

Llapa; reformando dicho auto y revocando el apelado de fojas 39, su fecha 3 de julio anterior, sobreseyeron definitivamente respecto del citado Dionisio Llapa; y los devolvieron.

Espinosa. — Castellanos. — Villarán. — Eguiguren. — Almenara.

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.

Cuaderno No. 550.—Año 1908.

El crédito que consta de instrumento público es preferente al que consta en documento privado reconocido, aunque el embargo trabado á consecuencia de éste sea anterior al verificado por el acreedor escriturario. Aplicación del artículo 1015 del Código de Enjuiciamientos Civil.

Juicio seguido por don Manuel C. de La Torre con don Enrique Zapata, sobre tercería. — De Lima.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Lima, noviembre 2 de 1907.

Vistos: con los traídos que se separarán y atendiendo: á que de la cláusula segunda de la escritura que en testimonio corre á fojas 1 de los autos ejecutivos seguidos por don Enrique Za-

pata con la testamentaría de don Luis Beltrán, aparece que para el cumplimiento de la obligación á que esa escritura se refiere, se afectó el crédito hipotecario por 1700 soles y sus intereses devengados desde el 9 de febrero de 1901, garantizándose así con acción real el crédito de Zapata: á que por consiguiente, al trabarse embargo en el dinero depositado en la Caja de Depósitos y Consignaciones según la diligencia de fojas 8 de los mismos autos ejecutivos, se ha procedido por acción personal: á que si bien el artículo 2648 del Código Civil permite interponer conjuntamente la acción real contra el poseedor del bien hipotecado y la personal contra el deudor, ésta no puede hacerse efectiva, sino sobre los bienes que el deudor tenía libres al tiempo de su interposición, á que constando de la diligencia de fojas 5 vuelta, del juicio ejecutivo seguido por don Manuel A. de La Torre con los herederos de Beltrán, que parte del dinero depositado en la citada Caja de Depósitos y Consignaciones había sido secuestrada legalmente por el acreedor La Torre en 18 de abril de 1905, esto es, un año antes del embargo hecho por Zapata no siendo por consiguiente legal privar al primero del derecho que le acuerda la prioridad en el embargo, toda vez que el opositor no ha acreditado que el bien especialmente afecto al cumplimiento de su obligación fuera insuficiente y que el embargo se refiere solo á la suma incluida en la diligencia de fojas 5 vuelta, del juicio seguido por La Torre.

Por estas razones: se declara fundada la demanda de tercera de fojas 1, y en consecuencia que debe pagarse de preferencia con el dinero depositado en la Caja de Depósitos y Consignaciones, los 600 soles á que se refiere la citada diligencia de fojas 5 vuelta, de los autos seguidos

por don Manuel C. de La Torre con la testamentaria de don Luis Beltrán. Hágase saber; reintegrándose el papel.

(Conjuez doctor Eráusquin). (Por don Juan Ramírez). — Ante mí — *José Costa y Vivanco*.

SENTENCIA DE VISTA

Lima, 20 de octubre de 1908.

Vistos: en discordia y considerando: que por constar el crédito de don Enrique Zapata de escritura pública, su pago es preferente al de don Manuel C. de La Torre, que consta sólo de documento privado, atento lo dispuesto en el artículo 1015 del Código de Enjuiciamientos Civil, que es la ley aplicable en el caso actual: revocaron la sentencia de fojas 25, su fecha 2 de noviembre último; declararon que el crédito de don Enrique Zapata debe pagarse de preferencia al de don Manuel C. de La Torre, con lo que sea bastante de la suma depositada en la Caja de Depósitos y Consignaciones: revocaron igualmente el auto de fojas 29, su fecha 26 de noviembre de 1907: declararon sin objeto la ampliación solicitada á fojas 28; y los devolvieron.

Villagarcía.—Elejalde.—Carranza.—Pérez.—Correa y Veyán.

