

de Primera Instancia de la provincia de Cotabambas; mandaron se siga la causa en plenario, como se ha resuelto por el auto superior de 30 de setiembre de 1907, corriente á fojas 93, y los devolvieron.

Rúbricas de los señores:

*Espinosa. — Villarán. — León. — Eguiguren. — Almenara.*

El voto del señor Espinosa fué porque con lo expuesto por el señor Fiscal se absolviera el grado.

*Cárdenas.*

Cuaderno No. 5. — Año 1909.

---

**Concurso necesario por disputarse más de dos acreedores la preferencia de la cosa embargada. Aplicación del artículo 1226 del Código de Enjuiciamientos Civil.**

---

*Recurso de nulidad interpuesto por don Juan Lampre en la causa que sigue con don Samuel Cossini, sobre declaratoria de concurso. — De Lima.*

Excmo. Señor:

Por escritura de fojas 1 y 3 del cuaderno respectivo, Lampre reconoció deber á don Samuel Cossini la suma de 11.000 soles. Por ella

le demandó éste ejecutivamente á fojas 6 y le embargó las especies que constan de las diligencias de fojas 12 vuelta.

Con ese motivo se ha presentado don Cipriano Cosso y don Luis Gómez Mantilla alegando preferencia á ser pagados con las mismas especies. Es evidentemente el caso de los artículos 1045 y 1226 del Código de Enjuiciamientos Civil. Ejecutado Lampre por Cossini en el juzgado del doctor Granda se han opuesto en el mismo otros acreedores disputándose la preferencia de la cosa embargada. Por consiguiente debe declararse el concurso necesario.

Los opositores son acreedores. El crédito de Cosso proviene de escritura pública y el de Gómez de letra protestada. Además á fojas 10, 19 y 22 consta que hay un tercer acreedor, el doctor Benjamín Lama que también ha trabado embargo. El artículo 1045 en su 1.<sup>er</sup> inciso no exige que los opositores sean necesariamente ejecutores; basta que sean acreedores; á diferencia del inciso 2.<sup>o</sup> en que se habla de acreedores ejecutivos. Lo corrobora el artículo 1226 que se refiere á varios opositores coadyuvantes al actor; pues como se puede entablar esta clase de tercerías sin instrumento ejecutivo, artículo 1223 está claro que el concurso necesario puede declararse en el caso contemplado en el artículo 1226 aunque los acreedores que se disputan la preferencia no sean todos ejecutivos. No hay nulidad por tanto, en el auto superior de fojas 3 vuelta, que revocando el apelado manda que se provea la solicitud de Cossini de fojas 1 con arreglo al citado artículo 1226, salvo más acertado parecer de VE.

Lima, 6 de julio de 1909.

LAVALLE

*Lima, 16 de julio de 1909.*

Vistos: de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal; declararon no haber nulidad en el auto de vista de fojas 3 vuelta, su fecha 7 de mayo último, que revocando el apelado de fojas 1 vuelta, su fecha 3 de abril del corriente año, manda que el juez provea con arreglo á ley la solicitud sobre formación de concurso, formulada á fojas 1 por parte del ejecutante don Samuel Cossini; condenaron en las costas del recurso á la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

*Espinosa.—Villarán.—León.—Eguiguren.—Almenara.*

Se publicó conforme á ley, siendo el voto del señor Espinosa por la nulidad del auto de vista y confirmación del de primera instancia; de que certifico.

*César de Cárdenas.*