

La inscripción de la demanda sobre pago del precio de un inmueble, decide de la preferencia de este crédito sobre uno hipotecario posterior.

Recurso de nulidad interpuesto por Doña Rosa Cárdenas Vda. de Santa María en los autos seguidos con Don Víctor M. Palacios y otro, sobre nulidad de contrato. Procede. A. Junín

DICTAMEN FISCAL

Señor:

En juicio ordinario, que es el de la más lata sustanciación, se controvierte la nulidad que a fojas una demanda doña Rafaela Tracy Vda. de Cárdenas, contra don Víctor M. Palacios y doña Ricardina Vélez Vda. de Marzeglia, para que se declare la nulidad del contrato de mutuo hipotecario, constante de la escritura pública ajustada entre las dos últimas personas, en Lima y con fecha 28 de setiembre de 1912, sobre el inmueble denominado "Huinco", sito en el barrio de "Yurac-ueho", a inmediaciones de la ciudad de Tarma. La nulidad deducida respecto de ese contrato, se refiere a vicios de forma y fondo de que adolece, y consisten: en el hecho de haberse registrado la demanda instaurada contra la referida Vda. de Marzeglia, cobrando el valor de dicho fundo, cuya inscripción se efectuó en el Registro de la Propiedad Inmueble del Cerro de Pasco, mucho antes de la celebra-

ción de aquel contrato; en que a pesar de llenada tal formalidad y de haberse notificado, mediante publicación de avisos en periódicos, el mandato referente a no poderse afectar el fundo con otro gravamen, por estar sujeto al del pago del precio de la venta, se llevó a cabo el prenotado pacto con Palacios, quien consiguió también hacerlo inscribir en el mencionado Registro de la Propiedad, con fecha 3 de octubre de 1912; y en que, finalmente, tal contrato, al que se le da el carácter de anticrético, adolece de nulidad insanable, por contravenir a las disposiciones de los artículos 2010 y 2011 del Código Civil; resumiendo esas tachas de nulidad en lo previsto por el artículo 2278 de la misma codificación, en razón de que la nulidad aparece del mismo acto, por lo que se le reputa no hecho y sin virtualidad para producir efecto alguno.

En el curso de la litigación, la parte actora no sólo ha comprobado los hechos en que funda su demanda, sino demostrado también, con entera clarividencia, los vicios que anulan ese pacto, ajustado entre Palacios y la Vda. de Marzeglia. Y es así, en puridad **de verdad, puesto que no ha podido sino obedecer a una** maquinación, que la ley califica de dolosa contra los derechos e intereses de la demandante, el haberse extendido dicho contrato, pendiente, como estaba, el juicio promovido por la misma Sra. Tracy de Cárdenas, cobrando de la Vda. de Marzeglia, el valor total del fundo "Huínco", que adeudaba esta última, no obstante habersele otorgado la escritura de venta, con fecha 10 de marzo de 1908, según lo acredita el testimonio respectivo, acompañado a fojas 75; y sin embargo también de haberse adoptado todas las medi-

das y seguridades preventivas contra la celebración de convenios que redundasen en perjuicio de los pre-existentes derechos de la vendedora, insoluta del precio de la cosa vendida.

Compulsando los argumentos en pro y en contra aducidos en el juicio, por cada una de las partes, sin la menor trepidación cabe admitir que el convenio o pacto ajustado entre doña Ricardina Vélez Vda. de Marzeglia con don Víctor M. Palacios, denominado mutuo anticrético, obedece al designio de hacer nugatoria la acción para el cobro del precio en que fué vendido a la primera, por la señora Vda. de Cárdenas, el fundo "Huinco" y que íntegramente adeuda, dando con esto lugar a que se promoviese la correspondiente acción, que terminó, según lo acredita el expediente—que obra como uno de los acompañados—con la sentencia que así lo declara, y en ejecución de la cual se sacó el mismo bien, de precio no pagado, a remate, hasta haberse adjudicado a su anterior dueño, la propia señora Vda. de Cárdenas, por falta de postores y a mérito de lo que dispone el artículo 719 del Código de Procedimientos Civiles. Fué en el curso de tal juicio, que se urdió la celebración de dicho pacto, que, atento a los móviles que lo inspiraron, lleva impreso el sello de nulidad, propio de todo acto destinado a desconocer legítimos derechos, como son los que hacía valer doña Rafaela Tracy Vda. de Cárdenas, cobrando el precio de su fundo a la Vda. de Marzeglia, que no llegó a satisfacer sin embargo de ser la primera obligación que la ley impone a todo comprador (art. 1383 del C. C.).

