

No es legal la demanda interpuesta por el deudor, para que su acreedor pruebe la exactitud y entidad de su crédito. Efectos del pago.

Recurso de nulidad interpuesto por Alalú y Eskenazi en la causa que siguen con Abad Hermanos y Compañía. — Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Entabladas relaciones comerciales entre la razón social Alalú y Eskenazi y la de los señores Abad Hnos. y Cía., éstos, en calidad de agentes afianzados de Aduana, encargados por aquéllos del despacho de sus mercaderías, por la del Callao; presentan las correspondientes planillas, que corren de fojas 1 a fojas 3, por las que Alalú y Eskenazi resultan deudores a dichos agentes, del saldo que aquéllas arrojan creyeron conveniente a sus intereses demandar la comprobación de gastos, con cuyo fin interponen la demanda de fojas 4 la que, después de declararse fundado el artículo jurisdiccional que Abad Hnos. y Cía. opusieron, la contestan los mismos, por medio de su escrito de fojas 23. Así fijados los límites de la actual controversia, en la cual ha habido estricta sujeción a las ritualidades de ley, sin causal alguna de nulidad, se pronun-

cian sentencias, en sentido opuesto, que es, preciso examinar con relación al mérito de autos y de los principios de derecho, ya que son la síntesis o compendio de todo juicio.

Desde luego, la sentencia apelada plantea la cuestión bajo aspecto que no es el legal, ni jurídico, llegando por lo mismo a conclusiones que no revisiten los caracteres de tales. Efectivamente, no es desde el punto de vista de una comisión mercantil, que debe examinarse la presente cuestión -- según lo hace el inferior --; sino como el de simple comprobación de los gastos consignados en las citadas planillas, que es aquel en que lo sitúa la sentencia revocatoria y que es lo que constituye la materia misma de la demanda que promueven Aialú y Eskenazi. Tampoco puede juzgarse como acción encaminada a exigir que se rindan cuentas; puesto que los demandados no han manejado caudales, ni cosa que se les parezca, pertenecientes a los actores.

Después de estos preliminares y entrando al fondo del asunto, fácil es persuadirse de que la sentencia de vista reune todas las condiciones estatuidas en el artículo 1674 del C. de P. Civiles; porque los actores no han cumplido con la obligación legal en que estaban de haber probado sus asertos y afirmaciones, a lo que se añade la excepción de prescripción que contra los mismos se oponen, fundada en la disposición del artículo 962 del Código de Comercio, que es de pertinente aplicación al caso. La ampliación de la demanda que Aialú y Eskenazi sostienen, concretada a la indemnización de perjuicios, por el recargo en el

valor de mercaderías, según lo expresan en el escrito de fojas 19, tampoco ha sido acreditada por los demandantes, según lo pone de manifiesto la sentencia revocatoria en su parte considerativa.

Además de las pruebas actuadas, de las que no resulta satisfecho el propósito de la demanda y su ampliación, debe verse la operación pericial que a fojas 93 practican los encargados de efectuarla. Estando a los términos de ese dictamen técnico, resulta ser exacto el saldo que a su favor arrojan las planillas pasadas por Abad Inos. y Cía., a los demandantes.

Cuanto a la reconvencción deducida por los demandados, encaminada como lo es a asegurar la efectividad del pago del saldo que exigen de Alalú y Eskenazi, igualmente la sentencia recurrida justifica ese que es uno de los puntos de la controversia.

Por último, no se cree el suscrito en el caso de ocuparse del documento que, después de pronunciada dicha sentencia, se exhibe por parte de los actores, a fojas 167; toda vez que no ha habido ocasión de que se ventile entre las partes, oyéndose lo que al respecto correspondería exponer al otro litigante.

En consecuencia, el Fiscal es de sentir que se declare no haber nulidad en el fallo superior de fojas 16; tanto en las partes que revoca, como en las que confirma la sentencia apelada, o sea en todos los puntos que motivan el recurso interpuesto por el personero de Alalú y Eskenazi a fojas 166. Salvo el ilustrado parecer de la Suprema Corte.

Lima, 5 de diciembre de 1923.

GADEA.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 8 de abril de 1924.

