

Juicio ejecutivo

Recurso de nulidad interpuesto por doña María Rosa du Bois de Olacchea y hermanas, en la causa que sigue con doña Luisa Gonzales de Dreyfus, sobre cantidad de libras. — Procede de Lima.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Lima, 6 de Octubre de 1924.

Vistos; resulta de antecedentes: que el treinta de diciembre de mil novecientos veintidós, se presentó a fojas cuarentiséis don Enrique Oyanguren, con poder de doña Luisa Gonzales viuda de Dreyfus, y acompañando los recaudos que obran de fojas una a fojas cuarenticinco, interpone demanda ejecutiva contra doña M. Emilia Gonzales Orbegoso viuda de du Bois y sus hijas doña María Emilia, doña María Julia, doña María Teresa y don Carlos Eduardo du Bois y doña María Rosa du Bois de Olacchea, herederos de don Eduardo C. du Bois, para que le pagasen la suma de ochenticinco mil ciento cuarenticinco libras esterlinas, nueve chelines y ocho peniques que le adeudaban hasta esa fecha por capital e intereses, según la escritura de mútuo de dos de junio de mil ochocientos ochenticinco, haciendo extensiva la acción a los intereses que se devenguen hasta el pago y a las costas del juicio; que en dicho escrito se expresa como fundamento de la demanda lo siguiente: que por la

cláusula primera de la escritura referida de dos de junio de mil ochocientos ochenticinco, don Eduardo C. du Bois reconoció deber a su poderdante la cantidad de veintinueve mil quinientas treintiocho libras esterlinas, dieciocho chelines y ocho peniques, con el interés del cinco por ciento anual, en oro sellado, con garantía hipotecaria de la finca ubicada en esta ciudad, en la esquina de las calles de La Unión, antes Baquíjano, y Moquegua, antes Jesús María, y sobre el fundo "Suchinán", ubicado en la provincia de Santa, del departamento de Ancash, habiéndose después ampliado la garantía a un terreno situado entre los pueblos de Chorrillos y Barranco, según consta de la escritura pública otorgada el diez de mayo de mil ochocientos noventaiocho, ante el Notario don Adolfo Prieto; que no habiendo cumplido el finado señor du Bois, ni sus herederos, con la obligación de pagar el crédito, después de agotadas las gestiones amistosas, interponía demanda por la suma reclamada, apoyándola también en la escritura de seis de diciembre de mil novecientos diecisiete, presentada también en testimonio, de la cual consta que los herederos de don Eduardo C. du Bois renunciaron a la prescripción de la acción ejecutiva para el caso de ser demandados: que expedido auto de pago a fojas cuarentisiete, los demandados consintieron el procedimiento ejecutivo, pero formularon, dentro del término, la oposición que permite la ley; que, en efecto, a fojas ciento setenta, la señora Emilia Gonzales viuda de du Bois, acompañando los documentos que obran de fojas cuarentinueve a fojas ciento sesentinueve, formula por sí y como apoderada de sus hijas María Emilia, María Julia, María

Teresa y Eduardo du Bois, oposición a la ejecución, deduciendo al efecto las excepciones de personería, de irresponsabilidad absoluta, proveniente de la falsedad y consiguiente nulidad parcial de la escritura que recauda la demanda y de extinción de la única obligación válida contenida en ella, por razón de diversos pagos parciales y de compensación, indicando como fundamento las razones que aparecen en el expresado escrito; y a fs. doscientos sesentidós amplía su oposición deduciendo la nulidad y falsedad de las escrituras de diez de mayo de mil ochocientos noventiocho, de seis de diciembre de mil novecientos diecisiete, y la excepción de prescripción de la vía ejecutiva como deducción de la nulidad y falsedad de las mencionadas escrituras; que en los referidos escritos de fojas ciento setenta y fojas doscientos setentidós, la señora de du Bois en síntesis expone: que la señora Luisa Gonzales de Dreyfus pretendía demandar la integridad de un crédito proveniente de la escritura de dos de junio de mil ochocientos ochenticinco, celebrada dentro de la sociedad conyugal con su esposo don Augusto Dreyfus, de manera que disuelta ésta en mil ochocientos noventa y siete por la muerte del señor Dreyfus, los bienes adquiridos para dicha sociedad conyugal le correspondían no sólo a la esposa, sino también a los herederos del esposo por iguales partes, por manera que, no habiendo exhibido la demandante el poder de sus hijas, carecía de derecho para demandar la mitad que a aquéllos pertenecía en su carácter de herederos del señor don Augusto Dreyfus; que era falsa la causa de la obligación indicada en la escritura de mil ochocientos ochenticinco, que no fué, como

se expresa en dicho instrumento, el saldo de los anticipos para la reconstrucción de la casa de la esquina de las calles de La Unión y Moquegua, sino que dicho crédito proviene de cantidades giradas por el señor du Bois a cargo de Dreyfus, en diversas fechas, suministro de diversos artículos y hasta modestos encargos de familia, encontrándose sí, entre los artículos suministrados por el acreedor, algunos destinados a completar el ornato de la referida finca, sin que ascendiera el valor de esos artículos a más de veinte mil francos en cualquier época; que según los documentos acompañados, constaban los pagos hechos por el señor du Bois a Dreyfus, que servían para compensar el crédito de la demandante, citando como principales el relativo a la entrega de la tercera parte del fundo "Chuquisongo" que hizo du Bois a la parte acreedora en forma de garantía por intermedio del apoderado de Dreyfus, don Carlos Alfonso Gonzales Orbegoso y, en segundo lugar, por la remesa de acciones del Ferrocarril de Trujillo por valor de 35.000 libras esterlinas que remitió du Bois a Dreyfus para que fueran canjeadas oportunamente con los bonos preferenciales emitidos por la Peruvian Corporation y que por haber sido retenido por el acreedor hasta época posterior a aquella en que se verificó el canje, habían quedado con notable desmedro en calidad de acciones ordinarias; que la obligación contraída en la escritura de 2 de junio de 1885 adolecía de falta de causa o de causa ilícita o falsa, desde que se habían incluido en las cuentas que se redujeron a instrumento público la partida relativa al precio de la venta de "Chuquisongo" que tocaba al señor Dreyfus,

quien cargó su importe a du Bois, no obstante de que ya había vendido esa tercera parte a persona extraña, de quien recibió el precio en 1884; que aquella falsedad y consiguiente nulidad parcial del instrumento determinaba excepción que podía hacer valer en cualquier tiempo, conforme a los artículos 663 del C. de P. C. y 2280 del C. C.; que como consecuencia de tal hecho, tendría que deducirse del importe señalado en la escritura la suma de 6,598 libras esterlinas, a que equivalen al cambio de 25 francos veinte céntimos por libra esterlina, los francos 166,275.25 céntimos indebidamente incluidos, quedando reducido, por lo tanto, el monto originario del crédito a 22,941 libras esterlinas, 18 chelines y 8 peniques; que también debían deducirse y compensarse los pagos parciales siguientes: primero, 4,000 libras esterlinas remesadas por du Bois a Dreyfus en dos partidas de 2,500 libras esterlinas y 1,500, de que acusó recibo por las cartas de 31 de enero y 2 de febrero de 1892, que obran a fojas 27 y fojas 35 del cuaderno sobre si deben darse por absueltas en sentido afirmativo, por parte de doña Luisa Gonzales viuda de Dreyfus, unas posiciones; Segundo, el pago de 108,662 dólares, cuarenticinco céntimos oro americano, percibidos por los apoderados de la demandante y de su esposo con cargo a la reclamación mandada abonar a du Bois por el Tribunal Arbitral constituido conforme a la Convención de los Estados Unidos de Norte América y Chile, en 9 de abril de 1894, habiendo percibido aquellos apoderados la cantidad señalada por entrega que les hizo el señor Gresham en 22 de octubre de 1894 por ante el Notario Barklay en el Condado

de King, según lo acreditaba el documento que actualmente obra a fojas 142 del cuaderno principal; y tercero, 540 libras peruanas que recibió el Dr. D. J. Matías León, como apoderado de la demandante, conforme a la escritura de cancelación de 13 de noviembre de 1915 ante el Notario Prieto, otorgada por el Sr. Dr. D. Eleodoro Romero, quien había asumido la obligación de cancelar esa suma motivo de la venta que le hicieron del terreno entre Barranco y Chorrillos, y que, finalmente, las escrituras de 10 de mayo de 1898 y de 6 de diciembre de 1917 eran nulas y falsas, por cuanto en la primera se expresa el hecho falso de que du Bois no había pagado suma alguna y la segunda porque reproduce la misma falsa declaración y porque, además, era de insanable nulidad con arreglo a la ley, desde que por la escritura de pago extendida en Kings el 22 de octubre de 1894 y por la que le sirvió de antecedente, con fecha 17 de agosto del mismo año, se interrumpió el término de la prescripción de la acción ejecutiva, para la cobranza del crédito reconocido en la escritura de 2 de junio de 1885, de conformidad con los incisos primero y segundo del artículo 563 del C. C.; que por lo tanto, la acción ejecutiva siguió vigente hasta el 22 de octubre de 1904, de manera que la renuncia hecha en la escritura de 10 de mayo de 1908, cuando no había sobrevenido la prescripción, no importaba la renuncia de la prescripción adquirida sino del derecho de prescribir, que era irrenunciable conforme a lo prescrito en el artículo 527 del C. C.; que la renuncia hecha en la escritura de 28 de marzo de 1908 fué válida porque versó sobre una prescripción consumada el 22 de octubre de 1904, de

