

Pagada la deuda por el ejecutado, carecen de objeto la ejecución y la tercería de ella derivada. Los bonos hipotecarios pierden su carácter de tales después de rematados los inmuebles que los garantizan.

*Recurso de nulidad interpuesto por don Carlos Echecopar Herce, cesionario de don Pascual Gagliuffi, en la causa que sigue con el doctor Aníbal Maúrtua, y otro, sobre tercería.—Procede de Lima.*

## DICTAMEN FISCAL

Señor:

La Sala respectiva de la Corte Superior de Lima, por sentencia que corre a fojas 112 vuelta, ha confirmado la pronunciada por el juez de primera instancia de esta capital de fojas 96, que declara fundada la acción de tercería interpuesta por el doctor Aníbal Maúrtua, en cuanto a los bonos hipotecarios a que se hace referencia en su demanda de fojas 2; con lo demás que dicha sentencia contiene.

Formulado el correspondiente recurso de nulidad, por parte de don Carlos Echecopar Herce, cesionario de don Pascual Gagliuffi, de la resolución de vista, se elevaron los autos, a esta Suprema Corte, la que por resolución, que en copia se inserta a fojas 117, declaró insubsistente el auto admisorio del recurso de nulidad, por no haberse notificado ni éste ni la sentencia a los interesados; habiéndose subsanado dicha omi-

sión, como aparece de autos, por lo cual, se ordenó se remitieran nuevamente los de la materia, en mérito de haberse concedido a fojas 119 el recurso de nulidad antedicho.

El Fiscal, después de haber estudiado el presente expediente y los traídos, que se han tenido presentes para resolver, la tercera interpuesta, es de parecer que la resolución recurrida no adolece de nulidad, por ser de procedencia legal la confirmatoria de la sentencia de primera instancia que declara fundada la mencionada tercera.

En efecto, consta de la escritura de adjudicación que corre en este expediente a fojas 58, que en el juicio de quiebra de la Fábrica de Ladrillos Calcílica Limitada, se adjudicó el edificio, máquinas y accesorios de la Compañía fallida, a las personas que eran tenedores de sus bonos lo que se efectuó, en pago de sus correspondientes créditos, quedando por esta circunstancia cancelada la hipoteca que los garantizaba. Consta asimismo que don Aníbal Maúrtua recibió, según aparece, de la misma escritura de fojas 58, en bonos la cantidad de L.p. 7230, los mismos que por escritura otorgada en enero de 1913 había declarado afectos en garantía de una obligación, reconocida en favor del ya expresado don Pascual Gagliuffi debiendo los referidos bonos permanecer en depósito, en el Banco Alemán de esta capital, lo cual se ratificó en la nueva escritura de 20 de febrero de 1914. Con posterioridad, y con la fecha 21 del mismo mes y año, por escritura que corre a fojas 90, los bonos depositados fueron vendidos por el acreedor de don Aníbal Maúrtua que lo era don Pascual Gagliuffi, a don Vicente

Maúrtua, habiendo recibido en pago del precio estipulado en la transferencia, parte en dinero efectivo y parte en letras, como se consigna en dicha escritura.

En mérito, pues, de este nuevo contrato, en que cambió la persona del deudor, que por lo referido anteriormente dejó de ser don Aníbal Maúrtua, para ser reemplazado por don Vicente, que resultaba serlo por la parte de precio que dió en letras, como parte de pago por la transferencia ya expresada de los referidos bonos, quedó renovado completamente el anterior crédito, variando la persona obligada, pues ya no era don Aníbal el que resultaba ser deudor de Gagliuffi, sino don Vicente, por distinta cantidad, de la que originalmente había sido de cargo del referido don Anibal, pues habiendo pagado en dinero don Vicente Maúrtua la cantidad que se determina en la escritura de transferencia, quedaba obligado éste, a la deuda proveniente de las letras, no siendo legal aceptar lo referente a la prenda mercantil pactada en dicha escritura, por las consideraciones anotadas en la sentencia de primera instancia, todo lo cual hace inaplicable lo dispuesto en el artículo 2002 del Código Civil, como lo sostiene el fallo referido.

De lo expuesto se desprende que la novación del primitivo contrato quedó realizada por el hecho de la transferencia que de los expresados bonos hizo Gagliuffi a don Vicente Maúrtua habiendo cesado por el mérito de ella, que implicaba un nuevo contrato, la garantía que el referido don Aníbal dió para responder del crédito que adeudaba a Gagliuffi; explicándose esto racionalmente, desde que ya no tenía razón de existencia, ni el contrato celebrado con éste, en febre-

ro de 1914, ni el anterior, de enero de 1913. Así lo ha estimado el juez en los fundamentos de su sentencia, y también la Sala de vista al haberla confirmado.

No estimando, pues, el suscrito que en el presente caso es de aplicación lo dispuesto en el artículo 2002 del Código Civil ya citado, por las razones manifestadas, esto es que los contratos originarios han desaparecido legalmente, por haberse realizado la novación tantas veces referida, es evidente que la persona del primitivamente obligado, don Aníbal, ha sido sustituida por la de don Vicente, que ha contraído para con Cagliuffi, distinta obligación, no sólo por su entidad sino también por su origen.

Cree, pues el Fiscal, en mérito de lo relacionado, que la sentencia de vista confirmatoria de la de primera instancia, no adolece de nulidad, y así puede declararlo el Tribunal Supremo si fuese del mismo parecer.

Lima, 11 de julio de 1924.

ELÍAS.

---

RESOLUCIÓN SUPREMA

*Lima, 8 de noviembre de 1924.*

Vistos: de conformidad en parte con lo dictaminado por el señor Fiscal; y considerando: que en la quiebra de la compañía anónima "La Calcílica", se

sacó a remate el edificio, fábrica, maquinaria y accesorios de su pertenencia, situado en la calle de Barbones de esta capital, y no habiéndose presentado postores, se adjudicó todo, por la mitad del valor de tasación a los acreedores por bonos hipotecarios, en la proporción que les correspondía como primeros hipotecarios, previo pago de los gastos del juicio y los créditos de las dos primeras clases, conforme al auto del juez de la quiebra, de veintiuno de julio de mil novecientos once: que ascendiendo la emisión de los bonos, a diez mil libras, y la mitad del valor de tasación, a seis mil setecientas setenta y ocho libras ochocientos ochenta y ocho milésimos, con la adjudicación se amortizaron los bonos en esta misma proporción, y se extinguió la hipoteca que los garantizaba, por no haber alcanzado el importe del inmueble gravado al pago total del crédito: que los tenedores de bonos, adjudicatorios de dichos bienes, fueron siete, entre ellos el doctor don Aníbal Maúrtua, mayor porcionista, poseedor de bonos por siete mil doscientas treinta libras nominales, quien declaró en la escritura de adjudicación de veinticuatro de enero de mil novecientos trece, corriente a fojas cincuenta y ocho, que esos bonos le correspondían a él y a don Vicente Maúrtua, conjuntamente, o sea por igual: que consta del mismo instrumento que los otros tenedores cedieron a su vez sus bonos, con todos los derechos correlativos, a don Aníbal y don Vicente Maúrtua, por el precio de mil trescientas ochenta libras, que éstos se obligaron a pagarles en el plazo de dos años, con intereses, constituyendo, en seguridad de esta obligación, primera hipo-

teca sobre el terreno y fábrica adjudicados, haciéndose entrega de dichos títulos e inscribiéndose en el Registro la adjudicación, la transferencia y la hipoteca: que, según se refiere en la escritura de fojas once, en enero de mil novecientos trece se rescindió la sociedad A. Maúrtua y Compañía Sindicato de Cal, asumiendo don Aníbal Maúrtua su activo y pasivo y obligándose a pagar al socio que se retiró, don Pascual Gagliuffi, la suma de seis mil libras, por cuyo valor se endosaron a éste dos letras giradas por don Aníbal aceptadas por don Vicente Maúrtua, de dos y cuatro mil libras, respectivamente; y por escritura del mismo mes y año, el último se obligó a pagar ambas letras, con intereses y afectó, en garantía, bonos hipotecarios de "La Calcílica" por valor de siete mil doscientas treinta libras nominales, que debían permanecer depositadas en poder del Banco Alemán Transatlántico: que habiéndose pagado la letra de dos mil libras, y quedado pendiente la de cuatro mil, don Aníbal y don Vicente convinieron, por escritura pública, en que el primero quedaba dueño único de la finca de Barbones, con todos sus accesorios, así como de todos los bonos hipotecarios de la emisión de diez mil libras, de que eran parte los depositados; y por la referida escritura de fojas once, de veinte de febrero de mil novecientos catorce, don Aníbal se obligó a pagar a Gagliuffi las cuatro mil libras mencionadas, en el plazo de un año, novándose la obligación de la letra, hipotecó la finca de Barbones y reafirmó, además, la garantía de los bonos depositados, expresándose que no podrían valer más de cuatro mil libras: que por la escritura del día siguiente, veintiuno de febrero, que en

