

La pensión alimenticia asegurada con la hipoteca de un inmueble, excluye el embargo por razón de otro crédito.

Recurso de nulidad interpuesto por doña María Talavera de Castillo en la causa que sigue con la Compañía Nacional y otra, sobre tercería.—De Arequipa.

Excmo. Señor:

Por resolución judicial se señaló en 100 soles la cuota mensual alimenticia que don Carlos S. Castillo debía abonar a su mujer doña María Talavera y a sus tres hijos, designando, como afectos a ese pago, la casa de la calle Perú y parte del producto de la botica Cosmos, en Arequipa. Poco después, de común acuerdo, Castillo y su mujer convinieron en aumentar la pensión, a causa del nacimiento de un cuarto hijo, y dejar libre la renta de la botica, gravando en cambio una chacara, la misma casa de la calle Perú y dos tiendas en la de San Francisco, quedando hipotecadas e inscribiéndose la hipoteca en mayo de 1909, como consta en los instrumentos de fojas 13 a 17.

En la ejecución seguida por don David E. Pareja, a nombre de la Compañía Nacional de Recaudación, contra Castillo por deuda, se trabó embargo en la casa de la calle Perú. Esa medida ha dado lugar a la presente tercería excluyente, que, declarada fundada en 1.^a instancia, ha sido desechada en segunda.

Fúndase la Corte en que el embargo no se ha trabado en la pensión alimenticia, sino en bien propio del deudor. No puede admitirse semejante distinción. El artículo 1419 del antiguo Código procesal y el 1033 del nuevo, establecen hipoteca legal sobre los bienes afectos a la prestación de alimentos. Mientras esté vigente la sentencia que la ordena, esos bienes no pueden libertarse de tal gravamen, sino mediante otra garantía real. No pueden, pues, enajenarse para satisfacer otras responsabilidades con prescindencia de la alimentaria.

Según el artículo 617 inciso 14 Código de Procedimientos Civiles, no son embargables las pensiones de alimentos. Estando, en el caso actual, la pensión constituída por la renta total de la casa embargada, el embargo de ésta importa el de la pensión, contra la prohibición legal.

El ejecutante ha embargado, pues, un bien que, aunque perteneciente a su deudor, no es de libre disposición. Ese embargo no puede subsistir, como atinadamente se resolvió por el juez doctor Bustamante y Rada, por ser incompatible con el remate el derecho de la tercerista (artículo 742).

Hay nulidad, por tanto, en el fallo revocatorio, que puede V.E. servirse reformar, confirmando el apelado, que manda alzar el embargo; salvo mejor parecer de V.E.

Lima, 4 de diciembre de 1912.

LAVALLE.

Lima, 1.º de agosto de 1913.

Vistos; en discordia, de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal; y considerando: que los arrendamientos de la chacra del pago de San Isidro, de la casa número 66 de la calle del Perú y de las dos tiendas con sus altos de la calle de San Francisco de la ciudad de Arequipa, pertenecientes a don Carlos S. Castillo, se hallan especialmente afectos a la obligación alimentaria contraída por éste en favor de su esposa y sus tres hijos, y que ha sido declarada en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada: que en seguridad de esa obligación se ha constituido hipoteca sobre dichos bienes, la cual ha sido registrada el 6 de Mayo de 1909: que en 26 de abril de 1912 se ha embargado la casa de la calle del Perú, en la ejecución entablada por la Compañía Nacional de Recaudación, contra Castillo: que conforme al inciso 14 del artículo 617 del Código de Procedimientos Civiles, no son embargables las pensiones de alimentos, a no ser por deuda alimenticia: que aunque la constitución de aquella obligación real sobre dichos inmuebles, no altera el dominio, el embargo es incompatible con el servicio a que están afectos los productos de la finca embargada; y que la acción deducida se halla comprendida en lo dispuesto por los artículos 743 y 755 del mismo Código: declararon haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 28, su fecha 2 de setiembre de 1912; reformándola, confirmaron la de 1.ª instancia de fojas 19, su fecha 6 de agosto del mismo año, que declara fundada la demanda de tercería interpuesta a fojas 1 por doña María Ta-

lavera de Castillo y ordena, en consecuencia que se levante el embargo trabado en la finca de la calle del Perú; y los devolvieron.

*Ortiz de Zevallos —Barreto —Eráusquin —
Alzamora.*

Nuestro voto en la presente causa seguida por doña María Talavera de Castillo con la Compañía Nacional de Recaudación sobre tercería, es porque se declare no haber nulidad en la sentencia de vista, que revocando la de 1.^a instancia declara infundada la demanda de la primera.

*Villa-García — Leguía y Martínez — Wash-
burn.*

Se publicó conforme a ley.

J. Gallagher y Canaval.

Cuaderno No. 857.—Año 1912.