que para cumplir Miranda, con la exigencia contenida en la parte final del artículo 1348 del Código de Enjuiciamientos Civil—que prescribe al que pida la misión en posesión de alguna cosa, expresar si está poseída por alguno y cual es su nombre y vecindad,—manifiesta en su referido escrito, que el actual poseedor es don Juan de la Cruz García de los Ríos, el mismo á quien se menciona en el testimonio de la escritura de fojas 1, ser el actual arrendatario de los bienes cuya misión en posesión se solicita, y respecto de quien, por vía de aclaración, se dice en la misma—entre otras cosas— “y por último “no se hace respetar, ni conserva la integridad “de la finca, con grave daño y perjuicio á mis intereses, ocasionándome nuevos pleitos” etc.

Omitida así la citación—que es esencial—al verdadero interesado en la demanda formulada por don Prudencio Miranda, que lo es don Augusto Jiménez; impuesto éste de manera extrajudicial de la solicitud de Miranda, se presenta formulando el escrito de oposición de fojas 12 del cuaderno corriente, donde expresa la circunstancia relacionada.

Sustanciada que fué con arreglo á ley, la denegó con costas el juez de la causa, en su auto expedido á fojas 116 vuelta, y ordenó que se ministre la posesión á don Prudencio Miranda de los fundos mencionados y se reciba la causa á prueba, en la vía ordinaria, es decir, resuelve la oposición de Jiménez con sujeción al artículo 1352 del citado Código. Apelado ese auto, ha sido revocado por el superior de fojas 143, aplicando lo dispuesto por el artículo 1351 del mismo Códig-

go. De éste auto, se ha interpuesto el actual recurso de nulidad.

Es incuestionable, que la resolución de vista, reúne todas las condiciones de legalidad, capaces de recibir de V. E. la consagración que por su alta autoridad está llamada á imprimir á las decisiones judiciales sobre las que puede conocer. Así se desprende claramente de lo fundado y sólido de sus considerandos; los mismos que apoyan la resolución que contiene.

Examinando los actuados del cuaderno en curso, con relación al mérito que arroja el expediente agregado, no cabe dudar de que los fundos objeto de la solicitud de misión en posesión, presentada por Miranda, son los mismos sobre los cuales ha versado el juicio de posesión, á que se contrac el referido agregado y que terminó con la suprema resolución de VE., registrada en copia á fojas 280, á consecuencia de la cual se dió al apoderado de don Augusto Jiménez, y en nombre de éste, la posesión cuya diligencia consta á fojas 287 del propio expediente.

Sólo en el respectivo juicio ordinario, pueden pues ventilarse los derechos que se sostienen por una y otra parte en el actual, de carácter sumario. Tanto más, si se tiene en cuenta, que la misma defensa de don Prudencio Miranda, producida ante VE., sostiene con gran extensión, que existe superioridad de título de parte de aquel—que es el demandante—respecto del que hace valer el opositor Jiménez: que los fundos no son los mismos, esforzándose en demostrar su falta de identidad, así por su ubicación como por diferencia de nombres, etc.: que los títulos en que Jiménez apoya su oposición, son en su forma y fondo, nulos é irritos; y que, finalmente, carece de personería ó título suficiente el mismo opositor, para haber salido á este juicio, no obstante que á tal

propósito se ampara en la escritura pública de transacción y adjudicación, celebrada en la ciudad del Cuzco, en 5 de marzo de 1898 y cuyo testimonio obra á fojas 291 del cuaderno agregado.

Como se vé, todos estos puntos sólo pueden discutirse y probarse en el lato juicio ordinario, único en que cabe decidir acerca de la nulidad ó validez de escrituras públicas, etc., para ser resueltos en la sentencia que llegue á expedirse.

De consiguiente, la resolución de segunda instancia, que después de ordenar que se suspenda la misión en posesión, mandada ministrar á Miranda, en vista del título presentado por el opositor Jiménez, dispone que se siga juicio ordinario, en el que, se sustanciarán y decidrán las acciones y excepciones que interpusieren las partes, resulta por demás justificada, así en consideración á estar extríctamente arreglada á ley, como á que se ajusta al mérito de lo que de autos se desprende.

En sentir del Fiscal, puede V.E., si no fuere de opinión distinta, servirse declarar que no hay nulidad en la citada resolución de vista, que revoca la apelada de fojas 116 vuelta y ordena seguirse el procedimiento prescrito por el artículo 1351 del Código respectivo. Condenando en costas á la parte que interpuso el recurso; y ordenando el reintegro de papel.

Lima, 20 de diciembre de 1910.

GADEA.

Lima, 28 de diciembre de 1910.

Vistos; con lo expuesto por el Señor Fiscal; y considerando: que los señores vocales que han

conocido de una causa están obligados á votar y firmar el fallo, conforme á los artículos 1707 y 1712 del Código de Enjuiciamientos Civil, sin que sea excusa legal, el hecho de que en caso de discordia hayan concordado los señores vocales originarios; declararon insubsistente el auto de vista de fojas 143, su fecha 2 de julio último; mandaron se proceda á nuevo pronunciamiento con arreglo á la ley, emitiendo sus votos los señores dirimientes doctores Calderón y Castillo que se abstuvieron de votar, según consta de la anotación puesta á fojas 144 vuelta por el Secretario de Cámara doctor Miguel D. González; y los devolvieron.

Espinosa.—Ortiz de Zevallos.—Leon.—Almenara.—Villa García.

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.