manera que interrumpido el término, comenzó a correr el referido día 28 de marzo de 1908, por manera que al renunciarse a la prescripción en la escritura de 6 de diciembre de 1917, se hizo también antes de los diez años necesarios para adquirirla; por consiguiente, la referida escritura de 6 de diciembre de 1917 adolecía del mismo defecto de la de 10 de mayo de 1898, o sea la renuncia al derecho de prescribir, opuesta al referido artículo 527 del C. C., deduciendo como consecuencia de dichas nulidades la excepción de prescripción de la vía ejecutiva; que por su parte el doctor don Manuel Augusto Olaechea formula el escrito de oposición de fojas 182, manifestando que la suma reconocida en la escritura de dos de junio de 1885 no fué otra cosa que la consignación momentánea del saldo arrojaba en esa fecha la cuenta corriente que existía entre el señor Eduardo C. du Bois y la casa Dreyfus Freres y Compañía, cuenta que se refería a las operaciones recíprocas entre du Bois y la referida firma comercial; que por tal motivo las partidas cuya liquidación arrojó el saldo reconocido en la escritura continuaron figurando en la cuenta corriente, que siguió funcionando por más de diez años después, de manera que al quedar incorporado dicho saldo en la cuenta corriente, perdió su autonomía jurídica, perdiendo su eficacia la escritura que lo contenía, por contener obligaciones que se extinguieron por la novación; que comprobaban dicha novación un instrumento otorgado en Estados Unidos por las partes y las cuentas cambiadas entre du Bois y la firma Dreyfus Freres y don Augusto Dreyfus en el período de 1882 a 1896; que habiéndose cerra-

do dicha cuenta corriente el año 1895, en que falleció Dreyfus, conforme al artículo quinientos setentiseis del C. de C., el arreglo de ella era lo único que podían pretender sus sucesores; que por los hechos anotados deducía la excepción de novación respecto de la obligación materia de la escritura con que se recauda la demanda y conforme al artículo 565 del citado C.; que, además, deducía la excepción de pago, en virtud de las partidas de descargo abonadas al señor du Bois en la referida cuenta corriente, deduciendo igual excepción respecto de los productos del fundo "Chuquisongo" que fué entregado por du Bois al apoderado de Dreyfus al mismo tiempo que se otorgó la escritura materia de la ejecución, pues aún cuando a esa entrega se le dió la forma de venta, fué un pacto anticrético, que debía funcionar al lado de aquella escritura; que corrido traslado de las oposiciones referidas, se absolvió el trámite por la parte ejecutante a fojas 184, fojas 283 y fojas 288, recibíendose la causa a prueba por veinte días, según decreto de fojas 284 vuelta que fue sobrecartado a fojas 289; que actualda la abundantísima prueba que obra en el expediente principal, en sus dos cuadernos, y concluídos todos los incidentes a que se refieren los cuadernos agregados, ha llegado la oportunidad de pronunciar sentencia, desde que por el proveído de fojas 630, su fecha 14 de mayo último, se cumplió el último trámite, propio del juicio ejecutivo, de mandar poner de manifiesto las pruebas, durante dos días, para los efectos del artículo 672 del C. de P. C.; que dicho decreto y todos los posteriores aparecen debidamente notificados a los hijos de la señora de du

Bois, en virtud de la situación creada por su sensible fallecimiento; que, asimismo, se encuentra expedita, desde el 11 de setiembre próximo pasado, la jurisdicción del Juez que suscribe, por haberse notificado el día anterior el "por devueltos" en el incidente de recusación y, con tal motivo, volvió a intervenir en el juicio, desde esa fecha, como consta a fojas 47 del incidente de exhibición seguido con el Banco del Perú y Londres; que resuelto dicho incidente, que ha sido el último de los formulados, según la ejecutoria de veinte de setiembre último, cuyo "por devueltos" expidió el suscrito con fecha 27 del mismo mes, y exigida sentencia por la demandante en su escrito proveído en tres del actual, no es posible dilatar por más tiempo la resolución de este juicio ejecutivo, que a pesar de la forma intensa con que se ha producido la defensa de ambas partes, su duración se acerca a un período de dos años, y, desde que ya están resueltos por el superior todos los incidentes que afectan a la prueba; y Considerando: Que la demandante doña Luisa Gonzales de Dreyfus recauda su acción con los testimonios de las escrituras públicas de 2 de junio de 1885, 10 de mayo de 1898, de 19 de julio de 1898, de 28 de marzo de 1908 y de 6 de diciembre de 1917, cinco instrumentos que por haberse otorgado con las formalidades de ley, producen prueba plena conforme a lo prescrito en el artículo 401 del C. de P. C.—Que todas las referidas escrituras se han otorgado en favor de la señora Luisa Gonzales de Dreyfus individualmente, sin que haya intervenido como parte su esposo don Augusto Dreyfus en ninguna de ellas, cuando vivía ni tampoco la firma social Dreyfus

Freres y Compañía, ni los hijos y herederos del expresado Dreyfus, después del fallecimiento de éste.—Que, por lo tanto, resulta inusitado y contrario a la verdad que se desprende de dichos instrumentos, involucrar al crédito reconocido en ellos con las cuentas corrientes y obligaciones entre Du Bois y Dreyfus, los derechos de los hijos de éste y los negocios y cuentas con la casa Dreyfus Freres y Compañía,, desde que en la deuda hipotecaria que motiva la demanda y las escrituras relativas a ella sólo ha intervenido como parte acreedora la señora Luisa Gonzáles de Dreyfus, y como parte obligada don Eduardo C. du Bois y después sus herederos.—Que nada valdrían las escrituras públicas si después de otorgadas con las formalidades de ley, por personas de notoria capacidad, y refrendadas muchos años después por los herederos del obligado, figurando como personero de uno de ellos un eminente abogado, pudieran dejar de tener valor por las simples palabras de los deudores.—Que, en efecto, tienen que estimarse como meras afirmaciones las oposiciones de los ejecutados, porque toda su argumentación y las pruebas que han producido se refieren a los negocios entre du Bois y Dreyfus y, en el presente caso, sólo se trata de cumplir un crédito contraído en favor de doña Luisa Gonzáles de Dreyfus.—Que en la escritura original de dos de junio de mil ochocientos ochenta y cinco, que en testimonio obra a fojas seis, don Eduardo C. du Bois reconoció por la cláusula primera que debía y se comprometía a pagar a la señora Luisa Gonzáles de Dreyfus la suma de 29,538 libras esterlinas, 18 cheli-

nes, 8 peniques, con sus intereses, manifestando en la cláusula segunda que dicha cantidad era el resultado de la liquidación definitiva de todas las deudas contraídas por él en favor de la señora de Dreyfus y que por tal motivo se tendrá por nulo cualquier documento de deuda anterior a dicha fecha en que pudiera aparecer cualquiera obligación de deber o de pagar, directa o indirectamente del señor du Bois a la señora Gonzáles de Dreyfus.—Que en la cláusula sétima de dicha escritura declara du Bois que por haberse invertido la cantidad reconocida en la reconstrucción de la casa hipotecada, tenía además la señora Dreyfus hipoteca legal sobre ella.—Que, por lo tanto, resulta inaceptable que en un contrato hipotecario, hecho con toda libertad, se quiera cambiar la causa de la obligación perfectamente expresada por otra que ni siquiera se insinúa y lo que es más raro, sin que los ejecutados indiquen alguna razón o motivo que explique por qué el señor du Bois se reconoció deudor hipotecario de la señora Gonzáles de Dreyfus.—Que es verdad que en el documento privado inserto en dicha escritura, fechado el 28 de febrero de 1885 y en el cual se pactó el otorgamiento de ésta, indica du Bois que 20,000 libras esterlinas le fueron entregadas por Dreyfus por cuenta de su esposa doña Luisa Gonzáles de Dreyfus, pero tal circunstancia no priva a ésta de su carácter de acreedor directo que expresamente se le reconoce en el referido instrumento público, ni cambia tampoco la causa de la obligación, desde que en dicho documento privado se expresa también que fueron de ella los suministros de dinero invertidos en la construcción

de la finca hipotecada.—Que lo expuesto es bastante para destruir la pretendida excepción de novación formulada por el doctor Olachea en su escrito de fojas 182, novación que en el presente caso tampoco podría tener existencia legal desde que no consta por escritura pública o privada, requisito indispensable para su validez con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2,266 del C. C.; y para destruir la llamada de irresponsabilidad deducida por los herederos de du Bois a fojas 170.—Que mucho más inaceptable resulta todavía la afirmación, no probada, de que en la liquidación de la deuda reconocida en la escritura matriz se hubiera cargado a Du Bois el precio de la venta de la tercera parte de la hacienda “Chuquisongo” que tocaba a Dreyfus, no obstante de que ya éste había vendido esa tercera parte a persona extraña, de quien recibió el precio en 1884, pues resulta contrario al buen sentido que si du Bois hubiera sufrido tal engaño no hubiera reclamado oportunamente, y, en todo caso, no habiendo intervenido la ejecutante en los referidos contratos, no pueden producir mérito legal contra ella.—Que resulta tan inverosímil y confuso el asunto de la venta de la tercera parte de “Chuquisongo”, que mientras la mayoría de los ejecutados hablan del cobro indebido del precio, el doctor Olachea afirma que la venta de esa tercera parte sólo fué un pacto anticrético y, como consecuencia, reclama como compensación el importe de los productos.—Que la excepción de falta de personería deducida también por los hedereros de du Bois a fojas 170 tampoco procede con arreglo al artículo 314 del C. de P. C.

desde que la señora Gonzáles de Dreyfus intervino en el contrato por derecho propio.—Que si bien es verdad que dicha excepción importa en el fondo la de falta de título, élla resulta también desvirtuada en tal carácter, por la intervención directa de la señora Dreyfus y además por el mérito del instrumento de 8 de julio de 1921 que en copia certificada corre a fojas una del incidente sobre exhibición de testimonio por la ejecutante, en que los hijos de la señora Dreyfus declaran con mucha anterioridad a la demanda, que corresponden a la señora de Dreyfus los créditos relativos a los bienes existentes en el Perú, por manera que aún aceptando, lo que desde luego no es admisible, que los hijos de la demandante tuvieran derechos en el crédito, ellos fueron transferidos a aquella por instrumento auténtico, con toda oportunidad.—Que la nulidad y falsedad deducidas de las escrituras de 10 de marzo de 1898 y 6 de diciembre de 1917, así como la excepción de prescripción de la vía ejecutiva, que se deduce como consecuencia, resultan también infundadas.—Que, en efecto, en cuanto a la falsedad apoyándose, ésta en que se omitió reconocer los pagos como el de cuatro mil libras esterlinas, que se asegura hechos a Dreyfus, según las cartas de 31 de enero y 2 de febrero de 1892, cae por su base, desde que ya se dejó establecido en este fallo que tratándose de un crédito contraído en favor de doña Luisa Gonzáles de Dreyfus, no pueden hacerse valer en contra deudas o documentos que se refieran a su esposo o a la casa comercial de que formó parte.—Que dicha falsedad se encuentra ab-

solutamente desvirtuada por la propia afirmación de la parte del doctor don Manuel Augusto Olaechea, al reconocer la existencia del saldo que asegura representa la escritura matriz.—Que por otra parte el pago hecho en el Condado de Kings, por escritura de 22 de octubre de 1894 y por la que le sirvió de antecedente el 17 de agosto del mismo año, mal pueden interrumpir la prescripción, desde que en tales actos no intervino la señora de Dreyfus, ni se hace referencia siquiera remota al crédito hipotecario que hoy reclama.—Que por lo tanto, tratándose de una obligación directa, que en ninguna forma ha sido satisfecha, en todo ni en parte, su cobro está expedito por el reiterado reconocimiento de la deuda y por la renuncia de la prescripción de la acción ejecutiva, que es lo que se hizo por du Bois en la escritura de 19 de julio de 1898 y, después, por sus herederos en las escrituras de 28 de marzo de 1908 y de 6 de diciembre de 1917, en la que sólo intervinieron personas mayores y también el propio doctor Olaechea en representación de su señora esposa.—Que está demostrado por lo tanto, hasta la evidencia, que cinco años antes de la presente demanda, los ejecutados reiteraron su reconocimiento a la obligación y renunciaron su derecho a la prescripción de la vía ejecutiva, cosa muy distinto del derecho de prescribir, que es lo que prohíbe renunciar el artículo 527 del C. C.—Que establecida la procedencia legal de la demanda, conviene también dejar determinado que la prueba producida por la parte ejecutada, y que se refiere a los pagos parciales, es completamente deficiente, y hasta contradictoria.—

Que, en efecto, tratándose del pago de cuatro mil libras esterlinas a que se refieren los documentos de fojas 27 y fojas 35 del cuaderno sobre si deben darse por absueltas en sentido afirmativo unas posiciones, del tenor de los resulta que las remesas que hizo du Bois fueron consecuencia del cobro que hizo de los bonos que le entregó el señor Sasso y que eran de propiedad de Dreyfus. Que si no fuera bastante el mérito de dichos documentos, si lo sería el mérito de las escrituras posteriores otorgadas por du Bois, reconociendo el crédito materia de esta demanda, desde que repugna al simple buen sentido que, si du Bois hubiera creído que las cuatro mil libras esterlinas referidas tuvieran relación con el crédito de la señora Gonzáles de Dreyfus, no hubiera hecho mención de tan importante cantidad en las escrituras.—Que por igual razón tampoco se puede aceptar el pago de los 108,662 dólares 40 céntimos, oro americano, desde que dicho pago se hace derivar del abono hecho a los apoderados de la demandante y de su esposo por la escritura de 22 de octubre de 1894, ante el Notario del Condado de Kings, James Barcklay, desde que tal caso se realizó cuatro años antes de 1898, en que du Bois otorgó las escrituras de 10 y 21 de mayo y 19 de julio del referido año, sin decir nada de tan importante crédito.—Que, además, la compensación que se pretende hacer con estos dos créditos sería opuesta al artículo 2.254 del C. C. ,desde que, aún aceptando la responsabilidad por ellos en la demandante, no es posible considerarlos como deudas líquidas y, por el contrario, si se tiene en cuenta la fecha en que se suponen

contraídas, resultarían hasta prescritas.—Que en cuanto al pago de 540 libras peruanas hecho al doctor don J. Matías León, por cuenta de la demandante, según la escritura de fojas 143, su fecha 13 de noviembre de 1915, como se declaró en la escritura de hipoteca de 21 de mayo de 1898, que el crédito representaba una parte de los intereses de los créditos reconocidos en las escrituras de 2 y 3 de junio de 1885, por 29,538 libras esterlinas, 18 chelines y 8 peniques y 80,000 soles, aunque la demandante expresa que prescindió de dicho pago para deducirlo en el segundo crédito de 80,000 soles, no hay inconveniente legal para que se haga la compensación con parte de los intereses correspondientes al crédito materia de esta ejecución, desde que favorece a los deudores la disposición contenida en el artículo 2,230 del C. C.—Por tales razones y el mérito que arrojan las ejecutorias recaídos en los incidentes promovidos, FALLO: que es fundada la demanda interpuesta a fojas 46 por don Enrique Oyanguren como apoderado de doña Luisa Gonzáles de Dreyfus contra los herederos del que fué don Eduardo C. du Bois y que, en consecuencia, debe adelantarse la ejecución hasta que se haga pago la acreedora de la suma de 85,145 libras esterlinas, 9 chelines y 8 peniques, intereses legales, devengados y por devengarse y costas del juicio, sin más deducción que la de 540 libras peruanas, que se hará del monto de los intereses; se declaran sin lugar las oposiciones formuladas por doña M. Emilia Gonzáles du Bois y el doctor don Manuel Augusto Olaechea, en los escritos de fojas 170, fojas 182 y 272, así como

las tachas de nulidad y falsedad y todas las excepciones de personería o falta de título, de pago, de novación, de irresponsabilidad y prescripción de la vía ejecutiva en ellas propuestas y la compensación formulada, con excepción de lo referente a las 540 libras peruanas pagadas por la escritura de 13 de noviembre de 1915, cuyo descargo se declara procedente.

Federico Pflucker.

Ante mí.

José Egoavil G.

SENTENCIA DE VISTA

Lima, 1º de junio de 1925.

Vistos; por las razones pertinentes de la sentencia apelada; y considerando: que si bien el documento que corre a fojas 53, su fecha 22 de octubre de 1894, contiene la aceptación que hacen don Augusto Dreyfus y doña Luisa Gonzáles de Dreyfus de la cesión en pago verificada por don Eduardo du Bois, su mérito resulta enervado en cuanto se relaciona con el crédito a favor de la segunda, por las escrituras que se otorgan posterior y sucesivamente ratificando la primitiva obligación contraída en 2 de junio de 1885: que por tales

instrumentos públicos formalizados cuatro años después en 10 y 21 de mayo de 1898 y últimamente en diciembre de 1917, no sólo se declara vigente en todo su valor y fuerza el contrato originario de 1885 por la suma de 29.538 libras esterlinas, 18 chelines, 8 peniques sino que también reconoce don Eduardo C. du Bois no haber satisfecho los intereses estipulados al 5 por ciento anual y mejora la garantía hipotecaria ampliándola al terreno de su propiedad situado en Chorrillos: que no se ha producido ninguna prueba contra el tenor de dichas escrituras y que concuerdan con la otorgada por doña Luisa Gonzáles de Dreyfus en 19 de julio de 1898, manifestando su conformidad con las declaraciones del obligado al hacer ésta, renovación de la deuda: que además, debe tenerse en cuenta que según el documento de cesión o transferencia de 17 de agosto de 1894 a fojas 59 y que motivó aquella aceptación por parte de ambos acreedores, don Eduardo C. du Bois declara expresamente, ejercitando el derecho concedido por el artículo 2.230 del C. C. que la suma de 108, 662 dollars a que se contrae la transferencia se aplique al pago del crédito de don Augusto Dreyfus, distinto del que había reconocido a doña Luisa Gonzáles de Dreyfus, materia del presente juicio; que por consiguiente es infundada la excepción de pago que se apoya en el documento de fojas 53, y considera la existencia de diversos créditos en favor del mismo don Augusto Dreyfus, cuya suma excede a la indicada de 108, 662 dollars, imputable para dicha cancelación y lo que también está de acuerdo con la carta de fojas 27 del in-

cidente sobre absolución de posiciones, de 31 de enero de 1892, anterior a la fecha de los mencionados documentos de fojas 53 y fojas 59: que aún cuando no es renunciable el beneficio de la prescripción, conforme al artículo 527 del C. C., debe tenerse por no puesta la cláusula que estipula esa renuncia, sin afectar la validez y cumplimiento de las obligaciones que provienen del contrato celebrado con arreglo a las leyes; y que el único efecto de haber el deudor renovado la obligación es interrumpir el término para prescribir, incluyendo el que corresponde al derecho de ejecutar, según los artículos 528 y 563 del mismo Código y como que tales actos desvirtúan la presunción de pago que constituye uno de los fundamentos de la prescripción de acciones: confirmaron la sentencia de fojas 676, su fecha 6 de octubre último por la que se manda llevar adelante la ejecución interpuesta a fojas 46 por el apoderado de doña Luisa Gonzáles de Dreyfus contra los herederos de don Eduardo C. du Bois, con lo demás que contiene; y los devolvieron.

Piérola. — Quiroga. — Noriega.

Se publicó conforme a ley.

Borja G. y Urrutia.

DICTAMEN FISCAL.

Señor :

A nombre de la señora Luisa Gonzáles de Dreyfus, se demanda ejecutivamente (fojas 46 del primer cuaderno) a la señora M. Emilia Gonzáles Orbegoso de du Bois y a sus señoritas hijas María Emilia, María Julia, y las demás, comprendiendo a la señora Maria Rosa du Bois de Olacocha, todos en su condición de herederos declarados y reconocidos de don Eduardo C. du Bois, para el pago—en vía ejecutiva—de la suma de libras esterlinas 85,145, 9 chelines, 8 peniques, que le adeudan a la actora, por capital e intereses del mutuo, objeto de la escritura pública de 2 de junio de 1885, cuyo testimonio se acompaña. Hecha la historia del modo como el crédito se generase y aludiendo al mérito de otros instrumentos relacionados con el que va citado: se concluye pidiendo el pago en la vía mencionada, con más los intereses que se sigan deveniendo hasta el día del pago y las costas del juicio.

Estando al tenor de lo dispuesto por el artículo 591, inciso 2°, del C. de P. C., el Juez despacha ejecución, según se ve de los términos del auto de fojas 47; lo cual motiva la oposición que a fojas 170, fojas 182 y fojas 272, formulan los demandados, contra la ejecución decretada. La parte actora, absuelve, mediante el escrito de fojas 184, el traslado que de aquella se le

confiere; recibíendose la oposición a prueba, según el auto de fojas 284, vuelta.

Los de la materia atestiguan, cuan extensamente se han debatido y producido pruebas acerca de las excepciones deducidas, en vía de oposición, por los ejecutados. Compulsadas esas pruebas y atentos los principios de derecho que rigen en la materia controvertida; se viene, en verdad, a persuadirse que la presente causa, no ha podido ser resuelta de manera distinta a lo que aparece de los términos y legal sentido de los fallos de Primera y Segunda Instancia. Y ¿por qué? Sencillamente, atendiendo, ante todo, a que la obligación constante del instrumento público de fecha 2 de junio de 1885, en que la ejecución se apoya, reúne la calidad que expresamente le asigna el artículo 401 del citado cuerpo de leyes, es decir, que produce fé incontrastable respecto de la realidad del acto verificado ante el Notario que lo extendiera. No basta que se le tache de nulo o falso, para que sus efectos se debiliten; no; de ninguna manera. Cuando esa nulidad no aparece del propio tenor del instrumento, sin que haya necesidad de otra prueba; entonces, se invalida, conforme a disposición expresa del artículo 404 de la misma codificación. Luego los ejecutados están en la obligación precisa e ineludible de probar plenamente la efectividad de la tacha de nulidad y falsedad que a la precitada escritura pública—que contiene obligación de deber, declarada por el causante de ellos—le oponen. Como se advierte, el Fiscal entra de lleno a ocuparse del punto relativo a la tacha de nulidad y falsedad de los instrumentos, que sir-

ven de base legal a la presente ejecución; porque aún cuando se deducen otras excepciones al oponerse los demandados a la ejecución, conceptúa que aquella es la principal, la evidentemente trascendental en este litigio. Y es indubitable, que por la misma consideración las sentencias que en ambas instancias se expiden concentren sus más importantes razonamientos a ese punto, o sea el de la tacha de nulidad y falsedad que le oponen los ejecutados a las escrituras públicas en que la acción incoada se funda y sirven, a la vez, de recaudo para haberse despachado ejecución.

Sería, según lo que se aduce, tarea inconducente el que este Ministerio se detuviese a desarrollar los argumentos que en los considerandos de las referidas sentencias, se consignan, para desvirtuar todo cuanto en orden a la predicha tacha, contra los instrumentos públicos, materia de la ejecución, se exponen, partiendo del análisis de las pruebas actuadas y de los principios de derecho.

No es tampoco de prescindirse, del hecho muy significativo, que consiste en el otorgamiento de escrituras, tanto por el mismo señor E. du Bois, ratificando la existencia del crédito a favor de la ejecutante, en las mismas que ampliaba la hipoteca sobre otros inmuebles de la propiedad del deudor, a fin de responder al mayor monto del crédito a favor de la señora de Dreyfus, cuanto por la señora viuda de aquel y sus herederos, reconociendo, de modo expícito la realidad de la deuda que el cansante de ellos había dejado pendiente a favor de la demandante, como en la de fecha 6 de diciem-

bre de 1917, que en testimonio se acompaña a fojas 31. Reconocido el crédito, según se desprende de cuanto se expone; la única manera de librarse de su efecto necesario, que es el de cancelarlo, no puede legalmente ser otro que el de acreditar que se han hecho pagos válidos, sean parciales o en su total importe. ¿Se cumple por los ejecutados con comprobar haber efectuado ese modo de quedar exonerados de la obligación, cuyo pago se les exige por legítimo acreedor? No. La sentencia de vista, dictada a fojas 1062 refuerza poderosamente los argumentos en virtud de los cuales queda evidenciado, que los ejecutados no han extinguido, por el correcto medio legal del pago, la obligación que se les demanda y exige.

Al lado de esto, cabe ocuparse de que ninguna de las otras excepciones en que se apoya la oposición formulada contra la presente ejecución, tiene fundamento legal. Así ni las de novación, compensación, personeríay demás de que se ocupan los precitados escritos de oposición, reúnen condiciones que las acrediten como válidas y eficaces para lograr el fin con que se han deducido por los ejecutados. Son igualmente suficientes para demostrarlo, los fundamentos expuestos por ambas sentencias en sus partes considerativas; a las que el Fiscal se refiere íntegramente, por ser concluyentes y dignas de ser tomadas en serie y debida aceptación.

La considerable extensión empleada por las partes en fundar sus pretensiones y lo que, cada una de ellas cree sin duda, que constituye su derecho en lo que aquí se ventila, con marcado ahinco; revelan que el estudio

de la presente causa, no puede ser tenido como fácil y hacedero. No. Todo lo contrario. Por eso y por lo desproporcionada que es la labor a que tienen los Fiscales de esta Corte, que hacer frente; ha de ser motivo suficiente para comprender el inevitable tiempo dilatado que se tiene que emplear en el estudio de esta causa.

