

La inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble, no dá valor a los contratos que son nulos con arreglo a las leyes.

Recurso de nulidad interpuesto por el Banco del Perú y Londres y Crispín Liévana, en la causa que siguen con don Ricardo Gandolfo Saco, sobre tercería.—Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

La ejecución seguida contra don Alfredo Gandolfo y Guidino, por el Banco del Perú y Londres, para el pago del valor de unas letras, originó el embargo trabado en las fincas de la calle de Gallos y esquina de Gremios y Arica, en esta capital, y en la calle de Abtao, en Ancón; fincas que también fueron embargadas por deudas del mismo Gandolfo, en las ejecuciones que le han seguido don Alberto Freundt Rosell, don Daniel Céspedes y don Crispín Liévana, éste último, por un crédito hipotecario, gravando la finca de Gallos; y estos embargos han motivado la acción de tercería excluyente de dominio, que han formulado, en cada ejecución, don Ricardo Gandolfo Saco y sus dos hermanos don Alfredo y doña Blan-

ca, alegando derecho a la mitad de esos inmuebles, como herederos de su señora madre, doña Isolina Saco de Gandolfo; tercerías que por estar basadas en el mismo fundamento y referirse a los mismos bienes, se han acumulado todas en el presente cuaderno, en virtud de los autos que así lo ordenan, y cuyas fojas detalladamente se citan en la sentencia de fojas 136, en que se pone término al juicio ordinario que han originado, y que se ha seguido por sus debido trámites. Fundan sus derechos los terceristas, en que esos inmuebles se adquirieron durante el matrimonio de sus padres, y que por ello, su mitad, correspondió a la madre, como gananciales, a quien ellos heredaron a su fallecimiento; que las deudas se contrajeron por el padre despues de realizado ese fallecimiento y cuando ya había contraído segundas nupcias, y por tanto, dichas deudas no pueden afectar la mitad de la exclusiva propiedad de ellos. Los documentos exhibidos por los terceristas que se detallan en los recursos de fojas 55 y 56, demuestran la verdad de sus afirmaciones, completados con los que se apuntan en el escrito de fojas 81, y que también detalladamente se mencionan en la referida sentencia, en la que, por el fallo de fojas 142, se declara fundadas todas las tercerías interpuestas, a excepción de la hecha valer en la ejecución de Liévana, que se declara infundada, porque el Juez conceptúa que se trata de un crédito hipotecario, inscrito antes del dere-

cho de los terceristas, y que no afectan al acreedor porque es para ellos un tercero con derecho inscrito. Apelada esa sentencia por los terceristas, en esa parte, y por los ejecutantes en la parte que les daña, el Banco del Perú y Londres y el Dr. Freundt, el Tribunal Superior, después de tramitar la Segunda Instancia, resuelve por auto de fojas 170, confirmando la sentencia apelada en la parte que declara fundadas las tercerías, y revocándola, en la que deniega la motivada por la ejecución de Liévana, la que también declara fundada, y manda levantar el embargo en la mitad de la finca de Gallos; resolución que motiva el recurso de nulidad traído por el Banco del Perú y Londres y por la parte de Liévana.

Estando acreditado con documentos que hacen prueba plena, que las fincas se adquirieron durante el matrimonio Gandolfo-Saco, y que por consiguiente, son gananciales; que la señora Saco falleció intestada y se instituyó por sus herederos, a sus tres hijos, los terceristas; que la finca de Gallos, cuando la señora Saco murió, se componía de altos y bajos, tal como es hoy; y que todas las deudas que originan las ejecuciones, fueron contraídas por Gandolfo cuando ya había fallecido su primera esposa, y aún había contraído segundo matrimonio, es evidente que resulta inobjetable, ante la ley y la justicia, el derecho de los terceristas al dominio de la mitad de esos inmuebles, ya que no podían

ser afectados por quien no era su dueño; y como conforme a la ley, la inscripción en el Registro de actos nulos, no los convalida; como la hipoteca constituida por Gandolfo a favor de Liévana, sobre la mitad de la finca de la calle de Gallos, que no le correspondía, constituía un contrato nulo, ya que no podía afectar lo que no era suyo, su inscripción sobre esa base falsa, aunque realizada de buena fé, no puede servir de fundamento para acogerse a la disposición del artículo 70. de la Ley del Registro, que se refiere al tercero con derecho legalmente inscrito, pero no con el que emana de un acto nulo.

Por estas consideraciones y las que se consignan en la Resolución Superior mencionada, opina el Fiscal que el Tribunal debe declarar que NO HAY NULIDAD en dicha resolución de fojas 170, en la parte que ha sido materia de los recursos de nulidad interpuestos; salvo mejor parecer.

Lima, mayo 19 de 1931.

PALACIOS

RESOLUCION SUPREMA

Lima, diciembre 10. de 1931.

Vistos; de conformidad con el dictámen del señor Fiscal; por los fundamentos de la sentencia de vista; y considerando además: que la inscripción no subsana la nulidad del contrato, conforme a los artículos 16 de la ley sobre registro de la propiedad y 95 del Reglamento orgánico: que, en consecuencia, no es requisito suficiente para la validez, el hecho de la inscripción en favor de la persona con quien se celebra el contrato: que esta es la condición de la hipoteca sobre la finca de la calle de Gallos N.º 284, cuyo dominio, aunque registrado a favor de don Alfredo Gandolfo, correspondía a éste sólo por mitad al tiempo de constituir el gravámen: que el acreedor don Crispín Liévana pudo apreciar la falta de capacidad de Gandolfo para disponer del inmueble, que aparece adquirido durante el matrimonio con doña Isolina Saco: y que este es el alcance de las mencionadas disposiciones, que no se oponen a la garantía del registro de la propiedad: declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas 170, su fecha 26 de abril de 1930, que revocando la apelada de fojas 136, su fecha 12 de abril de 1929, declara fundada la tercería interpuesta a fojas 71 y que el embargo trabado por don Crispín Liévana, se limite a la

mitad de la firca de Gallos: declararon igualmente NO HABER NULIDAD en la parte confirmatoria que es materia de los recursos interpuestos; sin costas; condenaron en las del recurso a las partes que los interpusieron; y los devolvieron.

QUIROGA.—UMERES.—VELARDE ALVAREZ.—BURGA —
MATA.

Se publicó conforme a ley.

Agustín M. Escudero, Secretario.

Cuaderno No. 413—Año 1930.
