

No habiéndose endosado una letra, puede el ejecutado y aceptante de la misma, oponer todas las excepciones que se apoyen en sus relaciones personales con el demandante.

Recurso de nulidad interpuesto por don Mariano Málaga, en la causa que sigue con don Ildefonso Lira, sobre cantidad de soles.—Procede de Arequipa.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Por la letra de fojas 1, debidamente protestada, entabla demanda ejecutiva Ildefonso Lira, contra Mariano Málaga, por la suma de Lp. 512, importe de la letra y costas; el ejecutado se opone a la ejecución y deduce excepción de plus petición y vicio oculto, que anula el contrato de compra venta de reses, causa de la letra que se cobra: la funda en el hecho de que en el trayecto de Mollendo al Callao, se murieron quince reses enfermas.

Se pueden deducir en el juicio ejecutivo de cobro de una letra, las excepciones que restrictivamente señala el artículo 664 del C. de P. C.

Las excepciones se clasifican en dilatorias y perentorias: y son estas, las que extinguen la acción, marcadas en el artículo 2212 del C. C.

El vicio oculto que definen los artículos 1429 y 1430 del C. C. dan doble acción al comprador para pedir la rescisión del contrato; o que se le devuelva del precio lo que la cosa vale de menos.

La acción no es la excepción; por consiguiente, dentro del juicio ejecutivo con documentos que apareja ejecución, no procede la acción que el ejecutado intenta hacer valer en forma ilegal.

En derecho, la oposición por la que se pretende ejercer una acción ordinaria, para contrarrestar una demanda ejecutiva, es pues, inadmisibile.

Bajo este concepto el fallo recurrido es contrario a la ley.

Lo es también, en otro caso en que lo presenta el ejecutado por falta de prueba del fundamento en que se apoya.

La prueba del vicio oculto, correspondía al comprador, según el artículo 1436 del C. C. y con esa prueba debe acreditarse el vicio preexistente a la compra.

Si ese vicio se hace consistir en una enfermedad como el carbunco sintomático, su existencia debería constar por informe técnico; la muerte producida a bordo, no puede afirmarse, que fué produ-

cida, necesariamente, por tal enfermedad, porque no es hecho que se presuma legalmente.

Además, según aparece del recorte de los diarios de Arequipa, que el ejecutado ha presentado a fojas 30, la enfermedad produce síntomas externos, tan apreciables, que el comprador ha podido observar, no es pues, vicio oculto el que está a la vista, y el comprador ha podido conocer por sí mismo, si hubiese existido (artículo 1430 del C. C.).

Las declaraciones de testigos, inexpertos que afirman el hecho de la muerte sucesiva, sin expresar el número de reses que murieron, ni las causas de la muerte, no tienen valor para deducir que esas reses fallecieron por enfermedad preexistente a la compra.

El fallo de primera instancia al apreciar esa prueba, llega hasta el absurdo de considerar probado que murieron siete reses y media, como un promedio probable, sumando las declaraciones testificales, sin noción de lo que importan o significan las reglas de la crítica jurídica a que alude el código para apreciar la prueba testifical.

HAY NULIDAD en el recurrido; reformándolo y revocando el apelado, procede declarar sin lugar la oposición; y que se lleve adelante la ejecución por la suma demandada, intereses y costas.

Lima, octubre 28 de 1930,

Muñoz

RESOLUCION SUPREMA

Lima, julio 13 de 1931.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal; y considerando: que las partes se hallan de acuerdo en que la letra de fojas 1 procede de la venta de 40 reses, efectuada por el girador al girado, a razón de \$. 128 cada una: que no habiéndose endosado dicha letra, puede el ejecutado y aceptante oponer todas las excepciones que se apoyen en sus relaciones personales con el demandante, conforme al artículo 664 del C. de P. C.: que durante el viaje de Mollendo al Callao, de los animales comprados, se murieron algunos, sin haber sufrido accidente; lo que prueba que se encontraban enfermos cuando se celebró el contrato; lo cual se halla comprobado por el hecho acreditado de haber fallecido también algunos de los que el vendedor tenía en invernada en Arequipa: que sólo hay prueba suficiente de que las reses muertas llegaron al número de cinco, esto es, tres durante el viaje, y dos inmediatamente después de descargadas: que el valor de estos animales es de \$. 640, más \$. 50 por gastos de conducción, o sea todo en \$. 690: declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas 99, su fecha 14 de mayo de 1930, en cuanto confirmando la de primera instancia de fojas 74, su fecha 11 de

noviembre de 1929, declara fundada en parte la oposición a la ejecución y que de la suma demandada debe descontarse el importe de las reses muertas y el valor de los gastos de conducción: declararon HABER NULIDAD en la sentencia de vista en lo demás que contiene; reformándola y revocando la de primera instancia, declararon que debe llevarse adelante la ejecución para el pago de la suma demandada, con deducción de \$. 690, intereses legales y gastos de protesto, sin costas; y los devolvieron.

BARRETO.—SANTA GADEA.—CAMPOS.—CARDENAS.

De conformidad con el dictámen del señor Fiscal; y no estando probada la excepción deducida: **MI VOTO** es por la NULIDAD del fallo recurrido y que es infundada la oposición.

QUIROGA

Se publicó conforme a ley

Agustín M. Escudero, Secretario.

Cuaderno No. 888—Año 1930.