Se publicó conforme á ley, siendo el voto de los señores Vocales doctores Pérez y Correa el

siguiente; considerando: que seguidas ejecuciones por don Manuel C. de La Torre y don Enrique Zapata contra el deudor común don Luis Beltrán ambos trabaron embargo en una misma suma de dinero; con la diferencia de que el primero lo hizo un año antes que el segundo, como consta y aparece de las diligencias de fojas 5 vuelta y fojas 8 de los respectivos expedientes ejecutivos que se tienen á la vista: que por lo mismo debe considerarse el embargo hecho por Zapata como reembolso y por consiguiente limitado en sus efectos al saldo que puede resultar de los mil seiscientos soles retenidos, cubierto el crédito de La Torre; que además de tenerse en cuenta que el objeto del embargo establecido por la ley en las ejecuciones, es impedir que se haga ilusorio el derecho del acreedor, que de no ser así carecería de objeto tal medida de seguridad que restringe el derecho de libre disposición del deudor subordinado en la sentencia de trance y remate, en la que se resuelve si se hace efectivo el crédito del actor en la cosa embargada ó si se levanta el embargo por ser fundada la oposición del deudor; que no es pertinente el artículo 1014 del Código de Enjuiciamientos Civil citado en apoyo de la preferencia del crédito de Zapata, porque solo tendría legal aplicación en caso de que fuesen más de dos los que discutiesen ese derecho, conforme al artículo 1226 del Código de Enjuiciamientos Civil: confirmaron el auto de fojas 8 vuelta, su fecha 6 de junio de 1907, y el ampliatorio de fojas 13, su fecha 15 de junio del mismo año, por el que se declara sin lugar la ampliación solicitada por don Manuel C. de La Torre, á fojas 12, de que certifico.

Ricardo Leoncio Elías.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

Mientras los acreedores que se disputan la preferencia de la cosa embargada no son sino dos, cada ejecución sigue su curso independiente y debe ser considerada con prescindencia una de otra.

En el juicio entablado por el doctor de La Torre y como trámite esencial se trabó embargo el 18 de abril de 1905, en la suma de soles 600 parte del dinero que en su poder tenía el doctor Vargas, fojas 5 vuelta.

Ese dinero es el mismo que en junio del propio año se trasladó á la Caja de Depósitos, fojas 4 y 10 del cuaderno agregado de cesión de bienes. Dicho juicio debe proseguirse y terminarse con el pago al acreedor de la suma embargada, artículo 1172 del Código de Enjuiciamientos Civil, como está mandado en auto de fojas 35 por estar consentida la sentencia de trance, de fojas 24 vuelta.

Por su lado Zapata trabó embargo en 3 de abril de 1906, fojas 8 de sus autos en la totalidad del mismo dinero depositado en la Caja, en la ejecución seguida contra el propio deudor, la que se halla exactamente en el mismo estado que la anterior. Como ya parte de ese dinero había sido embargado por La Torre un año antes, esa parte no estaba disponible y no era embargable por Zapata. El embargo de éste quedó pues legalmente limitado al sobrante del depósito,

después de deducidas las Lp. 60 embargadas por La Torre. Con ese sobrante debe hacerse pago Zapata.

El artículo 1226 del Código de Enjuiciamientos Civil no tiene aplicación en el presente caso, porque los acreedores no son sino dos. Según dicho artículo, las reglas de prelación establecidas en el 1009 y siguientes, solo se observan en el caso de que, siendo más de dos los acreedores que se disputan la cosa embargada, deba seguirse las tercerías coadyuvantes al actor como concurso necesario. Fuera de ese caso, un instrumento público, no vale en juicio más que uno privado reconocido: tan ejecutivo es el uno como el otro, artículo 1129 incisos 3 y 7. De suerte que no debe atenderse sino á la prioridad del embargo, que aquí favorece á La Torre.

La sentencia de fojas 25 estaba, pues, arreglada á ley. No así la revocatoria de fojas 38 vuelta, que declara que el crédito de Zapata debe ser pagado con lo que sea bastante de la suma depositada, con preferencia al de La Torre. El Fiscal opina, en consecuencia, que hay nulidad en ella y que confirmándose la de primera instancia y el auto de fojas 29, se declare que el doctor La Torre debe hacerse pago con las £ 60 embargadas por él, y Zapata con el remanente del depósito, salvo mejor parecer de VE.

Lima, 24 de marzo de 1909.

LAVALLE.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 2 de abril de 1909.

Vistos: con lo expuesto por el señor Fiscal; declararon no haber nulidad en la resolución de vista de fojas 38 vuelta, su fecha 20 de octubre del año próximo pasado, que revocando la de primera instancia de fojas 25, su fecha 2 de noviembre de 1907, declara que el crédito de don Enrique Zapata debe pagarse de preferencia al de don Manuel C. de La Torre con lo que sea bastante de la suma depositada en la Caja de Depósitos y Consignaciones; condenaron en las costas del recurso á la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

Guzmán. — Elmore. — Ortiz de Zevallos. — León. — Villanueva.

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.