

Se ordena el depósito del precio de un remate por haberse notificado antes de la ejecución una retención al ejecutado y por existir una hipoteca sobre el fundo subastado.

Recurso de nulidad interpuesto por don Mariano Portocarrero en la causa que sigue con el doctor Augusto Maura, sobre cantidad de soles.—De Arequipa.

Excmo. Señor:

Citado de remate en la ejecución que le sigue don Mariano Portocarrero Landa para el pago de 987 bolivianos, 2 centavos, importe del vale de fojas 1, reconocido en la forma que aparece de la diligencia de fojas 5, el doctor Augusto Maura, se opuso á la ejecución alegando, por una parte, haber sido judicialmente notificado para retener de la expresada suma 400 bolivianos en la ejecución que don Julio C. Maura seguía contra don Francisco Isaías Tapia, antes de que se le notificara con el endose hecho á favor del actor don Mariano Portocarrero Landa; y por otra, que retenía el resto con el fin de que él respondiera á la responsabilidad de una hipoteca que pesaba sobre la hacienda embargada, que don Francisco Isaías Tapia le había vendido y parte de cuyo precio era importe del vale de fojas 1.

Vencido el término de prueba á que se recibió la causa, el juez la sentenció á fojas 46 vuelta, declarando que el doctor Maura de y pague dentro de 24 horas á don Mariano Portocarrero Landa los 987 bolivianos, 2 centavos plata sellada del

vale de fojas 1, con los intereses legales desde la fecha de la demanda y las costas del juicio; para lo que se hará trance y remate del fundo Escapalaque embargado, en cuanto haste á cubrir la responsabilidad.

El Tribunal Superior, teniendo en consideración que de los actuados que corren de fojas 13 á 17 consta que existe una retención verificada en poder del ejecutado doctor Augusto Maura, por la cantidad de 400 bolivianos, que se realizó antes de iniciarse la presente ejecución; y que, además, se halla pendiente, sin esclarecerse, la hipoteca que constituyó don F. Isaías Tapia á favor de su esposa doña Josefina Arguedas de Tapia, sobre la finca Escapalaque que vendió después al doctor Maura; que éste como comprador tiene derecho de retener la parte del precio que aún está por pagar de la expresada finca; ha confirmado la sentencia antes relacionada, por fallo de vista de fojas 67; pero disponiendo que el precio del remate de la finca Escapalaque se ponga en depósito para los efectos de los considerandos anteriores, esto es, para responder por la retención y la hipoteca de que en ellos se hace mérito.

Es de esta 2.ª parte del fallo de vista que el apoderado del actor ha interpuesto recurso extraordinario de nulidad, motivo por el cual han venido estos autos al conocimiento de VE.

De ellos aparece, en efecto, que don Francisco Isaías Tapia vendió al doctor Augusto Maura el fundo llamado Escapalaque, ubicado en el valle de Moquegua, recibiendo en 8 de octubre de 1907 en parte del precio de la venta el vale de fojas 1, por la suma de 877 bolivianos, 2 centavos plata sellada, que Tapia endosó á don Mariano Portocarrero Landa en 10 de octubre de 1907. En 23 de noviembre de 1907 el juez de Moquegua mandó embargar 400 bolivianos de los que el doctor

Augusto Maura aducaba por el vale de fojas 1 en la ejecución que don Julio C. Maura seguía contra los herederos de Tapia, que había fallecido. Fué después de trabado ese embargo en la forma de ley [fojas 14] que don Mariano Portocarrero Landa obtuvo que se hiciera saber al doctor Maura el endose que á su favor contiene el vale de fojas 1; como aparece de la diligencia de fojas 2 vuelta, que lleva la fecha de 30 de diciembre de 1907.

Consta además, [fojas 15] que don Enrique Manchego como cesionario de don Maximiliano Zapata, perseguía desde octubre del mismo año contra la testamentaria de don Francisco Tapia, el pago de una cantidad de dinero que éste aducaba á su primera esposa doña Josefina Arguedas por venta de sus bienes parafernales y cuyo crédito según la escritura de fojas 27 estaba garantizado con hipoteca del fundo Escapalaque, que le compró el doctor Augusto Maura. Existen pues, vigentes esas dos responsabilidades legales que no pueden dejar de ser tomadas en consideración y á cuya garantía corresponde el depósito del precio del remate del fundo Escapalaque ordenado por la parte recurrida del fallo de vista, en conformidad con lo establecido en los artículos 1849 del Código Civil y 555 del Código de Enjuiciamientos, respecto de la primera; y al derecho concedido al comprador por el artículo 1411 para la segunda

En tal virtud el Adjunto al Fiscal es de parecer que V.E., salvo mejor acuerdo, se sirva declarar que no hay nulidad en el fallo de vista en la parte recurrida.

Lima, 28 de junio de 1910.

CALLE.

Lima, 6 de octubre de 1910.

Vistos: de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal, declararon no haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 67, su fecha 17 de diciembre del año próximo pasado, en la parte que es materia del recurso, por la que se manda poner en depósito el precio del remate del fundo Escapalaque, embargado en la ejecución seguida por don Mariano R. Portocarrero contra el doctor don Augusto Maura; condenaron en las costas del recurso á la parte que lo interpuso; y los devolvieron, con los traídos para resolver.

Espinosa.—Ortiz de Zevallos.—Leon.—Almenara.—Barreto.

Se publicó conforme á ley siendo el voto de los señores Almenara y Barreto el siguiente: considerando: que la oposición de fojas ... no se funda en ninguno de los hechos á que se refiere el artículo 1161 del Código de Enjuiciamientos Civil: que si el deudor ha sido notificado de retención de parte del importe del vale y si sobre el fundo embargado pesa una hipoteca, como aquel lo asegura, pueden los interesados hacer uso de su derecho ejercitando las acciones correspondientes, pues, no compete á los jueces garantizar de oficio el derecho de terceros que no son parte en el juicio; que don Francisco Isaías Tapia, al endosar dicho vale en la forma que aparece á fojas 1, no transfirió su propiedad, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 445 del Código de Comercio y que habiéndose declarado el concurso de la testamentaria de Tapia, corresponde al síndico continuar la presente ejecución conforme á los incisos 4.º y

7.º del artículo 987 del Código de Enjuiciamientos Civil, nuestro voto es por la insubsistencia de la sentencia de vista en la parte objeto del recurso, por la que se manda poner en depósito el precio del remate del fundo embargado, en garantía del derecho de terceros y se deje á salvo el derecho de los interesados para que lo hagan valer con arreglo á las leyes; debiendo continuarse el juicio por el síndico del concurso formado á la testamentaria de Tapia, á la cual pertenece el crédito, cuyo pago se persigue; de que certifico.

César de Cárdenas.

Cuaderno No. 192.—Año 1910.

No procede el abandono de la segunda instancia sino la deserción del recurso de nulidad cuando interpuesto éste queda paralizado el juicio en el Tribunal Superior.

Juicio seguido por el Colegio de San Luis Gonzaga de Ica con don Alfredo Malatesta, sobre cantidad de soles.—Procede de Lima.

RAZÓN DEL SECRETARIO DE CÁMARA

Ilmo. Señor:

La última providencia expedida en estos autos, es la de fojas 106 vuelta, su fecha 29 de mayo de 1908, en la que se da por interpuesto el recurso de nulidad del representante del Colegio de San Luis Gonzaga, la que no ha sido notificada