

En la venta judicial de bienes en los juicios de división y partición no es aplicable el artículo 18 de la nueva ley de Juicio Ejecutivo.

Recurso de nulidad interpuesto por D. José E. Lynch en la causa que sigue con D. Vicente Altamirano sobre división de una casa.—De La Libertad.

Excmo. Señor:

En estos autos seguidos por don José E. Lynch con don Vicente Altamirano y otros, entre los que existen algunos menores de edad, sobre división y partición del derecho enfiteutico de una casa, á fojas 125, de consentimiento de partes, se dió por fundadas las tachas opuestas al dictamen del perito tasador, tercero dirimente y á la vez, por aprobada la tasación practicada por el perito don Cornelio N. Castro, corriente á fojas 106, ascendente á la suma total de 9800 soles 57 centavos de plata, mandándose sacar á remate la finca sobre la base de las dos terceras partes de la suma que se acaba de indicar, señalándose día y hora para la subasta, previa la publicación de avisos en uno de los periódicos de la ciudad de Trujillo por veinte días.

No habiéndose presentado postores en las tres veces que se sacó á remate la enfiteusis de la casa sujeta á materia, Lynch pidió que se mandara sacar nuevamente á remate, sirviendo de base las tres quintas partes del valor de la tasación, ó sea cinco mil ochocientos ochenta soles, treinta y cinco centavos. El Juez accedió á esta petición á fojas 141, mandando que se publicaran avisos por seis días. En ese remate

tampoco se presentaron postores, y el actor pidió á fojas 146 que se sacara á nuevo remate, señalándose como base la mitad del valor de tasación ó sean \$4.900,29. Este tuvo lugar el 12 de agosto de 1905, y, según consta del acta de fojas 151, no habiéndose presentado otro postor que D. José N. Lynch, el Juez le dio la buena pró por la mencionada suma de \$ 4.900,29; y á fojas 153 aprobó el remate.

A fojas 154 don Julio C. Marquina, guardador de los menores interesados en este juicio, dedujo á nombre de ellos la nulidad del remate y pidió se declarara su insubsistencia, por no haberse seguido antes el juicio de necesidad y utilidad; y porque en los remates de bienes en que tienen interés los menores, sólo se pueden admitir las propuestas que se presenten sobre la base de los dos tercios del precio de tasación, no habiendo disposición que autorice que sean vendidos por la mitad de su valor. En este escrito se mandó estar á lo resuelto en el auto anterior, esto es en el auto aprobatorio del remate. Otro de los interesados, don Vicente Altamirano, á fojas 156, también pidió la nulidad é insubsistencia de la aprobación del remate, por haberse dictado sin que él hubiera absuelto el traslado, ni haberse vencido los nueve días á que se refiere el artículo 1.177 del Código de Enjuiciamientos Civil, como había asegurado Lynch; y porque no se han tenido en cuenta los privilegios acordados por la ley á los bienes de menores.

El Juez desestimó esta articulación, y concedió la apelación subsidiaria interpuesta en ambos efectos.

El Tribunal Superior, teniendo en consideración:—que el artículo 1465 del Código Civil declara que es nula la venta judicial que se

hace por menos de las dos terceras partes del valor total de la cosa; que ésta disposición legal de carácter absoluto, no ha sido modificada por la novísima ley de juicio ejecutivo, sino en cuanto se refiere á la ejecución de deudores morosos, puesto que el artículo 18 de dicha ley prescribe "que en el caso del artículo 1.186 del Código de Enjuiciamientos Civil, si el deudor no conviniere en que se entreguen al acreedor los bienes raíces embargados para hacerse pago con sus productos ó arrendamientos, el acreedor tendrá derecho para pedir que se rematen, sirviendo de base en la primera vez las tres quintas partes del valor de la tasación, y si no hubiera postores, la mitad del mismo valor de la tasación;" que basta enunciar el memorado artículo 18 y las condiciones que se exigen para llevar á cabo el remate, por las tres quintas partes ó por la mitad de la tasación del inmueble que se subasta, para comprender que ese precepto legal, peculiar del juicio ejecutivo é impuesto al deudor moroso como resultado de su insolvencia, no puede tener lugar en un juicio de partición de bienes y entre coherederos, en que hay necesidad de rematar un bien de la herencia por no prestarse á cómoda división; que además, debe tenerse presente que en la división de que se trata, hay interesados varios menores cuyos bienes deben rematarse en subasta pública y gozan de los mismos privilegios que los bienes del Estado, no pudiendo aceptarse jamás que estos bienes puedan ser rematados por menos de las dos terceras partes de su valor, artículo 1.522 del Código Civil y artículo 1.178 del Código de Enjuiciamientos Civil; que en mérito de lo expuesto, hay nulidad, de conformidad con lo prescrito en los incisos 8 y 13 del artículo 1.649 de la última codificación citada: que según lo dispuesto en el artículo

1.749 del mismo código, es potestativo de los Tribunales de Justicia declarar las nulidades que encuentren en los procesos, reponiéndolos al estado en que se cometió el vicio que anula lo actuado, siempre que no conste de autos que las partes renunciaron expresamente su derecho; lo que no sucede en el presente caso, sino que más bien, se ha deducido en forma la nulidad; ha declarado la nulidad de los autos apelados de fojas 153 y fojas 161 por los que se da por aprobado el remate á que se contrae el acta de fojas 150 vuelta y se declara sin lugar la nulidad deducida por don Vicente Altamirano en lo principal de su escrito de fojas 156; con lo demás que los expresados autos contienen; y la de todo lo actuado desde fojas 141, á cuyo estado ha re-puesto la causa á fin de que se proceda con arreglo á ley.

El Fiscal encuentra que los considerandos en que se apoya el auto superior recurrido están arreglados á las leyes que en ellos se citan, por lo que es de opinión que VE. se sirva declarar su no nulidad.

Salvo mejor acuerdo.

Lima, 10 de abril de 1906.

CALLE.

Lima, 25 de abril de 1906.

Vistos: de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal; declararon no haber nulidad en el auto de vista de fojas 168 vuelta, su fecha 13 de noviembre último, que declara nulos los autos apelados de fojas 153 y fojas 161, sus fe-

chas 31 de agosto, y 14 de setiembre del año próximo pasado, y nulo todo lo actuado desde fojas 141, á cuyo estado se repone la causa á fin de que se proceda con arreglo á ley; condenaron en las costas del recurso á la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

Guzman--Espinosa--Castellanos--Ortiz de Zevallos--Ribeyro.

Se publicó conforme á ley.

Luis Delucchi.

Cuaderno N 780.—Año 1906.

Despojo Judicial

Del juicio seguido en Cañete por doña Manuela Luyo de Tactayo y otro con don Gabino Amado, sobre despojo.

AUTO DE 1.ª INSTANCIA

Cañete, noviembre 11 de 1904.

Vistos: con los traídos que se separarán y considerando: que habiéndose presentado don Gavino Amado el 4 de julio último, pidiendo la declaración de intestado de doña Carlota Amado, fallecida el 27 de abril de 1859 y el consiguiente inventario y depósito provisional de sus bienes, se dictó el auto de 5 del mismo mes que obra á fojas 6 del expediente respectivo que se tiene á la vista; que practicado el inventario á fojas 2