

**Las hipotecas deben satisfacerse por su orden. La cancelación de la cuenta, con prescindencia de la tercera, no extingue ésta.**

*Recurso de nulidad interpuesto por don José B. Sisniegas en la causa que sigue con don José Luis de Orbegoso y otro, sobre tercería preferencial de pago.—Procede de La Libertad.*

### **DICTAMEN FISCAL**

Señor :

La Hacienda "Araqueda", hipotecada en 26 de setiembre de 1891, para responder del crédito de don Manuel Isidro Cisneros, a cargo de Velezmoro Hnos., fué rematada en 7 de julio de 1913, en la ejecución que siguió la firma Acharán Goicochea y Cía. para el pago de la deuda contraída por el deudor común en 1883, por \$ 18.095.85, con hipoteca del mismo fundo, cuya existencia anterior se hizo constar en la escritura de reconocimiento del crédito de Cisneros.

"Araqueda" fué adjudicada a la firma ejecutante por \$ 72,167, suma menor que la que Velezmoro Hnos. debían en esa fecha por su obligación de 1883 y que no pudieron cancelar, ni con el precio de los demás bienes hipotecados, que fueron también objeto de subasta.

Ante esta consideración, que es fácil comprobar, haciendo una sencilla operación aritmética, cae por su

base la demanda de tercería de preferencia del cesionario de Cisneros.

Es sin duda que, por la misma razón, éste no hizo valer su derecho en aquella oportunidad; y en todo caso no lo ha comprobado en la presente.

**NO HAY NULIDAD** en la sentencia recurrida, que declara sin lugar dicha demanda de fs. 1.

Lima, 14 de agosto de 1937.

**Araujo Alvarez.**

---

### **RESOLUCION SUPREMA**

Lima, 26 de abril de 1938.

Vistos; con los traidos que se separarán; con lo expuesto por el Señor Fiscal; y considerando: que según aparece del certificado de fs. 179, la hipoteca constituida por Velezmore Hermanos sobre la hacienda "Araqueda", de la provincia de Cajabamba, a favor de don Manuel Isidro Cisneros, por la cantidad de 6,606 soles 10 centavos, se inscribió, en el antiguo libro de hipotecas de Cajamarca, el 2 de octubre de 1891, haciéndose constar que el citado fundo reconocía otras dos

hipotecas anteriores, cuales eran, la que favorecía al Banco de Trujillo, por 247 marcos de plata piña, que era la primera, y la segunda la constituida por los mismos Velezmoro a favor de Acharán Goicochea y Compañía sobre ese fundo y unas minas, por 18,095 soles 85 centavos y 408 marcos, 4 onzas, 2 adarmes plata piña; siendo, en consecuencia, la de Cisneros la tercera: que este certificado, expedido el 8 de mayo de 1934, guarda conformidad con las escrituras públicas de 7 de junio de 1883, de fs. 96 y 26 de setiembre de 1891, de fs. 15 vta.; que aunque por la escritura pública de fs. 110, de once de agosto de 1888, que es anterior en fecha a la de Cisneros, se amplió el crédito de Acharán a 5,000 soles más, con las garantías y condiciones de la de junio de 1883, esta ampliación no se inscribió en el libro mencionado, como lo prueba dicho certificado: que la demanda ejecutiva interpuesta por la Sociedad Acharán contra Velezmoro, en marzo de 1911, no se contrajo al pago del crédito de 18,000 y más soles de 1883, ni a su ampliación de 5,000 soles de 1888, como se dice en la sentencia confirmada de fs. 121, sino a la enorme suma de 34,526 libras esterlinas, 7 chelines un penique por capital e intereses, que representaban entonces 345,263 soles 54 centavos, pues, la acción se aparejó con el testimonio de la escritura pública de 31 de diciembre de 1903, en la que Velezmoro Hermanos se reconocían deudores de Acharán por ese crédito en moneda inglesa, con hipoteca de la hacienda "Araque-da" y de un gran número de pertenencias mineras, proveniente de la liquidación contenida en la escritura de 24 de agosto de 1897 y del desarrollo de los negocios

posteriores: siendo en esa ejecución en la que los ejecutantes remataron dicha hacienda, el 9 de julio de 1913, por la suma de 72,167 soles, como subastaron todas las minas gravadas, compensando el monto de su crédito con los precios de los inmuebles y quedando aún acreedores por la diferencia: que siendo el crédito de Cisneros posterior al de Acharán de 1883, y anterior al de éste de 1903, con ese precio de "Araqueda" debieron pagarse estos créditos por su orden, conforme al artículo 713 del Código de Procedimientos Civiles, y no consumirse el último con preferencia al que le precedía: que en esta situación don Alfredo A. Pinillos y Pinillos Goicochea y Cía., sucesores de Acharán Goicochea y Cía., recibieron a mutuo de don Luis José de Orbegoso, en 9 de mayo de 1922, la cantidad de 20,000 libras esterlinas, e hipotecaron en garantía los inmuebles referidos; y no habiendo sido solventada esta deuda, que por liquidación efectuada por los interesados, en febrero de 1926, ascendió en esta fecha a más de 32,000 libras esterlinas, interpuso ejecución el acreedor, en abril de 1929, y remató todos los bienes hipotecados en 503,038 soles 34 centavos, resultando acreedor todavía por una diferencia; ejecución en la que incide la tercera de preferencia interpuesta por don José B. Siniégas, cesionario de la mayoría de los herederos de Cisneros: que la oportunidad de esta acción respecto del primer remate de Acharán, no se puede combatir con el artículo 756 del Código de Procedimientos Civiles, porque esta ley, por su naturaleza, no es rigurosamente aplicable dentro del régimen hipotecario, pues, el que constituye una hipoteca concede al acreedor, sobre los

bienes gravados, según el artículo 2,022 del Código Civil derogado, un derecho real, que subsiste aún cuando pasen a terceros poseedores, y el acreedor puede exigir el pago, a su elección, o del deudor por la acción personal que tiene contra él, o del tercer poseedor de la cosa hipotecada, usando de la acción real, conforme al artículo 2,048; y estando debidamente inscrita la hipoteca de Cisneros, no se hallaba éste obligado a ejercitar su acción de preferencia, como condición para salvaguardar su derecho, que, de oficio, debió ser atendido, si no se quería que el subastador cargase, como cargó, fatalmente, con el gravámen, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 720 del Código de Procedimientos Civiles: que, en virtud de lo expuesto, la acción materia del pleito, es, en realidad, la persecutoria de la cosa, inherente al derecho real, el cual no se ha extinguido, legalmente, por el pago, ni por el agotamiento del gravamen en virtud de la cancelación de las responsabilidades anteriores: y que denegada la excepción de prescripción en la sentencia de primera instancia, el fallo quedó consentido en esta parte: declararon HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas 195, su fecha 14 de enero de 1936: reformándola, y revocando la de primera instancia de fs. 121, su fecha 5 de abril de 1935, declararon fundada la demanda interpuesta a fs. 14 por don José B. Sisniegas y que don Luis José de Orbezo se halla obligado a pagar a aquel la parte que proporcionalmente le corresponde en el crédito que Velezmore Hermanos contrajeron a favor de don Manuel Isidro Cisneros, en la escritura pública de 26 de setiembre de 1891, sin costas; dejaron a salvo el derecho de

Orbegoso para que lo haga valer contra quien viere convenirle; y los devolvieron.

**Barreto. — Quiroga. — Cárdenas. — Zavala Loaiza.  
Velarde Alvarez**

Se publicó conforme a ley.

*M. Arnillas O. de V.*, Secretario.

No. 215.—Año 1936.

---