

La deuda hipotecaria goza de preferencia para su pago con el producto de la venta del bien gravado respecto de la que sólo consta en documento privado, aunque éste sea de fecha anterior.

Recurso de nulidad interpuesto por doña Candelaria Manzanares V. de Scharpella, en la causa que sigue con doña Rafaela Sánchez viuda de Martínez, sobre tercería.—Procette de Junín,

DICTAMEN FISCAL

Señor:

D. Rufino Amador se obligó a favor de doña Rafaela Sánchez por la suma de S. 10,000 billetes fiscales en documento privado de 26 de Noviembre de 1886 reconocido judicialmente por el deudor en Julio de 1898.

Con este recaudo interpuso la Sánchez demanda ejecutiva y obtuvo mandamiento de embargo sobre la finca ubicada en el Cerro, en

la calle de Ica, que fué anotada preventivamente en el Registro de la Propiedad Inmueble en 21 de Mayo de 1909.

El mismo Rufino Amador contrajo otra obligación con don Mariano Scherpella en Marzo 28 de 1904 por escritura pública pasada ante el Notario Santos Cuadros y Pérez por la cantidad de S. 1,000 que recibió a mutuo con hipoteca de la finca a que aquel embargo se refiere, registrada en 6 de Mayo siguiente.

Estos dos acreedores se disputan la preferencia para ser pagados con el producto de la finca embargada.

A cualquiera de las leyes a que haya de remitirse la resolución de este asunto, ya sea al Código de Enjuiciamientos derogado que regía cuando los créditos se constituyeron, yá al Código de Procedimientos en actual vigencia, el resultado legal es el mismo.

La escritura pública prefiere a la privada artº 1014 y 1015 del C. de E. C., artº 835 inc. 5º y 6º y artº 840 C. P. C.

Se acoge la señora Sánchez a la fecha de la sentencia expedida en su ejecución, pero, en todo caso, ésta se dictó en 1909 mucho después de contraída la obligación en instrumento público que favorece a los terceristas, los herederos de Mariano Scherpella, por lo preceptuado en el inc. 5º del artº 385 y artº 340 del segundo de los Códigos citados.

La inscripción del embargo trabado por la Sánchez se verificó en 1909 también cinco años después de otorgada la escritura pública. La inscripción o anotación del embargo no altera la naturaleza del crédito que dicho embargo trata de garantizar, no torna en hipotecario o real el crédito personal, porque conforme al artº 116 del Reglamento Orgánico del Registro de la

Propiedad Inmueble, por la anotación del embargo no obtiene el acreedor otro derecho en cuanto a los bienes anotados, que el de ser preterido a los que tengan contra el mismo deudor otro crédito contraído después de extendida dicha anotación.

Carecen pues de objeto las discusiones acerca de la validez de la inscripción de la hipoteca del acreedor Scharpella verificada sin mandato judicial después de transcurrido el plazo de ocho días fijados para el efecto en el artº 2055 del C. C.

La validez de esta inscripción podrá talvez ser contradicha por quien tuviere una inscripción posterior, pero no por la señora Sánchez cuyo crédito es de carácter meramente personal, que consta de escritura privada, declarado exequible por sentencia de 1909 después que el deudor común contrajo por instrumento público el que es materia de la ejecución de los terceristas.

Hay nulidad en la sentencia de vista confirmatoria de la de 1ª Instancia. La tercería de pago es fundada. Doña Rafaela Sánchez viuda de Martínez debe ser pagada con el producto de la venta de la finca embargada después que haya sido cubierto el crédito de doña María Angélica y don Juan Mariano Scherpella.

Lima, Octubre 24 de 1924.

ARAUJO ALVAREZ.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, Junio 15 de 1925.

Vistos; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproduce: declararon haber nulidad en la sentencia de vista de fojas cuarenta, su fecha veintidos de agosto último; reformándola y revocando la de primera instancia de fojas treinta vuelta, su fecha siete de Diciembre anterior, declararon fundada la demanda y que doña Rafaela Sánchez viuda de Martínez debe ser pagada con el producto de la venta de la finca embargada, después que haya sido cubierto el crédito de doña María Angélica y don Juan Mariano Scherpella, sin costas; y los devolvieron,

Barreto—Pérez—Romero—Barrós—Robles,

Se publicó conforme a ley.

Agustín M. Escudero.

Cuaderno N° 822.—Año 1924.
