

No procede el apremio de detención corporal para la entrega de mesadas alimenticias.

Recurso de nulidad interpuesto por don Santiago J. Tucker en la causa que sigue con doña Aurora Padín de Barrantes sobre entrega de menores.—De Lima.

Excmo. Señor:

En la resolución de 18 de agosto de 1905 corriente á fojas 33, VE. ordenó que mientras durase el juicio sobre remoción del guardador testamentario don Santiago Tucker de los dos menores Burn, permanecieron éstos en el colegio; y que mientras no estuviese formalizado en un Banco el depósito de los bienes, el dicho Tucker entregara á la abuela, guardadora provisional, doña Aurora Padín de Barrantes, la suma de 40 soles mensuales para que atendiera al pago de las pensiones escolares y demás necesidades de los pupilos.

A fojas 203, manifestó el responsable, acompañando una cuenta, que no conserva bienes de éstos contra quienes resulta saldo; y pidió, en consecuencia, que cesaran los apremios para la entrega de la mensualidad.

El auto confirmado, pendiente hoy del conocimiento de VE., desestima esa solicitud; y á la vez manda que se haga efectivo el apremio de detención corporal contra el guardador hasta que cumpla con el abono de las pensiones devengadas.

No es nueva la alegación acerca de la falta

de recursos de propiedad de los menores; ya estaba aducida en el otro sí del escrito de fojas 9, cuando VE. expidió su mencionada ejecutoria de fojas 33. Además, al fundar la nulidad, se confiesa que aún existen acciones del Gas de Lima, del Callao, del Teléfono y del Teatro.

Tucker no puede pues eximirse de su obligación, sino en la forma prescrita por aquella ejecutoria, ó sea depositando en un Banco lo que restare de los bienes confiados á la guardaduría; sin perjuicio de la acción en distinta cuerda á que dieren origen la rendición de sus cuentas.

La orden de entrega de las pensiones devenidas es, por lo tanto conforme á derecho; y la Barrantes debe recibirlas, aceptando como dinero efectivo los comprobantes de las escolares oportunamente abonadas.

Pero el auto es infractorio de la ley en su parte referente al apremio de detención corporal.

Considerando la naturaleza de las obligaciones bajo el punto de vista ya del pago de un crédito, ya del hecho de hacer alguna cosa ó entregar algún bien mueble, los artículos 1128, 1192, 1200 y 1201 del Código de la materia, señalan al juicio ejecutivo, así como al coactivo de apremio y pago, un especial procedimiento en cada uno de ambos casos.

En el primero sobre "satisfacción de deuda" preceptúa el embargo con sus posteriores diligencias de remate y adjudicación; y en el segundo sobre "obligación personal que no sea pago de deuda," dispone que el Juez emplee prudencialmente según las circunstancias el apremio de embargo, el de guardias ó el de arresto personal.

Los apremios anteriores á la sentencia, también tienden á que se oble dinero, se haga algo ó se entregue una cosa.

Si explícitamente no les está indicada una

substanciación propia, se hallan sujetos á aquellos mismos preceptos fundamentales.

Disponen los artículos 476 y 477 que en caso de resistencia al mandato del Juez, la persona obligada á la entrega ó presentación de alguna cosa sufrirá, después de un apercibimiento, los apremios de guardias y detención corporal.

Pero el 478 y siguientes que autorizan el allanamiento del domicilio ó del lugar donde estuviere lo que se busca, dejan comprender, precisando el espíritu de los precedentes, que esa cosa á la que se refieren, no es dinero sino el proceso que menciona el 468 ó cualquier otro objeto mueble que en diversa forma no sea dable conseguir.

Aquella pesquisa está justificada por la prueba de la existencia de tal cosa en poder del rebelde, cuya voluntad ha de subyugar la coacción de la ley.

Siendo pecuniaria la responsabilidad, es eficaz ese auxilio de fuerza contra el deudor de mala fé, que por capricho no la salda.

Pero cuando el obligado no posee recursos, su falta de cumplimiento proviene de imposibilidad; no de la resistencia vencible en que se basa la institución del apremio, creado en materia civil, no en calidad de pena sino con el propósito exclusivo de tornar práctico el mandato judicial.

El arresto que entonces deja de tener causa lícita por cuanto exige lo que no se halla en mano de quien lo sufre, solo agrava esterilmente la situación de éste, dificultando el esfuerzo honrado de su actividad é industria.

