

Resuelta negativamente una tercería excluyente de dominio, no puede interponerse la de preferencia de pago, fundada en derecho que se ha poseído al intentarse la primera.

Recurso de nulidad interpuesto por doña Manuela Jesús Tejeda, en la causa que sigue con don José A. Concha, sobre tercería.—Procede de Arequipa.

AUTO DE PRIMERA INSTANCIA

Arequipa, noviembre 8 de 1929.

Autos y vistos; y teniendo en consideración: que al interponer don José A. Concha la tercería excluyente de dominio a que se contrae el expediente que se tiene a la vista, y que fué fallado en su contra, se hallaba en posesión del derecho en que funda la deducida a fojas 1, por cuyo motivo no es aceptable por prohibirlo el artículo 762 del C. de P. C.; se declara fundada la oposición deducida a fojas 3, y sin efecto la providencia reclamada a fojas 1 vta. Tómesese razón y hágase saber.—ZERECEDA.—L. H. Cuadros, Actuario.

AUTO DE VISTA

Arequipa, enero 2 de 1930.

Autos y vistos; y atendiendo: a que la tercería anterior que interpuso el señor José A. Concha, y que se ha declarado infundada por la Corte Suprema, tuvo el carácter de excluyente de dominio, por estar fundada en la propiedad que alegaba el tercerista sobre el ganado embargado, por no haber sido transmitido al comprador por falta de pago; y que en la que nuevamente se ha interpuesto por el mismo Concha, lo que se pretende es la preferencia en el pago, por lo que son diversas, aún cuando nazcan de un mismo hecho que ha sido diferentemente apreciado; y que en tal virtud no es aplicable el artículo 762 del C. de P. C.: revocaron el apelado, por el que se declara fundada la oposición deducida a fojas 3: la declararon infundada, y en consecuencia, subsistente el proveído de fojas 1, que dió por interpuesta la tercería; y los devolvieron.—Señores Bustamante y Rada.—Chávez.—Vásquez.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Don José A. Concha interpuso tercería de dominio del ganado embargado, en la ejecución seguida por doña Manuela J. Tejada con don Adrián Lazo, fundado en que ese ganado lo había vendido al ejecutado, quien no le pagó el precio en el plazo de tres días, estipulado para el efecto, con la condición de que esta falta de pago produciría ipso facto la rescisión del contrato.

Concha perdió la acción de dominio por ejecutoria suprema de fojas 128 de los acompañados. Ahora interpone tercería de preferencia para ser pagado del precio del ganado antes que el acreedor embargante.

Este último se ha opuesto a la admisión de la nueva tercería, alegando que el artículo 762 no permite segunda tercería fundada en título o derecho que ha poseído el que la interpone al tiempo de entablar la primera.

Pero este precepto es aplicable al caso de que la nueva acción sea de la misma naturaleza que la anterior, esto es, que una y otra sean tercerías de dominio o tercerías de pago; más no excluye la ley la interposición de una tercería de pago después de resuelta negativamente la de dominio, porque los derechos que se hacen valer en uno y otro caso son distintos e incompatibles, y el C. de P. no obliga a acumular acciones in-

compatibles proponiéndolas alternativamente; esto es simplemente potestativo.

NO HAY NULIDAD en el recurrido que desestima la oposición de doña Manuela Jesús Tejada.

Lima, mayo 20 de 1931.

ARAUJO ALVAREZ

RESOLUCION SUPREMA

Lima, junio 10 de 1931.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal; por los fundamentos del auto de primera Instancia: declararon HABER NULIDAD en el de vista de fs. 12, su fecha 2 de enero del año próximo pasado; reformándolo, confirmaron el apelado de fojas 5, de 8 de noviembre anterior, que declara fundada la oposición deducida a fojas 3 por doña Manuela Jesús Tejada; y los devolvieron.

QUIROGA.—UMERES.—MATA.—CAMPOS.—CARDENAS.

Se publicó conforme a ley.

Agustín M. Escudero, Secretario

Cuaderno No. 623.—Año 1930.