testimonio corre a fojas noventa, Gagliuffi transfirió a don Vicente Maúrtua este crédito, recibiendo su importe, parte en efectivo, y parte en letras de diversos tipos y plazos, y entre éstas, una de dos mil libras; aceptaciones que el segundo aseguró con la garantía de los mismos bonos depositados: que no habiendo cubierto don Vicente la referida letra de dos mil libras, lo ejecutó Gagliuffi y embargó primero los bonos y, después, una finca en Miraflores; con cuyo motivo el Dr. Aníbal Maúrtua ha interpuesto la tercera de dominio de fojas 2, respecto de la fábrica de ladrillos y de los bonos depositados, los cuales se han rematado por un corredor de la Bolsa, como prenda mercantil, con autorización judicial, y los ha subastado don Eduardo F. García, con un producto neto de ciento noventiocho libras, habiéndolo instruido el corredor del carácter litigioso de dichos valores: que durante la sustanciación de este juicio, el ejecutado ha pagado al ejecutante, íntegramente y en efectivo, su deuda por capital e intereses, abstracción hecha del precio de los bonos, y están consignadas, además, treinta libras para atender al pago de las costas aún no reguladas, habiéndose levantado, en consecuencia, el embargo del rancho de Miraflores; en cuyas circunstancias Gagliuffi ha transferido sus derechos al doctor Eche copar Herce: que habiendo solicitado García la entrega de los bonos, la ejecutoria suprema de veintiocho de octubre de mil novecientos quince ha resuelto se esté a lo que se decida en el presente juicio: que el actor sostiene que no procede el embargo y remate de sus bonos, que se encuentran cancelados, por no dirigirse la ejecución contra él; mientras el ejecutante afirma

que el procedimiento es legal, porque los Bonos le fueron dados en prenda mercantil por don Vicente, que era también acreedor de don Aníbal, con garantía de la misma prenda: que es evidente que cuando don Vicente dió en prenda a Gagliuffi los bonos, para respaldar su obligación por cuatro mil libras, era dueño de esos valores, conforme a la declaración contenida en la escritura de adjudicación: que, posteriormente, don Aníbal, a quien se traspasó la propiedad de toda la emisión, se sustituyó en esa deuda y mantuvo o reiteró la vigencia de la garantía: que el acreedor Gagliuffi transfirió luego a don Vicente su crédito contra don Aníbal, transmitiéndose por consiguiente, la garantía de la anterior obligación, conforme al artículo dos mil doscientos setenta del Código Civil, y don Vicente, constituido así en acreedor prendario de don Aníbal, se obligó a su vez, a favor de Gagliuffi por el precio de la transferencia y aseguró esta obligación con la misma prenda, usando del derecho que le acordaba el artículo dos mil dos: que debe observarse, sin embargo, que estos bonos, que han sido objeto de sucesivas operaciones y con los que se viene negociando, en el concepto de hipotecarios, desde enero de mil novecientos doce, según la carta de fojas cuatro y otros instrumentos posteriores, dejaron de ser hipotecarios y aún se amortizaron en más de un cincuenta por ciento desde el año de mil novecientos once, en que se adjudicó en pago, a sus tenedores, la propiedad de la finca y fábrica de Barbones, no representando desde entonces sino el saldo insoluto de la deuda de una Sociedad anónima totalmente disuelta, conforme al inciso

tercero del artículo doscientos catorce del Código de Comercio, y cuyo activo se agotó con la cancelación parcial de los créditos constituidos por esos títulos: que a pesar de no tratarse, por esta razón, de efectos verdaderamente cotizables, se vendieron en la forma preceptuada por el artículo 318 de dicho Código, habiendo cumplido el corredor con instruir al comprador de la existencia del pleito en que se sostenía su condición de cancelados: que prescindiendo de todo lo expuesto, este juicio carece de objeto, desde que el ejecutado ha pagado íntegramente su deuda al ejecutante, en efectivo, en los diversos plazos que mutuamente convinieron, existiendo un sobrante aplicable al importe de las costas, sin que en la liquidación practicada en cumplimiento del acuerdo de las partes, se haya tomado absolutamente en consideración el precio del remate de los bonos; de manera que si éste subsistiera, envolvería un exceso injustificable de parte del acreedor. Por estas razones: declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas ciento doce vuelta, su fecha dieciocho de diciembre de mil novecientos veintidós, en cuanto confirmando la de primera instancia de fojas noventiseis, su fecha treintiuno de diciembre de mil novecientos veinte, declarando sin objeto la demanda respecto de las propiedades de "La Calcílica", adjudicadas a los tenedores de bonos: declararon haber nulidad en lo demás que la sentencia de vista contiene: reformándola, y revocando la apelada, declararon también sin objeto la acción acerca de los bonos; los que se devolverán al doctor don Aníbal Maúrtua con la anotación de haber

perdido su carácter de hipotecarios y quedado en parte amortizados, sin costas; y los devolvieron.

*Barreto — Romero — Correa y Feyán — Ballón — Panizo.*

Se publicó conforme a ley.

*Agustín M. Escudero.*

Cuaderno N° 176 — Año 1924.

---

**No produce efecto el contrato de venta confidencial o que las partes convinieron tácitamente en tenerlo por no celebrado.**

*Recurso de nulidad interpuesto por don Rodolfo Romero Lozada en la causa seguida con don Simón Castro Miranda sobre propiedad.—Procede de Lima.*

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Doña Josefa Quiroz viuda de Romero, por el escrito de fojas 10, interpuso demanda en contra de don Simón Castro Miranda, para que se declare ser de su propiedad, la finca ubicada en el Callao, calle de Monteagudo Nos. 83 al 87; y por el escrito de fojas 18 inició la viuda de Quiroz acción en contra del mismo