

partes el de fojas diez vuelta fechado en 14 de abril del mismo año de 1873; y los devolvieron.

Cossío.—Arenas.—Alvarez.—Ribeyro.—Muñoz.—Oviedo.—Cisneros.

Se publicó conforme á la ley de que certifico.

Manuel L. Castellanos.

Garantía á los derechos de menores.

Excmo. señor:

En la acta de remate que del enfiteusis y de las capitales de la hacienda de San Agustín, se hizo en 25 de octubre de 1873, consta á fojas 64 que el subastador don Enrique Meiggs, reiteró las ofertas que tenía hechas en la escritura de convenio de fojas 1 que reprodujo.

Vista la antedicha escritura de convenio, se encuentra [á fojas 9 cláusula 1ª] que Meiggs se obligó á reconocer en favor de los menores hijos de don José Candelario Godoy la suma de cuarenta mil pesos; y que se estipuló expresamente que el modo de pagar estos cuarenta mil pesos se acordaría en la repartición.

Se reconocerá aun más ampliamente, si es posible, que nunca los interesados tuvieron la intención de que se obblaran de presente los 32000 soles si se considera:

1º.—Que el dicho convenio de fojas 1, fué celebrado entre condóminos del enfiteusis, á saber don José Vitorero guardador de los menores y don Enrique Meiggs representante por cesión, de don Bernardo Godoy hermano mayor de aquellos menores; y que tuvo por objeto el tal convenio fijar las bases de una subsiguiente partición extrajudicial que sería sometida á la aprobación del juez.

2º — Que el condómino Meiggs, á mas de comprometerse en dicho convenio á tomar la hacienda en pago de su haber y de todos los créditos que había adquirido contra la testamentaria de Godoy, se obligó por la cantidad de 32000 soles á favor de los menores aun cuando estos no alcanzasen tal cantidad por la legítima hereditaria.

3º—Que procedió en efecto á la partición extrajudicial en los términos que aparecen á fojas 84 c. agregado; y resultó, que los créditos de que el enfiteusis y los capitales valían 83397 soles—que los créditos de Meiggs ascendían á 104, 919 soles,—que para cubrir estas responsabilidades faltaban 20822 soles,—que se adjudicaba á Meiggs el enfiteusis y los capitales sin ninguna responsabilidad de los menores, — y que Meiggs reconocería con hipoteca de la misma hacienda en favor de los menores los 32000 soles prefijados en la escritura de convenio, y serían pagados cuando llegasen aquellos á la mayor edad, ganando entre tanto el 6% de interés anual.

4º—Que el guardador Vitorero pidió por su escrito de fojas 13 la aprobación judicial tanto del convenio de fojas 1, relativa á las bases de la partición extrajudicial, como de la misma partición extrajudicial que acompañó á fojas 84

del cuaderno agregado; y que en ese escrito el guardador Vitorero, declaró con franqueza que tanto había sido su desprendimiento, que cuando celebró el convenio de fojas 1 no había exigido que entrasen á su poder los 32000 soles con que se aseguraba la subsistencia para los menores.

5º—Que cuantos han intervenido en este expediente, mientras se discutía la aprobación del convenio de fojas 1, y la partición extrajudicial de fojas 84, todos, ya expresa, ya tácitamente, según la oportunidad, han estado conformes en que Meggis obraba con liberalidad, reconociendo los 32000 soles á favor de los menores, y que su obligación era de pagar dicha cantidad cuando estos fuesen mayores, abonándoseles hasta entonces el respectivo interés; y que no ha habido sobre este punto más divergencia que acerca de la persona que había recabado de Meiggs esa liberalidad: el guardador sostenía ser obra suya pues celebró el convenio: doña Jacoba Cruz vda. de Godoy y madre de los hijos del segundo matrimonio, sostenía también que ella pidió y obtuvo esa concesión, en recompensa de haber su padre traspasado el arrendamiento á Meiggs.

Sin embargo de estos antecedentes, la Ilustrísima Corte Superior de esta capital en su auto de 12 de enero último, ha confirmado (fs. 80) el auto del inferior (fs. 76 vta) en la parte apelada que manda al subastador Meiggs, consignar en uno de los Bancos á disposición del juzgado los 32.000 soles ofrecidos para los menores hijos del primer matrimonio de Godoy.

Este auto del inferior de fojas 76 vuelta, que en lo principal es aprobatorio del remate, se funda para ordenar la oblación inmediata, lo mis-

mo que la solicitud del guardador que brotó esa nueva idea á fojas 73, en lo siguiente: 1º que por el auto superior de fojas 54 vuelta, la Ilustrísima Corte confirmó el de fojas 50, sólo en cuanto no aprobaba el convenio de fojas 1 celebrado con Meiggs, y concedía licencia para la venta del enfiteusis en pública subasta, debiendo servir de base para el remate el dicho convenio; y que revocó el citado auto del inferior en lo demás que contenía; y 2º que eso demás, revocado era la resolución fojas 51 en que se disponía quedasen en poder del subastador, hasta que los menores entrasen en mayor edad, los 32.000 soles que se les había ofrecido; se les abonase por esta cantidad 1% anual de interés, y fuesen libres de toda responsabilidad los menores del primer matrimonio para el caso de que los del segundo, representados por doña Jacoba Cruz, reclamasen alguna participación.

