

La ilegalidad del pacto de capitalización debe resolverse en la sentencia y no como oposición al requerimiento de pago.

Recurso de nulidad interpuesto por doña Josefa Donayre viuda de Figueroa con doña Eleuteria Guerra sobre cantidad de soles.—De Lima.

Excmo. Señor:

Doña Josefa Donayre ha demandado á doña Eleuteria Guerra para que le pague la cantidad de S/ 548 por capital é intereses de un mútuo con hipoteca según la escritura de fojas 4. La demandada ha consignado la cantidad de S/ 200 que es la materia del mútuo y ha hecho observaciones sobre la capitalización de los intereses y sobre la cuantía de estos y el juez que había dictado auto de solvendo sobre toda la cantidad demandada, ha suspendido los efectos de dicho auto por estar consignado el capital mutuado y ha corrido traslado sobre los intereses, para que se ventilen en vía ordinaria las cuestiones relativas á ellos, auto de fojas 12. Doña Josefa Donayre pidió la continuación del embargo, como medida precautoria, que el Juez después lo denegó, por estar afianzado el derecho del acreedor con una hipoteca y mandó levantar dicho embargo fundándose en que estaba ordinarizada la causa. Interpuesta la apelación, ha confirmado el Superior, por el auto de fojas 36 vuelta, tanto el auto de fojas 12 vuelta como el de fojas 16; y estando arreglado á la ley esc auto de vista, por cuanto la acción se ha ordinarizado mediante la consignación del capital mutuado y ha quedado sujeto á una liquidación la cuantía de los intereses adeudados, por lo cual es legal el

auto que levantó el embargo puesto que ya no tiene objeto desde que se ordinariizó la causa y el crédito está asegurado con hipoteca, es de parecer el Fiscal que puede declarar V. E. que no hay nulidad en el referido auto de vista, salvo mejor acuerdo.

Lima, 27 de noviembre de 1905.

GÁLVEZ.

Lima, 5 de diciembre de 1905.

Vistos: con lo expuesto por el Señor Fiscal y atendiendo á que la escritura pública en que se apoya la demanda interpuesta por doña Josefa Donayre apareja ejecución conforme á lo dispuesto en el inciso 3.º del artículo 1,129 del Código de Enjuiciamientos Civil; á que el exceso que se alega por la demandada en el cobro de intereses, por capitalizarse en cada año, no destruye el mérito ejecutivo del instrumento en el cual aparece ese pacto de capitalización; á que el punto relativo á la validez ó nulidad de tal pacto solo puede ser controvertido en la estación oportuna del juicio y resuelto en la sentencia; y á que la consignación de sólo el capital adeudado, con prescindencia absoluta de los intereses pactados, aún en la parte que no puede ser materia de controversia, no dá mérito, por su deficiencia, para suspender el embargo; declararon nulo el auto de vista de fojas 31 vuelta, su fecha 25 de setiembre último, que confirmando los de 1.ª Instancia de fojas 12 vuelta y 16, sus fechas 19 de agosto anterior, dispone que se sustancie la causa en la vía ordinaria y dá por levantado el embargo; declararon, así mismo, insubsistentes los citados autos de 1.ª Instancia y lo actuado desde fojas 12 á cuyo esta-

do repusieron la causa para que se provea el escrito de fojas 11 con arreglo á la ley á fin de que se continúe dando á la demanda la sustanciación ejecutiva que le corresponde; y los devolvieron.

Espinosa.—Ortiz de Zevallos.—Villarán—Eguiguren.—Villanueva.

El voto de los señores Espinosa y Ortiz de Zevallos, fué por la improcedencia.

Se publicó conforme á ley.

Luis Delucchi.

Cuaderno N.º 596.—Año 1905.

Prescripción

Del juicio seguido en Arequipa por don José C. Zegarra con el síndico del Monasterio de Santa Rosa, pidiendo la nulidad de las cláusulas de las escrituras de desamparo otorgados por dos religiosas, que dejaban sus bienes al referido Monasterio, en caso de no dejar sucesión una hermana de las otorgantes.

Excmo. Señor:

Don José C. Zegarra, insolvente, á nombre de su esposa doña María J. de Melgar, ha pedido que se declare la nulidad del testamento, que doña María M. Melgar otorgó para entrar en el Monasterio de Santa Rosa de Arequipa, en cuanto dispone que una casa de su