

Defensa de ausentes en juicio civil. Se declara la obligación de un apoderado, de contestar demandas nuevas por hallarse facultado para salir á juicio sin necesidad de instrucciones. (1)

Juicio seguido por don Mariano Cervantes con Goyeneche Hermanos, sobre aguas.—Procede de Arequipa.

AUTO DE PRIMERA INSTANCIA

Arequipa, 19 de noviembre de 1909.

Vistos; teniendo en consideración: que abierto á prueba el artículo promovido á fojas 15, se ha acreditado que los señores de Goyeneche, se hallan más de 40 años fuera de la República, siendo don José A. Luis Vivanco su apoderado y el administrador de los bienes en esta Ciudad: que aunque se trata de demanda nueva, podría ser aplicable la disposición del artículo 614 invocada, si sus poderdantes se hallaren dentro de la República, pero no cuando residen en el extranjero, pues el artículo 185 del mismo Código, establece una excepción de esa regla, al declarar que en este último caso, tendrán los apoderados el deber de contestar las demandas que se interpongan contra el ausente: que el Código Civil, ley sustantiva á la que debe atenderse, de preferencia, prescribe en los artículos 56 y siguientes,

(1) Véase la ejecutoria inserta en la pág. 147 del tomo VI de esta colección.

igual obligación á los apoderados de los ausentes, al encargarlos de la administración de sus bienes, y de hacer efectivos los derechos que á aquellos corresponde: que la prueba testimonial producida por don Mariano Cervantes, ha sido extraña al punto controvertido, pues ha debido concretarse á los hechos puntualizados por los artículos 188 y siguientes del Código Civil, como expresamente se dispuso por la providencia de fojas 17: por estas razones, se declara sin lugar el artículo promovido por don José A. L. Vivanco; y se resuelve que, como legítimo representante y administrador de los bienes de los señores de Goyeneche, debe contestar la demanda interpuesta por don Mariano Cervantes.—Hágase saber.

Bustamante y Barreda.

Ante mí.—*Emiliano Paredes*

— — — — —
AUTO DE FOJAS 72

Arequipa, 1º de octubre de 1910.

Vistos; teniendo en consideración: que del certificado de fojas 65 vuelta, consta que don José A. L. Vivanco, ejerce el poder de los señores de Goyeneche: que en él aparece, además del encargo hecho en términos generales, uno especial para administrar todos los bienes en este Departamento; que, por lo mismo, el apoderado se halla investido de las facultades necesarias para salir al juicio, sin necesidad de nuevas instrucciones de sus demandantes: que hallándose éstos fuera de la República, no puede ser aplicable la disposición del artículo 614, á que se acoge el per-

sonero, pues el artículo 185, del propio Código establece una excepción de la regla general; que el Código Civil, al que debe atenderse de preferencia, como ley sustantiva, prescribe en los artículos 56 y siguientes, idéntica obligación á los apoderados de los ausentes; por estos fundamentos, y reproduciendo todas las demás razones que se tuvieron en cuenta al expedirse la resolución de fojas 50 vuelta; se declara sin lugar el artículo propuesto á fojas 15, por don José A. L. Vivanco, quien deberá contestar en el término de ley la demanda de fojas primera.—Hágase saber.

Bustamante y Barreda.

Ante mí.—*Emiliano Paredes*

AUTO DE VISTA

Arequipa, 31 de octubre de 1910.

Vistos; con el informe por escrito de una de las partes, por los mismos fundamentos del auto apelado, corriente á fojas 72, su fecha 1.º del mes que termina, que declara sin lugar el artículo propuesto á fojas 15 por don José A. L. Vivanco, quien deberá contestar en el término de ley, la demanda de fojas 1; lo confirmaron y los devolvieron; debiendo reintegrarse este papel.

González Ramírez—Morales—García Maldonado.

Certifico su expedición legal.

Juho C. Torres Fernández.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

Incoada la presente acción judicial por don Mariano Cervantes, á causa de lo que expone en su escrito de demanda, corriente á fojas 1, con el objeto que allí menciona, el cual se contiene en el acápite que dice: conjuntamente con la restitución demandada, demando también partición formal de ese elemento, en la toma de "Guaranguillo", para que se dé á la acequia de este nombre, de un modo seguro y permanente, la cantidad de agua que á ella ha penetrado siempre, á favor de las dos piedras agregadas á la de partición, estableciéndose por peritos la forma y capacidad de la derivación del agua, después de medir la que corresponde con las indicadas tres piedras"; se citó, primero, con dicha demanda á don Francisco Valencia Cornejo, actual arrendatario de la chacra "El Palacio", de propiedad de la familia Goyeneche, por haberlo así pedido expresamente el actor, en razón de ser dicho Cornejo, quien le causa el daño origen de la restitución, uno de los fines que por su demanda se propone alcanzar. Pero notificado, Cornejo, del traslado de la demanda, opuso la de ineptitud, en el caso primero del artículo 629 del Código de Enjuiciamientos, la que sustanciada y resuelta declarándola sin lugar por auto de fojas 6 vuelta, quedó éste consentido, según consta del de la materia. Fué á consecuencia de ésto, que el demandante, Cervantes, presentó su escrito de fojas 14, manifestando: que á merito de haberse declarado fundada la excepción de ineptitud, dirige su acción al locador de la finca que conduce

