Hipoteca que subsiste, a pesar del auto de cancelación de todas las hipotecas, expedido después del remate de un inmueble.

Recurso de nulidad interpuesto por doña Eugenia Hurtado, en la causa que sigue con don Mariano Borja Cornejo y don Santiago Delgado y Torres, sobre cantidad de soles. —Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Excmo Señor:

En 8 de Agosto de 1878, don Rafael Alayza interpuso demanda ordinaria contra el doctor don Santiago Delgado y Torres por una cantidad de pesos, fundándola en la escritura de obligación con hipoteca que doña Brígida Delgado, madre del demandado, le había otorgado en 15 de diciembre de 1860, cuya demanda fué declarada fundada por el fallo de vista de 12 de Julio de 1886, habiendo recaído sobre él la ejecutoria de fojas 113 del cuaderno principal. Doña Aurora Cornejo de Mac Lean, que en Febrero de 1884 se había subrogado en los derechos del demandante Alayza, pidió el cumplimiento de la citada ejecutoria, y con este motivo se trabó embargo en la finca hipotecada en 22 de junio de 1887, como es de verse a fojas 149 del mismo cuaderno.

En este estado, doña Eugenia Delgado salió al juicio e interpuso tercería excluyente, presentando en apoyo de su derecho el testimonio de la escritura de 20 de octubre de 1885, por la que se acredita haber adquirido la finca embargada en subasta pública y haber sido canceladas, por orden judicial, las hipotecas que gravaban sobre dicho bien rematado.

La enajenación de los bienes gravados con hipoteca, puede tener lugar por un acto voluntario del deudor, o por una ejecución seguida contra éste. En el primer caso, el acreedor hipotecario conserva su derecho aun cuando el bien gravado pase a un tercer poseedor, quien, en guarda de sus derechos, tiene los que el artículo 2049 del Código Civil le concede; mas en el segundo caso, y cuando ese derecho no se hace valer dentro del término fijado por el artículo 1217 Código de Enjuiciamientos Civil, la hipoteca se extingue respecto del bien gravado, y por esa razón dispone el artículo 75 del Reglamento de Tribunales que el juez ante quien se venda en subasta pública bienes gravados con hipotecas, mande cancelarlas de oficio, si no lo pidiesen los interesados, en garantía de la propiedad adquirida por el comprador en subasta pública.

Ahora bien; en el juicio ejecutivo en que se verificó el remate de la finca embargada por parte de doña Aurora Cornejo de Mac Lean, no se ha interpuesto un reclamo en forma legal, y por el contrario, aparece que su representante se conformó con el auto de fojas 37, por el que se mandó llevar adelante el remate, pues no apeló de dicho auto, ni interpuso ningún otro recurso para hacer valer los derechos de su representada.

De donde resulta que el fallo de vista de fojas 57 vuelta, que confirma el de primera instancia, por el que se declara sin lugar la tercería interpuesta por la Hurtado, adolece de nulidad, por haberse expedido en abierta contradicción con el artículo citado, 1217 Código de Enjuiciamientos Civil, y el 75 del Reglamento de Tribunales.

Bajo este concepto, puede V. E. servirse resolver que hay nulidad en la citada sentencia; y reformándola y revocando la de primera instancia, declarar fundada la tercería interpuesta por la Hurtado, salvo su más ilustrado acuerdo.

Otrosí digo: que debe reintegrarse este pliego de papel de oficio.

Lima, 24 de octubre de 1888.

ESPINOSA.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 4 enero de 1889.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal: declararon no haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 57 vuelta, su fecha 30 de junio del próximo pasado año, confirmatoria de la de primera instancia de fojas 31, por la que se declara sin lugar la acción de tercería, y que por consiguiente, debe continuar la ejecución sobre la casa embargada, dejando a salvo el derecho de doña Eugenia Hurtado para que lo haga

valer en la vía y forma que viere convenirle: condenaron en las costas del recurso, y en la multa de ochenta soles a la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

Sánchez—Muñoz — Chacaltana — Alvarez — Mariátegui—Guzmán—Galindo.

Se publicó conforme a ley; de que certifico.

Juan E. Lama.

Cuaderno N° 421—Año 1889.

El autor de lesiones causadas con arma de fuego, es reo de homicidio frustrado

Recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Fiscal en la causa que se sigue contra Agustín Tejada, por lesiones. — Procede de Trujillo.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

Está probado en estos antecedentes, por la propia confesión del reo y por las deposiciones de testigos presenciales, que en la noche del 6 de mayo último, Agustín Tejada, en pelea con Eulogio Vargas, disparó tres tiros de re-