

jurisdiccional deducido á fojas 6 por Merenghi y sin lugar por ahora la acción criminal; y los devolvieron.

*Espinoza. — Ortiz de Zevallos. — Villarán. — Eguiguren — Villanueva.*

Se publicó conforme á ley.

*Luis Delucchi.*

Cuaderno N.º 923—Año 1904.

---

**Cualquiera que sea el monto de un crédito, que conste en escritura pública, puede ser transferido ante Juez de Paz como acto de conciliación, sin que pierda el cesionario por esa transferencia la acción ejecutiva.**

---

*Don Francisco Botto con Doña Avelina Lopez viuda de Rosenthal sobre cantidad de soles. De Lima.*

Excmo Señor:

Por Escritura Pública de 23 de Abril de 1898, cuyo testimonio corre á fojas 1, doña Úrsula Ocháran vendió á Don José Rosenthal una finca situada en esta capital, en la calle del Compás de la Concepción, en 16.500 soles; y en la conclusión de aquella escritura declaró don José Rosenthal que había procedido á la compra de la mencionada finca, por encargo de su señora madre doña Avelina López viuda de Rosenthal y con dinero de ella.

Del precio pactado en este contrato ó sea de los S/ 16.500 quedó estipulado que el comprador entre-

garía S/ 12.000 á don Miguel Botto, en cancelación de la escritura de venta con pacto de retroventa que estaba vigente á favor de éste; y los S/ 4.500 á la vendedora en esta forma: S/ 500 al firmarse la escritura y los S/ 4.000 restantes en el plazo de noventa días.

Como doña Úrsula Ocháran adeudara á don Francisco Botto la cantidad de S/ 3.900 que había recibido á título de préstamo, convino aquella en abonarlos con los S/ 4.000 que conservaba en su poder la compradora señora viuda de Rosenthal; y á cuyo efecto hizo constar este acuerdo, ante un Juez de Paz, como aparece del acta que en copia certificada corre á fojas 5. Con esta copia certificada, se presentó á fojas 6. don Francisco Botto, demandando ejecutivamente á don José Rosenthal, por el importe de aquel documento más S/ 526.50 por los intereses legales devengados.

El Juez expidió á fojas 8 el auto de pago; y cuando ya se había trabado el embargo y citado de remate al ejecutado, que no había salido al juicio, se presentó á fojas 27 don César Alcántara con poder suficiente de doña Avelina López viuda de Rosenthal, formulando artículo de nulidad de todo lo actuado. Para pedir esta nulidad alegó Alcántara entre otras razones, que el juicio se había seguido sin citación de su representada, con infracción de lo dispuesto en el artículo 605 del Código de Enjuiciamientos Civil, no obstante de que en la escritura, que sirve de recaudo á la demanda, había declarado don José Rosenthal que la compra de la finca la hacía por encargo de su señora madre y con dinero de ella; declaración que aceptó la vendedora al firmar dicha escritura.

Don Francisco Botto solicitó en su escrito de fojas 29, que se declarara sin lugar el artículo de nulidad deducido por parte de la viuda de Rosenthal, fundándose en que ni ésta es parte en el juicio, ni el apode-

rado Alcántara tiene poder para representarla en él, por no ser suficiente el presentado.

El Juez por auto de fojas 49 vuelta é invocando el artículo 1.749 del Código de Enjuiciamientos Civil declaró nulo é insubsistente todo lo actuado, desde fojas 8 vuelta y repuso la causa al estado, de hacerse saber á la viuda de Rosenthal el auto de pago de fojas 8. Este auto fué confirmado por el Tribunal Superior y quedó ejecutoriado por haberse desistido don Francisco Botto del recurso de nulidad que interpuso.

En cumplimiento de lo ejecutoriado se ordenó á fojas 78 vuelta que se notificara por exhorto el auto de fojas 8 á la viuda de Rosenthal lo que se verificó, como consta del despacho diligenciado corrienté á fojas 104.

