

La adjudicación en pago de la cosa hipotecada, se juzga por las reglas de la compra-venta. La condición de una minuta depende de la naturaleza del contrato que contiene.

Recurso de nulidad interpuesto por Equiguren Hermanos, en la causa que sigue con don M. Fernando Reusche, sobre pago de cantidad de soles.—Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

No se entiende efectuado el pago, sino cuando se hubiese cumplido por completo la prestación en que la obligación consiste (art. 1234 del C. C.).

Para efectuarlo transmitiendo el dominio de un inmueble, es preciso otorgar la escritura pública respectiva a favor del acreedor, para la inscripción de esta transferencia en los Registros Públicos.

Si el deudor no ha otorgado la escritura, conserva su dominio inscrito; y si el acreedor no puede movilizar la propiedad, ni ejercer, legalmente, los actos inherentes al dominio, subsiste la hipoteca a su favor y puede en consecuencia exigir el pago de la deuda que garantiza; de otro modo, se produciría una situación anómala, en derecho, pues, el ejecutante, no sería acreedor, ni dueño de la cosa hipotecada.

Esto es, lo que ocurre en el caso de autos, porque la firma deudora, que convino con su acreedor ceder

en pago el bien hipotecado, no ha formalizado la cesión, en la única forma que podría hacerlo; si, no obstante el tiempo transcurrido, no lo ha hecho, el pago no se ha efectuado y por lo mismo está vigente la obligación.

El acreedor no ha perdido la acción ejecutiva derivada del contrato de mutuo, por escritura pública.

NO HAY NULIDAD.

Lima, 29 de diciembre de 1938.

Muñoz.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 29 de marzo de 1939.

Vistos con lo expuesto por el señor Fiscal; y considerando: que por la escritura pública de 30 de octubre de 1923 corriente a fs. 1, don M. Fernando Reusche dió a mutuo a la Sociedad Eguiguren Hermanos la suma de Lp. 12,000, con plazo de 3 años e interés del 10% al año, que se elevaría al 14% si se vencían dos trimestres insolutos, hipotecando los mutuatarios, en seguridad de la deuda, su hacienda Mata-

lacas, de la provincia de Ayabaca: que en diciembre de 1932 el acreedor demandó ejecutivamente a la Sociedad para el pago de S/o. 147,918, por capital e intereses y sin que la ejecución progresara de este punto, acreedor y deudores, de común acuerdo, concertaron, dos años después, un arreglo, en virtud del cual Egüiguren hermanos adjudicaron a Reusche, en pago de su deuda, el fundo hipotecado, por la cantidad adeudada de S/o. 120,600, expresándose en el contrato que, en atención a que el acreedor se hallaba impago de los intereses pactados, por la notoria crisis de la Sociedad, se conformaba con la devolución del principal, condonando los intereses y que aceptaba la adjudicación y la propiedad del fundo real y perpetuamente, obligándose la Sociedad a entregarlo realengo y a pagar los predios y pensiones, así como los gastos del contrato y de su inscripción; todo lo cual aparece de la minuta que ambos interesados suscribieron en Piura, el 21 de diciembre de 1934 y que en copia corre a fs. 31, quedando de hecho suspendida la ejecución; que la Caja de Depósitos y Consignaciones no dió el pase a esta minuta para su elevación a escritura, por no constar el pago de la contribución sobre la renta, por lo que ambos interesados ocurrieron al juez, según consta a fs. 32, para que recibiera la declaración jurada correspondiente, lo que fué ordenado por esa autoridad: que, esto no obstante, Reusche entró en posesión del fundo, arrendándolo a don Rosendo Cruz y Cruz por la escritura pública de fs. 33, de 19 de febrero de 1935; que no habiéndose otorgado la escritura de adjudicación en noviembre de 1936, Reusche instó a la Sociedad, por su carta de fs. 17, para que cumpliera

