

**Corresponde al acreedor hipotecario intervenir en el litigio que se suscite sobre el bien hipotecado, cualquiera que sea el título que se invoque.**

Procede de Lima.

Cuaderno No. 412 de 1945.

### DICTAMEN FISCAL

Señor:

La facultad concedida al acreedor en el inciso cuarto del Art. 1233 del Código Civil no puede referirse únicamente al caso en que dicho acreedor sea demandante. También se ejercen los derechos del deudor saliendo al juicio en que éste es demandado, mucho más cuando la acción incoada puede traer como consecuencia, la pérdida de la cosa que se dió en garantía. Es probable que el deudor defienda la cosa que se le está demandando, pero también hay la posibilidad de que esa defensa no sea suficientemente fuerte hasta el punto de librarla de una decisión que declare la pérdida de su derecho. Entonces, por una errónea interpretación del inciso cuarto del artículo citado, el acreedor puede quedar al margen del litigio y sujeto a las resultas de un juicio en que no fué parte. Estaría expuesto a que se le opusiera excenciones y a que se invocara la cosa juzgada, lo que, en definitiva, significaría la pérdida del capital dado con garantía hipotecaria. No se alcanza a comprender cual sería el espíritu de justicia que pudiera informar una situación semejante.

Jurídicamente, un acreedor hipotecario tiene tanto derecho como el dueño del bien para defenderlo de terceros, cualquiera que sea el título que se invoque. Ha

contratado con la garantía de la ley, con la específica del Registro de la Propiedad Inmueble, y con la personal del prestatario. No puede estar sujeto al riesgo de una defensa equivocada o al de un acuerdo en su contra, aún que este no sea, ni puede ser, el caso del Monasterio de la Trinidad ni de la familia Carpio Rivero, pues ambas personas jurídicas están libres de toda sospecha.

Considero que el Banco Central Hipotecario tiene perfecto derecho a ser oído y tenido como parte, en el juicio sobre comiso, de una enfitéusis, a que se contrae la acción interpuesta a fjs. dos, por el personero del Monasterio, y que el Juez debió acceder a la solicitud contenida en el escrito de fojas veinticinco; que, por tanto, hay nulidad en el auto superior de fojas treintisiete, confirmatorio del de fojas treintiuna vuelta; y que, reformándolo, la Corte Suprema puede servirse revocar el segundo, en cuanto declara sin lugar esa solicitud y disponer que se corra traslado de la demanda al referido Banco.

Salvo mejor parecer.

Lima, 7 de Octubre de 1944.

Calle.

## RESOLUCION SUPREMA

Lima, 24 de Noviembre de 1945.

Vistos; de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproduce: declararon haber nulidad en el auto de vista de fojas treintisiete, su fecha veinte de Diciembre último, que confirmando el apelado de fojas treintiuna vuelta, su fecha dos del mismo mes y año, declara sin lugar la solicitud presentada

a fojas veinticinco por el Gerente del Banco Central Hipotecario del Perú; reformando el primero y revocando el segundo, declararon fundada dicha solicitud; mandaron se tenga al referido Banco como parte en el juicio sobre enfiteusis seguido por el Monasterio de las Trinitarias con los herederos de don Manuel del Carpio Rivero; y que en consecuencia, se le notifique con el traslado de la demanda; sin costas y los devolvieron.

**Valdivia — Portocarrero — Pastor — Frisancho  
Noriega**

Se publicó conforme a ley.

*José Merino Rcyna, Secretario.*

---