

ber nulidad en dicha sentencia de fojas 38 su fecha 3 de octubre último, reformándola y revocando la de primera instancia de fojas 25, su fecha julio 10 del mismo año, absolvieron á los acusados del delito materia de la querrela de fojas 1; y los devolvieron.

Guzmán.—Castellanos.—Ribeyro.—Eguiguren.—Figueroa.

Se publicó conforme á ley

Luis Delucchi.

Cuaderno N^o 153.—Año 1905.

Quando se interpone la tercería apoyada en un documento público que acredita el derecho, se procede sumariamente conforme al artículo 1219 del Código de Enjuiciamientos Civil.

Recurso de nulidad interpuesto por don Christian Schreitmuller en la causa que sigue con el doctor Felipe Belleza sobre tercería.—De Lima.

Excmo. Señor:

El doctor D. Felipe Belleza ha entablado, á fojas 4, la acción de tercería excluyente en el embargo de los arrendamientos de una finca situada en la calle de Buenos Aires de esta capital alegando que esos arrendamientos le pertenecen según lo comprueba la escritura de fojas 1 y que

dicho embargo sólo puede referirse á la pensión de 25 soles mensuales que reza dicha escritura y nó á la cantidad en que tiene subarrendada la finca que es mucho mayor á mérito de esfuerzos suyos que le dan derecho á todo lo que exceda de la suma pactada con doña Jacinta Salazar de Julca y su esposo. D. Carlos Quiñones, en nombre de D. Christiau Schreitmüller, ha deducido la excepción dilatoria de naturaleza del juicio, pretendiendo que sólo el propietario de la finca puede oponerse al embargo con la acción de tercería según el artículo 1218 del Código de Enjuiciamientos Civil y el juez ha expedido el auto de fojas 7 vuelta en que declara fundada dicha excepción; pero el superior lo ha revocado por el de vista de fojas 13 vuelta, considerando que esa excepción es perentoria y debe resolverse junto con la demanda.

En concepto del Fiscal está arreglado á la ley el auto de vista; porque la acción de tercería no se refiere ciertamente á un derecho real sobre la finca sino á los productos lo que es bastante para que dicha acción dé mérito á la tercería y es en la sentencia definitiva que debe resolverse la cuestión y no como excepción dilatoria en un artículo previo. Así que puede declarar V. E. que no hay nulidad en la resolución de vista, salvo mejor acuerdo.

Lima, 22 de mayo de 1906.

GÁLVEZ

Lima, 29 de mayo de 1906.

Vistos: con lo expuesto por el señor Fiscal; y atendiendo á que alegándose por el tercer opositor la propiedad de parte de los frutos del bien embargado, y aparejando su demanda con un instrumento público, la calificación del derecho deducido por el actor debe hacerse en la forma establecida por el artículo 1219 del Código de Enjuiciamientos Civil; á que, en consecuencia, no tiene procedencia legal la excepción dilatoria propuesta por el ejecutante, ni su tramitación y resolución con ese carácter; y á que la prosecución de la instancia en la vía ordinaria solamente tiene lugar en el caso de no ser suficientes los documentos presentados en apoyo de la tercería para que esta se dé por terminada: declararon nulo é insubsistente el auto de vista de fojas 13 vuelta, su fecha 29 de marzo próximo pasado, y así mismo insubsistente el de 1ª instancia de fojas 7 vuelta, de 26 de junio de 1902 y lo actuado con relación á la expresada excepción: mandaron se proceda con arreglo á la disposición acotada; y los devolvieron.

*Espinosa.—Ortiz de Zevallos.—Villarán.—
Eguiguren.—Figueroa.*

Se público conforme á ley.

Luis Delucchi.