

Las hipotecas registradas por orden judicial, según el antiguo sistema, producen efecto desde la toma de razón

Recurso de nulidad interpuesto por don Enrique Price en la causa que sigue con el síndico del concurso de Dockendorff y Cía., sobre contradicción. — Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. señor:

No conformándose los acreedores del concurso necesario formado a los bienes de la Sociedad J. E. Dockendorff y Compañía, con la memoria o clasificación de créditos del respectivo síndico; y dando el juez cumplimiento a lo dispuesto en el artículo mil cuatro del Código de Enjuiciamientos Civil, pronunció la sentencia de grados y preferidos de fojas 93 vuelta del cuaderno de la materia, por la que declara que pertenecen a la primera clase y deben ser pagados de toda preferencia los acreedores por los gastos del concurso: que en seguida se satisfaga el crédito de don Augusto Barrenechea por cinco mil cien libras e intereses devengados hasta el 24 de noviembre de 1893, por ser el único que goza de hipoteca: en tercer lugar y a prorrata los créditos escriturarios de don Enrique Price y los demás que el referido fallo menciona.

Don Enrique Price como acreedor por arrendamientos insolutos del fundo Suchimán, donde Dockendorff y Compañía tuvieron la maquinaria y capitales

hipotecados al otro acreedor Barrenechea, ha interpuesto demanda de contradicción a la sentencia de grados y preferidos, alegando la hipoteca legal que le favorece e impugnando la del crédito al que se ha concedido la prelación, porque en su concepto adolece de nulidad la hipoteca expresa y la inscripción que de ella se hizo más de tres años después de su otorgamiento.

Controvertido el punto como de puro derecho, ha sido desechada tal demanda en el fallo de primera instancia de fojas 17 vuelta, cuaderno corriente, confirmado a fojas 40 vuelta junto con el auto apelado también de fojas 21 vuelta, por el que se declara sin lugar la ampliación que solicitó la parte vencida y se establece que la oposición y excepciones que se han tenido por fundadas en la sentencia son las que formuló el síndico del concurso.

El recurso extraordinario interpuesto contra la expresada resolución de vista es insostenible.

La toma de razón que conforme al certificado de fojas 22 vuelta del expediente de su propósito, practicó el Notario Público de Huaraz, fué el efecto de un mandato judicial consentido no obstante la oposición de don Enrique Price que se denegó como aparece de esos autos. La segunda parte del artículo dos mil cincuenta y seis del Código Civil dispone que si el juez ordena que sea registrado el gravamen, cuando no se haya hecho dentro del término señalado en el artículo anterior, producirá efecto desde que se tome razón de él; y estando de manifiesto que se ha procedido en esta forma, previa citación y allanamiento del síndico personero del concurso, no puede sostenerse seriamente que adolezcan de nulidad la inscripción ni la hipoteca registrada.

Además, al demandante que no ha hecho registrar la hipoteca legal en que apoya su acción, no le es permitido oponer a tercera persona el derecho preferente que persigue sin contravenir a lo prescrito en el artículo séptimo de la ley de 2 de enero de 1888.

Estando, pues, su crédito subordinado al de don Augusto Barrenechea y siendo por consiguiente legal el orden en que los considera el fallo de grados y preferidos, el Fiscal es de dictamen que se sirva V.E. declarar que no hay nulidad en la resolución confirmatoria sobre que versa el recurso, salvo mejor acuerdo.

Lima, mayo 2 de 1898.

Arbaiza.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, noviembre 7 de 1898.

Vistos; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal; declararon *no haber nulidad* en la sentencia de vista de fojas cuarenta vuelta, su fecha, veintiseis de marzo último, que confirmando la de primera instancia de fojas diez y siete vuelta, su fecha, veintitres de junio del año próximo pasado, declara sin lugar la demanda de contradicción a la sentencia de grados y preferidos deducida por don Enrique Price y que son fundada la oposición y excepción que alega el coronel don Augusto Ba-

rrenechea, con lo demás que la sentencia de vista contiene, condenaron en la multa de ciento sesenta soles y en las costas del recurso a la parte que lo interpuso: y los devolvieron.

Véles. — Elmore. — Lama. — Jiménez. — Ortiz de Zavallos.

Se publicó conforme a ley siendo el voto del señor Elmore el siguiente: Considerando: que don Enrique Price, como cesionario de don Eduardo Dubois, según la escritura de diez y nueve de mayo de mil ochocientos noventa y tres, fojas veintitres, cuaderno de desocupación, es acreedor del concurso de Juan E. Dockendorff y Compañía por el importe de los arrendamientos del fundo "Suchimán" que los últimos quedaron adeudando al locador: que Price adquirió este crédito con todas sus acciones y privilegios entre los cuales se encuentra según el inciso segundo, artículo dos mil treinta y tres del Código Civil, el de hipoteca legal que lo sustenta, sobre las maquinarias y demás capitales introducidos al fundo por los conductores y cuya propiedad éstos habrían conservado al terminar el arrendamiento a tenor de la cláusula cuarta de la escritura de tres de marzo de mil ochocientos noventa y dos, fojas diez y seis, cuaderno sobre entrega del fundo: que esa hipoteca legal no ha desaparecido por efecto de la ley de veintiocho de enero de mil ochocientos ochenta y ocho sobre el Registro de Propiedad Inmueble, porque no habiéndose fundado dicho Registro en el Departamento de Ancash, donde se halla ubicado el inmueble, no se ha vencido, ni siquiera ha comenzado a correr el plazo, que para su inscripción tie-

nen las hipotecas legales en ese departamento con arreglo al artículo sétimo de dicha ley, artículo doscientos diez del Reglamento de la materia aprobado el once de setiembre de mil ochocientos ochenta y ocho: que contra la disposición especial del artículo citado, doscientos diez, relativo a los derechos reales existentes a la promulgación de la ley de mil ochocientos ochenta y ocho, no puede prevalecer la regla general del artículo doscientos veinte y siete del Reglamento mencionado: que siendo legal y más antigua la hipoteca que sustenta el crédito de Price, tiene ella prelación sobre la hipoteca convencional y posterior, constituida a favor del crédito de don Augusto Barrenechea, conforme a los artículos mil diez y mil once del Código de Enjuiciamientos: que a mayor abundamiento la hipoteca que apoya el crédito de Barrenechea, sólo se mandó registrar por auto de seis de setiembre de mil ochocientos noventa y cuatro, a fojas once vuelta cuaderno agregado, cuando ya estaba declarado el concurso de Juan E. Dockendorff y Compañía, y cuando por la terminación del contrato de locación, los capitales introducidos por los conductores y cuya propiedad éstos conservaban habían ya dejado de ser anexos del inmueble; conductores que, por otra parte, no pudieron obligarse en favor de Barrenechea sino hasta la suma de cinco mil soles según la cláusula undécima de la citada escritura de tres de marzo de mil ochocientos noventa y dos: que en tales condiciones, según el artículo mil veinte y tres del Código de Enjuiciamientos, es nula la hipoteca registrada a favor del crédito de Barrenechea, en cuanto tal gravamen pueda perjudicar a los derechos reales constituidos con fecha anterior en favor de otro acreedor del concurso Price, quien no ha consentido, sino antes bien,