tuado, reponiendo la causa al estado de sustanciarse la demanda, con arreglo a su naturaleza; de que certifico.

Luis Delucchi.

Causa N° 261. — Año 1896.

No puede oponerse a terceras personas, título registrable con arreglo a la ley de 28 de enero de 1888 y señaladamente las interdicciones judiciales, cuya inscripción no se haya hecho en la debida forma y oportunidad en el Registro de la Propiedad Inmueble.

Recurso de nulidad interpuesto por el doctor don Alberto Químper en la causa que sigue con los herederos de doña María L. Arrieta, sobre cumplimiento de un contrato. — Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. señor:

El doctor don Alberto Químper ha demandado a doña María Luísa Arrieta de Flores el pago de una cantidad de soles que le ha dado a mutuo con hipoteca de una finca ubicada en esta capital en la calle de la Pescadería y acordada en parte la anticresis para el pago de los intereses del capital prestado.

En este juicio ha surgido la cuestión de estar la finca en interdicción por deudas de don Manuel Arrieta padre de doña María Luisa, interdicción judicial notificada al mismo doctor Químper y consignada en sus escrituras.

El doctor Químper sostiene que habiéndose registrado en los registros de la propiedad, sus derechos hipotecarios antes que el embargo solicitado por don Manuel Arrescurrenaga no le puede perjudicar la interdicción; pero Arrescurrenaga alega, que habiendo existido el pleito con Arrieta, propietario de los bienes, en época anterior en que se decretó la interdicción, que se notificó al deudor y después a sus herederos, entre ellos a doña María Luisa, no ha podido ésta gravar los bienes de la sucesión testamentaria sin la referida restricción, y como a mayor abundamiento esa interdicción se notificó al doctor Químper cuando se registraron sus escrituras, no puede pretender éste una preferencia que manifiestamente correspondé a dicho Arrescurrenaga.

El juez ha declarado en la sentencia de fojas 24 infundada la demanda del doctor Químper y el Superior la ha confirmado a fojas 48.

En concepto del Fiscal la resolución de vista está arreglada a ley porque la interdicción de los bienes de Arrieta declarada judicialmente, impidió a los herederos que también fueron notificados en su oportunidad, disponer de los bienes sin la referida restricción; y como ésta se puso en conocimiento del doctor Químper, según consta en sus escrituras, no puede acogerse a la ignorancia de ella para desconocer los derechos de Arrescurrenaga.

Cierto es que en los Registros de la Propiedad tiene la antelación el registro de las escrituras hipotecarias del doctor Químper respecto del embargo en favor de Arrescurrenaga, y si se tratara de obligaciones todas de doña María Luisa sería más favorable la condición del doctor Químper; pero como la acción de Arrescurrenaga es contra la testamentaria en que es heredera doña María Luisa, esto es, de su causante, de manera que esta señora no podía disponer de bienes que ha recibido con cargas y gravámenes, que debe respetar, y la interdicción en favor de Arrescurrenaga estaba notificada y existía antes de que se celebraran los contratos con el doctor Químper, concluye el Fiscal que puede declarar *VE. no haber nulidad* en el fallo de vista que motiva el recurso, salvo mejor acuerdo.

Lima, mayo 8 de 1896.

Gálvez.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 7 de junio de 1897.

Vistos: en discordia, con lo expuesto por el señor Fiscal y atendiendo a que conforme a lo mandado en el artículo tercero de la ley de veintiocho de enero de mil ochocientos ochenta y ocho deben inscribirse en el Registro de la propiedad inmueble todos los actos o con-

tratos que en cualquiera forma afecten, modifiquen o limiten el dominio y señaladamente las interdicciones judiciales; a que según el artículo sétimo de la misma ley no puede oponerse a tercera persona título registrable con arreglo a esa ley y cuya inscripción no se haya hecho en la debida forma y oportunidad; y a que de autos aparece que la interdicción decretada a favor de doña Paula Arrescurrenaga fué registrada con mucha posterioridad a las hipotecas constituidas a favor del doctor Químper: por estos fundamentos declararon *haber nulidad* en la sentencia de vista de fojas cuarenta y ocho, su fecha diez de enero del año próximo pasado, reformándola y revocando la de primera instancia de fojas veinticuatro su fecha veintiocho de setiembre de mil ochocientos noventicinco declararon fundada la demanda de tercería de preferencia deducida por el doctor don Alberto Químper; y los devolvieron.

Sánchez. — Guzmán. — Vélez. — Espinosa. — Corzo. — Elmore. — Lama. — Jiménez. — Solar.

