

Declarada la subsistencia de un crédito, por la anulación del acto destinado a extinguirlo, revive con todos sus privilegios.

Recurso de nulidad interpuesto por la Empresa del Muelle y Dársena del Callao en la causa que sigue don Carlos Petot con la "Sociedad General de París" sobre tercería. — Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. señor :

Don Jean Fosse ha dicho de nulidad del fallo de vista de fojas 92 que confirma el apelado de fojas 68 en que se declaró fundada la demanda de tercería interpuesta por don Carlos Petot, a fin de que la Empresa del Ferrocarril de Lima a la Magdalena o su representante don Félix Dibós, le pague de preferencia el crédito que existe a su favor como cesionario de los capitales con que la casa Eiffel y Compañía de París habilitó al mencionado ferrocarril.

En apoyo de su acción, alega el actor que habiendo entablado el respectivo juicio ejecutivo en el año de 1879 llegó hasta el estado de pronunciarse sentencia de trance y remate sobre el ferrocarril expresamente hipotecado; que consentido este fallo su apoderado celebró un acuerdo con don Félix Dibós para que éste apareciese como propietario del crédito, haciendo levantar el embargo y desistiéndose de la ejecución; y que terminada la guerra nacional, dedujo la nulidad de tal arreglo y con-

siguió que así se declare por la sentencia ejecutoriada que en copia obra a fojas 66 vuelta.

El otro acreedor ejecutante don Juan Fosse a nombre de la "Société Générale de Paris", sin contradecir ninguno de estos hechos, y antes bien aceptándolos en todas sus partes, adujo en su contestación de fojas 4 que la primera y única hipoteca que grava al ferrocarril de la Magdalena es la contraída en favor de sus comitentes en el mes de febrero de 1885, en cuyo tiempo se hallaba cancelada la que favorecía a Petot en virtud del desistimiento de Dibós; y que la nulidad declarada del convenio o cesión que hizo el apoderado del mismo Petot a Dibós, si bien había revivido el crédito de aquel y su ejecución, no podía considerarse bastante para restablecer la hipoteca, puesto que no se había registrado ni tomado razón de ella para que pudiera estimarse deducido el mérito de la cancelación.

La controversia se ha sostenido y resuelto exclusivamente sobre este punto como cuestión de puro derecho; y los fundamentos de los fallos conformes de ambas instancias, arrojan la luz necesaria para traer al ánimo el pleno convencimiento de que la demanda es legítima.

Subsistiendo como subsiste el crédito de Petot por haberse anulado la transferencia o endoso que de él se hiciera a Dibós, recobró el primero su derecho hipotecario que era uno de los que tenía adquiridos y la cancelación indebida de este gravamen quedó sin efecto, desde que las cosas después de declarada la nulidad debían volver al estado en que se encontraban antes, no pudiendo reputarse extinguido el referido gravamen mientras no lo

fuera por alguno de los medios que prescribe el artículo dos mil setenta y dos del Código Civil.

En tal virtud y conceptuando innecesario tener a la vista los expedientes que se pidieron para mejor resolver en primera y segunda instancia, toda vez que las partes convienen en los hechos a que dichos expedientes se contraen, el Fiscal es de dictamen que se sirva V.E. declarar que no hay nulidad en la expresada resolución superior; salvo mejor acuerdo.

Lima, mayo 17 de 1898.

Arbaisa.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, julio 15 de 1898.

Vistos: de conformidad con el dictamen del señor Fiscal, declararon *no haber nulidad* en la sentencia de vista de fojas noventa y dos, su fecha, trece de enero próximo pasado, que confirmando la de primera instancia, de fojas sesenta y ocho, su fecha, diez y nueve de junio del año último, declara fundada la demanda de tercera interpuesta por don Carlos Petot, condenaron en las costas del recurso y en la multa de ciento sesenta soles a la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

Sánchez. — Corso. — Elmore. — Jiménez. — So-
lar.

Se publicó conforme a ley, siendo el voto del señor Elmore el siguiente: Considerando: que según el artículo sétimo de la ley de veintidos de enero de mil ochocientos ochenta y ocho, no puede oponerse a tercera persona la hipoteca, u otro derecho real que no esté debidamente registrado, principio que es el fundamental en materia de registro de tales derechos: Que la hipoteca constituida según la escritura pública de oncé de marzo de mil ochocientos setenta y cinco a favor de G. Eiffel y Compañía, cuyos derechos representa don Carlos Petot, fué cancelada y no aparecía vigente en el registro correspondiente cuando se hipotecaron los bienes del ferrocarril de la Magdalena en seguridad del préstamo que le hizo la Sociedad General de París, según la escritura pública de veintitres de febrero de mil ochocientos ochenta y cinco, fojas una del respectivo juicio ejecutivo; por lo cual dicha sociedad contrató en el concepto garantizado por las leyes, de que el préstamo que hacía, estaba sustentado con primera hipoteca: Que las relaciones de derecho entre Petot y la Empresa del Ferrocarril o el dueño de éste, don Félix Dibós, no afectan a las acciones reales adquiridas por la Sociedad General de París, por cuanto esas relaciones de derecho no han constado en el registro de hipotecas, al tiempo de adquirirse por la última de dichas acciones reales: Que si bien se ha declarado la nulidad de la cesión hecha por el apoderado de Petot a Dibós, del crédito de aquél contra la Empresa del Ferrocarril, crédito que por tanto ha revivido, y existe el derecho de que se restablezca la hipoteca cancelada, que lo garantizaba, ésta tiene que renacer sin dañar los derechos reales adquiridos legítimamente a la sombra de esa cancelación: Que siendo la hipoteca un derecho ac-

