

No es acreedor preferente en el juicio de concurso el que adquiere maquinarias y materiales para una empresa de la cual es comisionista, aunque haya hecho adelantos de fondos para la compra de dichos útiles.

Recurso de nulidad interpuesto por D. Guillermo Butrón en el juicio con el Sindico del concurso de la Empresa del Gas de Arequipa sobre contradicción á la sentencia de grados y preferidos.

Excmo. Señor:

El auto de fojas 84 vuelta, del juicio agregado que siguió don Ventura Marcó del Pont con el concurso, sobre identidades, quedó ejecutoriado por el confirmatorio de fojas 95. En ellos se declaró y resolvió que aquel no tenía derecho para reclamar como identidades las maquinarias y demas útiles que la demanda comprende, remitiendo á la sentencia de grados y preferidos la calificación de su crédito. En dicha sentencia, corriente á fojas 308 del cuaderno de concurso, se considera el crédito de Marcó como hipoteca legal. Don Guillermo Butrón y doña Juana Luisa Benavides de Diez-Canseco, acreedores con hipoteca expresa, han contradicho la sentencia en la parte que á ellas se refiere; y por haber sido desechada su acción en ambas instancias, fojas 47 y 79 vuelta, ocurre el primero de nulidad ante V.E.

Trátase, pues, de apreciar y calificar legalmente el crédito de Marcó. Según los documentos de fojas 1 á 27 y 54 á 73 del cuaderno de identidades, don Ventura Marco del Pont, en sus relaciones con la empresa fué un comisionista, conforme al artículo 237 del Código de Comercio, pues compraba en París, por orden, cuenta y riesgo de ella, las máquinas, materiales, útiles, etc. que la empresa necesitaba, por cuyo servicio percibía una comisión de 3 % (fojas 58). Conforme al artículo 271, Marcó convino además en otra comisión de 2 %, siempre que tuviera que adelantar fondos para las compras, fuera del interés de 6 % anual. En esas condiciones, Marcó no es sino acreedor común por el saldo de la cuenta corriente á que dió lugar el encargo que desempeñaba (artículos 272 del Código de Comercio y 1937 del Código Civil). Como tal le corresponde la 5ª clase en el concurso (artículo 1014 inciso 2º del Código de Enjuiciamientos Civiles) como le consideró el síndico en su memoria de fojas 239.

Marcó no es acreedor de dominio, como se afirma en el 4º, considerando de la sentencia de 1ª instancia, fojas 450. Ya ese punto fué resuelto en el cuaderno de identidades, y no puede volverse sobre él.

Tampoco es refeccionario ni habilitador, porque el dinero no se tomó para las necesidades de la empresa, aunque estaba destinada á pagarle, nunca llegó á serle entregado, y estaba depositado en el banco como perteneciente á la misma, según consta á fojas 43 vuelta del cuaderno de identidades.

Mientras tanto el crédito de doña Juana Luisa Benavides y don Diego Butrón es escriturario é hipotecario (escrituras de fojas 12 y siguientes, cuaderno del concurso). El préstamo

á que ellos se refieren fué aplicado á concluir las obras de la empresa. De suerte que aun cuando se considerara á Marcó como habilitador, por haber proporcionado en París el dinero necesario para las maquinarias, herramientas, sueldos de operarios, etc, tendría siempre preferencia el crédito de aquellos, como habilitadores posteriores (artículo 1016 del Código de Enjuiciamientos Civil).

Resulta de lo expuesto que se ha faltado á la ley al dar al crédito de Marcó, en la sentencia de grados un lugar que no le corresponde, y que es fundada la contradicción, como lo advirtió el Síndico á fojas 5 y opinó el Juez discordante á fojas 41 vuelta.

En cuanto á la forma de adjudicación de los bienes concursados, consta de la memoria del síndico (fojas 241 vuelta) que ha sido inútil todo empeño para vender los inmuebles, por cuyo motivo (fojas 319) se manda en la sentencia que los acreedores se hagan pago con ellos por el valor que resulte de las dos terceras partes de la tasación—No es el caso de proceder á nueva tasación (artículo 2148 Código Civil) pues la que corre en los autos del concurso ha servido de base para la sentencia y corresponde á la misma época en que se liquidaron los créditos. La retasación echaría por tierra lo hecho, demorando la liquidación del concurso, con daño de los mismos acreedores y contra el propósito de la ley.—La adjudicación en pago no puede hacerse sino por las dos terceras partes del valor de la tasación de los bienes (artículo 1185 Código de Enjuiciamientos Civil).—La mitad de su valor no puede servir de base sino para la venta, artículo 18 de la ley de 1896, mas no para la adjudicación.—La sentencia está, pues, ajustada á la ley en esa parte.

En conclusión, el Fiscal opina que hay nulidad en la recurrida, en cuanto, confirmando la apelada, considera el crédito de Marcó del Pont como de 2^a clase, siendo así que le corresponde la 5^a; y que no hay nulidad en cuanto adjudica en pago los bienes concursados por las dos terceras partes del valor de tasación; salvo mejor parecer de VE.

Lima, 20 de junio de 1909.

LAVALLE.

Lima, 8 de julio de 1909.

Vistos: de conformidad con el dictamen de señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen declararon haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 79 vuelta, su fecha 12 de octubre del año próximo pasado en cuanto confirmando la de primera instancia de fojas 47, su fecha 18 de julio de 1907, declara que es infundada la contradicción formulada á fojas 1 y 4 por don Guillermo Butrón y doña Juana Luisa Benavides de Diez Canseco, á la sentencia de grados y preferidos, expedida en el juicio de concurso de la Empresa de Gas de Arequipa; reformando la primera en esta parte y revocando la segunda, declararon fundada la demanda de contradicción y en consecuencia que el crédito de don Ventura Marcó del Pont corresponde á la 5^a clase; decla-

raron no haber nulidad en lo demás que dicha sentencia de vista contiene, y los devolvieron.

Elmore. — Ortiz de Zevallos. — Villaran. — León. — Almenara.

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.

Cuaderno N.º 785. — Año 1908.

Contradicción al requerimiento de pago por insuficiencia de título del ejecutante. (1)

Juicio seguido por el Convento de Santo Domingo con don Eduardo Antran y esposa, sobre cantidad de libras. — De Lima.

AUTO DE SEGUNDA INSTANCIA

Lima, 10 de abril de 1909.

Autos y vistos; y considerando: que según la escritura de fojas 1, el crédito hipotecario pertenece á la «Sociedad Literaria de San Vicente Ferrer de Nueva York»; que el apoderado de esta institución, que ha otorgado la escritura de declaración de fojas 14, carece de la especial facul-

(1) Véase la ejecutoria inserta en la página 22 del tomo IV.