Improcedencia de la acción de tercería.

Juicio seguido por don Juan de D. Dolmos con don Eleuterio Contreras y otra sobre tercería.—Procede del Cuzco.

Excmo. Señor:

Don Eleuterio Contreras acompañando el documento privado de fojas 1 suscrito por don César Yabar y su esposa doña Irene Dolmos, los ha demandado para el pago del capital de S/. 250 y sus intereses que ascienden á más de 400 soles y ha embargado los bienes de doña Irene pero el padre de ésta don Juan de Dios Dolmos ha deducido tercería excluyente de dominio, sosteniendo que los bienes que dió á su hija como anticipación de legítima fué con la condición de que no pudieran ser enagenados y que no podían por tanto venderse para el pago de la deuda que reclama Contreras.

El Juez de Quispichanichis, ha declarado infundada la tercería por el auto de fojas 18 vuelta, sosteniendo que transferidos los bienes como legítima hereditaria á doña Irene ha podido disponer de ellos como cosa propia sin restricción ninguna; pero el Superior ha revocado ese auto por el de vista de fojas 22 vuelta, sosteniendo que el documento de fojas 1 otorgado por los esposos Yabar no obliga los bienes de la mujer, por que no se indica el provecho que reporta, y por que el derecho que le acordó su padre, sobre ese anticipo de legítima estaba reducido á un usufructo desde que no podía enagenar ni disponer libremente de esos bienes.

En concepto del Fiscal está arreglado á la ley el auto de vista, porque los derechos de doña Irene á los bienes que su padre le adjudicó por la escritura de fojas 6, cuaderno de tercería, están limitados al goce de ellos, con las restricciones de no poder enajenarlos y porqué en el documento de obligación no se expresa el objeto del préstamo, ni el provecho de la mujer como lo requiere la ley; así que no procede la ejecución contra los bienes patrimoniales de ésta, y, VE. puede declarar que no hay nulidad en el auto de vista que así lo resuelve, salvo mejor acuerdo.

Lima 19 de octubre de 1906.

GÁLVEZ

Lima, noviembre 22 de 1906

Vistos: en discordia, con lo expuesto por el señor Fiscal y teniendo en consideración: que con la escritura de fojas 44, se presentó don Juan de Dios Dolmos, deduciendo tercería excluyente de dominio respecto de los bienes embargados en el juicio ejecutivo seguido por don Eleuterio Contreras contra don César Yabar y su esposa doña Irene Dolmos; que conteniendo el instrumento referido una adjudicación de los bienes de que se trata en calidad de anticipación de legítima por el tercer opositor á su hija doña Irene Dolmos, se realizó una transferencia que daba á la adjudicataria todos los derechos inherentes al dominio de los referidos bienes; que la restricción impuesta en la misma escritura, de que la cesionaria no pudiera enajenarlos sin conocimien-

to del cedente, no importa, en realidad, la constitución de un usufructo, ni por lo tanto la retención de la nuda propiedad por don Juan de Dios Dolmos, en contradicción con el objeto directo del acto, que es el de la transferencia de la propiedad y con los términos del instrumento que así lo establecen de un modo positivo; que aceptada como fundada y legal la acción de tercería excluyente deducida bajo tales antecedentes su efecto forzoso, conforme al artículo 1219 del Código de Enjuiciamientos sería no solo el alzamiento del embargo, sino la entrega de los bienes al opositor, lo que importaría la resolución del acto jurídico de la cesión, que no es la materia de un juicio de tercería ni podía realizarse en la forma sumaria y brevísima en que la cuestión se ha resuelto; que la taxativa ó condición impuesta en la escritura referida, en presencia de un acto de enajenación contrario á ella puede dar lugar á una acción diversa de la de tercería por parte del cedente y observándose los tramites legales correspondientes; que el privilegio y excepciones que la ley reconoce á la mujer casada para liberarse en casos determinados de las obligaciones de que se le hace responsable, no pueden servir de fundamento para declarar justa y legal la tercería de dominio intentada por persona diferente, pues solo á aquella compete deducir las acciones ó excepciones legales, cuando es ejecutada por una obligación que considera nula, ó por efecto de ésta, se embargan y ejecutan sus bienes; por tales consideraciones y estando á lo que se dispone en los incisos 9.º y 13.º artículo 1649 del Código de Enjuiciamientos; declararon haber nulidad en el auto de vista de fojas 59 vuelta, su fecha 25 de junio del presente año, reformándolo confirmaron el de 1ª instancia de fojas 55 su fecha 25 de mayo último, por el que se declara sin

lugar la tercera interpuesta por don Juan de Dios Dolmos; y los devolvieron.

Ribeyro.—Villarán.—León.—Eguiguren.—Figueroa.—Villanueva.

Se publicó conforme á ley, siendo el voto del señor Villanueva por la no nulidad; de que certifico.

César de Cárdenas.

Cuaderno No. 591.—Año 1906.

La excepción de jurisdicción fundada en que el conocimiento de la causa corresponde á un juez de paz es legalmente improcedente.

Recurso de nulidad interpuesto por Alejandro Ramírez y otro en la causa que les sigue don Manuel A. Cazorla por varios delitos.—De Lima.

Excmo. Señor:

Interpuesta querella por don Manuel A. Cazorla contra los morenos Manuel y Alejandro Ramírez á quienes imputa asalto y homicidio frustrado carece de fundamento jurídico la excepción de jurisdicción deducida por uno de los acusados.

No hay nulidad en el auto confirmatorio del que desestima la mencionada excepción.

Lima, 13 de noviembre de 1906.

SEOANE