

La separación del ejecutado de la cosa embargada, a mérito de una resolución judicial nula, da margen al interdicto de recobrar previsto en los Arts. 1016 y 1017 del C. de P. C.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

En virtud del oficio de fs. 27, la Corte Superior de Ica ha concedido el recurso de nulidad de fs. 18 interpuesto por Carlos Ramírez Balcázar del auto de vista de fs. 15, que revocando el de primera instancia, declara nula la diligencia de posesión de fs. 6 y ordena que a la solicitud de fs. 4, se le dé el trámite prescrito para el interdicto de recobrar.

En la ejecución seguida por Otoniel R. Galindo contra la Testamentaria de Isidoro Balcázar sobre pago de soles, se mandó trabar embargo preventivo en forma de intervención sobre el fundo La Manrique, diligencia que se realizara el 6 de mayo de 1964, nombrándose interventor a don Juan Rojas.

El 15 de mayo, del mismo año 1964, el ejecutante y doña Julia Vda. de Balcázar, invocando el Art. 638 del C. de P. C., piden al Juez de la ejecución que el embargo trabado se convierta en administración judicial a lo que el Juez accede y nombra administrador judicial del fundo La Manrique a don Víctor Perales Cárdenas a quien se le ministra posesión el 16 de mayo. Los antecedentes referidos constan del cuaderno de embargo derivado del principal ejecutivo ya mencionado, expedientes que tengo a la vista.

Es con motivo de la posesión ministrada a Víctor Perales Cárdenas, que don Carlos Ramírez Balcázar acude al Juez pidiendo que se le restituya en la posesión del fundo La Manrique que se encontraba bajo su administración en la fecha en que fue expedido el auto de fs. 6v. del cuaderno de embargo, ya citado, y el Juez haciendo mérito de las razones expuestas en el escrito de demanda de fs. 4, en aplicación del Art. 1016 del C. de P. C. la declara fundada y restituye a Ramírez Balcázar en la posesión del fundo La Manrique mediante el auto de fs. 5 que se ejecuta en la diligencia de fs. 6. Apelado el auto, la Corte Superior de Ica lo revoca, lo que origina el recurso de nulidad que se ha mandado conceder por esta Corte Suprema.

El Art. 633 del C. de P. C., estatuye que si se embargan fundos rústicos —como es el caso de autos—, minas, naves o establecimientos

comerciales, se pondrán en intervención. El interventor designado por el acreedor, que el Juez nombra, asume las obligaciones impuestas por el Art. 634 y los concordantes 635 y 636 del mismo Código. No es pues por voluntad de las partes que el embargo a que se refiere el Art. 633, se convierte en administración. Para ello, es necesario que se cumplan las condiciones y circunstancias especiales previstas y supuestas en los Arts. 635 al 637 de la ley procesal, lo que no ha ocurrido en el caso estudiado.

El auto de fs. 6v. dictado en el cuaderno de embargo, que viene acompañado, es nulo no sólo porque se han transgredido normas procesales que son de orden público sino porque se ha invocado, para expedirlo, el Art. 638 del C. citado, que rige sobre situación distinta y por tanto, resulta impertinente.

Estando probado que a Carlos Ramírez Balcázar se le ha separado de la cosa embargada por Otoniel Galindo en virtud de resolución judicial nula, es incuestionable que se ha cometido un despojo judicial en su agravio, que es necesario reparar restituyendo la posesión del fundo La Manrique, cuya administración le fué judicialmente otorgada, despojo que se ha efectuado cuando se encontraba en ejercicio del cargo.

De otro lado, resultando manifiesta la colusión entre el ejecutante Otoniel Galindo y doña Julia Vda. de Balcázar, mi opinión concluye porque **HAY NULIDAD** en el auto recurrido de vista; reformándolo debe confirmarse el apelado de fs. 5.

Lima, 6 de febrero de 1965.

PONCE SOBREVILLA.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, veinticuatro de febrero de mil novecientos sesenticinco.

Vistos; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal; declararon **HABER NULIDAD** en el auto de vista de fojas quince, su fecha veinte de agosto de mil novecientos sesenticuatro, que revocando el apelado de fojas cinco, su fecha veintitrés de mayo del mismo año, declara nula la diligencia de posesión de fojas seis; reformándolo: confirmaron el de primera instancia que declara fundada la demanda de restitución de posesión interpuesta a fojas cuatro por don Carlos Ramírez Balcázar contra don Otoniel Galindo; y dispone en consecuencia: se reponga al

actor en la posesión del bien materia del juicio; con lo demás que contiene; y los devolvieron.— GAZATS.— DEL CASTILLO.— PERAL.

Se publicó conforme a ley.—Félix Vernaza Alarcón, Secretario de Vacaciones.

Causa 314/64.—Procede de Ica.
