

La mujer casada para defender sus bienes con motivo de ejecución dirigida contra ella y su marido, debe ejercitar sus derechos en el juicio ejecutivo y no como acción de tercería.

Tercería interpuesta por doña Eva Emilia Espinosa en la ejecución seguida por D. David Dongo contra D. Manuel H. Montoya y Lira.--Procede de Arequipa.

RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Camaná, junio 15 de 1906.

Autos y vistos, y teniendo en consideración: que la casa de la esquina de la Plaza de esta ciudad y el fundo denominado "San Francisco", situado en el pago de "El Cardo", que se hallan considerados en la diligencia de embargo practicada por el actuario, con fecha 29 de mayo último, corriente á fojas..... del juicio ejecutivo, por cobro de dinero, seguido por don David Dongo contra el recurrente, los que reclama como de su propiedad doña Eva Emilia Espinosa de Montoya, por su escrito de fojas 1^a: que para probar el derecho de propiedad sobre tales bienes, se refiere á la copia certificada puesta por el actuario á fojas 2 de esta tercería, con la cual se acredita efectivamente que la casa y fundo mencionados, son propios de la tercera opositora, cuyos bienes se hallan registrados en las oficinas del Registro de la Propiedad Inmueble de la capital del Departamento: que aunque doña Eva Emilia Es-

pinosa confirió poder á su marido el recurrente, amplio y especial para que sacara dinero prestado con hipoteca de sus bienes propios, no puede quedar responsable por las deudas de su marido, aunque se obligue mancomunadamente con éste, cualquiera que sea la forma de la obligación y la renuncia que hiciere de sus derechos, como terminantemente lo disponen los artículos 188 y 189 del Código Civil: que produciendo fé pública y prueba plena la copia certificada tomada del expediente original de títulos supletorios que se acompañó por la interesada al interponer la tercería, conforme al inciso 4.º del artículo 727 y 732 del Código de Enjuiciamientos Civil, ordenándose por el artículo 1219 del código citado, que con la contestación del ejecutante y del ejecutado, se mande alzar el embargo si de los instrumentos con que se interpuso la tercería, resultase calificada la propiedad del tercer opositor: por estas razones, se declara que siendo propios los fundos de la casa y "San Francisco" mencionados, de doña Eva Emilia Espinosa, se alee el embargo, sobre ellos recaídos, los mismos que le serán entregados, quedando terminado el presente juicio de tercería.

Hágase saber.

CORNEJO.

Ante mí.—*Manuel E. Briceño.*

RESOLUCIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Arequipa, 26 de julio de 1906.

Vistos: con los informes que anteceden; por los mismos fundamentos del apelado de fojas 8, su fecha 15 de junio último, que declara fundada la tercería interpuesta por doña Eva Emilia Espinosa, y que manda, en consecuencia, se alce el embargo trabado en los bienes propios de ésta: lo confirmaron y los devolvieron, dejando á salvo el derecho de don David Dongo para que lo haga valer como viere convenirle, contra el Notario que autorizó la escritura de poder que corre á fojas 3 vuelta de este expediente.

Calle.—Soto.—Delgado.

Certifico su expedición legal.

J. Miguel de La Rosa.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

Por escritura pública de 3 de mayo de 1904, otorgada en Camaná, don Manuel Honorato Montoya y Lira, se obligó á favor de don David

Dongo por la suma de 3,000 \$ que declaró haber recibido á su entera satisfacción, comprometiéndose á pagarlos con el interés del 1 % mensual en tres armadas anuales. Para garantizar el cumplimiento de esta obligación, Montoya y Lira constituyó hipoteca especial sobre una finca suya ubicada en el mismo Camaná, y sobre el fundo "San Francisco" de la propiedad de su esposa doña Eva Emilia Espinosa, expresando que esta hipoteca la hacía en virtud del poder que su esposa le tenía conferido para ello; poder qué está inserto en la escritura de mutuo relacionada.

Con el testimonio de esta escritura el acreedor don David Dongo entabló ejecución contra los esposos Montoya y Lira, y obtenido el auto de pago y trabado embargo de los bienes hipotecados, se ha presentado doña Eva Emilia Espinosa interponiendo tercería excluyente del dominio respecto del fundo "San Francisco" y pidiendo alzamiento de embargo.

Sustanciada la tercería, tanto el Juez como el Tribunal Superior la han declarado fundada. El Fiscal encuentra legal el auto confirmado que manda alzar el embargo trabado en el fundo "San Francisco" de propiedad de la tercerista.

Funda su opinión, en que si bien la mujer ha podido perfectamente hipotecar sus bienes, directamente con consentimiento del marido, ó sea dando poder á éste para que los hipoteque en garantía de obligación propia y por las sumas destinadas á convertirse en su provecho, en el caso sujeto á materia, nó; porque la obligación resulta ser exclusivamente del marido.

"Aunque la mujer se obligue mancomunadamente con el marido, ó ella sola con autorización de éste ó del Juez, dice el artículo 189 del Código Civil, no quedará responsable sino por

la parte que se convierta en su provecho; y con este fin se expresará en el documento del contrato, el objeto á que se destina la deuda á que se contrae, ó la cosa que se recibe como causa de la obligación.” En la escritura de obligación de fojas 1^a del cuaderno ejecutivo, se expresa bien claramente que la obligación es de Montoya y Lira; y nada se dice del objeto á que se destinarán los 3,000 \$ recibidos por éste, ni menos que ellos ó una parte, siquiera estuviera destinada al provecho de doña Eva Emilia Espinosa su mujer. Ninguna responsabilidad pesa, pues, sobre los bienes de ésta y la hipoteca que sobre ellos constituyó Montoya es de ningún valor y efecto.

Si VE. encontrase legal y aceptable esta doctrina, puede servirse declarar que no hay nulidad en el auto recurrido.

Lima, 4 de abril de 1907.

CALLE.

RESOLUCIÓN

Lima, abril 10 de 1907.

Vistos: con lo expuesto por el señor Fiscal y considerando: que la acción ejercida por don David Dongo en el recurso de fojas 7, cuaderno de juicio ejecutivo, se dirige no solamente contra don Manuel Honorato Montoya y Lira, sino también contra su mujer doña Eva Espinosa que, en tal virtud, no procede la tercería á que

se refiere el artículo 1218 del Código de Enjuiciamientos Civil, pudiendo la Espinosa hacer uso de su derecho en el referido juicio ejecutivo: declararon nulo el auto de vista de fojas 23 vuelta, su fecha 26 de julio del año, próximo pasado, é insubsistente el de primera instancia de fojas 8, su fecha 15 de junio del mismo año que declara fundada la tercería interpuesta por doña Eva Espinosa de Montoya á fojas 1; le dejaron su derecho á salvo para que lo haga valer en la causa ejecutiva; y los devolvieron.

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

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenes.