

Lima, setiembre 11 de 1905.

Vistos: de conformidad con lo dictaminado por el Señor Fiscal; declararon no haber nulidad en el auto de vista de fojas 60, su fecha 14 de Enero del corriente año, por el que se declara nulo el de primera instancia de fojas 12 vuelta del primer cuaderno, su fecha 19 de noviembre de 1904, así como todo lo actuado por el Juez de Chiclayo en este expediente y que por ahora el conocimiento del asunto es de la incumbencia del Sindicato Regional de Aguas de los distritos de Zaña y Lagunas, con lo demás que contiene, con costas y los devolvieron.

*Ortiz de Zevallos.—León.—Eguiguren.—Figueroa.
—Villanueva.*

Se publicó conforme á ley.

Luis Delucchi.

Cuaderno N.º 395.—Año 1905.

Juicio de quiebra. No nulidad de los contratos celebrados por el fallido, después de hecha y consentida la graduación de crédito.

Seguido en Arequipa por don Leopoldo Romero contra la quiebra de don Juan Cassali, solicitando la nulidad del contrato de mútuo celebrado por éste con la esposa de aquel.

Excmo. Señor:

En 1.º de julio de 1899, doña Raquel Oyangúren dió á mútuo, con el interés del 1 0/0 mensual la suma de 3,000 S/ á don Juan Cassali, quien otorgó el documento de obligación correspondiente, en la forma indicada. Habiendo caído en falencia el deudor á principios de 1901, la acreedora doña Raquel Oyangúren endosó el documento en 1.º de febrero de aquel año 1901 al doctor Higinio Talavera: quien para hacerlo valer en el juicio de quiebra solicitó su reconocimiento, que Cassali hizo encontrándose ya en la cárcel, el 15 de marzo del siguiente año, fojas 12 y 15. El mencionado crédito fué hecho valer y calificado realmente en el juicio de quiebra en la memoria que el Síndico presentó en la Junta de acreedores el 2 de octubre de 1901, fojas 68 vuelta, y en ésta virtud se pagaron los dividendos correspondientes á ese crédito al acreedor doctor Talavera, como es de verse y se comprueba por los recibos de fojas 16, 17 y 18, en 7 y 21 de julio de 1902.

Como al año de esto, ó sea el 18 de abril de 1903 se presentó don Leopoldo Romero acompañando la partida de su matrimonio con doña Raquel Oyangúren y demandó al Síndico de la quiebra de Cassali, para que

se declarara la nulidad y rescisión del contrato de mútuo que su mujer había celebrado con el referido Cassali, entregándole sin su consentimiento ni autorización y antes contraviniendo la orden de colocar en el Banco los 3,000 \$/ del documento endosado después al doctor Higinio Talavera, alegando dicha falta de autorización é invocando el artículo 2,281 del Código Civil, que autoriza á reclamar y pedir la nulidad de los contratos celebrados por mujer casada, y que dicha nulidad se hiciera extensiva también al endose hecho á favor del doctor Talavera.

Desestimada á fojas 21 vuelta, la excepción de personería que dedujo el Síndico de la quiebra, éste á fojas 27 contestando la demanda, la contradijo, expresando que los hechos alegados en ella por Romero sobre la procedencia del dinero y la falta de autorización para colocarlo en casa de Cassali, eran falsos: que aun suponiéndolos ciertos, la demanda no es atendible en rigor de ley, según las disposiciones, tanto de la antigua legislación mercantil cuanto de la nueva; puesto que la quiebra de Cassali se ha liquidado conforme á la una, rigiendo hoy la otra: que es evidente que Romero supo que el dinero de autos se encontraba en poder de Cassali y había caído en su quiebra; y que, por consiguiente, si quiso obtener la devolución y entrega de su capital debió impugnar la calificación de créditos que él hizo, en la que consideró éste como quirografario común, al verificarse la junta de graduación de créditos; pero que como no lo hizo, perdió todo derecho preferente, conforme á lo dispuesto en el artículo 1,187 del Código Civil antiguo, vigente á la sazón y que se halla ratificado en la nueva legislación mercantil; pues, según el artículo 50, de la ley procesal de quiebras, solamente pueden los acreedores reclamar sobre la calidad de sus créditos

dentro de los 10 días siguientes á la presentación de la memoria del Síndico solicitando la preferencia: que Romero ha venido á reclamar no solo cuando la clasificación de créditos quedó sancionada, sino cuando ha sido repartida la mayor parte de la masa; que su reclamo es extemporáneo, sin que varíe la naturaleza del derecho por la forma de demanda aparte, que ha querido darse á la acción. Que, además, es probable que Cassali ignorase que la Oyangúren fuera casada puesto que en el pagaré de fojas 12 se llamó simplemente Raquel Oyangúren; de manera que aquel trató de buena fé con persona que creyó capaz de contratar; que si ella engañó á Cassali justo es que ella sufra las consecuencias del engaño. (Artículo 2,110 del Código Civil), tanto más que ella aprovechó de los intereses.

Vencido el término de prueba á que se recibió la causa la ha sentenciado el Juez á fojas 77, declarando nulo y rescindido el contrato de mútuo que por la cantidad de 3,000 \$ celebró doña Raquel Oyangúren de Romero con don Juan Cassali en 1.º de julio de 1899. Esta resolución fué ampliada á fojas 80 vuelta declarando también la nulidad del endose hecho por la Oyangúren de Romero á favor del doctor Talavera, y disponiendo que el Síndico de la quiebra de Cassali devuelva á don Leopoldo Romero la cantidad por la que se celebró el contrato de mútuo que se ha declarado nulo.

El Tribunal Superior teniendo en consideración:

1.º Que el crédito que el demandante don Leopoldo Romero exige del Síndico del concurso de los bienes de don Juan Cassali, se hizo valer en dicho concurso por el cesionario doctor Higinio Talavera, á mérito del traspaso que le hizo doña Raquel Oyangúren; esposa del expresado Romero.

2.º Que éste se presentó demandando al Síndico la

nulidad del mútuo que su esposa verificó con el fallido y del citado endose, con fecha 20 de abril de 1903, y cuando ya el concurso había terminado con la graduación de acreedores verificada en 27 de setiembre de 1901, es decir al año y 7 meses de terminado dicho concurso.

3.º Que según el artículo 1,187 del Código de Comercio antiguo, que debe regir en esta causa, cerrada la graduación de créditos no se admitirá impugnación alguna contra los estados de clasificación de los créditos, y los acreedores que no concurrieran pasarán por lo que se hubiese hecho; y

4.º Finalmente, que según la ley de 13 de febrero de 1873, no puede admitirse contradicción al acta de graduación de créditos sino en el término de 60 días, de cuyo término no aprovechó Romero, pues lo dejó pasar y solo interpuso su demanda en 20 de abril de 1903, ó sea al año y 7 meses de la clasificación de créditos; ha revocado la sentencia anterior y el auto ampliatorio de fojas 80 vuelta declarando improcedente é infundada la demanda entablada por don Leopoldo Romero en todas sus partes.

A las consideraciones perfectamente legales que sirven de apoyo al anterior fallo de vista, el Fiscal cree que no estará demás agregar que aún aceptando por entero el alegato de la nulidad del mútuo que la Oyangúren celebró con Cassali, esa nulidad no mejoraría en nada la condición del crédito que representó el Dr. Talavera en la quiebra, y sea éste, Romero, ó la Oyangúren el dueño de los 3,000 \$/ del pagaré de fojas 12, el responsable de su valor era siempre Cassali. Una vez declarado éste en falencia, el documento de fojas 12 no podía cambiar de naturaleza, ni recibir otra clasificación ni ser pagado en otra forma que la designada en la graduación de créditos presen-

tada por el Síndico. Romero no puede ejercitar contra la quiebra, representada por su Síndico, otros derechos que los que había tenido contra Cassali mismo y es claro que fallido éste, tampoco era posible exigir ni obtener la devolución preferente ó privilegiada de los 3,000 s/ que le dió á mútuo la Oyangúren; porque su condición era solamente la de un crédito quirografario común. La nulidad del mútuo aún admitida, no lo convierte en identidad, ni en crédito hipotecario, ni en ningún otro de naturaleza privilegiada para exigir que fuera cubierto totalmente. Y en todo caso, llevando las cosas hasta un extremo imposible, si tal transformación pudo operarse, debió Romero hacerla valer dentro de los plazos concedidos á los acreedores en el juicio de quiebra. Su acción, vencidos superabundantemente esos términos, es inadmisibile en derecho.

Si V. E. aceptase esta doctrina, puede servirse declarar que *no hay nulidad* en el fallo de vista de fojas 102 vuelta, recurrido.

Lima, 5 de setiembre de 1905.

CALLE.

Lima, setiembre 12 de 1905.

Vistos: de conformidad con el dictámen del Señor Fiscal: declararon *no haber nulidad* en la sentencia de vista de fojas 102 vuelta, su fecha 16 de mayo último; que revocando la de 1.^a Instancia de fojas 77, su fecha julio 15 del año próximo pasado y el auto de fojas 80 vuelta, declara infundada la demanda interpuesta á fojas 4, por don Leopoldo Romero; á

quien condenaron en las costas del recurso; y los devolvieron.

Guzmán—Castellanos—Ribeyro—León—Figueroa.

Se publicó conforme á ley.

Luis Delucchi.

Cuaderno N.º 241 —Año 1905.

Servidumbre

Del juicio seguido en Arequipa por doña Luisa Benavides de Diez Canseco, con doña Adela Ibárcena viuda de Perea, sobre clausura de ventanas.

Excmo. Señor:

La inspección ocular de fojas 21 y dictámenes periciales de fojas 50, 51 y 60 acreditan que sobre la pared propia de don Mariano Perea y Portugal, levantó éste una nueva en la cuál existen dos ventanas con vista hacia la casa contigua que ocupa doña Juana Luisa Benavides de Diez Canseco.

Acompañando el cuaderno de esa diligencia, la mencionada señora ha interpuesto la demanda de fojas 72, que el fallo de 1.ª Instancia declara fundada solo en cuanto á la clausura de las ventanas y conveniente colocación de un desagüe.

Y considerando que la prescripción ha legitimado la servidumbre de vista porque en el sitio donde se hallan construidas dichas ventanas «existió antes una azotea descubierta, lo que ya constituía una servidum-