

Para que el protesto sea eficaz y preste mérito ejecutivo, se requiere que el acta contenga literalmente el texto de la letra misma, tal como lo exigen los arts. 491 del C. C. y el 592 del C. de P.C.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Interpuesta la acción ejecutiva de fs. 6 por el Banco Gibson S.A., Oficina de Arequipa, contra la Compañía Agrícola Paredes S. A., ésta apeló del auto de pago, que confirmado por el de vista de fs. 7 v., quedó ejecutoriado.

La demandada, que no formuló oposición a la ejecución, apela del fallo de primera instancia de fs. 11 vt., que manda llevar adelante la ejecución hasta que el Banco ejecutante se haga pago del importe de la letra de cambio de fs. 1 por S/. 60,000.00, intereses, gastos de protesto y costas. La Superior en Arequipa en base a la tacha opuesta al recaudo ejecutivo ya en segunda instancia, mediante el escrito de fs. 19, ha revocado la sentencia apelada declarando improcedente la ejecución, lo que origina el recurso de nulidad concedido al Banco Gibson S.A., a fs. 33.

Si el recaudo de una demanda ejecutiva no acarrea ejecución por no haberse cumplido en la diligencia de protesto con los requisitos y formalidades exigidas por el art. 491 del C. de C., si es falso el título o concurren otras circunstancias que lo invaliden, el ejecutado no tiene mas medio de defensa que la oposición a que se refiere el art. 661 del C. de P.C., que debe ser planteada dentro del término perentorio que el mismo numeral establece. Cuando el ejecutado deja vencer el término de oposición, sin plantear este recurso de defensa, que es la forma principal de impugnación a la obligación exigida, se opera la presunción lógica que renunció al único medio de defensa, porque la obligación es cierta y exigible.

Es principio general que los recursos procesales, son instrumentos en manos de las partes para ser usados en la medida de sus necesidades, dentro de los términos preceptuados por la ley; empero, son inoperantes cuando se hace uso de ellos en forma extemporánea, co-

no medio de alcanzar la revocatoria de fallos expedidos sobre la base de instrumentos no impugnados en la estación oportuna y que tácitamente traen aparejada la aceptación de la obligación.

En el caso de esta causa, si la Compañía Agrícola Paredes S.A., tuvo conocimiento de la nulidad del recaudo ejecutivo constituido por la letra de cambio de fs. 1 desde la etapa inicial del juicio interpuesto por el Banco Gibson S.A., sin haber hecho uso del recurso de oposición, reservándose el argumento de nulidad para esgrimirlo en segunda instancia, precisamente invocando el art. 661 del C. de P.C. y el concordante 681 del mismo Código, inoperantes dentro del estado del juicio y condición jurídica de la demandada, pretendiendo, en el fondo, reabrir una etapa procesal fenecida, como es la oposición a la ejecución dentro del procedimiento especial que norma el juicio sumario ejecutivo, ha observado una conducta atentatoria contra el principio de lealtad y buena fe que debe reinar en todo proceso judicial.

No habiendo la entidad demandada, formulado oposición en primera instancia; no tratándose de la excepción de pago u otra fundada en prueba documental que se hubiese descubierto después de expedida la sentencia apelada, opino que HAY NULIDAD en la sentencia recurrida de fs. 30 vt.; reformándola, debe confirmarse la de fs. 11 vt., su fecha 13 de setiembre de 1962, que declarando fundada la demanda ejecutiva de fs. 3, manda llevar adelante la ejecución. En todo caso, debe dejarse a salvo el derecho de la Compañía Agrícola Paredes S.A., para que haga uso del derecho que le confiere el art. 1083 del C. de P.C., si así viera convenirle.

Lima, 10 de agosto de 1963.

L. PONCE SOBREVILLA.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, dieciseis de octubre de mil novecientos sesentitrés.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal; y considerando: que el protesto de la letra con que se apareja la presente demanda ejecutiva no contiene literalmente el texto de la letra misma, pues en aquel aparece agregada después de la palabra aceptada y antes de la firma del aceptante la frase "p. Compañía Agrícola Paredes Sociedad Anónima"; y que de acuerdo con lo que disponen los artículos cuatrocientos noventiuno del Código de Comercio y quinientos noventidos del Código de Procedimientos Civiles para que sea eficaz el protesto y proceda la acción ejecutiva, aquel acto debe reunir necesariamente las condiciones exigidas por los citados artículos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de vista de fojas treinta vuelta, su fecha siete de mayo del presente año, que revocando la apelada de fojas once vuelta, su fecha trece de setiembre de mil novecientos sesentidos, declara improcedente la acción ejecutiva incoada a fojas seis por el Banco Gibson Sociedad Anónima, Oficina de Arequipa contra la Compañía Agrícola Paredes Sociedad Anónima; condenaron en las costas del recurso a la parte que lo interpuso; y los devolvieron.— **SAYAN ALVAREZ.**— **GARMENDIA.**— **TELLO VELEZ.**— **GARCIA RADA.**— **VIVANCO MUJICA.** —Se publicó conforme a ley.— Lizandro Tudela Valderrama, Secretario.

Causa N.º. 465/63.— Procede de Arequipa.