

## 72

**El abandono de la instancia no puede intentarse como excepción.**

---

*Recurso de nulidad interpuesto por don Mariano Vargas, en la causa que sigue con don Manuel Bernabé González, sobre cantidad de soles.—Procede del Cuzco.*

---

## DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

El auto pronunciado por la Ilustrísima Corte Superior del Cuzco a fojas 128 vuelta, declarando abandonada la 2ª instancia, no está, a juicio del que suscribe, en armonía con la ley, ni con el mérito de los autos.

Esa resolución supone que el abandono, según el artículo 530 del Código de Enjuiciamientos, se realiza por el mero trascurso del tiempo, de manera que vencido éste, el abandono debe ser necesariamente declarado. Esto importa tanto como establecer que el abandono puede intentarse como excepción, fundándola en el hecho de estar vencido el plazo legal y no obstante la iniciativa que hubiese tomado el otro interesado para que el juicio continuase.

Esta no es la doctrina que la ley consagra. Con arreglo a ella, aquel a quien el abandono

favorece, debe solicitar oportunamente su declaratoria, pues si no lo hace, está expedita la acción del colitigante para pedir lo conveniente según el estado del juicio.

El que pidió el abandono a fojas 112, no lo hizo sino después de habérsele hecho la notificación de fojas 111 vuelta, y esto el mismo día en que la parte contraria solicitaba a fojas 113 que continuara la instancia. Siendo esto así, el abandono no ha podido ser declarado.

Además, la razón dada por el Secretario a fojas 111 vuelta, no puede considerarse ilegal, porque fué puesta por haber sido declarada sin lugar la recusación a que se contrae el auto registrado en copia a fojas 136.

Así, esa razón y las actuaciones posteriores, interrumpieron el término.

Por lo expuesto, puede V. E. declarar que hay nulidad en el superior auto de fojas 128 vuelta y resolver que no está abandonada la instancia.

Lima, 16 de mayo de 1892.

E. A. DEL SOLAR.

---

#### RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 14 de diciembre de 1892.

Vistos; en discordia de votos, de conformidad con lo dictaminado por el Adjunto al señor Fiscal; y atendiendo a que don Manuel B. Gonzáles, en 25 de enero de 1886, recusó al señor Vocal de la Ilustrísima Corte Superior del

Cuzco, doctor Pacheco, que había radicado en esta causa: a que este incidente de la causa estuvo pendiente hasta enero de 1888, en que se resolvió: a que la última diligencia practicada en este juicio, antes de pedirse la declaración de abandono, es el proveído de fojas 111 vuelta, su fecha 24 del citado mes de enero, expedido en virtud de la razón del Secretario de Cámara del día anterior, sobre el estado de la causa: a que los términos para el abandono corren desde la fecha de la última diligencia, con arreglo a lo expresamente dispuesto en el artículo 527 del Código de Enjuiciamientos; y a que no está, en consecuencia, arreglada a derecho la declaración pedida a fojas 112, pocos días después de esas actuaciones: declararon haber nulidad en el auto de vista de la citada Corte, de fojas 128, su fecha 26 de octubre de 1891; y reformándolo, declararon que la segunda instancia no ha sido abandonada; y los devolvieron.

*Alvarez — Espinosa — Elmore — Lama — Quiroga — Jiménez.*

Se publicó conforme a ley, siendo el voto del señor Alvarez, por la no nulidad, de que certifico.

LUIS DELUCCHI.

Cuaderno No. 935. - Año, 1892.

---