

Nulidad de una novación por haberse retrotraído los efectos de la quiebra del deudor sustituto á una fecha anterior á aquella. Aplicación de la parte final del artículo 2269 del Código Civil.

Recurso de nulidad interpuesto por los herederos de doña María Victoria Bustamante vda. de Llosa en el juicio seguido con la quiebra de don Juan Casali, sobre nulidad y falsedad de escrituras.—De Arequipa.

Exmo. Señor:

Por escritura pública de 22 de octubre de 1898, el doctor don Belisario Llosa se substituyó en el crédito de don Francisco Velasco, de siete mil soles, con hipoteca de una casa y el interés del 10% al año, á cargo de doña Isabel Alvarez viuda de Damiani é hijas. Doña María V. Bustamante viuda del citado doctor Llosa, otorgó el 19 de setiembre de 1900, escritura de cancelación de dicho crédito, declarando haber recibido en pago de la señora Damiani é hijas, la suma que adeudaban. En 21 del mismo mes y año, otorgaron éstas últimas, escritura pública de mutuo á favor del comerciante de Arequipa don Juan Casali, con hipoteca de la mencionada finca, por la cantidad de nueve mil soles, declarando en la cláusula cuarta, que con este dinero habían pagado el capital é intereses que debían á la señora Bustamante viuda de Llosa. Las minutas de ambas escrituras, de cancelación y

de mútuo, están fechadas el 18 de setiembre de 1900, igualmente que el vale otorgado por Casali á la misma señora Bustamante, por siete mil soles, en calidad de depósito, á condición de devolvérselos cuando los pida, con un aviso anticipado de treinta días, y de abonarle entre tanto él interés del uno por ciento mensual.

Habiéndose declarado en quiebra á Casali, por el auto de fojas 91, de 7 de febrero de 1901, en que se retrotraen sus efectos al 7 de agosto de 1900, la señora Bustamante entabló la demanda de fojas 8, el 23 de marzo de 1901, reclamando, á ley de identidad, de la inclusión en el activo de la quiebra, de la deuda de las Damiani, y pidiendo que se declare vigente su crédito hipotecario á cargo de las mismas, por adolecer de nulidad las operaciones simuladas que se ejecutaron para convertirlo á favor de Casali. Por la sentencia de fojas 274 se ha resuelto la causa, declarando infundada la demanda y dejando á salvo la acción de la demandante, para hacer valer en el juicio de quiebra su derecho, derivado de la escritura que le otorgó Casali. Confirmada la sentencia por la de fojas 324, se ha interpuesto el recurso de que conoce V. E.

Es cosa perfectamente establecida en autos, por el mérito de las diligencias probatorias de fojas 29, 57 y 77 y de fojas 44 á 46: 1.º que Casali no entregó á las Damiani, fuera de los dos mil soles que desde antes les debían, ninguna cantidad de dinero para constituir el mutuo hipotecario de nueve mil soles á que se refiere el certificado de fojas 4 vuelta; 2.º Que las Damiani tampoco entregaron dinero alguno á la señora Bustamante en pago de su adeudo de siete mil soles, para la cancelación que se hizo según el certificado de fojas 3 vuelta; y 3.º que Casali

no recibió dinero de la señora Bustamante, para otorgarle la escritura privada de fojas 7, haciéndose cargo de un depósito de siete mil soles.

Aparte de la falsedad de las mencionadas escrituras, por las declaraciones que contienen sobre simuladas entregas de dinero, la de fojas 7 fué el único instrumento con que se forjó la triple combinación económica, en cuya virtud resulta Casali sustituyéndose por las Damiani, como deudor de la señora Bustamante, por una parte, y, por otra, contrayendo un crédito hipotecario á cargo de las mismas Damiani, cuya obligación á favor de dicha señora, procedente del mutuo de Velasco, se declaró cancelada como base para la maniobra.

Al travez de esas operaciones y restituyendo á los hechos su sentido jurídico, resulta manifiesto é incontestable, que no se extinguió el crédito de la señora Bustamante, por haberle pagado las deudoras la suma de dinero que se representaba, sino por el mérito de la obligación suscrita por Casali, declarándose depositario de la misma suma á interés, condición que lo constituyó en mutuuario, conforme á lo prevenido en el artículo 1864 del Código Civil. Se subrogó, pues, una obligación por otra, sustituyéndose las deudoras hipotecarias por el deudor quirografario. Esa transformación de la deuda, conservándose los mismos los demas elementos que la constituyen, ó sea, el acreedor y la cosa ú objeto que se debe, constituye según nuestro derecho, y el derecho universal, una verdadera novación, que define el artículo 2264 del Código Civil, como un modo de extinguir una obligación creando otra nueva. No importa que no se haya estipulado expresamente la novación en las escrituras, puesto que ello no es un requisito esencial. La voluntad de las partes de cualquier

ra manera que se manifieste, tácita ó expresamente, es, en general, la ley del contrato. Y no puede revocarse á duda el propósito de la señora Bustamante, no de cobrar los siete mil soles que le debían las Damiani, sino de trasladarlos á cargo de Casali, para reportar los beneficios de un interés mayor, con las amplias seguridades que dicho comerciante inspiraba en la plaza de Arequipa, hasta que se presentó en quiebra.

