

El acreedor que ha embargado el derecho que el deudor tiene en un bien que posee pro-indiviso, puede pedir que se haga la partición de éste, como pudlora hacerlo el ejecutado.

Recurso de nulidad interpuesto por don Rogelio Ríos, en el juicio que sigue con don César Saco y Flores, sobre cantidad de soles.—Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

Por escritura de noviembre de 1913, Saco recibió de Ríos á mútuo 400 libras, hipotecando en garantía la parte que le corresponde en la finca de la calle de San Marcelo Nos. 325 y 331, la misma que adquirió por compra de doña Rosalía Aguilar y del doctor Filiberto Ramírez.

Ejecutado el deudor y pronunciada sentencia, se mandó tasar el bien hipotecado y embargado. Notificado Saco para que no estorbára la labor de los peritos, formuló á fojas 13 artículo sobre suspensión del juicio, por cuanto, tratándose de un derecho del deudor en un bien indiviso, que se halla actualmente sujeto á un juicio de partición, el acreedor debe limitarse á hacerse pago con la parte que en ella toque al deudor, según el artículo 639 del Código de Procedimientos Civiles.

El juez rechazó el artículo, en atención al estado y la naturaleza del juicio. Pero la corte lo ha declarado fundado y sin efecto la tasación ordenada y mandado que se proceda con arreglo á la disposición invocada.

Nada más erróneo é ilegal. La circunstancia de la comunidad ó indivisión en nada afecta el derecho del acreedor hipotecario de hacerse pago con el valor del bien hipotecado. Aquí, éste consiste en el dominio parcial indeterminado que tiene Saco en la casa de San Marcelo. Ese derecho real ha podido hipotecarlo, conforme al artículo 2131 del Código Civil, puede tasarse y venderse en subasta. El comprador se sustituirá á Saco en el condominio. Negarle al acreedor el derecho de hacer efectivo su crédito con el valor del bien hipotecado, dentro del procedimiento ejecutivo, es destruir en su base la institución hipotecaria y el juicio ejecutivo.

La Corte de Lima dá al artículo 639 del Código nuevo una significación é interpretación que jamás se ha dado al 1151 del antiguo, casi idéntico en su redacción. No: el acreedor que ha embargado el derecho que el deudor tiene en un bien que posee pro-indiviso, puede pedir que se haga la partición de éste, como pudiera hacerlo el ejecutado. Esa es una facultad, un derecho, un privilegio más que se le concede, sin ser condómino, en razón de ser acreedor de uno de ellos. Más no es, no puede ser una restricción á su derecho de hipotecario de hacerse pago con la venta del bien afecto. El acreedor puede pedir el remate del derecho real indeterminado del deudor condómino indiviso; ó, si lo tiene á bien, pedir la partición del bien en que tiene parte su deudor y hacer efectivo su crédito sobre la porción ya determinada, que á él corresponda. No

otra interpretación es razonable y compatible con la ley.

Hay nulidad, por lo expuesto, en el auto revocatorio. Puede V. E. servirse reformarlo, confirmando el apelado, que desecha el artículo; salvo mejor parecer.

Lima, 29 de febrero de 1916.

LAVALLE.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 17 de abril de 1916.

Vistos; de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen: declararon haber nulidad en el auto de vista de fojas 17 vuelta, su fecha 6 de noviembre último, que revocando el de 1ª instancia de fojas 13 vuelta, su fecha 11 de octubre anterior, declara fundada la reposición de fojas 13; sin objeto el decreto de fojas 12, y sin efecto la tasación ordenada á fojas 10: reformando el primero de dichos autos, confirmaron el segundo, que declara sin lugar la suspensión del juicio solicitada á fojas 13 por don César Saco Flores, en su recurso de la misma foja; y los devolvieron, con los traídos.

Almenara — Barreto — Alzamora — Pérez—Torre Gonzalez.

Se publicó conforme á ley.

Julio Noriega.

Cuaderno N° 1113.—Año de 1915.