

63

El depósito del precio de la subasta es trámite esencial en la tercería de preferencia.

Recurso de nulidad interpuesto por don Pedro Rafael Buenaño en la causa que sigue con don Juan Daly y don Mauricio Arbulú, sobre tercería.—Procede de Trujillo.

DICTAMEN FISCAL

El adjunto cree que procede el recurso de nulidad interpuesto por parte de don Pedro Rafael Buenaño y que hay nulidad en el auto de vista de fojas 46, pues, por él se corta de plano una acción judicial interpuesta en debido tiempo y haciendo valer para ello excepciones que no han sido propuestas por la defensa.

Buena o mala la tercería coadyuvante al actor que interpuso don Pedro R. Buenaño por su esposa, hay que reconocer que ella fué presentada en tiempo hábil, es decir, antes que se hubiese entregado a los ejecutantes el producto de los bienes rematados, en el juicio que siguió don Mauricio Arbulú contra Buenaño. Esto resulta de la comparación de fechas entre la demanda de tercería y las diligencias que se practicaron en los cuadernos agregados, después de aprobado el remate, sin que pueda racionalmente sostenerse que la tercería solo

existió por el nuevo escrito de fojas 26, porque, en el orden judicial, estaba presentada ya y debía producir sus efectos legales.

El juez de primera instancia hizo, pues, bien en admitirla a sustanciación por su providencia de fojas 27 vuelta, que sobre-carta el traslado que se corrió a fojas 6, y este traslado no ha podido suspenderse, suponiendo que hubiese lugar a ello, sino por artículo que a ese respecto hubiese formado, desde primera instancia, la persona contra quien debía surtir efecto la dicha tercería.

Ello no ha sucedido así, puesto que la apelación de Buenaño, fojas 31, solo se refiere a la parte de la providencia que deniega el depósito, y en cuanto a Arbulú, él no ha reclamado del traslado que se le corrió.

Con lo anterior, y reflexionando que en la presente tercería interviene una personalidad jurídica distinta [doña Encarnación Arbulú de Buenaño] de las que han tomado parte en el juicio principal ejecutivo, se adquiere el convencimiento de que no son legales los fundamentos aducidos por el Tribunal Superior de La Libertad, para denegar, sin forma de juicio, la acción de que se trata.

El adjunto no se ocupará de la parte del auto que se refiere al depósito del producto de la subasta; porque en ese punto considera improcedente el recurso, y porque, además, la medida precautoria es yá imposible en esa forma, por el hecho de haber entregado el precio el subastador, quien no tiene, en lo general, para qué examinar las condiciones del proceso y le basta ver el libramiento del juez.

Por lo expuesto, el adjunto opina que V. E. debe declarar que hay nulidad en la parte del auto de vista que revoca el de primera instancia, en cuanto corrió traslado de la tercería, y que, reformando aquel en ese punto, se confirme el citado de primera instancia que sobrecarta el proveído de fojas 6; salvo más ilustrado parecer.

Lima, 24 de diciembre de 1891.

Aramburu.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 20 de abril de 1892.

Vistos; de conformidad en parte con el dictamen del Ministerio Fiscal; y considerando: que conforme a lo dispuesto en el artículo 1224 del Código de Enjuiciamientos Civil, cuando se interpone tercería coadyuvante al derecho del actor, fundada en instrumento que trae aparejada ejecución, debe continuar el juicio ejecutivo hasta la venta del bien embargado, quedando en depósito el precio del remate hasta que se declare la preferencia a favor de alguna de las partes: que en tal concepto no debe estimarse el depósito como una medida precuatoria, sino como un trámite esencial del juicio de tercería: que con infracción de la disposición legal citada, se ha expedido el auto de vista: declararon haber nulidad en dicho auto de vista, corriente a fojas 46, su fecha 26 de junio último, que confirma el

de primera instancia de fojas 27 vuelta, su fecha 30 de diciembre del año pasado de 1890, en cuanto declara sin lugar el depósito del precio del remate de los fundos embargados y lo revoca en la parte que manda correr traslado de la demanda de tercería interpuesta por don Pedro R. Buenaño, en representación de su esposa doña Encarnación Arlulú; y reformando el primero, revocaron el de primera instancia, en cuanto deniega el depósito solicitado: lo confirmaron en cuanto manda correr traslado de la indicada demanda de tercería; mandaron que el juez de primera instancia, proceda con arreglo a lo dispuesto en la ley citada en el primer considerando de esta resolución; ordenaron el reintegro del doble del valor del papel sellado; y los devolvieron.

Alvarez — Guzmán — Galindo — Vélez — Espinosa.

Se publicó conforme a ley, de que certifico.

Juan E. Lama.

Cuaderno No. 586.—Año, 1891.
