Pendiente una incidencia, no puede declararse consentida y ejecutoriada la sentencia.

Excmo. señor:

El Adjunto al señor Fiscal dice: que, pronunciada la sentencia de f. 45, cuaderno 5º, y notificada, el apoderado de Ruiz, por su recurso de f. 106, pidió que se diera por consentida y ejecutoriada. Corrido traslado, el apoderado de la señora Vásquez, sin absolverlo, formó á fs. 107 artículo sobre nulidad de algunas actuaciones. A fs. 112 se resolvió declarándolo sin lugar y mandando se cumpliera con contestar el traslado pendiente. A fs. 113 se pidió ampliación y modificación, se sustanció el recurso y cuando iba á resolverse, el apoderado de la Vásquez á fs. 112 promovió otro artículo para que la señora fuera notificada en persona: se resolvió á fs. 46 vta. por auto confirmado á fs. 104 vta. y V. E. declaró improcedente el recurso de nulidad que se interpuso.

Devueltos los de la materia á primera instancia, el Juez, por auto de fs. 11, ha fallado la cuestión principal declarando consentida y ejecutoriada la sentencia; la litina Corte ha confirmado á fs. 14 vta., y de aquí proviene el recurso de nulidad.

Cuando se devolvieron los autos á primera instancia, el juez debió ante todo resolver la modificación y ampliación pedida; por que este era el punto pendiente; por que acerca de él nada se había fallado; y por que había obligación de fallar por ser el punto controvertido y por que así lo manda el art. 1632 del C. de E. Si el recurso de fs. 113 se presentó fuera del término, sería cuestión materia del auto que se expidiese, mas nunca una razón para dejar sin resolverlo.

Por estas consideraciones y siendo manifiesta la omisión en que se ha incurrido, el que suscribe opina por que se declare la nulidad é insubsistencia de los autos de fs. 11 y 14 vta. y se reponga la causa al estado de que el Juez

falle sobre la ampliación y modificación, dejando para después decidir sobre si la sentencia está ó no consentida. Salvo mejor acuerdo de V. E.

Lima, Mayo 30 de 1871.

FIGUEROA.

*Lima, Mayo ocho de mil
ochocientos setenta y uno*

Vistos: con lo expuesto por el Ministerio Fiscal, y considerando: que, notificada la sentencia de primera instancia á don José Manuel Coronado como representante de doña María Vázquez de Acuña, mujer legítima de don Santiago Concha, se presentó don José María Canales, dentro del término legal, acompañando el poder que aquella le había conferido y pidiendo los de la materia para instrucción á fin de darles el debido curso con exacto conocimiento de su estado y naturaleza (l. 96 y 97 C. 5º); que, pendiente esta solicitud, cuyo proveído se reservó para cuando estuviese expedida la jurisdicción del Conjuez llamado á reemplazar al Juez que se inhibió, por impedido, se pidió, por parte de don José María Ruiz, se declarase consentida y ejecutoriada la sentencia contra el espíritu y tenor del art. 1640 del C. de E. C. (fs. 107); que, siendo esta incidencia una justa causa para que no corriese el término de la apelación, á mas de la que después sobrevino, se ha procedido á darse por consentida y ejecutoriada la sentencia con infracción del art. 1642 del citado Código; declararon nulo el auto de fs. 14 vta. C. 6º, su fecha 9 de Febrero último; y, reformándolo, revocaron el apelado de fs. 11, en cuanto declara consentida y ejecutoriada la sentencia de primera instancia; y los devolvieron para que la Corte Superior proceda con-

forme á lo prevenido en el precitado artículo 1640 del citado Código de Enjuiciamientos.

G. Sánchez.—Alvarez.—Muñoz.—Vidaurre.—Arenas.—Oviedo.—Cisneros.

Su publicó conforme á ley, de que certifico.

Manuel L. Castellanos.

Extensión de la responsabilidad del fiador mancomunado con el obligado.

Excmo. señor:

El Adjunto al señor Fiscal de V. E. dice: que, según los términos de las escrituras de f. 6 siguientes, don Federico Bresani se obligó mancomunadamente con don Juan Pedro Grandós por cualquier descubierto que resultase en la cobranza de la Empresa del Agua de esta capital.

Conforme á la índole de la fianza, el fiador se compromete á responder de las obligaciones del fiado, caso de que éste no las cumpla; y cuando el fiador es mancomunado, puede ser ejecutado por toda la deuda lo mismo que el fiado, considerándose todos como deudores principales mancomunados entre sí (art. 2019, 2080 y 2092 del C. C). Según esta doctrina, el fiador mancomunado no puede formar controversia sobre el carácter de la obligación principal, ni sobre su monto. Probado que el deudor directo no cumplió el compromiso contraído, tiene que sustituirse en su lugar y cubrir el crédito ó satisfacer la obligación á que la fianza se refiera. Y esta prueba se encuentra en la escritura de reconocimiento de f. 9, por la cual consta que se hizo la liquidación del descubierto de Grandós, resultando ser de 1953 pesos.