Son sobre este particular—que constituye nada menos que la materia del actual litigio—perfectamente jurídicos y normados a la legal doctrina, tanto los considerandos de la sentencia pronunciada a fojas 184, primera instancia, cuanto los pertinentes de la de vista a fojas 235 del cuaderno corriente. Y las del segundo fallo, no pueden ser totalmente aceptadas, desde que, en vez de ir a la conclusión que lógicamente se desprende de sus primeros considerandos, opta por enderezar su consecuencia sobre el punto de la prescripción interpuesta por los demandados.

No conceptúa el Fiscal que dicha excepción procede en el caso que éstos la formulan; porque, dígase la que se quiera, doña Rafaela Tracy Vda. de Cárdenas, no es parte en el contrato de anticresis cuya nulidad se ventila en el presente juicio; desde que, principio de incontestable legalidad es, según lo estatuye el artículo 1256 del Código Civil, que los contratos producen derechos y obligaciones recíprocos sólo entre los contratantes, y tienen respecto de ellos fuerza de ley. No siendo suficiente para desvirtuar el fundamento de este aserto, el que aquel contrato ofrezca interés a la propietaria del inmueble vendido, supuesto que si en verdad afectaba los legítimos intereses de ella eso provenía de lo doloso de dicho pacto, siendo tan sustancial el vicio de nulidad original que lo acompaña, que segura, como se encontraba la expresada señora Vda. de Cárdenas, de que nada válido podía hacerse para obscurecer su derecho a cobrar el precio que se le adeudaba, pues, había tomado todas las medidas previsoras para cautelararlo; el mero

trascurso del tiempo, en que se basa la prescripción alegada, no llega a tener fuerza tal que obstaculice el ejercicio de la acción para obtener el pago del precio adeudado. Por todo esto, y porque lo que es medularmente nulo en un contrato, no puede jamás convaler, teniéndose por no hecho y sin que produzca efecto alguno, conforme al tenor expreso del artículo 2278 del propio Código sustantivo; la excepción a que se acogen los demandados, no tiene legal procedencia contra la parte actora, por no reunir condiciones de legalidad capaces de oponerse a legítimos derechos, según son los que aquí sostiene la señora Viuda de Cárdenas, y hoy su continuadora doña Rosa Cárdenas Vda. de Santa María.

Resumiendo: obra en autos la suficiente prueba instrumental acerca de las causales de nulidad que afirma la parte demandante, adolece el tantas veces mencionado contrato de mutuo anticrético. Los expedientes agregados y cuanto en ello hay pertinente al asunto, fundan esa convicción, sin que haya necesidad de detenerse más en su examen analítico.

Ahora, conviene expresar que, después de lo que queda expuesto, se llega a lo que con entera propiedad, debe calificarse como el nexo de la cuestión, es decir, lo único que puede oponerse a la acción que aquí sostiene actualmente la señora Cárdenas Vda. de Santa María. Ello no es otra cosa que la declaración que aparece hecha al extenderse el acta de remate sentada en 20 de octubre de 1915, acerca del fundo "Huincó", y donde se lee lo siguiente: "se declaró que la señora doña Rafaela Tracy Vda. de Cárdenas había obtenido la buena pro por los dos tercios del valor de

tasación o sea por la suma de 8,300 soles. Se hace constar que el fundo lo adquiere la rematista con el gravamen anticrético de 10,000 soles, con que está garantizado el crédito de don Víctor M. Palacios; crédito cuyas condiciones aparecen de la escritura con que aparejó aquél la tercería excluyente". . . . etc.

He aquí el único punto que requiere detenido examen y profunda meditación, a fin de llegar a dilucidar si, efectivamente, esa declaración, hecha a nombre de la señora demandante, con referencia al gravamen anticrético de 10,000 soles de que acaba de hablarse, importa el reconocimiento verdadero de su existencia, hasta el punto de que resulte implicancia—que la habría—entre tal declaración y la validez de la acción aquí sustentada, primero, por la causante de doña Rosa Cárdenas Vda. de Santa María, y después por ésta. Es aquello sin duda lo que pueden oponer los demandados como argumento de más fuerza, a la presente acción. Mas si bien se mira, semejante alegato es más especioso que fundado en derecho y en razón; puesto que, habiéndose allanado la parte demandante, en el juicio contra la señora Vda. de Marzeglia, para el pago del precio de "Huíaco", a que se le adjudique éste en el remate efectuado, por los dos tercios del valor de tasación, ascendente a 8,300 soles, no es concebible que la misma interesada tome a su cargo dicho gravamen anticrético, que monta nada menos que a 10,000 soles; porque de ello resultaría algo monstruoso, cual sería el que, si apenas se fija como valor del inmueble subastado 8,300 soles, no habría racionalmente a qué aplicar los 10,000 soles del aludido gravamen. Por manera que, aun dándole a

semejante declaración que obra en la citada acta de remate (corriente en copia certificada a fojas 264 del cuaderno principal) un alcance que no puede tener, jamás llegaría a prevalecer en el sentido que lo sostienen los demandados, porque los principios más elementales del derecho, los de la justicia intrínseca, eran por sí solos suficientes para dar en tierra con aquel argumento y la pretensión que encierra.