Basta esa emergencia de clamorosa injusticia á la luz de los progresos de la legislación moderna según la cual el deudor no siempre es criminoso, para que no se haya establecido como excepción de los preceptos procesales antes re-

cordados la pérdida de la libertad individual que sólo en caso indispensable debe coactarse.

La obligación de hacerse valoriza en dinero, por peritos así como también la de entrega de cosa, cuando ésta es imposible, según el artículo 1195 que determina ese resultado supletorio para llegar al embargo y sus consecuencias.

Lógico es que en la obligación pecuniaria que afecta directamente los bienes, se ocurra desde el comienzo del procedimiento, sin dilaciones vejatorias contra la persona, á aquellas mismas diligencias que finalizan la instancia, asegurando y efectuando la perseguida cancelación.

El artículo 52 del Reglamento de Tribunales dispone en su inciso 18, que se haga efectiva la condenación de costas que se cobran por la vía de apremio y pago hasta por medio de la extracción de prenda.

El artículo 13 de la sección adicional del mismo estatuye que á nadie se puede detener en prisión por costas ó responsabilidad pecuniaria, que no sea de aquellas en que la ley autoriza esa medida.

En acuerdo del 14 de abril de 1893, al absolver el Excmo. Tribunal una consulta de la Ilma. Corte de Arequipa acerca del orden en que deben emplearse los apremios legales referentes á costas VE. resolvió como regla general que se realizaran: 1.º el requerimiento bajo apercibimiento; 2º la colocación de guardias; y 3.º la extracción de prenda; y en el del 28 de abril de 1903, ampliando el anterior, VE. declaró que solo proceden tales apremios cuando el deudor no tiene bienes ó rentas, que se le puedan embargar.

Satisfaciéndose la obligación con dinero, su causal, costas, alimentos, préstamos, etc., no varía la forma de su exequibilidad forense.

Examinado en su texto, espíritu y funda-

mentos, nuestro Código no consigna pues la prisión por deudas no punibles, explícitamente abolida por ley de 19 de noviembre de 1832; y por lo tanto, entre los apremios para la entrega pecuniaria es inaplicable el de detención corporal.

El Fiscal concluye que hay nulidad en el auto confirmatorio, en cuanto manda que se expida el mencionado apremio contra Tucker; por lo que VE. puede dignarse reformarlo en esa parte, y revocando el de 1ª instancia disponer que el Juez provea conforme á ley la solicitud de la Barrantes, sobre abono de pensiones devengadas.

Lima, 21 de setiembre de 1906.

SEOANE.

Lima, 1.º de octubre de 1906.

Vistos: de conformidad con el dictamen del señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen; declararon haber nulidad en el auto de vista de fojas 228 vuelta, su fecha 3 de julio último, en cuanto manda que el apremio de detención corporal se haga efectivo contra don Santiago J. Tucker; reformándolo en esa parte y revocando el de 1ª instancia de fojas 208, su fecha 25 de junio anterior, mandaron que el Juez provea conforme á ley, la solicitud de doña Aurora Padín vda. de Barrantes sobre abono de pensiones devengadas; declararon no haber nulidad en

lo demás que contiene el citado auto de vista y los devolvieron con lo acordado.

Espinosa.—Ortiz de Zevallos.—Villarán.—Eguiguren.—Villanueva.

Se publicó conforme á ley.

Por autorización del Tribunal.

Ricardo Leoncio Elías

Cuaderno N.º 450.—Año 1906.

Pedida la división y partición de bienes y verificado el remate, la venta que el mismo día de la subasta haga un comunero no dá mérito á la acción de retracto.

Juicio seguido en Lima por don José D'Aveggio con don Lázaro Debernardi sobre retracto.

SENTENCIA DE 1ª INSTANCIA

Vistos: de cuyo examen aparece: que por el testamento otorgado en 10 de setiembre de 1900, doña Maria y doña Etelvina Tasso adquirieron á título de herencia del padre común don Bartolomé Tasso la finca ubicada en la calle de Santa Catalina de ésta capital N.ºs. 164 y 166 según el testimonio que se registra á fojas 7 del expediente traído *ad efectum videndi*: que en 5 de octubre de 1904, don Carlos Soltán esposo de la heredera primeramente citada, interpuso á nombre de ésta la demanda de división de dicha