

**Insubsistencia de un auto resolutivo por haberse pronunciado sin haber sido declarada desierta una prueba pendiente.**

---

*Juicio seguido por don Manuel H. León con San Chan Weng sobre despojo.—Procede de Lima.*

AUTO DE VISTA

*Lima, 13 de diciembre de 1910.*

Vistos: y considerando: que el demandado Sang Chang Weng ofrece en el segundo otro sí del recurso de fojas 4 la respectiva contrainformación para acreditar que no había inferido despojo, la que fué admitida y mandada actuar por proveído de fojas 5; y que, en consecuencia, no ha debido expedirse resolución sin que antes se hubiera producido ó declarado desierta dicha prueba: declararon insubsistente el auto apelado de fojas 40, su fecha 1.º de setiembre último; repusieron la causa al estado de fojas 39; mandaron que continúe la tramitación con arreglo á los precedentes considerandos; y los devolvieron; reintegrándose el papel.

*Washburn—Perez—Correa y Veyan.*

Se publicó conforme á ley.

*R. F. Sánchez Rodríguez.*

---

## DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

Al resolverse á fojas 52, la alzada interpuesta en este juicio, del auto de fojas 40, se le declaró insubsistente, reponiendo la causa al estado de fojas 39, por cuanto no se ha producido la contrainformación ofrecida en el segundo otro sí del recurso de fojas 4 del querellado, ni declarada desierta dicha prueba.

Los tribunales superiores tienen á tenor de lo dispuesto en el artículo 1749 del Código de Enjuiciamientos la facultad de reponer la causa al estado, en que se cometió alguno de los vicios que anulan el procedimiento, la que ejercitan como atribución propia.

Luego, si la Il<sup>ta</sup>. Corte Superior de este Distrito Judicial, ha tenido potestad, para haber dictado la resolución recurrida, no siendo susceptible de observación, el recurso deberá estimarse improcedente.

Empero; como lo resuelto se refiere á un auto que pone termino al presente juicio sumario de despojo; dicho recurso es el comprendido en el artículo 2.º inciso 1.º de la ley de la materia.

Bajo tal concepto, entrando en el fondo de la resolución que el recurso motiva; ella es arreglada á ley, por cuanto estando expresamente permitido, por el artículo 1372 del Código de Enjuiciamientos la contrainformación ofrecida por el demandado, San Chan Weng, en el segundo otro sí de su mencionado recurso de fojas 4, la que le fué admitida, en el auto de fojas 5; no ha debido procederse á resolver el interdicto

restitutorio, sin antes conminar, por los medios legales, á esa parte, á que deje expedita su prueba ó bien se la declare desierta.

Esto es propio de la justicia que á todo litigante asiste en los juicios; estando el caso previsto y reglado por el derecho procesal, cuya observancia es de pública utilidad, como destinado que está á garantizar los intereses de los litigantes.

La omisión notada en el auto de **vista** apoyada en la cual se declara la **insubsistencia** del apelado; es efectivamente sustancial, desde que afecta en el fondo los derechos de una de las partes en el presente juicio.

Por lo que el Fiscal, concluye opinando, que **VE.** puede servirse declarar que no hay nulidad, en el predicho auto recurrido de fojas 52, en todos los puntos que comprende, con costas á la parte que ha interpuesto el recurso, salvo siempre mejor acuerdo.

Lima. 31 de marzo de 1911.

GADEA.

---

RESOLUCIÓN SUPREMA

*Lima, 15 de abril de 1911.*

Vistos: de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal, declararon no haber nulidad, en el auto de vista de fojas 52, su fecha 13 de diciembre del año próximo pasado, que declarando insubsistente el de primera instancia de fojas 40, su fecha 1.º de setiembre del mismo año, manda se reciba la contrainformación, ofrecida en el

otro sí de fojas 40 vuelta, condenaron en las costas del recurso á la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

*Espinosa—Ortiz de Zevallos—León—Almenara—Barreto.*

Se publicó conforme á ley, siendo el voto del señor Espinosa porque se resuelva sobre el punto principal, de conformidad con los artículos 1368 y 1372, última parte, del Código de Enjuiciamientos Civil; de que certifico.

*César de Cárdenas.*

Cuaderno N. 910—Año 1909.

---

**No puede invocarse la disposición del artículo 980 del Código de Enjuiciamientos Civil contra el acreedor á quien no se le ha notificado la cesión de bienes hecha por su deudor.**

---

*Recurso de nulidad interpuesto por don Joaquín P. Lanfranco, en la causa que sigue con don Manuel Sotomayor, sobre cantidad de soles.—Procede de Lima.*

Excmo. Señor:

Aprobado á fojas 189 vuelta el remate del bien hipotecado á favor del acreedor, según providencia de fojas 191 vuelta y practicada por el