Resumiendo, el Fiscal opina que NO HAY NULIDAD en el fallo recurrido de fojas 1062, confirmatorio de la sentencia de fojas 676, por la que se manda adelantar la ejecución, materia del presente juicio: con todo lo demás que dicho de vista contiene y es objeto del recurso. Que el Supremo Tribunal resolverá en tal sentido; o en el que encontrare más arreglado a ley.

Lima, 30 de setiembre de 1926.

GADEA.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 29 de noviembre de 1927.

Vistos: en discordia, de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal y considerando además: que por escritura pública otorgada en esta capital el 2 de junio de 1885, don Eduardo C. du Bois reconoció deber y se obligó a pagar a la señora Luisa G. de Dreyfus, la suma de veintinueve mil quinientas treinta y ocho

libras esterlinas, diez y ocho chelines, ocho peniques, fijándose el plazo de tres años para el pago, y el interés del cinco por ciento anual y garantizándose la obligación con hipoteca sobre una casa situada en la esquina de las calles de Baquijano y Jesús María de esta capital y sobre el fundo rústico "Suchimán", ubicado en la provincia de Santa; que en la misma escritura consta que las veintinueve mil quinientas treinta y ocho libras, diez y ocho chelines, ocho peniques que constituyen el crédito, provenían de las cantidades recibidas por du Bois, en distintas épocas, de don Augusto Dreyfus, hasta integrar la suma de veinte mil libras y del valor de los giros hechos a cargo del mismo acreedor, el 21 y el 28 de febrero de 1885, por nueve mil quinientas treinta y ocho libras, diez y ocho chelines y ocho peniques, representando la primera de dichas cantidades el saldo de la liquidación definitiva llevada a cabo entre el deudor y don Carlos Alfonso Gonzáles Orbegoso en representación del acreedor, con declaración explícita de que du Bois no debía ni más ni menos de la suma consignada en la escritura, y de que quedaban sin valer ni efecto todos los documentos, así fuesen cuentas, cartas o cualesquiera otros, anteriores a la fecha de la liquidación; que con apoyo de esta escritura y de las que otorgaron, el mismo du Bois el 10 y 20 de mayo, y el 19 de julio de 1898, su esposa viuda el 28 de mayo de 1908, y ella y sus hijos el 6 de diciembre de 1917, renunciando la prescripción de la acción ejecutiva y declarando no haberse cumplido la obligación originaria, ni pagado los intereses, se interpuso la demanda ejecutiva de fs. 46 del primer cuaderno por

el apoderado de doña Luisa Gonzales de Dreyfus, cobrando a los herederos de don Eduardo C. du Bois la suma de ochenta y cinco mil ciento cuarenta y cinco libras, nueve chelines y ocho peniques, por capital e intereses, al 30 de diciembre de 1922, fecha de la demanda: que los ejecutados al oponerse a la ejecución dedujeron las excepciones de nulidad y falsedad parcial de la escritura de 2 de Junio de 1885, las de pago preferencial, compensación y novación, prescripción de la acción ejecutiva y las demás que han sido objeto de las sentencias: que la excepción de irresponsabilidad por falsedad y nulidad parcial de la escritura, se funda en la inexactitud de la causa de la obligación y en la inexactitud del monto del crédito: que lo esencial en el contrato de mutuo está en la entrega de la cosa fungible que el deudor se obliga a devolver, y es dicha entrega lo que constituye la causa de la obligación, distinta del motivo del contrato; y que, alegando la oposición la nulidad parcial de éste, por haberse enunciado que las sumas recibidas por du Bois se invirtieron en la construcción de la casa hipotecada, se alega un motivo que no afecta ni a la causa de la obligación, ni a la esencia del contrato: que la inexactitud del crédito, que se hace valer también como uno de los aspectos de la nulidad parcial por falta de causa y objeto de la obligación, se apoya en dos hechos: primero: que en la escritura se ha incluido la suma de ciento sesenta y seis mil doscientos sesenta y cinco francos, setenta y cinco céntimos, por valor de una tercera parte del fundo Choquisongo; y segundo: que esta suma representa el precio de la media

acción que Dreyfus ofreciera vender a du Bois según consta de la carta de 16 de Enero de 1882, corriente a fojas 326: que ninguno de estos hechos ha sido debidamente acreditado, y antes bien, son contradictorios entre sí, pues si Dreyfus ofreció vender a du Bois sólo la mitad de la acción que tenía en Choquisongo, no se explica cómo ni por qué cargara en su cuenta el valor íntegro de esa acción, ni menos que du Bois consintiera en ese recargo indebido, sabiendo, como no pudo dejar de saberlo, que la acción de Dreyfus había sido íntegramente transferida a don Carlos Alfonso González Orbegoso, a quien el mismo du Bois vendiera, en la misma oportunidad en que reconocía el crédito a favor de Dreyfus, la parte que él había adquirido directamente sobre el mencionado fundo: y es menos aceptable aún que esa falsa situación se mantuviera durante el largo período de tiempo en el que Gonzáles Orbegoso ha tenido la posesión y ha ejercido el dominio absoluto sobre ambas porciones de la finca, con asentimiento del propio du Bois y de su causahabiente: que la única explicación del cargo a la cuenta de du Bois de la suma en cuestión es la que dan las cuentas del señor González Pinillos, que fué el que adquirió la hacienda, y según las cuales cargó a la cuenta de Dreyfus cincuenta y siete mil trescientos treinta y cinco soles, setenta y un centavos, por valor de las cuatro novenas partes que correspondían a él y du Bois en virtud de haber convenido que éste entregaría al primero la parte que le correspondía aportar para la compra, la que con sus intereses desde la fecha de ésta, llegó a ascender a los ciento se-

senta mil doscientos setenta y cinco francos setenta y cinco céntimos que figuran en el estado de cuenta número siete, al quince de Agosto de 1885; que aun prescindiendo de las anteriores consideraciones, si en la escritura pública de Junio de 1885, se declaró expresamente que du Bois no debía ni más ni menos de la suma consignada en ella y que quedaban sin efecto todos los documentos, cartas o cualesquiera otros documentos anteriores a la fecha de la liquidación, no es aceptable que poniéndose de lado la voluntad expresa de las partes, se pretenda muchos años después, revir dichos documentos, para contradecir el contenido de la propia escritura en que se estipuló su ineficacia: que asimismo, tratándose de los estados de cuenta posteriores al contrato del 85, no puede atribuírseles el alcance de haber operado la novación de dicho contrato, no sólo porque tratándose de intereses cuantiosos, la novación se hubiera hecho constar en documento público o privado, sino porque tales estados de cuenta por emanar de una sola de las partes, no pueden tener la virtud de haber operado implícitamente la novación, razón por la que los ejecutantes sostienen, con derecho, la autonomía del contrato de 1885 y la fuerza de la acción ejecutiva que se desprende del mismo instrumento público que lo contiene: que no puede sostenerse la absoluta identidad entre el crédito reconocido en la escritura y el saldo de la cuenta, pues el primero corresponde, según consta del propio instrumento, a los distintos préstamos hechos a du Bois, liquidados al treinta y uno de Diciembre de 1884 y a los giros del 21 y 22 de Febrero de 1885 y con posteriori-

dad a ambas fechas, aparecen en la cuenta cargos de consideración que exceden de setenta y dos mil francos, por nuevos giros y nuevos encargos, como es de verse en los estados número siete y siete A, a fojas 22 a 25 del incidente sobre posiciones: que además el concepto de la cuenta corriente mercantil no corresponde, ni por los caracteres y efectos de este contrato, a la naturaleza, origen y motivos de las relaciones entre Dreyfus y du Bois, por lo que los estados formulados por el primero para consignar la situación de sus continuas operaciones de préstamo o crédito, no pueden haber operado novación del contrato escriturario, que comporta una obligación concreta de pagar cantidad determinada: que reafirma este concepto el hecho de que los estados de cuenta exhibidos en apoyo de la novación, no tienen la continuidad y congruencia de una verdadera cuenta corriente, y así se observa que mientras en el número tres se acusa un saldo de trescientos setenta y tres mil ochocientos tres francos, ochenta y siete céntimos, al 31 de Diciembre de 1883, en el número cuatro se fija, a la misma fecha, otro saldo de doscientos ochenta y ocho mil cuatrocientos treinta y un francos, cuarenta céntimos, existiendo la misma disconformidad entre los saldos de los estados siete y siete A, que al quince de Agosto de 1885 acusan los saldos de quinientos cincuenta y ocho mil quinientos noventa y un francos, treinta y cinco céntimos y setecientos cincuenta y seis mil ochenta y nueve francos, veinte céntimos, lo que demuestra que no se trata de una cuenta corriente formal, sino de liquidaciones eventuales, hechas sólo al efecto de fijar

transitoriamente la situación de las operaciones o negocios mantenidos ininterrumpidamente entre los interesados, y en estas condiciones no sería lícito considerar tales estados como prueba de la novación del contrato escriturario, ni establecer, a base de ellos, la relación jurídica entre las partes; que, si bien es cierto que en los estados del primero de Enero de 1891, fojas cuatrocientas veinticuatro, y de primero de Enero de 1892, fojas cuatrocientas veinticinco, consta haberse abonado a du Bois sesenta y tres mil, trescientos setenta y siete francos, treinta céntimos, y treinta y siete mil ochocientos sesenta y un francos, cincuenta y cinco céntimos, por los giros de dos mil quinientas y mil quinientas libras que remitiera en Agosto y Noviembre de esos años, los ejecutantes sostienen que tales pagos no son imputables al crédito que cobran en estos autos, sino a los ochenta mil soles reconocidos en la escritura de 3 de Junio de 1885, en razón de que aquellas sumas provenían de las que du Bois recibiera en pago de su reclamación por los daños sufridos en el negocio del Ferrocarril de Trujillo, para el cual tomó los bonos de que proviene su adeudo por ochenta mil soles, y así aparece efectivamente de la carta del 8 de Junio de 1890, fojas quinientas setenta y nueve, en la cual Dreyfus sostiene que dicho crédito debía reembolsársele con el equivalente en soles o en libras esterlinas, de los ciento sesenta mil soles cobrados por du Bois, o con los bonos de la nueva compañía recibidos por el mismo por un valor de treinta y tres mil libras, dejando así constancia de que esta parte de su crédito debía serle pagada de preferencia: que, res-

pecto de los ciento ocho mil, seiscientos sesenta y seis dólares, cuarenta centavos, entregados en Estados Unidos, el 22 de Octubre de 1894, pretenden los ejecutados, a base de la identidad entre la cuenta y el crédito escriturario y de la novación del contrato de mutuo por el de cuenta corriente mercantil, que dicha suma se impute íntegramente a las veintinueve mil quinientas treinta y ocho libras esterlinas, diez y ocho chelines, ocho peniques comprendidas en la escritura del 2 de junio del 85 y los ejecutantes arguyen que dicho pago fué confidencial, o que en todo caso, se hizo a cuenta de las otras sumas debidas por du Bois: que no se ha probado la confidencialidad o simulación del pago de aquella suma, ni hay tampoco elementos para justificar la tacha de falsedad de las declaraciones contenidas en las escrituras sobre renuncia de la prescripción de la acción ejecutiva, en cuanto a la subsistencia del crédito de veintinueve mil, quinientas treinta y ocho libras esterlinas, diez y ocho chelines, ocho peniques, y de la ratificación de la obligación de pagarlos en su integridad, y la simple consideración de que la confesión espontánea de los deudores se ha reiterado en distintas oportunidades por tres veces y en un lapso de más de treinta años, excluye la sospecha de inexactitud: que en vista de estas enfáticas y reiteradas declaraciones de los deudores, hechas en mira de alcanzar una prórroga en los plazos del pago, y con posterioridad a la entrega de los ciento ocho mil y tantos dólares, y del expreso reconocimiento de no haber pagado ni siquiera los intereses de la suma debida, no cabe otra conjetura racional que jamás fué la inten-

ción de las partes aplicar la entrega de la indicada suma en dólares, a la cancelación parcial de la deuda amparada por la escritura del 2 de Junio de 1885: que esta presunción se hace evidencia, si se tiene en cuenta que a la fecha del pago en Estados Unidos, du Bois debía a Dreyfus, a más de las veintinueve mil y tantas libras a que se refiere esta ejecución, los ochenta mil soles provenientes de los bonos, los que al cambio de tres francos noventa y dos céntimos y medio que valía el sol en Enero de 1885, en que contrajo la obligación, y con los intereses capitalizados anualmente, como acostumbraban los interesados, representaba más de veinte mil libras, aparte de las otras sumas que figuran en la cuenta, ascendentes a más de setenta y dos mil francos, y que indudablemente no forman parte de la suma reconocida en la escritura, por corresponder a operaciones de fecha posterior: que en esta circunstancia no es justo considerar el pago en cuestión aisladamente, desvinculándolo de los antecedentes y de las circunstancias en que fuera hecho, y aplicarlo, por tardía atingencia del deudor, en la forma prevista por el artículo 2230 del Código Civil, que sólo es de aplicación, a falta de acuerdo o acto contrario de las partes: que, aunque se ha alegado que las escrituras ratificatorias fueron confidenciales y otorgadas con el propósito de salvar los bienes de du Bois de la ejecución que le seguía Watson, no hay contradocumento que acredite tal confidencialidad, y el único en que se menciona a Watson, la carta de fojas cuatrocientas cincuenta y dos, de siete de Mayo de 1898, lejos de acreditar que du Bois pretendiera burlar a su

acreedor Watson simulando créditos en su daño, demuestra, por el contrario, que se esforzaba por garantizarle su acreencia, para cuyo efecto solicitaba de la señora Dreyfus el levantamiento de la hipoteca que gravaba sobre Suchiman, a efecto de garantizar con este fundo el crédito de Watson: que si las escrituras de que se trata no hubieran contenido una obligación efectiva y lícita, es incuestionable que la señora du Bois habría exigido, lisa y llanamente, de su hermana, la señora Dreyfus, el levantamiento de la hipoteca de Suchiman y, con su negativa, se habría apresurado a obtener la declaración judicial de nulidad de las escrituras simuladas, siendo por lo mismo extraño e inexplicable que, lejos de asumir esta actitud, hiciera precisamente lo contrario, reconociendo, no una, sino reiteradas veces, en el decurso de los años y cuando ya no mediaban las circunstancias que se invocan como motivo de la simulación, la realidad y vigencia del crédito materia de la ejecución: que tampoco es aceptable la compensación que se solicita del crédito en cobro, con los frutos de la acción de du Bois en Choquisongo, pues no se ha probado ni podía probarse en esta vía y en juicio en que no es parte don Carlos Alfonso González Orbegoso, que la venta que du Bois le hizo de su acción no fué tal venta, sino una anticresis en favor de Dreyfus, cuestión que por otra parte está pendiente de resolución en la vía ordinaria: que habiéndose pactado en la escritura del 85 el interés del cinco por ciento por el capital matuado, no es procedente el legal del seis por ciento que se manda pagar en la sentencia recurrida: que final-

mente, habiéndose otorgado las escrituras públicas de los años 1898, 1908 y 1917 con el objeto de interrumpir la prescripción de la acción ejecutiva resultante de la escritura pública de dos de junio de 1885, sería inusitado e implicaría un absurdo procesal, restarle ese mérito, contra la expresa y reiterada voluntad de los contratantes y esto sólo a virtud de las afirmaciones a posteriori de una de ellas que no cuentan, para ser valederas en derecho, ni con el asentimiento del otro contratante, ni con el respaldo de otros medios legales de convicción que autorizara al juez a arribar con absoluta certeza a conclusiones contrarias a las que entrañan los actos de los propios interesados, espontánea y libremente refrendados en forma inequívoca en instrumentos públicos. Por estos fundamentos: declararon no haber nulidad en la sentencia de vista de fojas mil sesenta y dos, su fecha primero de junio de mil novecientos veinticinco, que confirmando la de primera instancia de fojas seiscientas setenta y seis, su fecha seis de Octubre de mil novecientos veinticuatro, manda llevar adelante la ejecución interpuesta a fojas cuarenta y seis por el apoderado de doña Luisa González de Dreyfus contra los herederos de don Eduardo C. du Bois, y que en consecuencia debe adelantarse la ejecución hasta que se haga pago la acreedora de la suma de veintinueve mil quinientas treinta y ocho libras esterlinas, diez y ocho cheelines y ocho peniques, e intereses, con lo demás que contiene dicho fallo de vista; entendiéndose que los intereses debidos son los convencionales del cinco por ciento computados a partir del 2 de junio de 1885, fecha de la

escritura; exoneraron a los ejecutados del pago de las costas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 676 del C. de Procedimientos Civiles; y los devolvieron.

*Huamán de los Heros. — Elías. — Cornejo —
Burga Larrea.*

Considerando: que entre don Augusto Dreyfus y don Eduardo C. du Bois, vinculados por relaciones de familia, las hubo también de negocios reflejadas en la cuenta corriente abierta y mantenida entre ambos, por lo menos, en el período corrido de 1880 a 1891, la que, iniciada con la razón social Dreyfus Frères y Cia. de París, con saldo favorable para el segundo, se cerró y clausuró, individualmente, con don Augusto Dreyfus, con un fuerte saldo a cargo del propio du Bois: que habiendo arrendado éste, al Gobierno, a fines de 1884, el Ferrocarril a Trujillo, urgió a Dreyfus, por cable, para que le facilitara cinco mil libras esterlinas, y, en respuesta, fué autorizado a girar por esta suma, como efectivamente lo hizo; crédito que se duplicó después, habiendo, además, entregado Sasso, representante de Dreyfus en Lima, a du Bois, para el mismo fin, cuatro bonos de dicho ferrocarril, del valor de veinte mil soles cada uno: que a consecuencia de estos hechos, don Eduardo C. du Bois, siguiendo las instrucciones de Dreyfus, representado a la sazón por don Carlos Alfonso González Orbegoso, reconoció deber, por documento privado otorgado en esta capital el 28 de Febrero de 1885, las sumas de veinte mil libras esterlinas, y nueve

mil quinientas treinta y ocho libras esterlinas, diez y ocho chelines, ocho peniques, que don Augusto Dreyfus decía haberle entregado en diversas partidas, por cuenta de su esposa doña Luisa González de Dreyfus y a que ascendían los giros cubiertos, pero que representaban, en realidad, el saldo de las cuentas de du Bois con Dreyfus, liquidadas hasta entonces: que en abril del expresado año 1885, este último recibió, en París, copia de dicho documento, y manifestó a su apoderado González Orbegoso, en la carta copiada a fojas 57 del cuaderno sobre exhibición, sus temores de que du Bois pudiera cubrir esa obligación, ni respecto a la segunda partida y le indicaba la conveniencia de que le exigiese documento en forma con hipoteca de la casa situada en la esquina de las calles de Baquíjano y Jesús María de esta ciudad y de la hacienda Suchiman ubicada en Chimbote: que dando forma a esta sugerión, se otorgó la escritura pública de 2 de Junio de 1885, que en testimonio corre a fojas seis, llamada de liquidación y obligación hipotecaria, por la cual du Bois reconoció deber, y se obligó a pagar, a la señora Dreyfus, representada por González Orbegoso, en el plazo de tres años, la cantidad de veintinueve mil quinientas treinta y ocho libras esterlinas, diez y ocho chelines, ocho peniques, que era la suma de las dos cantidades a que se refería el documento privado, con el interés de cinco por ciento anual, e hipotecó en seguridad de esta obligación los dos mencionados bienes, anulando todos los instrumentos de fecha anterior e incorporando a la escritura el aludido documento de 28 de Febrero anterior: que tanto Gon-

zález Orbegoso como du Bois, remitieron inmediatamente a Dreyfus testimonio de esta escritura, y en correspondencia de éste al primero, de julio de 1885, corriente a fojas ochenta y cinco vuelta, cuaderno de exhibición, le comunica que, no obstante haberse incurrido en un pequeño error de cifras respecto a la cantidad adeudada, se conforma con la escritura y le agradece su esfuerzo por haber terminado este asunto; y al contestarle al segundo su carta que corre a fojas 387, de doce de Agosto de 1885, le expresa haber recibido los testimonios de las escrituras extendidas en garantía de la deuda contraída a favor de él, es decir, de Dreyfus, debidamente registradas en los diversos lugares: que el acto contenido en ese instrumento envuelve la consolidación del crédito personal de derechos, proveniente de la cuenta corriente, puesto en cabeza de su esposa y asegurado con garantía real, sin que haya prueba o indicio de que dicha señora hubiese prestado en ningún tiempo dinero alguno a du Bois: que la citada escritura fué ratificada por du Bois, por la de 10 de Mayo de 1898, en la cual declaró no haber podido satisfacer ni el capital ni los intereses a que aquélla se refiere, a la vez que renunció a la prescripción de la vía ejecutiva para el caso de ser demandado y, en contemplación del aumento de la deuda por razón de los intereses devenidos, amplió la garantía, hipotecando, además el terreno que poseía entre los pueblos de Chorrillos y el Barranco; declaraciones que el personero de doña Luisa de Dreyfus aceptó en la escritura de 19 de Julio del propio año: que 10 años después, en 28 de Marzo de 1908, ha-

biendo fallecido du Bois, los representantes de su testamentaria declararon, en escritura pública, que, siendo la testamentaria, deudora de doña Luisa, y no habiendo aún solucionado sus obligaciones, renunciaba a la prescripción trascurrida de la vía ejecutiva, declarando que la testamentaria no había hecho pago alguno ni por capitales ni por intereses; y, finalmente, por la escritura de 6 de diciembre de mil novecientos diecisiete, los representantes de la misma testamentaria volvieron a renunciar dicha prescripción, reconociendo deber 29,538 libras, 18 chelines, 8 peniques: que con los instrumentos relacionados ha interpuesto doña Luisa González viuda de Dreyfus demanda ejecutiva contra la testamentaria du Bois por la suma de £ 85,145, 9 chelines, 8 peniques, que representa el íntegro de esa deuda, con los intereses devengados desde 1885 al 5% anual y por los que en lo sucesivo se devenguen: que entre las partidas de la cuenta corriente, convertida en el crédito hipotecario cuyo pago se demanda, figura una relativa a la negociación de la hacienda Chuquisongo, que es oportuno analizar: que este fundo y la estancia Júlqueda, de la provincia de Otuzco, fueron comprados a don Santiago Martín, el 17 de Noviembre de 1877, por don Vicente González Pinillos para sí y para sus hijos políticos don Augusto Dreyfus y don Eduardo C. du Bois, por iguales partes, en 128,000 soles: y después de pagado su precio por los tres interesados, Dreyfus, que vaciló entre vender su parte a du Bois y conjuntamente a éste y a González Orbegoso, por el precio de costo e interés de 5% anual concluyó por manifestar a du Bois que se

la cedía, y le cargó, en consecuencia, su importe, consignando en el debe de su cuenta al 31 de Diciembre de 1885, con fecha 3 de Noviembre, la suma de 158,405 francos, 10 céntimos, como se ve a fojas 105 vuelta del cuaderno de posiciones en la partida que dice: "según cuenta No. 3 parte Chuquisongo": que esta cuenta especial No. 3, su fecha 8 de Octubre de 1884, corre a fojas 19 y el monto de la referida partida con intereses capitalizados al 31 de diciembre del mismo año, se elevó a 163192 francos, noventa céntimos; cantidad que Dreyfus cargó íntegramente a du Bois en la cuenta de fojas 16 vuelta, consecuente con su carta de 16 de diciembre de 1884, de fojas 359, en la cual afirmaba tenerle hecha, a él, cesión de su parte de Chuquisongo: que, entre tanto, según consta a fojas 275, Dreyfus vendió a Gonzáles Orbegoso por instrumento público otorgado en París el 1º de junio de 1885, esa su tercera parte en dicha hacienda; y habiendo contribuido esta partida a formar el capital reconocido en la escritura de 2 de junio de 1885, debe, en justicia, deducirse su importe de ese principal, según la relación del franco con la moneda inglesa el 8 de octubre de 1884; que es indudable que con posterioridad al otorgamiento de esa escritura de liquidación y reconocimiento de deuda, du Bois ha efectuado ciertos pagos, reconocidos por el mismo acreedor con poder cancelatorio parcial; que a este género pertenecen las dos remesas que le hizo, una de dos mil quinientas libras esterlinas y otra de mil quinientas, a que se refieren los ejemplares de fojas 307 y fojas 308, de que Dreyfus se dió por recibido, respectivamente, en 17 de agosto de 1890 y 11 de

agosto de 1891, según la carta de fojas 406 y las cuentas de fojas 724 y fojas 725, a que se alude asimismo en las cartas de fojas 27 y fojas 35 del cuaderno de posiciones: que, examinando otro de los puntos objeto de la oposición, Dreyfus dirigió a du Bois, en mayo de mil ochocientos noventa y dos, la carta de fojas 417, manifestándole haber anotado la conformidad por parte del segundo de su última cuenta al 31 de diciembre de 1891, que corre original a fojas 725, con saldo a favor del primero, de novecientos treinta y un mil, trescientos veinticinco francos, cuarenta céntimos, y, además, el importe de los ochenta mil soles en bonos, con sus intereses, e indicándole quedar enterado de la resolución de du Bois y de su esposa, de mandarle, cuanto antes, la remesa necesaria para cancelar su cuenta con él, sea con sus próximas eventuales entradas de Chile, o realizando sus bienes: que teniendo Dreyfus que du Bois eludiese remitirle el producto de la reclamación que como ciudadano americano tenía entablada contra el Gobierno de Chile por destrucción de sus propiedades en el Perú, durante la guerra del 79, lo demandó ante la Corte Suprema de los Estados Unidos, viéndose entonces obligado du Bois a otorgar en Washington, la escritura pública de 17 de agosto de 1894, de fojas 696, traducida a fojas 701, por la cual declara que, por cuanto el 2 de junio de mil ochocientos ochenta y cinco que es la fecha de la escritura con que se recauda la demanda, adeudaba a Dreyfus, por dinero prestado, en diferentes ocasiones la suma de veintinueve mil quinientas treinta y ocho libras esterlinas, dieciocho chelines, ocho

peniques, por la que se constituyó a favor de su esposa un crédito hipotecario que deseaba pagar preferentemente con la indicada reclamación que había sido fallada favorablemente por la comisión arbitral en la cantidad de ciento cincuenta y cinco mil doscientos treinta y dos dólares; y Dreyfus, con su cuenta hasta el 31 de diciembre de 1891, con un saldo de ciento treinta y un mil trescientos veinticinco francos, cuarenta céntimos a su favor, incluyendo la mencionada suma de veinte y nueve mil quinientos treinta y ocho libras esterlinas, dieciocho chelines, ocho peniques, pero excluyendo una deuda separada de ochenta mil soles proveniente de cuatro bonos de ferrocarril; lo tenía demandado ante ese Tribunal; no pudiendo pagar la totalidad de su deuda a Dreyfus, convenía en aplicar el producto neto de dicho fallo, al pago de aquella deuda y obtener una prórroga para la cancelación de la diferencia, todo lo cual aceptaba Dreyfus; y en su virtud vendía, cedía y traspasaba a los esposos Dreyfus, sus derechos sobre dicho fallo, así como el dinero pagadero por razón de él, con excepción de una cuarta parte que tenía asignada a sus abogados, en pago de sus servicios, y del cinco por ciento aplicable a gastos de la comisión arbitral, conforme lo dispuesto en la convención; debiendo aplicar Dreyfus el producto de la cesión, al pago de la indicada deuda y pasarla al crédito de su cuenta para lo cual nombraba apoderados a los mismos esposos Dreyfus con las facultades de recibir el setenta por ciento de la suma que le había sido asignada y de sustituir el poder: que, aceptando esta trasferencia y cesión en pago y este mandato, don

Augusto Dreyfus y doña Luisa Gonzáles de Dreyfus, como asignatarios y dueños del setenta por ciento de la suma reconocida en el laudo arbitral y como apoderado de du Bois sustituyeron dicho poder en París, el 6 de octubre del mismo año, a favor de Frederick R. Coundert, Charles Coundert y Paul Fuller, según se ve de fojas 703 a fojas 714 para que éstos, o cualesquiera de ellos recibieran del Secretario de Estado Americano el indicado setenta por ciento; y, efectivamente, todos los nombrados apoderados recibieron de manos del Honorable Secretario de Estado Gresham, en 22 de octubre de ese año, en el concepto expresado, la cantidad de ciento ocho mil seiscientos setenta y dos dólares cuarenta céntimos habiéndose inscrito en el Registro de la Propiedad de esta capital la cancelación parcial del crédito el 17 de octubre de mil novecientos veinticuatro: que de estos documentos se desprende: primero, la confirmación del concepto de que la deuda reconocida en la escritura pública de dos de junio de mil ochocientos ochenta y cinco, y la constante de la cuenta corriente, no son dos deudas, sino una sola, con la diferencia de que el saldo consignado en moneda inglesa en la escritura, continuó figurando en moneda francesa, en las cuentas posteriores hasta mil ochocientos noventa y uno con capitalización anual de intereses: segundo: que en el saldo final de la cuenta de mil ochocientos noventa y uno ascendente, como se ha dicho, a más de novecientos mil francos, estaba comprendida la deuda de veintinueve mil quinientas treinta y ocho libras esterlinas, dieciocho chelines, ocho peniques, que es materia de la

presente ejecución, aún que no la de ochenta mil soles, representada por los bonos; tercero, que el acreedor efectivo era don Augusto Dreyfus; cuarto, que du Bois cedió a Dreyfus, y éste aceptó, el producto neto de su crédito contra el Gobierno Chileno, en pago de la deuda a que se refiere la escritura de dos de junio de mil ochocientos ochenta y cinco; y quinto, que este producto neto, ascendente a ciento ocho mil, seiscientos sesenta y dos dólares, cuarenta céntimos, que recibió Dreyfus el veintidos de octubre de mil ochocientos noventa y cuatro ha extinguido parcialmente el crédito materia del juicio, por consentimiento de las partes y por ministerio de la ley, por cuya razón se hizo la inscripción respectiva en el Registro Inmobiliario conforme el artículo ciento treinta y ocho del Reglamento de la materia; debiendo en consecuencia, hacerse la reducción correspondiente de la moneda americana a la inglesa, al tipo de la fecha últimamente indicada: que los ejecutados han probado con documentos y actos emanados o aceptados por la parte ejecutante, haber hecho su acreedor los pagos relacionados por cuenta del crédito que es objeto de esta ejecución y esos pagos, tanto las cuatro mil libras esterlinas remesadas en dos letras de cambio, que Dreyfus recibió y abonó en cuenta a du Bois, como la expresada cantidad de dólares, que también recibió con esa calidad, son actos traslativos de la propiedad, que producen efectos jurídicos absolutos, como son la extinción de la deuda y la de las garantías anexas, hasta donde ellas alcanzan conforme a lo dispuesto en los artículos 2215, 2222, 2072, inciso 1º del C. C.: que aunque en las escrituras públicas de 1898

y 1908, du Bois y su testamentaria hubiesen declarado, respectivamente, como lo han hecho, que nada habían pagado por capital ni por intereses a cuenta del crédito reconocido en la de 2 de junio de 1885 y aunque en la de diciembre de 1917 la misma testamentaria se hubiese reconocido aún deudora de la integridad de dicho crédito; estas nuevas declaraciones, contrarias a la verdad, y emitidas, deliberada o erróneamente, por motivos que no interesa averiguar, no destruyen los hechos realizados, ciertos y positivos en que consisten los pagos que se ha enumerado, y no pueden, por consiguiente volverse contra el deudor, para borrar de la historia de sus relaciones con el acreedor las huellas de tales hechos y los hechos mismos, hacer revivir la parte extinguida de su deuda y obligarle a pagar nuevamente: que el artículo 663 del C. de P. C., autoriza ampliamente al ejecutado a aducir en la oposición cuantas excepciones le favorezcan, inclusive las de nulidad y falsedad de la obligación o del título ejecutivo; y la testamentaria ejecutada, en ejercicio de esta facultad ha tachado las declaraciones contenidas en las escrituras citadas, en cuanto desconocen los pagos enunciados, y ha producido la prueba correspondiente: que la parte ejecutante no ha logrado ni intentado probar que las sumas recibidas en las ocasiones puntualizadas se hubiesen aplicado a otra deuda: que los ejecutados sostienen también que deben imputarse al crédito que se cobra, no sólo los productos de la tercera parte de Choquisongo correspondiente a du Bois, que se dice entregada a Dreyfus, en 1885, en calidad de garantía, sino la diferencia de valor de los títulos o acciones del ferrocarril de Trujillo, que

Dreyfus debió canjear por encargo de du Bois, por bonos preferenciales, en lugar de las acciones de inferior calidad que recibió: que la escritura pública de fojas 275 prueba que du Bois vendió a Gonzáles Orbegoso su tercera parte en Choquisongo en 1º de junio de 1885 y no se ha demostrado que este instrumento fuese confidencial o contuviese un contrato distinto del que aparece de su tenor: que no estando probada la responsabilidad de Dreyfus por la diferencia de valor de los títulos mencionados, no procede la compensación conforme al artículo 2254 del C. C.: que en cuanto al fundamento principal de la oposición, de fojas 182, si bien es cierto que el capital reconocido en la escritura de dos de junio de 1885, continuó figurando después en la cuenta corriente mantenida entre los interesados en esta causa, este aspecto de la novación no es aplicable a la escritura de diez de mayo de mil no ochocientos noventa y ocho, ni a las posteriores; y que estando pactado el interés de 5 por ciento al año, que únicamente se ha demandado, no procede el pago del interés legal de que se ocupan las sentencias de primera y segunda instancia, conforme al artículo mil ochocientos diecinueve del C. C. Por estas razones; nuestro voto es por la nulidad de la sentencia de vista, en cuanto confirmando la de primera instancia, declara infundada en todas sus partes las oposiciones de fojas 170 y fojas 182, y manda llevar adelante la ejecución por el íntegro de la suma demandada, con intereses legales y porque revocándose la de primera instancia, se declare fundada en parte dichas oposiciones; se deduzca del principal cuyo pago se demanda, la partida de ciento sesenta y tres mil, ciento noventa

y dos francos, noventa céntimos en la forma anteriormente indicada; se imputen al mismo crédito las sumas de dos mil quinientas y mil quinientas libras esterlinas, en las fechas indicadas en los considerandos, descargándolas, primero de los intereses, y en lo demás del capital, así como, en igual forma la cantidad de ciento ocho mil, seiscientos sesenta y dos dólares, cuarenta céntimos, reducida a moneda inglesa en la fecha ya indicada; y que deducida, por consentimiento de partes, quinientas cuarenta libras peruanas, continúe la ejecución por la diferencia, en su caso, con los intereses estipulados del 5 por ciento al año, y sin costas, conforme al artículo 676 del C. de P. C., y que se declare finalmente no haber nulidad en lo demás que la sentencia de vista contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.

Pérez. — Barreto.

Se publicó conforme a ley.

Agustín M. Escudero.

Causa N° 360. — Año 1925.