Contemplada la causa desde el punto de vista de la novación, la falencia de Casali tiene que influir en ella de tal manera, que marca el criterio con que debe resolverse, habiéndose sustituido á los deudores primitivos, dentro del tiempo que abarcan los efectos de la retroacción de la quiebra. No sólo no hay en autos ni sombra de prueba de que la señora Bustamante procedió en el asunto, con conocimiento del estado ruinoso de los negocios comerciales de Casali, sino que todo induce á afirmar el concepto de que entró en arreglos con él, confiada en su honradez y solvencia, pagando tributo á la reputación de que gozaba en Arequipa. En tal supuesto es de rigurosa aplicación al caso, la parte final del artículo 2269 del Código Civil, según la cual no obsta la novación para que la acreedora se entienda con las deudoras primitivas por la falencia del deudor sustituto, la cual determina la retroacción al estado anterior, restableciendo en todo su vigor y fuerza los antiguos vínculos de derecho, como si no se hubiera operado ninguna mudanza con la intervención del fallido. He ahí como las previsiones de la ley han puesto á salvo el crédito de la señora Bustamante, sustentándolo de la masa de la quiebra en cuyo activo figura ilegítimamente.

Pero no solo bajo el concepto de la novación, sino también desde otro punto de vista,

resulta la nulidad del mutuo estipulado por Casali con la señora Bustamante. Consta de autos que ese convenio se celebró cuando el mutuuario ya había sobreesido en el pago corriente de sus obligaciones, á juzgar por el auto de retroacción que se remonta á una época anterior. A fojas 89 vuelta, corre en copia la manifestación de Casali presentándose en quiebra, en la cual dice textualmente: “Es indudable que desde hace dos años mis negocios han andado mal, como lo manifestarán los libros que quedan en mi escritorio á disposición del juzgado.” Si hubiera sospechado siquiera la mutante la crítica situación comercial de Casali, en la época en que la asechaba, de seguro no se habría determinado á entregarle su fortuna sin más garantía que su firma estampada al pie de un documento privado.

Procedió, pues, la señora Bustamante al influjo de un concepto erróneo sobre las cualidades personales del mutuuario, en las cuales cifraba toda la seguridad del mutuo. Contribuyeron sin duda á ese falso concepto, los artificios doloosos del fallido, para ocultar su ruina, ya en vísperas de la quiebra, bajo las apariencias de un estado próspero. El error y el dolo vician el consentimiento y acarrear la nulidad del contrato, cuando influyen de tal manera, como en el caso de autos, que la parte en quien concurren esas circunstancias, no se habría determinado á celebrarlo con el conocimiento exacto de las cosas.

Ese principio consagrado por el derecho civil, (artículos 1236 á 1239) pone también á cubierto de la quiebra el crédito de la señora Bustamante; por que la invalidación del documento de fojas 7, desbarata por completo toda la obra combinada de Casali, dejando sin efecto

las escrituras del supuesto pago y de cancelación de la primitiva deuda de las Damiani, cuya extinción estaba necesaria y estrechamente vinculada á la eficacia del contrato del mutuo, materia principal de la causa, la cual queda reducida á resolver en último término, si los siete mil soles que adeudan las Damiani deben aplicarse al pago del crédito que adquirió la señora Bustamante, haciendo el desembolso real y efectivo de una suma igual; ó si á expensas de ella, se van á entregar á los acreedores de la quiebra de Casali, en cambio del crédito quirografario que representa el documento de fojas 7. Ya se ve que no hay necesidad de invocar en apoyo de la demanda el principio de las identidades, inaplicable al caso que se juzga, así por no estar comprendido el crédito que se trata de salvar de la quiebra, entre las que se enumeran en el derecho común, como porque no cabe á la demandante ningún lugar entre los acreedores de dominio calificados por el derecho comercial.

Se funda en lo expuesto el fiscal para concluir que hay nulidad en la sentencia de vista, y que debe reformarse revocando la apelada y declarando fundada la demanda.

Lima, 3 de abril de 1909.

CAVERO

Lima, 23 de abril de 1909.