A todo lo cual se agrega que, si el tantas veces nombrado gravamen adolece de nulidad insanable, es irritó, bajo todos conceptos, en mérito de los razonamientos que se han aducido, la única consecuencia que de aquí se desprende, es que lo que al respecto consigna el acta de remate, no basta — nó — para dar existencia legal a lo que es nulo **ipso jure**.

En conclusión: por los fundamentos de la sentencia apelada y por los pertinentes de la de segunda instancia, el Fiscal es de opinión que la Suprema Corte puede servirse declarar haber nulidad en ésta, o sea en cuanto declara fundada la excepción de prescripción deducida por los demandados; y reformándola, confirmar en todas sus partes la apelada de fojas 184, sin costas; pudiendo así resolverse; salvo mejor acuerdo; ordenándose el inmediato reintegro del papel, por el del sello que corresponde.

Lima, 28 de junio de 1924.

GADEA.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 1º de agosto de 1924.

Vistos; de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal; y considerando: que en 1908 doña Rafaela Tracy viuda de Cárdenas vendió a doña Ricardina Vélez de Marceglia, el fundo de su propiedad "Huinco" en 7,000 soles, para cuyo pago, y el de los intereses respectivos, la demandó en junio de 1911, habiéndose inscrito esta demanda en el Registro de la Propiedad Inmueble el 13 de diciembre de este último año: que al año siguiente, don Víctor Palacios prestó a la Marceglia mil libras por el plazo de ocho años, con hipoteca de dicho fundo, y se convino en que se entregaba al acreedor una parte del inmueble, en compensación de los intereses del principal, habiéndose inscrito también estos gravámenes el 3 de octubre de 1912: que en el juicio indicado la Marceglia fué condenada, por sentencia ejecutoriada, a pagar a la vendedora el precio referido, con intereses del seis por ciento anual desde el 10 de abril de 1911 y las costas; y embargado y rematado el fundo, lo subastó la misma vendedora en 20 de octubre de 1915, por las dos terceras partes de su tasación, o sea por 8,300 soles, y ascendiendo su crédito a mayor suma, se extendió a su favor, y de oficio, la escritura de adjudicación; que en el acta del remate se expresó que el fundo lo adquiriría la subastadora con el gravamen de la anticresis de 10,000 soles; y una semana después de verificada la subasta, la viuda de Cárde-

nas interpuso la demanda de fojas una, para que se declare la nulidad del contrato escriturario de setiembre de 1912, en cuanto perjudica sus derechos: que en virtud de la inscripción de la demanda sobre el pago del precio de "Huinco" verificada en diciembre de 1911, los actos jurídicos practicados con posterioridad respecto de este inmueble, quedaron subordinados a las resultas de la instancia abierta con dicha demanda: que en este caso se encuentra el crédito de Palacios, inscrito un año después, con conocimiento de la existencia de aquel juicio, y, por consiguiente, en el orden de las preferencias que nacen de estos hechos, y en el supuesto de que el contrato hipotecario no adoleciese de vicio alguno, Palacios no podría ser pagado con el precio del remate sino con el remanente que quedase después de cubierto el crédito de la viuda de Cárdenas, a quien hoy representa su hija y heredera doña Rosa Cárdenas viuda de Santa María; que habiendo absorbido ese precio este último crédito, la hipoteca y anticresis de Palacios se han extinguido automáticamente con la subasta, conforme al artículo 718 del Código de Procedimientos Civiles, cualesquiera que sean los términos del acta en referencia: que existe, además, manifiesta implicancia en adjudicar el fundo a la subastadora y demandante por 8,300 soles, dos tercios de 12,750, y agregar que la subastadora hace suyo el gravamen extinguido de 10,000 soles, que los tasadores no tomaron en cuenta en su operación; lo que habría importado efectuar la adjudicación por 18,300 soles, fuera de toda razón y contra la verdad de los hechos; y que, finalmente, con arreglo a los dictados

de la justicia y a lo dispuesto en el artículo 720, toda adjudicación se entiende sin perjuicio de las hipotecas y embargos anteriores a los del ejecutante, pero no de los posteriores; por estos fundamentos: declararon haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 299, su fecha 10 de octubre último; y reformándola, confirmaron la de primera instancia de fojas 184, su fecha 23 de mayo de 1922, en cuanto manda se cancelen la hipoteca y anticresis constituídas sobre "Huinco", por la escritura de 28 de setiembre de 1912; declararon sin objeto las demás peticiones contenidas en la demanda, así como la excepción de prescripción deducida por los demandados, sin costas; y los devolvieron.

Barreto. — Pérez. — Romero. — Panizo. — Piérola.

Se publicó conforme a ley.

Agustín M. Escudero.

Cuaderno Núm. 1256. — Año 1923.