esta obligación, cambiándose entre los interesados las comunicaciones que corren en autos, hasta que Reusche optó, en mayo de 1938, por proseguir su ejecución, ampliándola a fs. 8 por los intereses devengados, con deducción de las sumas que había recibido de los arrendatarios: que, notificados Eguiguren Hermanos, se han opuesto a fs. 12, deduciendo la excepción de pago por haberse extinguido la deuda con la adjudicación del fundo hipotecado; a lo que aduce el ejecutante que la minuta carece de valor, por ser únicamente un proyecto de promesa de venta, cuyo plazo máximo de 2 años, fijado por el art. 1393 del nuevo C. C. se halla vencido y que las contribuciones pendientes que han dificultado el otorgamiento de la escritura, son de cargo exclusivo de Eguiguren: que la legalidad del acto contenido en la minuta en referencia, debe juzgarse con arreglo a las disposiciones del C. C. derogado, por haber pasado durante su imperio: que aunque no puede obligarse al acreedor a que reciba en pago una cosa distinta de la que se le debe, conforme al art. 2225 de ese cuerpo de leyes, cuando el acreedor acepta voluntariamente, en cancelación de su crédito, como aceptó Reusche, con esa calidad, la transferencia del fundo hipotecado, el acto se aprecia por las reglas de la compraventa, considerándose el fundo como la cosa comprada, y el capital porque fué recibido como el precio, y, por tanto, desde que esa aceptación se manifestó, aunque la cosa no hubiese sido entregada, el contrato quedó perfeccionado entre las partes y se transmitió la propiedad del inmueble al adjudicatorio, extinguiéndose la deuda: que el supuesto de la promesa no aparece de los términos del contrato, y en todo ca-

so, la entrega de la cosa prometida, convertiría la promesa en venta: que el contrato de venta o el de adjudicación en pago no es solemne, con arreglo a la segunda parte del art. 1305, y si de la venta de inmuebles debe otorgarse escritura en registro público, ésta no es requisito del contrato, ni su falta o dilación lo inválida, según el art. 1331; disposiciones que corroboran los preceptos generales de los arts. 1232 y 1233: que por excepción cuando se conviene en otorgamiento de escritura pública como requisito de la venta, no hay contrato hasta que la escritura sea otorgada, conforme al art. 1330; pero ese convenio expreso, que hace del acto notarial un requisito de la venta, difiere del simple propósito o intención de otorgarlo, convirtiendo el contrato en condicional, sujeto a la condición de hacer de él un acto solemne, sin retroactividad: que muy lejos de que se pactara en este caso el otorgamiento de la escritura como requisito de la adjudicación, en la cláusula 8a. de la minuta de fs. 31 se dispuso que el contrato, en cuanto a la posesión del fundo por Reusche, comenzó a surtir sus efectos desde el 1º de agosto de 1934, o sea desde cinco meses antes de la suscripción de la minuta, cuando aún no podía presumirse la fecha en que se extendería la escritura; y como los contratos producen derechos y obligaciones recíprocas entre los contratantes y tienen fuerza de ley respecto de ellos, la transferencia del dominio se operó desde el día convenido por los interesados, sin dependencia de ninguna condición suspensiva, y el adjudicatorio practicó legitimamente desde entonces todos los actos inherentes al dominio, arrendando el fundo a Cruz, con el título de pro-

pietario y recibiendo los arrendamientos de ese conductor así como los abonados antes y después que él por el arrendatario don Adriano Calle y por los colonos, como lo declara en su escrito de fojas 8; que el carácter jurídico de una minuta suscrita por todos los contratantes, depende de la naturaleza del contrato que contiene; de manera que, aunque sea siempre el antecedente de una escritura, puede ser proyecto de contrato, si se trata de un contrato real o de uno solemne, o prueba de un contrato perfecto, si se trata de uno consensual y simple: que el hecho de que hayan transcurrido más de cuatro años sin que la escritura se otorgue, crea sin duda a los interesados una situación anormal, en el sentido que no les permite ejercitar sus derechos respecto de terceros; pero la ley faculta al perjudicado, a compeler al omiso a que cumpla la obligación de hacer que le respecta, cuando dispone en el art. 1332 del Código citado que los contratantes tienen, uno contra otro, derecho de exigir el otorgamiento de escritura pública y el resarcimiento de costas, perjuicios y daños causados por la resistencia o dilación, de manera que la falta de dicho otorgamiento, cualquiera que sea su causa, no implica necesariamente la rescisión del contrato y sólo da lugar al ejercicio de la acción correspondiente. Por estas razones: declararon HABER NULIDAD en la sentencia de fs. 57, su fecha 25 de octubre de 1938: reformándola, y revocando la de primera instancia de fs. 41, su fecha 16 de agosto anterior, declararon fundada la oposición de fs. 12 y sin lugar por ahora la ejecución de fs. 6, ampliada a fs. 8; dejaron a salvo el derecho de don M. Fernando Reusche para que lo ha-

ga valer en el modo y forma que viere convenirle; y los devolvieron.

**Barreto. — Cárdenas. — Chávarri. — Ballón.
Velarde Alvarez.**

Se publicó conforme a Ley.

M. Arnillas O. de V., Secretario.

No. 1684.—Año 1938.