Vistos: de conformidad con lo expuesto por el señor Fiscal, y considerando además; que los tres actos que contienen los instrumentos de fojas 3 vuelta, fojas 4 vuelta y fojas 7, constituyen una novación de la obligación preexistente de doña Isabel Álvarez de Damiani, en favor de la testamentaria del doctor don Belisario Llosa; que en esa novación fué subrogada la deudora por don Juan Casali, quien para asumir idéntica obligación en favor de la testamentaria de Llosa se constituyó á su vez como acreedor en la deuda hipotecaria reconocida por la citada señora Damiani á favor de don Belisario Llosa; que lo expuesto en relación con los actos constitutivos de la novación, está acreditado además con la prueba ofrecida y actuada de fojas 29 á 78, de la cual resulta: primero, que doña María Bustamante de Llosa no recibió cantidad ninguna de sus deudores la viuda de Damiani é hijos, para otorgarle la cancelación contenida en el instrumento de fojas 3 vuelta; segundo, que Casali no dió tampoco cantidad ninguna de dinero á la viuda de Damiani y sus hijas, para que éstas se constituyeran sus deudores hipotecarios por los 7.000 soles que reconocieron por la escritura de fojas 4 vuelta, en exceso de los 2.000 de una obligación anterior; que para que una novación produzca sus efectos, es necesario que tanto la obligación que se extingue como la nueva que se crea, sean válidas, de manera que en caso de ser nula y sin valor la nueva obligación que se instituye por la novación, carece de causa la extinción de la primera; que esto es lo que ocurre en el caso litigado, pues don Juan Casali otor-

gó á favor de la testamentaria de don Belisario Llosa el documento de fojas 7, en equivalencia del crédito de éste contra la familia Damiani, cuando se encontraba ya en estado de falencia por la época en que se tresetrajeron los efectos de la declaratoria de quiebra; que conforme á lo establecido en el artículo 890 del Código de Comercio, concordante con el artículo 1088 del antiguo Código del mismo fuero, la obligación constituida á favor de la testamentaria de don Belisario Llosa en el documento de fojas 4 vuelta, es nula y carece de todo efecto legal; que habiéndose otorgado ese documento en virtud de la novación en que Casali se sustituía como deudor en la obligación reconocida por la familia Damiani á favor de la testamentaria de Llosa, carece de toda causa jurídica y legal la cancelación otorgada por doña María Bustamante viuda de Llosa en la escritura de 19 de setiembre de 1900, corriente á fojas 3 y la de obligación de doña Isabel Alvarez viuda de Damiani y sus hijas á favor de don Juan Casali en 21 de los mismos mes y año, por carecer igualmente de causa; por estos fundamentos declararon haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 324 su fecha 23 de setiembre de 1908, que confirmando la de primera instancia de fojas 274, su fecha 22 de diciembre de 1906, estima como infundada la demanda de doña María Bustamante viuda de Llosa; reformando la primera y revocando la segunda, declararon igualmente que el crédito hipotecario que consta por las escrituras de fojas 1 y fojas 2, á cargo de doña Elisa Alvarez viuda de Damiani y sus hijas, no ha quedado extinguido por la escritura de la cancelación otorgada por la dicha demandante; que son nulas y sin valor, ni efecto alguno la escritura de obligación consentida por doña Elisa Alvarez de Damiani y sus

hijas á favor de don Juan Casali, en el instrumento de fojas 4 vuelta y la obligación que contiene el documento privado de fojas 7; y en consecuencia que la demandante doña María Bustamante viuda de Llosa, tiene su derecho expedito para repetir contra las primitivas deudoras, doña Elisa Alvarez de Damiani y sus hijas por el capital de 7.000 soles y sus intereses retenidos hasta ahora en poder de dichas deudoras, segun resulta de los actuados que corren en copia certificada, de fojas 268 vuelta á 269 vuelta y de la exposición del síndico de la quiebra de don Juan Casali de fojas 272; y los devolvieron.

Ribeyro.—Guzmán.—Elmore.—Ortiz de Zevallos—Villanueva.

Se publicó conforme á ley, siendo el voto del señor Elmore por la no nulidad del fallo de vista por sus fundamentos y por que no se puede calificar de novación el cambio del crédito hipotecario de la señora Bustamante de Llosa con otro crédito quirográfico y de mayor rédito, desde que se snstituyó entonces conjuntamente la persona del deudor y la obligación misma, mientras que la novación definida por el artículo 2.265 del Código Civil, solo permite la sustitución alternativa de unos de los elementos de la obligación, á saber, acreedor, deudor ó causa de deber, de manera que es inaplicable el artículo 2.269 del citado Código para invalidar los actos de la señora Llosa; de que certifico.

César de Cárdenas.