

**La memoria testamentaria que no está protocolizada
no constituye título de dominio.**

Recurso de nulidad interpuesto por don Vicente E. Córdova en el juicio con don Juan P. Maldonado sobre división y partición.—Del Cuzco.

Excmo. Señor:

Demandando don Juan Pablo Maldonado la división y partición de un inmueble, se opone don Cirilo Córdova en calidad de dueño único del mismo.

La sentencia confirmada por el superior, defiere á la acción, erróneamente, en concepto del Fiscal.

De los instrumentos exhibidos en este proceso resulta que el dicho inmueble fué dejado por su primitivo dueño, don Mariano Avendaño en la cláusula 21 de su testamento de fojas 81 á su hija doña María Avendaño y á sus nietos doña Antonia, doña Cristina, doña Venancia, doña Manuela y don Mariano Avendaño; y que de éstos doña Cristina, cuya memoria testamentaria corre á fojas 91 declaró entre sus bienes la citada casa, instituyendo herederos á sus hijos don Martín, doña María, doña Francisca y don Mateo Flores; los cuales transfirieron sus derechos al actor en los términos del parte de fojas 1 dirigido por el notario público del Cuzco don Bonifacio Aragón, al Registrador de la Propiedad Inmueble.

En cuanto á los derechos de don Cirilo Cór-

dova, provienen de la compra hecha á su hermano don Vicente, como lo acredita el testimonio de fojas 11; los de éste de doña Micaela Anguiosa según el instrumento de fojas 40; y los de esta última de la antes nombrada doña Antonia Avendaño, la cual la instituyó heredera en el testamento cuyo testimonio corre á fojas 17, siendo de advertir que en la cláusula 3ª se declara propietaria de la dicha casa y hace relación de un juicio con su hermana doña Cristina Avendaño resuelto y fenecido á favor de la testadora.

Los derechos trasferidos por doña Cristina á sus hijos, que los transmitieron al actor, no están inscritos en el Registro de la Propiedad Inmueble.

En cambio la inscripción de la venta por doña Micaela Anguiosa á don Vicente Córdova se efectuó en noviembre de 1901 como lo acredita el certificado del Registro corriente á fojas 201; y por lo tanto, cuando compró don Cirilo á don Vicente, días después, ya producía sus efectos legales la mencionada inscripción.

Disponen el artículo 3 de la ley del 2 de enero de 1888 que se debe inscribir los contratos de enagenación, los demás títulos traslativos de dominio, etc.; y el 7, que no podrá oponerse á 3.ª persona ningún título de derecho que no esté debidamente registrado.

La inscripción es así un requisito *sine qua non*; y si no se la efectúa, arrostra el heredero las consecuencias de su omisión respecto de los terceros.

Esa inscripción constituye un nuevo instrumento en pró de los poseedores de derechos reales y crea un firme resguardo también en pró de los adquirentes; quienes toman como base para el concierto de sus pactos—en vez de los cuadernos sueltos de títulos expedidos de diversas oficinas—las informaciones de aquel Registro, con la certidumbre garantida por la saludable institución de

que en su calidad de terceros con acción inscrita, no les dañan los derechos no consignados.

En ese sentido expidió VE. su resolución del 23 de abril del año en curso en la causa Trivelli-Gastañeta. (1)

En el caso actual como está dicho, no consta que ninguno de los títulos originarios del actor esté inscrito; y, si, consta que cuando adquirió don Cirilo Córdova de su hermano don Vicente los derechos provenientes de doña Micaela Anguiosa ó sea de su madre doña Antonia Avendaño, la inscripción estaba hecha.

Luego á mérito de lo dispuesto en los artículos 7 y 4 de las leyes del 2 de enero de 1888 y 10 de enero de 1899 que infringe la sentencia, Maldonado no puede hacer valer ningún derecho contra Córdova.

El Fiscal concluye que hay nulidad en la sentencia confirmatoria; por lo que, reformándola y revocando la del inferior, puede VE., salvo mejor acuerdo, desestimar la acción de Maldonado y declarar fundada la oposición de Córdova.

Lima, 8 de julio de 1910.

SEOANE.

Lima, 16 de agosto de 1910.

Vistos: de conformidad con lo dictaminado por el Señor Fiscal; y considerando: que don Juan Pablo Maldonado demanda la división y parti-

(1) Véase el dictamen inserto en la página 82 de este tomo.

ción de la casa N.º 71 de la calle de Belén del Cuzco, como cesionario de don Martín, doña María, doña Francisca y don Mateo Flores, que se titulan hijos y herederos de doña Cristina Avendaño, nieta y heredera á su vez de don Mariano Avendaño, primitivo dueño de esa finca, según el testamento de fojas 81; que el demandado don Cirilo Córdova se ha opuesto á la acción, fundándose en la falta de título en el actor para pedir la división, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 1092 del Código de Enjuiciamientos Civil; que el demandante no ha probado que sus cedentes sean hijos y herederos de doña Cristina Avendaño, pues la memoria testamentaria que se atribuye á éste y que corre á fojas 91 no se encuentra protocolizada; y que siendo esto así debe procederse con arreglo á lo que establece el artículo 669 del mismo Código; declararon haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 214, su fecha 8 de abril último, confirmatoria de la de primera instancia de fojas 177 vuelta, su fecha 3 de mayo del año próximo pasado que declara fundada la demanda; reformando la primera y revocando la segunda, declararon infundada la expresada demanda de fojas 3, de la que absolvieron á don Cirilo Córdova; y los devolvieron.

Espinosa.—Ortiz de Zevallos.—Almenara.—Villa García.—Barreto.

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.