Devuelto éste, se dió curso al escrito de fojos 97 en que el apoderado de la viuda de Rosenthal contradijo el requerimiento de pago fundándose en que el derecho de don Francisco Botto arranca del documento de fojas 5 y este no es ninguno de los que según la ley traen aparejada ejecución; porque los Jueces de Paz no son notarios ante quienes se puede extender instrumentos que contengan obligación de deber ó autorizar transferencias cuya cuantía excede en mucho al valor de las controversias de la competencia de dichos jueces; y porque el auto de pago es también indebido en cuanto manda pagar los intereses á que alude la demanda, no habiendo adquirido don Francisco Botto, según el documento de fojas 5, derecho alguno á esos intereses.

El juez por auto de fojas 110 declaró sin lugar la contradicción formulada á fojas 97; y la Corte Superior á fojas 115 ha revocado el de 1.<sup>a</sup> Instancia, mandando que se corra traslado de la demanda.

En concepto del Fiscal *no hay nulidad* en el citado auto de vista porque sus fundamentos son legales.

Efectivamente el documento de fojas 5, único que puede invocar en su favor el demandante, no apareja ejecución, ni acredita en debida forma el derecho que tiene don Francisco Botto para ejecutar á doña Avelina López viuda de Rosenthal.

Por el contrario el auto de 1.<sup>a</sup> Instancia revocado por el de vista es notoriamente ilegal. El mismo artículo 1,137 del C. de E. C. citado por el juez no es pertinente; lejos de esto, el juez ha debido tenerlo presente para ordenar que siguiera la causa por la vía ordinaria; desde que él debió conocer que el instrumento de fojas 5 no era ejecutivo.

En mérito de lo expuesto el Fiscal dice: que V. E. debe servirse declarar que *no hay nulidad* en el auto de vista de fojas 115, que revocando el de 1.<sup>a</sup> Instancia de fojas 110 ordena que se corra traslado de la demanda; salvo el más ilustrado parecer de V. E.

Lima, marzo 30 de 1905.

CALLE.

---

*Lima, 6 de abril de 1905.*

Vistos: con lo expuesto por el señor Fiscal; y atendiendo á que el carácter ejecutivo de la acción nace de la escritura pública cuyo testimonio corre á fojas 1, y no del acta de conciliación de fojas 5, la cual acredita solamente la transferencia del crédito hecho por doña Úrsula Ocháran á don Francisco Botto; transferencia que fué notificada á doña Avelina López viuda de Rosenthal, según aparece del escrito de fojas 38 y de la certificación de fojas 40 vuelta; declararon haber nulidad en el auto de vista de fojas 115 vuelta su fecha 25 de noviembre último, y reformándolo

confirmaron el de 1.<sup>a</sup> Instancia de fojas 110, su fecha 3 del mismo mes y año, que declara sin lugar la contradicción al requerimiento de pago formulado por la señora de Rosenthal á fojas 97; y los devolvieron.

*Espinoza---Ortíz de Zevallos---Villarán---Eguiguren,  
—Villanueva.*

Se publicó conforme á ley, siendo el voto del señor Espinoza por *la no nulidad*; de que certifico.

*Luis Delucchi.*

Cuaderno N.º 837. — Año 1904.

---

**El testamento otorgado ante Juez de Paz, no se considera como escritura imperfecta sino como testamento privado, y no puede pedirse su protocolización sino su comprobación.**

---

*Recurso de nulidad interpuesto por don Juan Plejo, del auto que deniega la comprobación del testamento privado de don Manuel Ramos Santillán. Procedente de Huánuco.*

Excmo. Señor:

Aunque de Huánuco á Chiguanguala hay en verdad 23 leguas, y el término de la distancia á Jaupar sea de 15 días, siempre resulta extemporánea la solicitud de fojas 1 por la que don Juan Plejo demanda la protocolización de la memoria testamentaria de fojas 51 de don Manuel Ramos Santillán, fallecido en el indicado valle de Chiguanguala, pueblo de Jaupar.