

El derecho de tanteo o preferencia a que se refiere el art. 920 del Código Civil puede ser ejercitado aunque el otro condómino sea menor o incapaz.

Recurso de nulidad interpuesto por Juan De Ferrari en la causa que sigue con Carolina S. de Carbone sobre división y partición.

Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

La demanda de don Juan de Ferrari, a doña Carolina Sala de Carbone, para la división y partición de un inmueble ubicado en el Callao, se falló, a fjs. 41 vuelta, en el sentido de declararla fundada y disponer, que dicho inmueble se divida: en un 50% para de Ferrari, y el otro 50% para la Sala de Carbone, cumpliéndose lo dispuesto en el artículo 533 del C. de P. C., por ser la última incapaz (insana); y esta sentencia se declaró consentida y ejecutoriada, a fjs. 44, del expediente que se tiene a la vista.—En su cumplimiento, se tasó pericialmente el inmueble, a fjs. 47, y como la operación no fue objetada, de Ferrari, con el certificado de fjs. 49, que representa la consignación de la mitad del precio, pide que se le adjudique, haciendo uso del derecho que concede el artículo 920 del C. C., y que se entregue la suma consignada, a la otra copropietaria.—Este pedido, motiva la reclamación y oposición, formulada por el Curador

de la Sala vda. de Carbone, a fjs. 38, y sustanciada, (fjs. 53 y 55), se resuelve, en el sentido de declararse sin lugar y ordenarse la adjudicación del inmueble a de Ferrari.—La apelación de fjs. 57, motiva la Resolución Superior de fjs. 72, que revocando el apelado, declara fundada la oposición, y sin lugar, por ahora, la adjudicación solicitada. Contra esta Resolución hace valer recurso de nulidad, de Ferrari, a fjs. 76, concedido a fjs. 77 vuelta.

Es evidente que la tendencia de la legislación, en forma constante y repetida, es la de amparar y defender los derechos de los incapaces, así como de los menores, o sea personas, que no pueden defenderse por si mismas, ni actuar en el ejercicio de sus derechos; y es por eso, que por prescripción legal, en todas las cuestiones que atañen a menores o incapaces, se dá intervención al Ministerio Público, encargado, por disposición expresa de la Ley, de defender esos intereses; y una de las formas de salvaguardarlos, en el caso de la venta de los bienes pertenecientes a un menor o incapaz, es el remate de los mismos, porque por ese medio, a la vez que se garantiza su enajenación, se obtiene el mayor provecho posible; y un espíritu de justicia, aconseja pues, evitar el enriquecimiento de uno, en perjuicio de otro que es lo que resultaría, del caso que se estudia: porque hecha la adjudicación pretendida, la otra parte, que es la que exige el amparo por no valer por si misma, se limita a recibir la mitad consignada, cuando, si se verifica el remate, la intervención de terceros, como postores, puede levantar el precio dado por los peritos, que sirve de base a la adjudicación proyectada, y entonces la mitad, de la incapaz, aumenta, sin perjuicio para el otro, que también recibe el aumento correlativo; y no puede considerarse tal perjuicio, la obligación que le resultaría de pagar a su con-

dómino un mayor precio, si quiere adquirir el total de la finca. Estudiado pues el punto, no solo en su aspecto jurídico, que la Ley lo ampara para la incapaz, como lo demuestra la Resolución Superior recurrida, sino bajo el aspecto de la justicia, del derecho que esa incapaz tiene, para ser amparada, atenta su situación de incapacidad, es evidente, que la Resolución Superior, que declara fundada la oposición y dispone que conforme a la Ley es improcedente, por ahora, la adjudicación solicitada, debe ser sancionada, y concluye, por ello, el Fiscal, que NO HAY NULIDAD, en la misma.

- Lima, 5 de Diciembre de 1945.

Palacios.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 31 de Julio de 1946.

Vistos; con lo expuesto por el Señor Fiscal, y considerando: que la subasta pública que prescribe el artículo novecientos diecinueve del Código Civil de los bienes que son objeto de un juicio de partición, obedece a la naturaleza de ellos cuando no son materialmente partibles o de cómoda división y no a la condición de las personas aunque en la causa intervengan menores o incapaces; que apoyándose, indudablemente, en la restringida finalidad de aquel remate, el artículo novecientos veinte del mismo código, permite evitarlo concediendo el derecho de tanteo o preferencia a cualquiera de los condóminos; que las seguridades de los derechos de los alieni juris o ausentes las establece la ley dando intervención al Ministerio Fiscal en el juicio y con la tasación de los bienes por peritos y su aprobación por el Juez, según se desprende de los términos del artículo quinientos treintitres del Código de Procedimientos Civiles; que para la enagenación de bienes de menores o incapaces si se requiere imprescindiblemente el remate que ordena el artículo mil trescientos cuarentidós del código procesal citado, como complemento y garantía del procedimiento no contencioso de utilidad y necesidad de la venta, sin que tal disposición sea desplazable de la materia particular que rige para abarcar otros ajenos a su propósito: declararon HABER NULIDAD en el auto de vista de fojas setentidós su fecha dieciocho de Octubre de mil novecientos cuarenticinco, que revocó el apelado de fojas cincuenti-

cinco, su fecha dos de Agosto del mismo año, declara fundada la oposición formulada por don Narciso Baigorria en el otro si de su escrito de fojas cincuenta: reformándolo confirmaron el de primera instancia que declara sin lugar la referida oposición y manda se adjudique la integridad del inmueble materia de la acción, en mérito de la consignación de la suma de dieciocho mil quinientos veintitres soles noventiocho centavos que cubre el cincuenta por ciento que corresponde a doña Carolina Sala viuda de Carbone, conforme a la tasación de fojas cuarentisiete; con lo demás que dicho auto contiene; y los devolvieron.

**Zavala Loaiza — Frisancho — Noriega
Fuentes Aragón — Laines Lozada**

Se publicó conforme a ley.

Jorge Vega García, Secretario.

Cuaderno No. 2041 de 1945.