

Es fundada la acción de tercería excluyente interpuesta por el propietario de un negocio que perteneció anteriormente a una Sociedad, para que se levante el embargo trabado por el acreedor personal de uno de los socios sobre bienes de la Compañía.

Recurso de nulidad interpuesto por Carmen R. León en la causa que sigue con Fermín Alvarez y otro sobre tercería excluyente.

Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Con motivo de las acciones ejecutivas, seguidas por don Fermín Alvarez Hurtado, a don Arsenio Espejo Núñez, para el pago de cantidad de soles y que se acumularon, se trabó embargos, como aparece de las diligencias respectivas, del incidente que se tiene a la vista, en la botica ubicada en el jirón Juan Castilla, de esta Capital; lo que motiva, que doña Carmen R. León, haga valer las acciones de tercería excluyente, contenidas en sus demandas de fjs. 1 y 10, para que se levante dichas medidas, por sostener, que la referida botica, es de su exclusiva propiedad, conforme al documento privado de promesa de venta que presenta, y que después se elevó a escritura pública, la que figura en Autos; adquisición que ha hecho, de su anterior propietario, la firma comercial "Arsenio Espejo Núñez Sociedad en Comandita".—El Auto

que ordena la acumulación de ambas demandas, figura a fjs. 8, y las respuestas a las mismas, por parte del ejecutado, a fjs. 5 y 19, habiendo quedado sin efecto la excepción propuesta a fjs. 11, por el desistimiento de fjs. 18. Recibida la causa a prueba por Auto de fjs. 19 vuelta, se le pone término a fjs. 65, y se sentencia, a fjs. 66, declarando fundadas las demandas y ordenando se levanten los embargos de fjs. 2 y 19 vuelta, del incidente; y como el Tribunal Superior, resolviendo la apelación de fjs. 69, revoca a fjs. 98 vuelta, la apelada, y declara sin lugar las tercerías, la demandante interpone recurso de nulidad, a fjs. 100, concedido por Auto de su vuelta. Se funda la Corte Superior, en que el embargo trabado, lo ha sido, sobre los derechos que tenía el socio ejecutado, en la ya referida botica, por deuda, que conocía la tercerista, pero, basta leer las diligencias de embargo, para convencerse del error que contiene dicha Resolución Superior, pues, en ellas consta, que las medidas se traban, sobre el establecimiento de botica, para lo cual se hace el inventario de todo lo que en ella existe, y se pone interventor, sin distinción, restricción, ni observación alguna, lo que demuestra que la medida no se ha verificado sobre los derechos que pudieran corresponderle al socio Espejo, sino sobre la Botica toda, con perjuicio de su propietario, que lo fué primero, la Sociedad, distinta de Espejo, aunque éste formó parte de ella, y después la tercerista, con contrato privado, con firma legalizada (fjs. 16), de 14 de Diciembre de 1943, elevado, posteriormente, a escritura pública, en 15 de Mayo de 1944, según aparece a fjs. 58. Si está demostrado, pues, que el embargo no se ha trabado en el derecho que pudiera percibir el socio deudor, estando a lo que dispone el artículo 181 del C. de C., el embargo trabado, debe

levantarse, por haberlo sido indebidamente, en bien que no era del ejecutado, sino de tercera persona.

La tercerista, que hizo publicar los avisos correspondientes, respecto del traspaso del bien, otorgó a Alvarez el recibo de fjs. 35, referente a las letras aceptadas por Arsenio Espejo, pero con el propósito que ella explica, y nó, como un reconocimiento de la efectividad de la deuda, sino simplemente, una constancia de haber recibido la, liquidación y esas letras, para estudiar el caso, y ver si entraba en el precio del traspaso; y el hecho de haberlas devuelto, y no verificar su pago, como se hizo con otros acreedores, demuestra que la tercerista, rechazó ese crédito, por no afectarle, y ser personal de Espejo, nó de la Sociedad que le vendió, porque ese crédito proviene, de la compra, por Espejo, de un automóvil; y al respecto cabe hacer presente, que lo sostenido por el ejecutante, de que las letras provienen de suministros hechos a la botica, no lo ha probado, ni podido probarlo, por lo que acaba de decirse.

El mérito de las diligencias de embargo, de fjs. 2, 7, 19 vuelta y 52 del cuaderno que se tiene a la vista; el de los documentos copiados a fjs. 13; el de la escritura de fjs. 58, y el de las declaraciones de fjs. 18, 29, así como la diligencia de reconocimiento de fjs. 48, y las legales y fundadas consideraciones contenidas en la sentencia de Primera Instancia, justifican ésta, en concepto del Fiscal, y por lo que su Ministerio concluye, que la Corte Suprema debe declarar que HAY NULIDAD, en la Resolución Superior revocatoria recurrida; reformándola, confirmar la de Primera Instancia, que las tercerías ampara.

Lima, 3 de Abril de 1946.

Palacios.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 30 de octubre de 1946.

Vistos; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproduce: declararon **HÁBER NULIDAD** en la sentencia de vista de fojas noventa y ocho vuelta, su fecha cinco de noviembre de mil novecientos cuarenticinco, que revocando la de primera instancia de fojas sesentiseis, su fecha dos de abril del mismo año, declara infundadas la demandas interpuestas por doña Carmen R. León, a fojas una y diez, contra don Fermín Alvarez y otro, sobre tercería; reformándola: confirmaron la de primera instancia que las declara fundadas y ordena el levantamiento de los embargos trabados a fojas dos y diecinueve del respectivo cuaderno, con lo demás que contiene; y los devolvieron.

**Valdivia — Portocarrero — Samanamud
Fuentes Aragón — Lainez Lozada**

Se publicó conforme a ley.

Jorge Vega García, Secretario.

Cuaderno No. 2194 de 1945,