

Es fundada la tercería excluyente de dominio que se apoya en título anterior á un embargo registrado aún cuando no esté inscrita la propiedad del bien.

Juicio de tercería seguido por don José Sotelo en la ejecución de don Manuel A. Silva contra don Agustín Bustamante.—Procede de la Corte de La Libertad.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Trujillo, agosto 4 de 1906.

Vistos: con los traídos *ad effectum videndi* que se separarán; y considerando: que recaudada la demanda de tercería excluyente de fojas 6 con la escritura pública de venta que corre en copia certificada de fojas 18 á fojas 28, aparece que dicha venta solo fué anotada preventivamente el mes de octubre de 1905, según la constancia corriente á fojas 24, anotación que ha caducado á los 60 días de la fecha expresada, conforme al artículo 28 del Reglamento Orgánico del Registro de la Propiedad Inmueble; que entre tanto que al instrumento en referencia le falta el requisito de la inscripción, el embargo trabado en el juicio ejecutivo ha sido anotado preventivamente, según consta de la copia certificada de fojas 9 y anotación de fojas 10 de dicho expediente; que por lo tanto, el título en que funda su acción el tercerista no puede destruir el mérito legal de un

embargo registrado, estando al espíritu y objeto de la institución del Registro; que conforme al artículo 139 del Reglamento antes citado, la inscripción y las anotaciones preventivas que proceden de orden Judicial, no se cancelan sino por sentencia ejecutoriada, por lo cual la anotación del embargo á que se refiere la constancia de fojas 10 del expediente ejecutivo, tiene que surtir sus efectos, toda vez que no hay sentencia ejecutoriada, que ordene su cancelación: que sobre el particular existe ya Jurisprudencia establecida, en cuya virtud deben desestimarse las observaciones aducidas en contrario en la exposición de fojas 13 que parten del supuesto errado de querer establecer paridad entre el recaudo de la ejecución y el título de la tercería, cuando el aspecto legal del asunto estriba en el mérito del embargo registrado; que por lo demás no cabe decir que hay horrible injusticia si el comprador sufre las consecuencias de una omisión que á él sólo puede serle imputable, dejando de hacer la inscripción definitiva conforme á las prescripciones legales y reglamentarias de la materia sin hacer uso siquiera del beneficio de la prórroga, concedido por la 2ª parte del artículo 128 del Reglamento. Por tales razones, declárase infundada la demanda de tercería excluyente interpuesta á fojas 6 por don José Sotelo y sin lugar el alzamiento del embargo solicitado; haciéndose saber.

VASQUEZ.

Ante mí.--M. y Amát.

SENTENCIA DE VISTA

Trujillo, setiembre 25 de 1906.

Vistos; confirmaron el apelado de fojas 30, de 4 de agosto último, que declara infundada la demanda de tercería excluyente interpuesta á fojas 6 por don José Sotelo, y sin lugar el levantamiento del embargo que por la misma solicitud pide el expresado Sotelo, y los devolvieron.

Lanfranco.—Luna.—Puente Arnao.

José R. Ottone.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

En el juicio ejecutivo que sigue don Manuel Silva contra don Agustín Bustamante sobre pago de una letra de cambio aceptada por éste el 15 de noviembre de 1905, el primero trabó en una casa de la ciudad de Trujillo el embargo del que se tomó nota preventiva el 2 de abril del año siguiente en el Registro de la Propiedad Inmueble.

Planteó entonces don José Sotelo el actual proceso de tercería, acompañando el testimonio de la escritura pública de 6 de octubre de 1905 cuyo tenor acredita la compra al dicho Busta-

manente (antes de aceptada por éste la letra) de la mencionada casa,

Ese contrato de transferencia se anotó preventivamente en el mismo mes de su celebración.

Fundándose en que por vencimiento del plazo ha caducado tal anotación conforme al artículo 126 del Reglamento orgánico del Registro, en que subsiste la del embargo por cuanto sólo se cancela cuando lo manda la sentencia según el artículo 139 del indicado reglamento: y en que el aspecto legal del asunto estriba en el mérito de la diligencia judicial registrada, el fallo de primera instancia desestima la demanda.

Habiéndolo confirmado la Ilustrísima Corte Superior de La Libertad, sube el litigio al conocimiento de V.E.

Es obvio el error de la resolución.

