

munidad; devolviéndose los autos como está ordenado.

Rúbrica de los señores.—*Espinosa—Ortiz de Zevallos—Leon—Almenara—Barreto.*

Cárdenas.

Cuaderno N. 782—Año 1910.

Preferencia entre acreedores hipotecarios

Juicio seguido por Ciurlizza Maurer y Cia. con doña Angélica Castañeda de García Sánchez sobre tercera.—Procede de Lima.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Vistos; y considerando: que conforme á lo dispuesto en el artículo 2046 del Código Civil, la hipoteca se extiende á todas las partes de la cosa hipotecada y á todos sus accesorios, de suerte que ella comprende no sólo los accesorios, que existan al tiempo de su constitución sino á todos los que sobrevengan á la cosa por accesión natural ó industrial y que se unan á ella formando una sola entidad: que la construcción de edificios sobre el terreno hipotecado y la mayor elevación de lo fabricado son legalmente considerados como accesorios del terreno en que descansan: que por consiguiente, la hipoteca constituida por escritura de 10 de julio de 1905. se ha extendido por ministerio de la ley, á las nuevas construcciones, las que en conjunto con el terreno garantizan en forma indivisible el crédito de

doña Angélica Castañeda de García Sánchez: que siendo esto así, es inaceptable la pretensión del representante de Ciurlizza Maurer y Compañía formulada en su demanda de tercería de fojas 3 para que se declare que la señora Castañeda de García Sánchez debe hacerse pago con solo el precio que se obtenga de la venta del terreno que se le obligó expresamente, y sus representados con el valor que produzca la venta de la fábrica: que además, en la escritura de obligación otorgada á favor de Ciurlizza, Maurer y Compañía por don Santiago Cabada, no se ha constituido la hipoteca únicamente sobre la fábrica, sino sobre toda la finca considerándola como un solo todo, la que en la misma forma, sin restricción alguna, estaba anteriormente hipotecada á favor de la señora de García Sánchez cuyo derecho por lo tanto, resulta legalmente preferente, sin que obste para esto que las construcciones hayan sido sobrevivientes á esta primera hipoteca por lo que se lleva dicho en los considerandos anteriores. Por estas razones administrando justicia á nombre de la Nación.

Fallo: y declaro que doña Angélica Castañeda de García Sánchez debe ser pagada de su crédito antes que Ciurlizza, Maurer y Compañía con el producto de la venta del terreno y fábrica, conjuntamente considerados, de la finca ubicada en la ciudad del Barranco en la esquina formada por las calles de "Domeyer" y "La Mar". Y por esta mi sentencia definitivamente juzgando en primera instancia, así lo pronuncio, mando y firmo en Lima, 10 de mayo de 1910.

E. Araujo Alvarez.

Dió y pronunció, &.

N. Arguedas.

SENTENCIA DE VISTA

Lima, 30 de diciembre de 1910.

Vistos; con los traídos que se separarán: confirmaron la sentencia apelada de fojas 31 vuelta, su fecha 10 de mayo último, por la que se declara que doña Angélica Castañeda de García Sánchez debe ser pagada de su crédito antes que Ciurlizza Maurer y Compañía, con el producto de la venta del terreno y fábrica, conjuntamente considerados, de la finca ubicada en la ciudad del Barranco, en la esquina formada por las calles de "Domeyer" y "La Mar"; y los devolvieron.

Puente Arnao—Pérez—Correa y Veyán.

Se publicó conforme á ley.

R. F. Sánchez Rodríguez,

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

Interpuesta á fojas 3, acción de tercería por el apoderado de los señores Ciurlizza Maurer y Compañía, á consecuencia de la ejecución y con el objeto, que en dicho escrito, se expresa; fué sustanciada por sus debidos trámites, acerca de la cual se dictó con consentimiento de partes el

proveído de fojas 21, que fija la naturaleza de la tercería y el orden de procedimiento á que debía sujetarse.

A lo que en sustancia se reduce la acción sostenida por el tercerista, es que se haga separación del producto del remate de la finca ejecutada de propiedad de don Santiago Cabada á fin de que se aplique el de la parte alta al pago del crédito de sus representados y el de la parte baja, al de la ejecutante, señora Angélica Castañeda de García Sánchez, discutiéndose en el fondo la preferencia en el pago.

Por la sentencia apelada corriente á fojas 31 vuelta, se declara que el crédito de dicha ejecutante sea pagado de preferencia al de Ciurliza Maurer y Compañía con el producto íntegro del remate del terreno y fábrica, conjuntamente considerados, de la finca que se expresa; sentencia que ha sido confirmada, por la de vista de fojas 50 vuelta.

Esta es de la más estricta legalidad; toda vez que situada la materia de la controversia en el terreno que lo ha sido, el precepto terminante del artículo 2046 del Código Civil resuelve por sí solo la cuestión.

Y ello es así; tanto porque la parte alta de una finca es reputada como accesorio de la baja, cuanto porque estando concebido el acotado artículo de la ley en términos claros y precisos, no es permitido atribuirle distingos que no contiene.

A lo anterior—que funda la verdadera doctrina legal que en la materia rige—habría que añadir, que si fuera posible hacer la separación en la finca hipotecaria al primer acreedor, entre el producto de la parte alta y el de la baja; para el efecto de pagarse otro crédito posterior, resultaría evidentemente perjudicado el primero, des-

de que lejos de beneficiarle la construcción de la parte alta, le ocasionaba el gravamen consiguiente á la servidumbre que soportaba la parte primeramente hipotecada, como consecuencia de haberse levantado sobre ella los altos.

Finalmente, debiendo según la ley del caso, registrarse toda clase de hipoteca: rige según eso el principio general de la prioridad por la fecha en que son registradas.

Opina en consecuencia de lo expuesto, el Fiscal, que no hay nulidad en la resolución recurrida confirmatoria de la sentencia apelada de fojas 31 vuelta con todo lo que contiene y es objeto del recurso. Salvo mejor acuerdo.

Lima, 30 de mayo de 1911.

GADEA.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 24 de junio de 1911.

Vistos; de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal, declararon no haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 50 vuelta, su fecha 30 de diciembre del año próximo pasado, que confirmando la de primera instancia de fojas 31 vuelta, su fecha 10 de mayo del mismo año, declara que doña Angélica Castañeda de García Sánchez debe ser pagada de su crédito antes que Ciurlizza Maurer y Compañía con el producto de la venta del terreno y fábrica, conjuntamente considerados de la finca ubicada en la ciudad del

Barranco, en la esquina formada, por las calles de Domeyer y La Mar; condenaron en las costas del recurso y en la multa de 16 libras peruanas á la parte que lo interpuso; y en atención á que el tenor de la escritura hipotecaria de 10 julio de 1905, no guarda conformidad con la inscripción de la hipoteca, á que ese instrumento se refiere, mandaron se ponga este hecho en conocimiento de la Junta de Vigilancia del Registro de la Propiedad Inmueble, para los efectos consiguientes, con cuyo objeto se remitirá al señor Presidente de dicha Junta copia autorizada de la escritura de fojas 1 de los autos ejecutivos y del certificado de inscripción de fojas 1, del cuaderno corriente; y los devolvieron.

*Espinosa—Ortiz de Zevallos—Leon—Alme-
nara—Barreto.*

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.

Cuaderno N. 951,—Año 1910.
