

Se publicó conforme a ley, siendo el voto del señor Elmore por la nulidad del auto de vista e insubsistencia del de primera instancia para que se reciba el incidente a prueba con arreglo al artículo seiscientos treinta y dos del Código de Enjuiciamientos, de que certifico.

Luis Delucchi.

Causa N^o 71. — Año 1895.

Ejecución de un bien indiviso, por deuda de un comunero

Recurso de nulidad interpuesto por don Pedro Villavicencio en la causa que sigue con don Manuel Berche, sobre posesión.—Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

En la resolución de vista de fojas 56, se declara insubsistente el apelado de fojas 53, vuelta, y se manda correr traslado de la demanda de fojas 3, interpuesta por don Pedro Villavicencio.

Ciertamente que si el auto de vista fuese apreciado por sólo el mérito de los documentos con los que fué aparejada la acción de fojas, ese auto sería de una incontestable legalidad, porque la Il^{ta.} Corte Superior había con-

ceptuado muy bien que la escritura de fojas 1 no acreditaba el título en virtud del cual doña Andrea Angulo y doña Jacinta Maguiño vendieron a don Pedro Villavicencio la totalidad de la finca materia de la disputa.

La culpa, en este caso, de que esta resolución haya sido expedida en el sentido que lo ha hecho la Iltna. Corte Superior, es exclusivamente de las partes o de sus abogados que no cuidan de preparar convenientemente la acción.

En el caso actual, la agregación de los documentos a la demanda, habría hecho de una claridad indiscutible la acción y evitado que los litigantes y sobre todo los jueces malgastaran su tiempo.

En efecto, del documento de fojas 57, presentado después que fué expedida la resolución de vista de fojas 56, consta que en octubre de 1879 la finca materia de la disputa, que efectivamente pertenecía a los herederos del Presbítero don Julián Durán, en virtud del testamento de fojas 45, fué vendida en subasta pública por deuda de una parte de esos herederos, y que la adquirió don José Durán.

Del testamento de éste de fojas 62, presentado también después de la resolución de vista, consta que esa finca la dejó a sus herederos doña Andrea Angulo y doña Jacinta Maguiño, quienes, según el testimonio de la escritura de fojas 1, la vendieron a don Pedro Villavicencio en 6 de noviembre de 1892.

De modo, que por un lado tiene V. E. que el título de Villavicencio a la finca materia de la disputa es perfecto; y por el otro lado, que el derecho de los herederos de don Julián Durán, por quienes habla don

Manuel Bereche, a una parte de la finca está reducido a percibir la parte del precio en que la finca fué vendida por remate judicial, libre de las responsabilidades que no pesaban sobre ellos, que no eran los deudores ejecutados, sino otros copartícipes.

Y la confusión y el embrollo que se han formado en esta causa proviene de la corruptela introducida por algunos jueces de 1.^a Instancia, de ejecutar y rematar fincas comunes, poseídas por-indiviso, por deudas particulares de alguno o algunos comuneros.

Felizmente V. E. ha puesto término a esa corruptela en la ejecutoria que pronunció V. E. respecto al remate del fundo "San José" en la cuestión seguida por la Testamentaria de don Ignacio de Osma, contra doña Catalina Valle de Osma.

Volviendo a la cuestión actual, desde que el título de Villavicencio a la posesión de la finca está comprobado de una manera legal e incontestablemente fehaciente, no puede subordinarse la acción de posesión a un juicio ordinario: el auto en que esto se ordena es nulo porque desnaturaliza el juicio: la posesión debe ministrarse en vía sumaria, y como el derecho de los que fueron condominios en la finca subastada debe quedar a salvo para que se ejercite sobre la parte que les corresponda en el precio de la finca vendida, el Fiscal de V. E. opina: que debe V. E. declarar la nulidad de los autos de vista y de 1.^a Instancia y mandar que en virtud de la adjudicación en remate público y demás títulos en favor de Villavicencio, se ministre a éste posesión de la finca materia de la disputa, dejando a don Manuel Bereche su derecho a salvo para que lo ejercite sobre el precio en que fué

vendida dicha finca por la parte que en dicho precio le correspondía.

Lima, julio 27 de 1895.

Aranibar.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, agosto 8 de 1895.

Vistos: de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen, declararon *haber nulidad* en el auto de vista de fojas cincuenta y seis, su fecha catorce de mayo último, y reformándolo, confirmaron el de primera instancia de fojas cuarenta y tres, vuelta, en fecha dos de abril próximo pasado, que ordena se lleve adelante el de fojas treinta y nueve vuelta, por el cual se manda dar la posesión, y recibir la causa a prueba en vía ordinaria; ordenaron el reintegro del papel sellado; y los devolvieron.

Sánchez. — Vélez. — Corso. — Elmore — Solar.

Se publicó conforme a ley, de que certifico.

Luis Delucchi.

Causa N° 250. — Año 1895.