Con el propósito de facilitar las transacciones sobre los bienes inmuebles, la institución del Registro de la Propiedad precisa en lo posible su exacta condición jurídica.

Por tal motivo, la ley del 2 de enero de 1888 ordena la inscripción de los contratos de transferencia de los dichos inmuebles y demás títulos que los afectan, mediante el consentimiento del dueño ó por causal jurídica; y á fin de evitar sorpresas á los adquirientes, prohíbe en su artículo 7° que se oponga á tercero el dominio total ó parcial, los derechos reales etc. que no esten debidamente registrados.

Pero la prohibición no es absoluta.

Mal compete á ese tercero invocar á su favor como privilegio excluyente la falta de inscripción de los derechos demandados, cuando, siendo igualmente oniso, carecen los suyos del mismo esencial requisito.

Ni tampoco le corresponde invocarla á quién no registró su acción, por tener ésta calidad de

personal; puesto que se contrajo la responsabilidad sin garantía hipotecaria, ó sea con prescindencia de los entonces datos impertinentes del Registro, no pudiendo por lo tanto atribuir á sorpresa la alegación del dominio ó gravámenes extraños al convenio.

El tercero á quién ampara el citado artículo 7° es pues el que actúa con los derechos reales é inscritos que únicamente contempla la nueva institución.

Fuera de ese caso, no existe la prerogativa é impera la ley comun, á cuyo régimen en consecuencia se halla sujeto el crédito de Silva porque emana de una letra de cambio de caracter exclusivamente personal para su aceptante.

El embargo mejora las resultas de esa responsabilidad, creando derechos reales sobre la cosa materia de la traba; y debe por tal motivo anotarse en el Registro, como todo cuanto modifica la condición jurídica del inmueble.

Pero aquella diligencia de mero trámite forense no es el contrato bilateral, susceptible de engaño acerca de la propiedad inmueble que le sirve de base, cuyas seguridades en pró del acreedor ó cesionario se propone el Registro garantizar.

Señalados los bienes del embargo, sin intervención de su dueño, por una sola persona que errónea ó abusivamente podría frustrar el propósito justiciero del procedimiento ejecutivo, la legalidad del acto es requisito *sine qua non* de su eficacia como en todos los originarios de derechos.

No basándose el del ejecutante en el Registro é infringiendo las prescripciones procesales, falta pues razón para atribuir fatalmente efectos ineludibles á esa traba, inclusive la arbitraria en

bienes ajenos de personas sin responsabilidad en el asunto, tergiversando la doctrina sobre prelación de los derechos reales respecto de los personales; y desconociendo, con serio peligro para la justicia y el orden social, las fundamentales de la ley sustantiva sobre adquisición y pérdida del dominio.

Sólo se puede embargar, declara el artículo 1149 del Código de Enjuiciamientos Civil, los bienes propios del deudor.

No por haberse dejado de inscribir la compraventa se extingue ese contrato de característica consensual, ni pierde su fuerza probatoria la escritura pública que lo consigna.

Cuando aceptó Bustamante la letra de la ejecución, ya había transferido á Sotelo su propiedad en el inmueble embargado.

Ese acto judicial es en consecuencia infractorio de dicho artículo 1149; y aunque registrado, su mérito legal es nulo.

Queda así reducida la acción de Silva á la personal que desde su origen tuvo y conserva, por no hallarse incluso el crédito entre los susceptibles de inscripción.

Luego, á pesar de haber caducado la anotación preventiva á favor del tercerista, ni aquella acción ni el embargo afectan sus derechos reales de propietario que sustenta el correspondiente instrumento auténtico.

El Fiscal concluye que hay nulidad en el fallo confirmatorio; por lo que reformándolo y revocando el de primera instancia, puede V.E. dignarse declarar fundada la demanda de tercería y mandar que se alce el embargo.

Lima, á 4 de marzo de 1907.

SEOANE.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, marzo 23 de 1907.

Vistos: de conformidad con el dictamen del señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen declararon haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 40 vuelta, su fecha 25 de setiembre del año próximo pasado, confirmatoria de la de primera instancia de fojas 30, su fecha 4 de agosto del mismo año: reformando la primera y revocando la segunda, declararon fundada la demanda de tercería interpuesta á fojas 1 por don José Sotelo y mandaron se levante el embargo de los bienes materia de ella; y los devolvieron.

Guzmán.—Elmore. — Ribeyro.— León. — Figueroa.

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.