

**Hay hipoteca legal y, por consiguiente, crédito preferente a favor del tercero que paga el valor de los inmuebles adquiridos. No obsta en contrario la falta de inscripción, cuando existe imposibilidad legal de verificarla. Art. 1026 del C. C.**

#### DICTAMEN FISCAL

Señor:

Don Héctor de Olarte Astete, interpone ante el Juez de Primera Instancia del Cuzco, demanda de tercería preferencial de pago, a fin de que con el producto del remate de los bienes embargados en el juicio ejecutivo que por cobro de soles sigue don Florencio Ojeda con don Amadeo Chávez Reyna, se le pague preferencialmente el crédito activo a su favor, y a cargo del mismo ejecutado, y que es materia de cobro en el expediente acompañado. Aduce como fundamento de su acción que las sumas proporcionadas al ejecutado lo fueron para adquirir los terrenos que han sido embargados y llevados a remate; que, en consecuencia, la ley le acuerda la correspondiente preferencia, pues el dinero proporcionado por él sirvió para pagar el precio de esos lotes.

Negada la procedencia de la tercería por el ejecutante, y absuelto el trámite por el defensor de ausente encargado de la defensa del ejecutado, el Juez expide la sentencia de fs. 77, que declara fundada la demanda de tercería y dispone que se haga el pago preferente que ella contiene. Apelado el fallo por el ejecutante Ojeda, la Corte Superior del Cuzco lo confirma a fs. 124, por lo que la misma parte recurre en nulidad.

La resolución recurrida está arreglada a ley.

Con la prueba actuada está establecido, en efecto, que el ejecutado adquirió los lotes embargados, interviniendo en la suscripción del correspondiente documento o minuta, el tercerista, quien giró cheques a la orden de la entidad vendedora, con lo que quedó pagado el precio. Igualmente está establecido que el deudor constituyó primera hipoteca

en favor del tercerista, sobre los lotes en referencia, en garantía del pago de la deuda. Si bien no se llegó a inscribir la hipoteca, lo que no habría podido hacerse por no estar inscritos los terrenos vendidos, en el Registro de la Propiedad Inmueble, hay que considerar que, en este caso, se trata de una hipoteca legal, que otorga, en consecuencia, el derecho preferencial al acreedor, frente a otro crédito de carácter quirografario, como es el del ejecutante Ojeda.

Probado el derecho del tercerista, es procedente y fundada la demanda interpuesta.

NO HAY NULIDAD

Lima, abril 24 de 1961.

FEBRES

#### RESOLUCION SUPREMA

Lima, veintiocho de marzo de mil novecientos sesentidos.

Vistos; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal: declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas ciento veinticuatro, su fecha veintisiete de julio de mil novecientos sesenta, que confirmando la apelada de fojas ochentisiete, su fecha veinte de abril de mil novecientos cincuentinueve, declara fundada la demanda de fojas una interpuesta por don Héctor de Olarte Astete en la causa que sigue con don Florencio Ojeda Chávez y otro sobre tercería preferencial de pago; condenaron en las costas del recurso y en la multa de seiscientos soles a la parte que lo interpuso; y los devolvieron. — GARMENDIA.— SAYAN ALVAREZ.— MAGUIÑA SUERO.— VALDEZ TUDELA.— GARCIA RADA.— Se publicó conforme a Ley.— Lizandro Tudela Valderrama, Secretario.

Causa N° 1291/60.—Procede del Cuzco