Valencia Cornejo, asegurando ser don José Antonio Luis Vivanco, como administrador de los señores Goyeneche. Héchosele saber á Vivanco el proveído de fojas 14 vuelta, que manda entenderse con él la demanda de fojas 1, como personero de los señores de Goyeneche, solicitó aquél á fojas 15, que en observancia de lo que dispone el artículo 614 del citado Código, se notifique previamente á dichos señores, la referida demanda, á fin de que puedan darle las instrucciones convenientes. Sustanciado ese artículo en la forma que de autos aparece, se dictó el de fojas 50 vuelta, declarándolo sin lugar y resolviendo que Vivanco, conteste la demanda, como legítimo representante y administrador de los bienes de los señores Goyeneche. Apelado y confirmado dicho auto por el de fojas 53, é interpuesto de éste recurso extraordinario de nulidad, VE. expidió la resolución que, en copia, obra á fojas 55. Ha sido en obediencia de la resolución de VE. que, teniendo en cuenta el poder otorgado á favor de Vivanco y cuyo tenor se registra en la copia certificada de fojas 65 vuelta, se pronunció el auto de fojas 72, confirmando á fojas 76, del que se ha vuelto á interponer recurso de nulidad para ante VE. Visto el citado poder conferido por los señores Goyeneche, evidentemente que ninguna facultad hay en él, que autorice al mandatario á que conteste nuevas demandas, omitiendo la formalidad esencial de notificárseles previamente á los poderdantes. Luego el artículo 614, á que se acoge el apoderado, Vivanco en su escrito de fojas 15, produce en el presente caso todos sus legales efectos. Tanto más, cuanto que de los términos y trascendental alcance de la demanda promovida por Cervantes, resulta indispensable esa notificación personal y previa á los propietarios del fundo "El Palacio", locado á

Valencia Cornejo. No bastando que Vivanco tenga facultades para administrar los fundos y propiedades de sus mandantes; desde que aquellas, no pueden nunca llegar á subsanar las que se han menester para poder salir á juicio, conforme á lo que dispone el artículo 197 del Código de Procedimientos citado, ni para hacer en él la conveniente defensa á favor del dueño ó dueños de propiedades radicadas en el territorio, estando aquellos ausentes. Pero hay más: la disposición del artículo 184 del propio Código, que se invoca en apoyo del auto recurrido; no es de aplicación aislada, supuesto que para obligar al apoderado de una persona ausente de la República, pero cuya residencia es conocida, á que salga al juicio tienen que concurrir las condiciones claras y explícitamente puntualizadas en los dos incisos del artículo 188 del citado Código. Pero, de lo que resulta de autos, no se ha comprobado ser éste, alguno de los casos en dichos incisos enumerados. Luego, no puede estimarse que se ha justificado la excepción que se trata de oponer al precepto del referido artículo 614; como tampoco puede serlo la del 56 del Código Civil, desde que no se trata aquí de la declaración de ausencia, á que esa y las disposiciones que le siguen, se refieren y que requería la observancia de los trámites prescritos al respecto en el de Enjuiciamientos, según lo expresa el 58 del primero de los citados Códigos. Es, pues, indispensable y de rigurosa legalidad, conceder al representante de la familia Goyeneche, el término respectivo para pedir y recibir instrucciones de ella. Por lo que el auto recurrido se ha expedido contra ley expresa. Opinando, en consecuencia, el Fiscal, que hay nulidad en él; y que V.E. puede servirse declararlo así, reformando dicho auto de vista, revocar el apelado de fojas 72 y tener por fundada la so-

licitud de fojas 15, presentada por don José Antonio Luis Vivanco. Salvo siempre mejor parecer. Ordenándose el reintegro de este papel por el del sello que corresponde.

Lima, 6 de julio de 1911.

GADEA.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 12 de julio de 1911.

Vistos; con lo expuesto por el Señor Fiscal; declararon no haber nulidad en el auto de vista, de fojas 76 vuelta, su fecha 31 de octubre último, que confirma el de primera instancia de fojas 72, su fecha 1.º de octubre citado, por el que se declara sin lugar el artículo propuesto á fojas 15 por el apoderado de los señores Goyencche, don José Antonio Luis Vivanco, quien deberá contestar la demanda interpuesta por don Mariano Cervantes, corriente á fojas 1: condenaron en la multa de 16 libras peruanas y en las costas del recurso á la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

Elmore—Ribeyro — Villa García—Barreto—Washburn.

Se publicó conforme á ley, siendo el voto del señor Elmore por la nulidad del auto de vista é insubsistencia del de primera instancia para que se proceda con arreglo al artículo 188 del Código de Enjuiciamientos Civil por cuanto no está

autorizado el apoderado, según el poder, para contestar nuevas demandas; de que certifico.

César de Cárdenas.

Cuaderno N. 890.—Año 1910.

El pagaré protestado el mismo día de su vencimiento no apareja ejecución. [1]

Recurso de nulidad interpuesto por don Carlos Zevallos, en la causa que sigue con don Cecilio Hernández, sobre cantidad de soles.—Procede de Iquitos.

Excmo. Señor:

El vale de fojas 4, por 800 soles, otorgado el 3 de junio de 1909 y pagadero á seis meses de su fecha, venció el 2 de diciembre, á las seis de la tarde. Podía ser cobrado en Iquitos, según su tenor. No hallándose allí Zevallos, pudo hacerse el protesto en la forma del artículo 492 del Código de Comercio, aplicable á los vales á la orden, según el 521. Dicho protesto, está pues, arreglado á ley, y el documento apareja ejecución. No hay nulidad, por tanto, en el auto de vista revocatorio, que declara sin lugar la contradicción al requerimiento de pago y manda continuar la causa en vía ejecutiva; salvo mejor parecer de VE.

Lima, 6 de julio de 1911.

LAVALLE.

(1) Véase la ejecutoria inserta en la página 98 del tomo VI de esta colección.