cesorio, la subsistencia de ella supone la vigencia del crédito o derecho principal; pero no al contrario, porque la acreencia puede subsistir o revivir, sin hipoteca que lo asegure; de manera que al presente caso es inaplicable lo dispuesto en el inciso primero artículo dos mil setenta y dos del Código Civil: Que el abuso cometido por los que sin título suficiente cancelaron los créditos de Petot y las hipotecas que los sustentaban, confiere a aquel las acciones civiles y penales estatuidas por las leyes contra los autores de esos actos y contra los funcionarios, que cooperaron a ellos; pero no produce el efecto de hacer considerar como vigente una hipoteca cancelada por la autoridad y en la forma legal, en la época en que un tercero de buena fe obtuvo otra hipoteca en el concepto de ser la primera, amparado por la fe que merece el Registro correspondiente, con sujeción a la ley de la materia: Que la necesidad de reinscribir la hipoteca, que antes aseguraba el crédito de Petot, se halla reconocida por su mismo representante que pidió dicha inscripción a fojas ciento cuarenta y siete, del cuaderno de su ejecución; diligencia que si es indispensable para que el gravamen afecte a terceros, después de haberse declarado vigente, el crédito de aquél, con mayor razón era preciso que subsistiese la inscripción, para que quedase perjudicado el crédito de la Sociedad General contraído cuando el de Petot se hallaba cancelado: Que a la Sociedad General, no puede imputarse omisión, en no haber examinado el título, con que Dibós canceló el crédito y la hipoteca de Petot, o bien la efectividad del crédito que aquél adquirió contra la Empresa del Ferrocarril de la Magdalena y que consideró como parte del precio de éste; porque los terceros deben suponer la realidad del valor dado co

mo tal precio y aceptado por el vendedor; y porque verificada la cancelación de escrituras e hipotecas en forma legal y con intervención de los funcionarios establecidos al efecto, los terceros tienen que presumir que tales actos se encuentran arreglados a la ley: Que si bien el crédito de Petot, como refaccionario, gozaba también de hipoteca legal, al tiempo en que se contrajo, ésta tampoco daña a la Sociedad General, porque cuando la última contrató, esa hipoteca no se hallaba inscrita y estaba ya vencido el plazo en que debió efectuarse la inscripción, para conservar la preferencia con sujeción a lo dispuesto en el artículo doscientos seis del Reglamento del Registro de la Propiedad, aprobado el once de setiembre de mil ochocientos ochenta y ocho: Que en cuanto a las otras hipotecas constituídas a favor de G. Eiffel y Compañía por las escrituras de veinte de abril de mil ochocientos setenta y cinco y diez de febrero de mil ochocientos noventa y seis y que también se cancelaron por Dibós, ellas no habían gravado los bienes de la Empresa del Ferrocarril, sino los terrenos pertenecientes en la Magdalena Nueva, a tres personas que prestaron su garantía hipotecaria, de manera que estos gravámenes nunca pueden dar prelación relativamente a la ejecución de los bienes de dicho Ferrocarril: Que la hipoteca otorgada por Dibós a favor de la Sociedad General, se constituyó en virtud de ser aquél adjudicatario de los bienes del Ferrocarril de la Magdalena, por una escritura pública distinta, cuyo derecho no se ha disputado: de manera que la nulidad de la cesión hecha a Dibós del crédito de Petot, no invalida el título con que el primero otorgó aquella hipoteca. Por estos fundamentos y estando a lo prescrito por el artículo mil once del Código de Enjuiciamientos, mi

voto es: Que se declare haber nulidad en la sentencia de vista de fojas noventa y dos, su fecha trece de enero último y que reformándola y revocando la de primera instancia, de fojas sesenta y ocho, su fecha diez y nueve de junio de mil ochocientos noventa y siete, se declare sin lugar la tercería de preferencia interpuesta por parte de don Carlos Petot; de que certifico.

Luis Delucchi.

Causa N^o 94. — Año 1898.

Muerto el vendedor, sus herederos no pueden usar del derecho de rescindir el contrato por lesión, sino conjuntamente; y aunque la demanda se haya interpuesto por todos, la acción es infundada, si se desiste el mayor número.

Causa seguida por don Santiago Fernández con la testamentaria de don Julián Layous, sobre rescisión de un contrato. — Procede de Lima.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En la causa civil ordinaria seguida por don Santiago Fernández con la testamentaria de don Julián Layous sobre rescisión de una venta

Vistos: con los traídos *ad effectum vivendi*, que se separarán: de los que resulta: que doña Adalguisa Conti, en representación de sus menores hijos, herederos de