Vistos; de conformidad en parte con lo dictaminado por el señor Fiscal; y considerando: que Alalú y Eskenazi demandan a sus agentes de Aduana en el Callao, Abad Hermanos y Compañía, para que prueben la efectividad del saldo de siete mil seiscientos cuarenta y cinco soles treinta centavos que resulta de las tres notas de contabilidad que acompañan, por despacho de mercaderías en el período corrido de enero a julio de mil novecientos veintiuno, y para que les indemnicen los perjuicios que les han irrogado: que los agentes contradicen la acción, y reconviene para el pago de dicho saldo, que aparece de las planillas que oportunamente pasaron a los actores, sosteniendo que es a éstos a quienes incumbe probar su inexactitud: que la demanda interpuesta por el deudor, para que su acreedor pruebe que su crédito asciende a determinada cantidad tiende a colocar al demandado en la condición procesal de probar lo que no ha afirmado en juicio, con inversión de situaciones, y al juez, en la de hacer una declaración contradictoria, opuesta a la ley: que esa es la acción de jactancia, que permitía ejercitar el antiguo Código de Enjuiciamientos y que no franquea el vigente, no hallándose, por consiguiente, comprendida la demanda en lo dispuesto en el artículo 306 de este último Código: que, además, semejante acción carece ya de objeto desde que el

acreedor ha reconvenido, concretamente, para el pago del expresado saldo, asumiendo la obligación que define el artículo 337, y por tanto la decisión debe contraerse a la acción de daños y perjuicios y a la que es objeto de la mutua petición: que la primera no ha sido en manera alguna probada: que las partes se hallan de acuerdo en que, a cuenta de la deuda representada por las planillas que sucesivamente recibieron Alalú y Eskenazi, y con conocimiento de su contenido y de su importe, pagaron éstos, en abril de 1921, la suma de setecientas veintiséis libras peruanas, como aparece de la nota de fojas 2 y posiciones de fojas 139: que, por principio general, el pago presupone la existencia de la obligación, y si se verifica en vista de las facturas del acreedor, sin protesta o reclamación anterior o coetánea, envuelve el reconocimiento inequívoco de la deuda que se extingue, aunque sea parcialmente: que en ningún momento se ha alegado tampoco que ese pago se hubiera efectuado por error: que de este modo Alalú reconoció y aceptó la deuda constituida hasta entonces por las planillas anteriores a la fecha del pago, 19 de abril de 1921: que este concepto no es aplicable a las planillas posteriores, y no habiendo cumplido Abad Illos. con justificar las partidas sobre gastos mayores de que se ocupa el punto primero del fallo de primera instancia, por hallarse consentida esta sentencia en cuanto a las de gastos menudos, debe practicarse una liquidación por peritos, con vista de los instrumentos que sobre el particular se presenten, a fin de que se precise la cantidad que los Agentes de Aduana han satisfecho efectiva-

mente por cuenta de los dueños de la mercadería, pues la operación de fojas 93 no reúne las condiciones de la prueba pericial: declararon no haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 164, su fecha trece de agosto último, en cuanto confirmando la de primera instancia de fojas 148 vuelta, su fecha 4 de enero anterior, declara infundada la demanda de daños y perjuicios y que Alalú y Eskenazi se hallan obligados a pagar a Abad Hnos. y Cía. el importe de las planillas de despacho que recibieron hasta el 19 de abril de 1921 a que se contraen las notas acompañadas a la demanda, con deducción de las setecientas veintiseis libras que pagaron a cuenta: declararon haber nulidad en lo demás que dicha sentencia de vista contiene: reformando la primera, y revocando la segunda, declararon que respecto al valor de las planillas posteriores, deben también pagar Alalú y Eskenazi, a más de las partidas de gastos menudos ya aceptadas, las de los gastos mayores de que se ha hecho mención, con arreglo a la valorización que hagan los peritos que nombre el juez, en la forma antes indicada, sin costas; y los devolvieron.

Barreto. -- Pérez. — Maquía. — Correa y Veyán.

Mi voto es por la nulidad del fallo de vista, y porque se confirme en todas sus partes el fallo de primera instancia.

Romero.

Se publicó conforme a ley.

Benjamín Gandolfo.

Cuaderno Núm. 898. — Año 1923.