

*La multa a que se contrae el Art. 674 del C. de P. C. sólo procede cuando el que recibió dinero niega tal hecho: la ley pena la malicia en la negativa del que recibió todo o parte de la deuda.*

#### DICTAMEN FISCAL

Señor:

Con el vale de fs. 1, por S/. 62,000.00, amortizado a la suma de S/. 41,000.00, y dado por reconocido por resolución de fs. 4, el Banco Wiese Limitado interpone a fs. 5, ante el Primer Juzgado en lo Civil de Lima, demanda ejecutiva contra el obligado don Arturo Zapata Cesti, para que le abone la indicada cantidad pendiente, e intereses y costas; y solicita se trabé embargo preventivo, en forma de inscripción, sobre el terreno del deudor constituido por el Lote N° 8 de la manzana N° 54 de la Urbanización Chacarilla, Santa Cruz, con frente a la calle San Agustín, del Distrito de San Isidro. La demanda fue presentada el 1° de Abril de 1959 y el 2 del mismo mes y año se dictó a fs. 5 v. el auto de pago y orden de embargo pedida. Dicha medida precautoria fué trabada el 6 de Abril del indicado año, según acta de fs. 64.

Ello no obstante, según constancia de fs. 6, no se notificó al ejecutado con el auto de solvendo sino con fecha de 11 de Agosto de 1959.

A fs. 8, el demandado formula oposición, expresando haber cancelado íntegramente la obligación y solicitando que en aplicación de lo dispuesto en el Art. 679 del C. P. C. se imponga al ejecutante la multa correspondiente y se le condene al pago de los daños y perjuicios ocasionados por el aludido embargo, que estima en la cantidad de S/. 300,000.00, por haberse frustrado una venta.

Seguido el juicio con arreglo a su naturaleza, el Juez de la causa pronuncia sentencia a fs. 65, declarando sin lugar la demanda eje-

cutiva de fs. 5 y fundada en parte la oposición de fs. 8 y, en consecuencia, que el Banco Wiese Limitado debe abonar a don Arturo Zapata Cesti la multa de S/. 41,000.00, por no haberse desistido de la acción a pesar de haberse satisfecho la obligación, e improcedente el pago de daños y perjuicios en la vía ejecutiva, conforme a los Arts. 664 y 673.

Apelado este fallo, es revocado por el de vista de fs. 98, que declara fundada la demanda ejecutiva de fs. 5 e infundada la oposición de fs. 8.

El ejecutado recurre de nulidad ante el Supremo Tribunal.

Habiéndose acreditado con el escrito de fs. 9, el documento de fs. 25, la confesión del representante del Banco demandante de fs. 49 vta. y el extracto de fs. 88, que el monto del vale de fs. 1 fué cancelado el 21 de Abril de 1959, es evidente que la demanda de fs. 5 es infundada, por lo que el mantenimiento del embargo de fs. 64 ha sido arbitrario y ha producido daños y perjuicios, que se concretan en la frustración del contrato de que tratan los documentos de fs. 27, 28 y 29, este último reconocido a fs. 52.

Ello no obstante, a tenor de lo dispuesto en los arts. 663 y 664 del C. P. C., no es en la vía ejecutiva donde debe reclamarse la indemnización respectiva.

Por otra parte, el mantenimiento de la acción ejecutiva, ha pesar de haberse satisfecho íntegramente la obligación, equivale, desde luego, a negar el abono del monto de la deuda, por que en el presente caso procede la imposición de la multa al Banco demandante, en favor del ejecutado, del equivalente de la deuda satisfecha, o sea de la cantidad de S/. 41,000.00.

Por tales razones, este Ministerio es de parecer que se declare HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fs. 98 y que reformándola se confirme la de primera instancia de fs. 65, que declara sin lugar la demanda de fs. 5, fundada en parte la oposición de fs. 8 y, en consecuencia, que el Banco Wiese Limitado debe abonar a don Arturo Zapata Cesti la suma de S/. 41,000.00; dejándose a salvo el derecho de este último de reclamar el pago de daños y perjuicios, en la forma legal correspondiente.

Lima, 22 de Setiembre de 1960.

VELARDE ALVAREZ.

**RESOLUCION SUPREMA**

Lima, veintisiete de Octubre de mil novecientos sesentiuno.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal; por los fundamentos pertinentes de la recurrida; y considerando: que las partes están de acuerdo, conforme consta del documento de fojas veinticinco y de los escritos de fojas ocho, nueve y veintitrés, en que la suma demandada por el Banco Wiese se canceló por el demandado don Arturo Zapata Cesti después de la interposición de la acción ejecutiva y del embargo preventivo decretado como consecuencia de la misma; y que, satisfecho así el pago del saldo del pagaré aceptado por don Arturo Zapata C., el Banco no procedió maliciosamente al entablar su demanda, ni puede en consecuencia, estar obligado al pago de la multa que señala el artículo seiscientos setentinueve del Código de Procedimientos Civiles; declararon **IIABER NULIDAD** en la sentencia de vista de fojas noventiocho, su fecha treinta de Junio de mil novecientos sesenta, que confirmando en una parte y revocando en otra la apelada de fojas sesenticinco, su fecha dieciséis de Abril del mismo año, declara fundada la acción ejecutiva interpuesta a fojas cinco por el Banco Wiese Limitado contra don Arturo Zapata; con lo demás que contiene; reformando la primera y revocando la segunda en todas sus partes: declararon extinguida la acción ejecutiva y en consecuencia sin objeto la oposición; sin costas; y los devolvieron. — **GARMENDIA.** — **SAYAN ALVAREZ.** — **MAGUIÑA.** — **ALVA.** — **CEBROS.** — Se publicó conforme a ley. — Lizandro Tudela Valderrama, Secretario.

Causa N° 628/60. — Procede de Lima.