

La hipoteca anticrética es un derecho real indivisible y garantiza la integridad del crédito y de los intereses, extendiéndose como derecho real a todas las partes de la cosa dada en garantía y sus accesorios.

Recurso de nulidad interpuesto por don Marcelino Meza, en la causa que sigue con don Justiniano Caballero, sobre daños y perjuicios. — Procede del Cuzco.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

A fs. 8 don Marcelino Meza interpone demanda contra don Justiniano Caballero y su esposa doña Dionisia Paiva de Caballero para que se declare cancelada la anticresis constituída sobre las estancias "Potosí", "Chinquillani", "Pucyupata" e "Incuyo", sitas en la provincia de Sicuani, Departamento del Cuzco, acompañando al efecto el cheque que corre a fs. 7, por la cantidad de S/o. 3,333.34, lo que implica la rebaja de una sexta parte de la obligación primitivamente contraída según la escritura de fs. 1 por la cantidad de S/o. 5,000.00. Esta demanda fué ampliada en los términos del escrito de fs. 12 por el cual el demandante expone que habiéndose consumado a su favor el retracto de la sexta parte que correspondía a don Rosendo Gallo Ortiz en las estancias mencionadas, cuyos derechos había

adquirido previamente don Justiniano Caballero, el exposante es dueño único y absoluto de dichos inmuebles.

El actor alega que habiendo comprado Caballero la sexta parte de las estancias gravadas por el pacto anticrético, aunque esta adquisición quedó sin efecto, se produjo de pleno derecho una consolidación, de la cual se sigue automáticamente la reducción de la sexta parte de la obligación primitivamente contraída a su favor.

Para la más perfecta claridad de esta exposición conviene indicar que las estancias de que se trata fueron objeto de una anticresis celebrada por doña Dominga Ortiz Vda. de Gallo y sus hijos don Rosendo Gallo Ortiz y doña Mercedes Gallo Ortiz de Montalvo; y que habiendo aparecido más tarde, como heredero de don Bernabé Gallo Cisneros, esposo de doña Dominga y padre de don Rosendo y doña Mercedes, su nieto don Enrique Gallo Cáceres, éste resultó copropietario de las estancias en la sexta parte, correspondiendo así la mitad a doña Dominga Ortiz Vda. de Gallo y una sexta parte, respectivamente, a don Rosendo Gallo Ortiz, a doña Mercedes Gallo Ortiz de Montalvo y a don Enrique Gallo Cáceres, en representación de su padre premuerto don Bernabé Gallo Ortiz.

Los derechos de don Rosendo Gallo Ortiz fueron adquiridos en subasta pública por el acreedor anticrético don Justiniano Caballero; pero habiendo interpuesto acción de retracto el demandante Meza, éste consolidó a su favor la propiedad total de las estancias sujetas a anticresis.

Sobre esta base el demandante Meza sostiene que debe cancelarse la anticresis constituida sobre las estancias "Potosí", "Chinquillani", "Pucyupata" e "In-

cuyo", mediante el pago de sólo las cinco sextas partes, porque el acreedor Caballero, por haber subastado la otra sexta parte correspondiente a don Rosendo Gallo Ortiz, verificó una consolidación que extinguió en la parte proporcional la deuda primitivamente constituida a su favor.

La sentencia de primera instancia que obra a fs. 37, declaró sin lugar la demanda de fs. 8 y su ampliación de fs. 12, e infundadas, consecutivamente, las acciones acumuladas sobre cancelación del pacto anticrético en la forma pretendida por el actor e indemnización de daños y perjuicios, conjuntamente formuladas. Este fallo ha sido confirmado por la Corte Superior del Cuzco, como es de verse a fs. 78 vta.

Es evidente que la tesis de la confusión, de la cual se pretende derivar la reducción de la sexta parte de la obligación constituida por la escritura de fs. 1, carece de base de sustentación legal.

La compra-venta operada en subasta pública a favor de Caballero, rescindida más tarde en virtud de la acción de retracto que interpuso don Marcelino Meza y a que se refiere la escritura que corre a fs. 28, no causó la confusión de las calidades personales de acreedor y deudor extinguiendo consecutivamente la obligación contraída desde el punto de vista personal o subjetivo respecto de la sexta parte, ni tiene influencia desde el punto de vista de la eficacia de la hipoteca anticrética, porque este derecho real es indivisible y garantiza la integridad del crédito y de los intereses extendiéndose como derecho real a todas las partes del fundo y sus accesorios.

Si, hipotéticamente, esta conclusión no fuera cierta, como lo es, conviene no olvidar que la confusión puede cesar, y en este caso se restablece la separación de calidades de acreedor y deudor reunidas en la misma persona. Así lo dispone el artículo 1306 del Código Civil. La confusión cesa, en efecto, óra porque la causa de que procede es transitoria, o porque lo fué una relación jurídica ineficaz, como si el testamento fuese declarado nulo, o si se declarase indigno al heredero, casos en los cuales cesaría la confusión y reviviría la obligación principal. Las causas de confusión han de ser necesarias y preexistentes, y al desaparecer renace no sólo la obligación sino también las garantías que le eran anexas. Puede también cesar la confusión por una causa sobreviniente, como la venta de la herencia, y en este caso la revocación opera ex-nunc.

Rescindida la compra-venta en remate que tuvo lugar a favor de Caballero, por haberse hecho valer con éxito contra éste la acción de retracto entablada por el actor, la confusión, si hipotéticamente se verificó, habría cesado: pues el retracto, como se sabe, es el derecho que la ley concede a ciertas personas para rescindir una venta hecha y sustituirse en lugar del comprador, tomando para sí la cosa vendida por el precio y bajo las condiciones estipuladas en la venta.

Por el mérito de las consideraciones que preceden, soy de parecer que V. E. se sirva declarar que NO HAY NULIDAD en el fallo de vista que confirma el de primera instancia: salvo más ilustrado parecer.

Lima, 7 de diciembre de 1943.

Olaechea.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 14 de diciembre de 1943.

Vistos; de conformidad con lo dictaminado por el Señor Fiscal: declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fs. 78 vta., su fecha 23 de noviembre de 1942, que confirmando la apelada de fs. 37. su fecha 22 de mayo anterior, declara sin lugar la demanda interpuesta a fs. 8 por don Marcelino Meza contra don Justiniano Caballero y doña Dionisia Paiva, sobre otorgamiento de escritura, con lo demás que contiene: condenaron en la multa de 200 soles y en las costas del recurso a la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

**Valdivia. — Portocarrero. — Ballón. — Pastor. —
Benavides Canseco.**

Se publicó conforme a ley.

A. Eguren Bresani. Secretario.
