

**No es admisible el ejercicio de acciones renunciadas que no conciernen al orden público.**

*Recurso de nulidad interpuesto por don Eduardo García Montero, en la causa que sigue con la Testamentaría de don Miguel Echenique, sobre entrega de unas letras. — Procede de Lima.*

**DICTAMEN FISCAL**

Señor:

En la escritura pública de cesión en pago, que en copia corre a fs. 13, de 26 de junio de 1931, don Eduardo García Montero se reconoce deudor de don Miguel Echenique por la suma de S/so. 1'321,340.90, proveniente de las operaciones o negocios detallados en la cláusula primera, entre los que figura el que se refiere a las letras de cambio descontadas en el Banco Anglo Sud Americano, que, al no ser pagadas por los aceptantes, fueron cargadas en la cuenta de Echenique. Parte de estas letras están constituidas por las giradas por García Montero, a cargo de la Caja de Ahorros del Callao, que no fueron pagadas por la institución aceptante.

Por la cláusula segunda, García Montero cede a Echenique, en pago de todas sus obligaciones, los bienes y valores que se precisan en dicha cláusula, y por la cuarta, este último asume la obligación de pa-

gar las deudas de cargo del primero, entre las que figuran la deuda al Banco Anglo Sud Americano, originada por las letras protestadas y cargadas en la cuenta particular de Echenique.

Salvada así, y pagada la responsabilidad de García Montero por las cantidades que recibió de Echenique, provenientes de las letras descontadas en el Banco antes nombrado, a cargo del de la Caja de Ahorros, el segundo ha dejado de tener interés en esos documentos y carece de acción para cobrarlos al aceptante. Tales aceptaciones no figuran en la relación de los bienes y valores cedidos por el demandante a favor de Echenique.

Opino, en consecuencia, por la NULIDAD de la sentencia recurrida y la confirmación de la apelada, que declara fundada la demanda de fs. 1.

Lima, 20 de abril de 1938.

**Araujo Alvarez.**

---

## RESOLUCION SUPREMA

Lima, 9 de agosto de 1938.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal; y considerando: que en 5 de abril de 1926 se formó una sociedad colectiva entre don Eduardo García Mon-

tero y don Juan Stoessel, bajo la razón Eduardo García Montero y Compañía, para la construcción de edificios y ejecución de obras de pavimentación y otras, que fué rescindida totalmente por escritura de 26 de junio de 1931, asumiendo el primero el activo y el pasivo de la compañía, con relevación de toda responsabilidad para el segundo: que la compañía construyó entre otras obras, el Estadium Modelo de Bellavista, perteneciente a la Caja de Ahorros del Callao: por cuya ejecución entregó esta institución, a la sociedad, las diecinueve letras que obran en los dos cuadernos ejecutivos, giradas por los constructores, a la orden de si mismos, y cargo de la Caja de Ahorros, por un valor total de 67,555 soles 49 centavos, que esta aceptó entre los meses de enero y abril de 1928, y fueron protestados por falta de pago: que la historia de tales letras, origen de este juicio, como de otras que tuvieron la misma suerte, a cargo de otras personas, consta en la escritura pública llamada de cesión, de 26 de junio de 1931, de fs. 13, en la que ambos socios declaran que la Compañía adeuda a don Miguel Echenique más de un millón trescientos mil soles, por razón de habilitaciones que éste les ha hecho, para obras de pavimentación y edificación, y de pagos y garantías solidarias que ha efectuado y otorgado, y en la cual se relacionan, no solo esas deudas, sino los bienes y derechos que la Compañía cede en pago al acreedor y las obligaciones de los deudores que éste contrae; y excediendo el monto de las obligaciones al valor de esos bienes en 273,448 soles 63 centavos, Echenique se compromete a no exigir este

saldo a Montero, condonándosele formalmente y declara que con esta cesión se da por cancelado de sus acreencias contra los socios, quienes a su vez manifiestan que nada tienen que reclamar de aquel: que al descomponerse el monto de la deuda, se expresa que ella radica en parte en letras que fueron descontadas por García Montero y Compañía con la firma de Echenique, en el Banco Anglo Sud Americano, y que al no ser pagadas por los aceptantes, fueron cargadas en la cuenta de Echenique, por valor de 166,886 soles 77 centavos; conviniendo Echenique en asumir, entre otras deudas de la Compañía, la cuenta del Banco, por las letras protestadas y que le fueron cargadas, ascendentes a esa cantidad: que los interesados se hallan de acuerdo en que las diecinueve letras antes mencionadas a cargo de la Caja de Ahorros, cuya entrega demanda García, forman parte de esas a que alude la escritura, pues, en todas ellas intervino Echenique como endosante, y no habiéndolas pagado la Caja, las cargó el Banco en la cuenta corriente de aquel, en junio de 1928, como aparece a fs. 51: que es evidente que si Montero y Compañía descontaron en el Banco las letras, como se declara en la escritura, recibieron el importe efectivo del descuento; y si el Banco cargó su valor en la cuenta de Echenique, por haber sido protestadas, es éste quien las pagó y quien tiene, por consiguiente, derecho al reembolso a que hubiere lugar, en la liquidación correspondiente de que está encargada la Superintendencia de Bancos: que no es, por tanto, admisible, ni justo que, después de haber aprovechado Montero del

descuento de las letras, se le entreguen éstas, como lo pretende, para cobrar de nuevo su valor al aceptante: que lo estipulado en la escritura no altera la situación de derecho que nace de las circunstancias apuntadas, porque al asumir Echenique la deuda relativa a la cuenta del Banco por letras que ya había pagado, no hizo sino relevar a Montero de esta obligación, que hizo suya, con el derecho correlativo, que era innecesario expresar, de reembolsarse de su importe en la forma legal; y así lo entendieron las partes de manera inequívoca, como aparece de las cartas de Montero y del doctor Orellana Agüero de fs. 38 a 41, anteriores y posteriores a la escritura; y el propio Echenique, en comunicaciones dirigidas en noviembre de 1931, o sea meses después de otorgada dicha escritura, se apersonó al Delegado liquidador de la Caja de Ahorros, llamándose sin contradicción seccionario y actual propietario del crédito contra la Caja y nombrando representante para los efectos de la verificación y cobro, según consta a fs. 49 vta. y 50: que, en todo caso, Montero y Echenique declararon conjuntamente, en la escritura mencionada, que, después de la cesión y condonación que ella contiene, nada tenían que reclamarse mutuamente; y, sin embargo, el primero, contraviniendo a lo estipulado, ha demandado a la testamentaria del segundo, para que le entregue letras que no le pertenecen, porque se encuentran endosadas a favor de éste, ejercitando así una acción que ha renunciado expresamente. Por estas razones y las del fallo de segunda instancia: declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de

vista de fs. 247, su fecha 22 de diciembre de 1936, que revocando la de primera instancia de fs. 202 vta., su fecha 18 de noviembre de 1935, declara sin lugar la demanda interpuesta a fs. 1 por don Eduardo García Montero, sin costas; condenaron en las del recurso a la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

**Barreto. — Quiroga. — Zavala Loiza. — Cárdenas.**

Mi voto es por la NULIDAD de la sentencia de vista y confirmación de la de primera instancia, que declara fundada la demanda, de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal.

**Ballón.**

Se publicó conforme a ley.

*M. Arnillas O. de V.*, Secretario.

No. 1669.—Año 1937.

---