

gar por ahora la demanda de desahucio interpuesta por el personero de la Sociedad de Beneficencia de ésta capital; con lo demás que contiene; y los devolvieron.

Guzmán — Castellanos — Ribeyro — Villarán — León.

Se publicó conforme á ley.

Luis Delucchi.

Cuaderno N.º 583.—Año 1905.

El acreedor hipotecario tiene derecho á impedir que el bien hipotecado entre á la masa del concurso ó sea vendido en este juicio.

Recurso de nulidad interpuesto por el doctor Luis T. Altamirano en la causa que sigue con don Miguel Guerrero y otro, sobre concurso.—Procede de Ayacucho.

Excmo. Señor:

Ordenada en el proceso de concurso de don Miguel Guerrero la venta de un inmueble de propiedad del concursado y publicados los avisos por segunda vez, formuló don Luis T. Altamirano la oposición de fojas 12, fundándose en que el dicho inmueble está hipotecado á favor del crédito que representa como lo comprueba el testimonio de fojas 1, del cuaderno anexo ejecutivo, en curso, é invocando el artículo 19 de la ley del 28 de setiembre de 1896.

El auto confirmatorio de la Illma. Corte Superior de Ayacucho desecha esa oposición y manda llevar

adelante el remate, con cargo de que se deposite su producto «para que los acreedores sean pagados conforme á la sentencia de grados y preferidos»

El citado artículo 19 estatuye que la declaratoria del concurso no impide la ejecución, con citación del Síndico, por los acreedores hipotecarios.

Concede así á estos un derecho que tal vez no les convenga ejercer según las circunstancias; como por ejemplo cuando en su concepto no alcance la masa para la cancelación de los créditos de mejor privilegio que indican los artículos 1,009 y 1,010 del Código de Enjuiciamientos Civil, cuando reconocido por el Síndico la validez del que representa no crea necesario actuar personalmente, &

Ni del texto ni del espíritu de aquel artículo se desprende que por coexistir una acción ejecutiva, queden independientes del juicio doble las cosas de hipoteca expresa, y paralizada, en consecuencia, la venta que ordena el 984 del mismo Código; mucho menos cuando no se hallan ni siquiera embargados, cual ocurre, por causas cuyo examen es ahora impertinente, en la ejecución de Altamirano contra Guerrero.

Si en ambos procesos ejecutivo y doble se persigue un idéntico propósito, cual es el de subastar los bienes, no hay motivo alguno plausible para que el derecho procesal del ejecutante en cuanto á dicha subasta pueda retardar el análogo del concurso, cual ocurriría en el caso de colusión.

La subasta efectuada en el juicio ejecutivo no daña á la junta de acreedores, ni tampoco la en el doble, al actor hipotecario. Lejos de eso, en cuanto á este último, le evita los trámites preliminares de tasación y otros sin afectar su garantía, porque en vez de la cosa hipotecada especialmente á su favor, subsiste el depósito del importe de su adjudicación.

El artículo 19 de la ley de 1896 no es pues derogatorio del 984 del Código de Enjuiciamientos Civil, que sólo deja de tener aplicación acerca de la venta por el depositario que dispone el 983 inciso 2.º del mismo Código, cuando se ha anticipado el ejecutante.

Establecida en pró de los acreedores hipotecarios, pignoratícios y con acción real á fin de no subordinarlos á las contingencias de los concursos y quiebras, la modificación que en el procedimiento introduce, consiste en la ejecución directa potestativa; y también en el pago de su crédito con el producto de la venta en la estación oportuna de dicha ejecución, ó sea después de aprobada la subasta, ó ejecutoriada la sentencia de trance y remate según el caso, sin esperar la sentencia de grados y preferidos.

Pero ese pago no es definitivo; exige la previa fianza de acreedor de mejor derecho.

La opción al mencionado producto que origina la controversia entre todos los interesados, inclusive el ejecutante, no se resuelve en efecto sino en la dicha sentencia de grados y preferidos ó en la del subsiguiente juicio ordinario que señala el artículo 1,006 del Código de Enjuiciamientos Civil.

Está, por lo tanto, arreglado á derecho el auto que desestima la oposición de Altamirano á la subasta, en el proceso doble, de la casa hipotecada.

Pero es infractorio del artículo 19 de la ley de 1896 el mandato sobre depósito hasta la sentencia de grados y preferidos cuyo pronunciamiento, como está dicho, no necesita el actor hipotecario para que se le pague bajo fianza.

En mérito de lo expuesto el Fiscal concluye que *no hay nulidad* en el confirmatorio del 20 de setiembre de 1904, corriente á fojas 34, en cuanto manda llevar

adelante el remate; y *la hay* en lo demás que dicha resolución de vista contiene.

Lima, 14 de noviembre de 1905.

SEOANE.

Lima, 21 de noviembre de 1905.

Vistos: de conformidad en parte con lo dictaminado por el Señor Fiscal; y atendiendo á que el artículo 19 de la ley de 28 de setiembre de 1896 concede á los acreedores hipotecarios ejecutar con citación del Síndico los bienes que están especialmente afectos al pago de sus créditos hasta que se verifique el remate de ellos y el pago de la deuda pero con la obligación de prestar la fianza de acreedor de mejor derecho prescrita por el artículo 1,006 del Código de Enjuiciamientos; á que tal derecho lleva consigo el de impedir que el bien hipotecado entre á la masa del concurso, ó sea vendido en este juicio; declararon haber nulidad en el auto de vista de fojas 34 vuelta, su fecha 20 de setiembre de 1904, que confirmando el de 1.^a Instancia de fojas 13 vuelta, su fecha 28 de noviembre de 1902, ordena que se proceda en el juicio de concurso al remate de la finca hipotecada y al depósito de su precio; reformándolo y revocando el de 1.^a Instancia declararon fundada la oposición de fojas 12 de don Luis T. Altamirano, mandaron se proceda con arreglo á la ley citada y los devolvieron.

Espinosa — Ortiz de Zevallos — Villarán — Villanueva Eguiguren.

Se publicó conforme á ley.

Luis Delucchi.