Otros dos documentos ha agregado el inferior, esto es, que en el convenio de fojas 1 no se había estipulado la retención á interés, de los 32 000, y que en la subasta no se había hecho tampoco la postura bajo de esa condición.

Respecto de estos dos agregados, no hay la debida exactitud, pues ya se ha dicho al principio de este dictamen, que la postura en el remate fué la mera reproducción del convenio de fojas 1; y que en ese convenio se estipuló el reconocimiento de los 32.000 soles reservando el pago para el acuerdo que tendría lugar en las particiones.

Sin más que recordar que este convenio con Meiggs se mandó servir de base para el remate de la enfiteusis, se conoce fácilmente que la revocación de la segunda parte del auto de fojas 51,

no podía influir de ninguna manera en la alteración del mismo convenio.

La primera parte en que fué aceptado el convenio con Meiggs, como base para el futuro remate, dejó obligado á Meiggs, tal como quiso obligarse en dicho convenio esa parte que quedó confirmada es la regla cierta y firme.

En la segunda parte que es la revocada, el juez inferior resolvía, no yá respecto de Meiggs sino en general para todos los que apareciesen licitadores; se estableció una retención forzosa, siendo así que podían haber postores que ofreciesen la oblación inmediata; se determinaba la manera de pagar los 32.000 soles; siendo así que en la oferta de Meiggs, quedaba reservado ese punto para la partición; se adoptaba definitivamente, aunque con diverso interés, el acuerdo escrito en la partición extra-judicial, siendo así que, al mismo tiempo, se prescindía de resolver cosa alguna sobre esa partición, y se dejaba de hecho pendiente no sólo la decisión favorable ó adversa, á que debían dar lugar los informes de los tres letrados, sino pendiente la sustanciación que requería el informe del doctor Solar á fojas 47 y la necesaria remisión á su estudio de los documentos exhibidos á fojas 49.

Fácilmente se comprende que la Ilustrísima Corte revocó, esa segunda parte, porque era impertinente; y que, cualquiera que fuese el motivo de la revocación no por eso se desnaturalizaba ni modificaba la terminante decisión que existe en la parte confirmada con relación exclusiva al convenio con Meiggs, convenio que judicialmente se convertía en propuesta de Meiggs y se aceptaba sin ninguna modificación para base del remate que debía hacerse.

Hecho el remate á fojas 63 vuelta, y apareciendo allí reproducida y aceptada como la del único postor que se presentó, esa propuesta que se llama convenio de fojas 1, ha debido limitarse la aprobación del remate, á los términos precisos en que fué celebrado. La adición en que se prescribe la entrega inmediata de los 32.000 soles, es un nuevo gravamen irreparable que se impone contraviniendo á la acta del remate y al citado artículo 1179 del Código de Enjuiciamiento Civil.—Esta oblación que no fué ofrecida al tiempo del remate, no ha sido ni aún discutida; la pidió post facto el guardador Vitorero á fojas 72 vuelta en el auto confirmado, del que ha interpuesto recurso de nulidad Meiggs, y la viuda con hijos menores del segundo matrimonio de Godoy.

En virtud de estos antecedentes, y considerando los peligros á que se exponen los intereses de los menores, si caduca el remate por no ser aceptada la propuesta tal como fué hecha, y si queda sin definirse la liquidación y partición de la testamentaria de Godoy; este ministerio opina que hay nulidad en el auto confirmatorio de 12 de enero último, corriente á fojas 80; y que al declararla V.E., se sirva mandar: 1º que el juez de 1ª Instancia continúe la sustanciación que quedó pendiente á fojas 49, y resuelva lo que fuere de justicia sobre la partición extra-judicial de fojas 84 cuaderno agregado; 2º que mientras se hace efectivo el acuerdo referente al modo de pagar los 32.000 ofrecidos en beneficio de los hijos menores del primer matrimonio de Godoy, se pague el interés legal por el subastador.

Lima, febrero 21 de 1874.

URETA.

Lima, febrero 28 de 1874.

Vistos: de conformidad con lo expuesto por el señor Fiscal y en mérito de los fundamentos que aduce y se reproducen, declararon haber nulidad en el auto de vista de fojas 80, su fecha doce de enero último, en cuanto confirmando el de primera instancia de fojas 75 vuelta, ordena la consignación en uno de los bancos de esta capital de los treinta y dos mil soles ofrecidos para los menores, y reformándolo en esta parte, mandaron se proceda como indica el señor fiscal en las conclusiones de su dictamen; y los devolvieron.

Muñoz — Sánchez — Alvarez — Ribeyro — Vidaurre — Arenas — Cisneros.

Se publicó conforme á la ley de que certifico.

•
Manuel L. Castellanos.
