

Se declara sin lugar la tercería interpuesta por la heredera de un bien ganancial en la ejecución contra el cónyuge viudo, por cuanto del Registro aparece la finca como propiedad exclusiva del ejecutado y no está inscrito el título de dicha heredera.

---

*Recurso de nulidad interpuesto por Ludowieg y Cia. en el juicio seguido con doña Adriana Machiavello, sobre tercería.—De La Libertad.*

Excmo. Señor:

En el juicio ejecutivo promovido por Ludowieg y Cia. contra don Felipe Machiavello, para que les pague una suma de dinero á que se obligó por escritura pública de 10 de abril de 1897, con hipoteca de una casa, ha surgido una tercería de dominio deducida el 12 de junio de 1905; por doña Adriana Teresa Machiavello, ya despues de ejecutoriada la sentencia de trance y remate, alegando que la casa hipotecada es suya por haberla adquirido como la única heredera de su madre doña Clara Guerra, esposa del citado Machiavello.

La causa se ha resuelto en primera instancia desechándose la demanda y en la instancia superior, declarándose fundada en cuanto á la mitad de la casa por haber acreditado la actora su derecho á esa mitad como bien ganancial, que lo hubo por herencia materna. El recurso

versa sobre la sentencia de vista de fojas 109 vuelta, revocatoria en parte de la de fojas 91.

Por las escrituras protocolizadas de fojas 11 y 32, se acredita que Machiavello compró la casa ya subastada por partes el 18 de diciembre y el 12 de julio de 1882, durante la sociedad conyugal, que se estableció el 28 de julio de 1881, como consta de la partida de matrimonio de fojas 97. No habría objeción que hacer á la sentencia recurrida, si sólo se juzgase el caso con el criterio del Código Civil, según el cual, la finca en cuestión quedó á cargo de Machiavello al fenecimiento de la sociedad legal por muerte de su esposa, ocurrida el 14 de setiembre de 1886, constituye en su mitad la herencia materna de la tercerista (artículo 1046 y 1049 Código Civil).

Pero inscrita la finca en el Registro de la propiedad, como del exclusivo dominio de Machiavello, á mérito de las mencionadas escrituras en que interviene éste como único comprador; inscrita también la hipoteca impuesta sobre ella á favor de Ludowieg y Cia. no puede dejar de aplicarse á la tercería que se ventila, la ley de 2 de enero de 1888, que instituyó el Registro, creando especiales garantías en protección del derecho escrito de terceras personas, al cual no puede oponerse título que no esté inscrito también (artículo 7.º ley cit. y 96 Reg. org.)

No está registrado el dominio de la tercerista, ni pudo estarlo antes de la inscripción de la hipoteca, pues el juicio de intestado de la madre se promovió ya expedida la sentencia en la ejecución, juicio que concluyó con la declaración de su derecho hereditario y la posesión de toda la casa, para lo cual no se adujo ningún reparo, desde que padre é hija procedían en perfecto acuerdo.

Por lo expuesto concluye el Fiscal que hay nulidad en la sentencia de vista en cuanto á la parte revocatoria y que debe reformarse confirmando la apelada.

Lima, 11 de octubre de 1909.

CAVERO.

---

*Lima, 22 de octubre de 1909*

Vistos; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen, declararon haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 109 vuelta, su fecha 30 de junio último, en la parte que es materia del recurso, por la que revocándose la de primera instancia de fojas 91, su fecha 22 de diciembre del año próximo pasado, se manda alzar el embargo sobre la mitad de la finca embargada; reformándola en dicha parte, confirmaron la citada de primera instancia por la que se dispone que debe continuarse la ejecución en la casa embargada como propiedad de don Felipe Machiavello, declarando en consecuencia infundada la acción de tercera interpuesta á fojas 2 por doña Adriana Machiavello; y los devolvieron.

*Elmore.— Ortiz de Zevallos.— Almenara.— Villa García.— Barreto.*

Se publicó conforme á ley.

*César de Cárdenas.*