

Procede el comparendo establecido en el artículo 103 de la Ley Orgánica si varios copropietarios desean adquirir el bien poseído en común.

Recurso de nulidad interpuesto por don César Saco Flores en la causa que sigue con don Manuel Sotomayor sobre división y partición. —Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Por sentencia ejecutoriada de fojas doscientas cuarenta y cinco vuelta, se declaró que debe partirse la finca N° 63 a 65 de la calle de San Marcelo de esta Ciudad, en seis partes iguales, entre los condóminos indicados en ella, y por auto de fs. 253 de 5 de mayo de 1917, se señaló a petición de la acreedora doña Carmen Elizalde para que tenga lugar el remate de ella el miércoles 6 de junio del mismo año, a las dos de la tarde, publicándose los avisos correspondientes por el término de ley. Terminado este incidente como aparece de fojas ciento sesenta y seis, don César Saco y Flores, por sí y en sus hijos habidos en su matrimonio con doña Emma Lanfranco, a fs. 288 expuso que siendo el estado del juicio el de procederse a la venta de la finca de San Marcelo, haciendo uso del derecho que le a-

cuerda el artº 2155 del C. C., en su condición de comuneros y herederos, se oponía a ella; acompañaba el certificado de la Caja de Depósitos y Consignaciones para el pago de S. 19,459.23 cts. que con arriego a la tasación, corresponde en la mencionada finca a don Manuel Sotomayor, y pedía que se les declarara sustituidos en los derechos que en la expresada finca tiene el mencionado Sotomayor Don Miguel Checa, apoderado de éste, se opuso a la sustitución solicitada por Saco y Flores, en los términos que aparecen de su escrito de fs. 290. oposición que, debidamente tramitada, ha sido resuelta por auto de fs. 298 de 21 de junio de 1918, declarándola sin lugar.

El Tribunal Superior a fs. 310 ha declarado insubsistente el auto anterior y ha mandado que el juez decrete el comparendo a que se refiere el artº 103 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y por su mérito, expida la resolución que corresponda.

Esta resolución carece de fundamento legal porque el caso sujeto a materia no hace necesario tal comparendo, el que, por otra parte, dados el estado y la naturaleza de la causa, resulta improcedente.

Por ello, este Ministerio es de parecer que el Tribunal Supremo declarando insubsistente el mencionado auto de fs. 310, su fecha 21 de Setiembre de 1918, se sirva mandar que el Tribunal Superior absuelva el grado confirmando o revocando.

Salvo mejor acuerdo.

Lima, abril 5 de 1919.

CALLE.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 19 de abril de 1919.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal; y considerando: que ordenada la venta en pública subasta del inmueble objeto de la partición, don César Saco Flores, dueño, con sus hijos, de las dos sextas partes de la finca, consigna la parte correspondiente a don Manuel Sotomayor, a quien pertenecen las cuatro sextas restantes, tomando por base el valor íntegro de la tasación aprobada, ascendente a sesenta y cinco mil quinientos cinco soles y ochenta centavos y pide se le adjudique dicha casa; que deseando también, Sotomayor adquirir la propiedad, ofrece por ella, ochenta mil soles, reservándose el derecho de mejorar esta oferta si los otros copropietarios prometen mayor precio; que el derecho concedido a cualquiera de los herederos por el artículo dos mil ciento cincuenta y cinco del Código Civil, no se opone a la aplicación del quinientos treinta del de Procedimiento Civiles, cuando los interesados en evitar la venta de la cosa común son dos o más, y manifiestan todos igual propósito de que ésta le sea adjudicada; como no había contradicción entre uno y otro procedimiento cuando regía el antiguo Código de Enjuiciamientos que, en sus artículos mil sesenta y nueve y mil setenta, autorizaba el mismo arbitrio de favorecer, en ese caso, a aquel de los comuneros que ofreciese mayor precio; y que, aparte de ser ésta la única for-

ma legal de resolver el desacuerdo, ella consulta le interés común y el principio de equidad en que se basa la justicia: declararon no haber nulidad en el auto de vista de fojas trescientas diez. su fecha 21 de Setiembre último, que declarando insubsistente el de primero instancia de fojas doscientas noventa y siete, su fecha veintinueve de junio anterior, manda se cite a los interesados al juzgado y, por el mérito de sus ofertas, se resuelva lo conveniente, debiendo tener presente lo expuesto en sus escritos de fojas doscientas ochenta y ocho y doscientas noventa; y los devolvieron.

Barreto—Almenara—Villa García—Leguia y Martincz—Soto.

Se publicó conforme a ley.

Benjamin Gandolfo.

Cuaderno N° 1006.—Año 1918.