Se publicó conforme a ley, siendo el voto de los señores Presidente y Corzo el siguiente: “Teniendo en consideración, que, en este juicio no se trata del derecho de preferencia entre dos acreedores del mismo deudor para ser pagados de sus respectivos créditos, sino de la preferencia entre dos acreedores de diversos deudores; pues consta que doña Paula Arrescurrenaga persigue el pago de una deuda contraída a su favor por don Manuel Arrieta y de la que es responsable su testamentaría; a la vez que el Dr. Alberto Químper, ejecuta a doña Luisa Arrieta hija y heredera de aquel; compro-

bando la primera su título con una sentencia ejecutoriada de pago y el segundo con una escritura de obligación hipotecaria: que para deducir sobre la preferencia entre el ejecutante y el tercer opositor coadyuvante, debe atenderse al tenor expreso de los artículos dos mil ciento setenta y tres y dos mil ciento setenta y cuatro del Código Civil, según los cuales, sobre la masa hereditaria gravita la responsabilidad de las deudas del testador las que deberán ser pagadas por los herederos en proporción de su haber hereditario rebajándose de preferencia de dicha masa en la forma prescrita en el artículo mil setenta y cinco del Código de Enjuiciamientos: que estando indivisa la testamentaria de don Manuel Arrieta, pues no se ha presentado la partición que se pidió para mejor resolver; el gravamen que impuso doña Luisa Arrieta en la casa de la calle de la Pescadería, no puede extenderse más allá del haber que obtenga en la partición con arreglo al artículo dos mil ciento treintidos del Código Civil: que no consistiendo ese haber, sino en el que habrá de resultar después de depurada la testamentaria de su padre; es fuera de duda que no pudo hipotecar en su totalidad la referida finca que recibió a título de herencia, sino con la indeterminación establecida por la ley para tales casos, y sin que antes se hubiese hecho la rebaja correspondiente de las deudas contraídas por su instituyente dueño de los bienes; deuda que por su origen y por el carácter legal del título que la comprueba, debe ser pagada de preferencia: que no existiendo relación alguna jurídica entre los predichos créditos, no es del caso la alegación relativa a la inscripción en el Registro de la Propiedad Urbana; y que para que una hipoteca se estime legalmente constituida, debe

recaer sobre bienes propios del deudor y no sobre los ajenos: nuestro voto es porque no hay nulidad en la sentencia de vista, en cuanto se declara infundada la tercera interpuesta por el doctor don Alberto Químper, y que debe ser pagada de preferencia doña Paula Arrescurrenaga con el producto de la casa embargada; dejando a salvo el derecho del doctor Químper para que lo ejercite sobre el haber libre de doña Luisa Florez; y el de ésta para solicitar de sus coherederos el reembolso de la cantidad que hubiese pagado por éste"; y el de los señores Guzmán y Elmore el que sigue: "Considerando: que el crédito de doña Paula Arrescurrenaga es contra la testamentaria de don Manuel Arrieta, y por tanto afecta a todos los herederos en proporción de su haber hereditario, con arreglo a lo prescrito en el artículo dos mil ciento setenta y cuatro del Código Civil: que para cambiar esta condición legal, no consta que la Arrescurrenaga se hubiese opuesto a la partición entre los coherederos, como debió hacerlo, según el artículo dos mil ciento setenta y seis del citado Código para poder perseguir indistintamente cualquiera de los bienes de la masa hereditaria; que tampoco la acreedora ha constituido un gravamen en la finca embargada mediante la anotación preventiva en el Registro de la Propiedad Inmueble del auto de interdicción o del mandamiento de embargo, como lo ordenan los incisos segundo y tercero del artículo noventa y seis del Reglamento de dicho Registro; para lo cual bajo este supuesto, tampoco se puede perseguir dicha finca, para el pago íntegro de la deuda de la testamentaria: que la falta de inscripción del gravamen no se subsana del todo, por la circunstancia de haber conocido el doctor don Alberto Químper, al tiempo de prestar con

la hipoteca de la finca hereditaria, que hizo doña Luisa Arrieta de Florez, la existencia del juicio pendiente contra la testamentaria del padre de ésta, don Manuel Arrieta; porque tal conocimiento sólo ha obligado al doctor Quimper a considerar que su crédito estaba subordinado a la parte de la acreencia de la Arrescurrenaga, que debía pagar doña Luisa; la cual no podía hipotecar, sino el resto libre que le quedase de la herencia después de pagar la fracción de la deuda común, que le toca cubrir: que por consiguiente, carece de valor legal contra la Arrescurrenaga la hipoteca constituida en favor del doctor Quimper, en cuanto exceda de la suma de que, pudo disponer la señora Flores: nuestro voto es que se declare haber nulidad en la sentencia de vista en cuanto confirmando la de primera instancia declara sin lugar en lo absoluto la tercería interpuesta por el doctor Quimper; que reformándose la primera y revocándose la segunda en este punto, se declare fundada dicha tercería, en cuanto a la parte del crédito de la Arrescurrenaga que no sea de la responsabilidad de doña Luisa Arrieta de Florez; que se declare no haber nulidad en lo demás que dichas sentencias contienen; mandándose que continúe el embargo de la finca ejecutada; sólo para que la acreedora se haga pago de la parte de deuda que fuese de cargo de la expresada señora Florez;" de que certifico.

Luis Delucchi.

Causa N° 26. — Año 1896.