

No procede la acción ejecutiva si no se récauda la demanda con los instrumentos públicos que acrediten que corresponde al demandante el crédito puesto a cobro.

*Recurso de nulidad interpuesto por don Moisés Velarde en la causa que sigue con doña Teodosia G. de Alvarez Calderón, sobre cantidad de soles.—
Procede de Lima.*

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Por escritura pública de 20 de octubre de 1916 (fs. una), Moisés Velarde se obligó a favor de Francisco J. Alvarez, por la cantidad de 1000 libras peruanas oro, con el plazo de 3 años, que vencieron en igual fecha.

El acreedor falleció en 1932, según se afirma en la demanda de fs. 7, bajo su testamento de 22 de agosto de ese año, en el que declara tener dos hijos naturales reconocidos, nombrados Juan y Javier Alvarez, a quien ha preterido, instituyendo como heredera a su esposa Bernardina Granados.

Esta señora, dicta su testamento el 17 de febrero de 1934, instituyendo como herederas a sus dos hermanas Rosa y Teodosia Granados, a su sobrina María Alvarez Calderón y a doña Graciela Palomino.

En su nombre, interpone el doctor Gallardo, demanda ejecutiva contra Velarde, el 7 de setiembre de 1940.

Conforme al artículo 600 del C. P. C., sólo puede despacharse ejecución por una obligación exequible por razón de tiempo, lugar y modo, sino está prescrita la acción ejecutiva.

La acción ejecutiva que procede de un instrumento público prescribe a los 10 años, contados desde el vencimiento del plazo.

Si la obligación venció el 29 de octubre de 1919, según la escritura, la prescripción de la acción ejecutiva se produjo en igual fecha de 1929, antes del fallecimiento del acreedor; por lo mismo, en la fecha de la demanda, ha transcurrido dos veces el término de la prescripción y en cumplimiento de la ley citada, no puede despacharse ejecución.

Pero, además, el deudor se obligó a pagar como se expresa en la escritura, la suma de 1000 libras peruanas, porque en la fecha del mutuo, las libras peruanas tenían el mismo valor, que las libras esterlinas, según se expresa en la demanda; luego la obligación, sólo sería exigible por 1000 libras peruanas, que es la moneda nacional con valor cancelatorio; y por lo tanto, la demanda ejecutiva no procede, por lo que no se obligó el deudor.

Por último, si en su testamento el señor Alvarez, no instituyó herederos a sus dos hijos reconocidos, violando la ley, el testamento es nulo ipso jure, en esta parte por lo establecido en el artículo 753 del C. C., y por esta razón, los demandantes que no se han

sustituído a los herederos forzosos llamados a la herencia conforme a la ley, no son los acreedores, a quienes da acción ejecutiva el artículo 590 del C. de P. C.

En esta virtud opino que HAY NULIDAD en el recurrido, reformándolo y revocando el apelado, procede declarar sin lugar la ejecución

Lima, mayo 2 de 1941.

Muñoz.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 19 de agosto de 1941.

Vistos; de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal, y considerando: que se ha expedido el auto de pago sin que esté recaudada la demanda con los instrumentos públicos indispensables que acrediten que corresponde a los demandantes el crédito materia de la ejecución: declararon HABER NULIDAD en el auto de vista de fs. 17 vta., su fecha 17 de diciembre último; reformándolo y revocando el apelado de fs. 8 vta., su fecha 7 de setiembre anterior, declararon sin lugar la ejecución interpuesta a fs. 7, por

el personero de doña Teodosia Granados de Alvarez Calderón y otras: y los devolvieron.

**Zavala Loaiza. — Elías. — Santa Gadea. — Arenas.
Chávarri.**

Se publicó conforme a ley.

M. Arnillas O. de U., Secretario.

Cuaderno No. 108.—Año 1941.
