

No da mérito ejecutivo al saldo de cuentas no aprobadas, el pacto previo en virtud del cual el deudor se somete á dicho procedimiento.

Recurso de nulidad interpuesto por don Juan M. Montes en el juicio con el "Crédito Urbano" sobre cantidad de soles.—Procede de Arequipa.

Excmo. Señor:

En la escritura pública cuyo testimonio corre á fojas 5, celebrada entre don Juan Mariano Montes y don Carlos Espejo Ureta, en calidad este último de Gerente del Crédito Urbano de Arequipa, para hacerse cargo aquél de la cobranza de recibos de contribución, el dicho Montes acepta anticipadamente la cuenta que á mérito de las sumas que entregue, presente la institución, dando desde luego mérito ejecutivo el saldo en su contra que de ella resultare.

Por tal moivo, con sólo la cuenta de fojas 1 á 4 que no autoriza firma alguna y sin previa actuación judicial, se ha considerado como ejecución la demanda del «Crédito Urbano» para el abono de su saldo; y desestimándose la oposición del ejecutado, después de citado de remate, se ha pronunciado la sentencia que manda llevar adelante dicha ejecución, y confirmándose ésta en la que origina el recurso traído ante VE.

Es notorio el error.

El artículo 7º del título preliminar del Código Civil prohíbe la renuncia de los derechos que interesen al orden público. Tienen tal carácter las formalidades del procedimiento judicial; y por lo tanto, siendo infractorio de la ley el pacto de ejecución cuya vía no justifica el documento privado formulado por el actor que apareja su demanda, es nula la sustanciación dada al presente proceso.

En la causa Melendez-Chiriboga, el señor Fiscal doctor Gálvez se expresó como sigue:

«Las formas del procedimiento corresponden al orden público porque se dictan para garantizar los derechos de los individuos y de la sociedad; cada uno puede hacer valer su derecho ante el Poder Judicial; pero tiene que someterse á las tramitaciones prescritas por el legislador y á las órdenes de los jueces y tribunales; pues de otro modo, los juicios estarían sujetos á caprichos de los litigantes, y los jueces serían el juguete de los particulares y encargados más bien de satisfacer sus exigencias que de resguardar los fueros de la justicia».

«El artículo 7º del título preliminar del Código Civil, concordante con el 6º del Código Francés, y que figura en todos los códigos modernos, está expresado así en los artículos 19 y 22 del Código Argentino: «La renuncia general de las leyes no produce efecto alguno; pero podrán renunciarse los derechos conferidos por ellas, con tal que sólo miren al interés individual y no esté prohibida la renuncia; y las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia están interesados el orden público y las buenas costumbres».

«Es decir, que la renuncia se puede referir á los derechos individuales; pero no á los que afectan al orden social, al derecho natural, á los pre-

ceptos de la ley; y en una palabra, la renuncia no puede referirse al derecho público que, como dice Goyena, comprende todo lo que tiene por objeto la utilidad y moralidad pública, la forma y solemnidad de los actos ó instrumentos de los juicios».

«Los particulares pueden renunciar las herencias, los bienes prescritos; pueden, llegados los casos, no detenderse, no presentar pruebas; pero nadie puede renunciar el derecho de adquirir, ni el derecho de heredar, ni puede renunciar á la defensa que es de derecho natural. El padre no puede renunciar á la patria potestad, ni la mujer á los gananciales, ni es dado sustraerse á las formalidades legales, ni de los actos jurídicos. Puede testarse ó no; pero si se hace testamento hay que hacerlo en la forma legal».

«En el derecho antiguo se establecía el principio de «Jus publicum privatorum pactus mutari non potest»; y el derecho moderno lo ha reproducido, sin que ni una sola vez desde que se promulgaron los códigos se haya intentado sustituir los mandatos preceptivos de la ley respecto al procedimiento por la voluntad de los litigantes».

«La cita de la facultad que tienen las partes de sustituir la jurisdicción ordinaria por la arbitral no es pertinente; porque esa sustitución se hace por permitirlo la ley, y con la restricción de que los árbitros ya sean *juris*, ya arbitradores, se sujeten siempre á las formalidades prevenidas en la misma ley».

«Esto es: queda siempre subsistente la doctrina de no dejar á la voluntad individual, sin la libertad necesaria para el ejercicio del derecho; pero sin traspasar los linderos de la ley, establecidos en garantía de los mismos derechos y de la sociedad en general».

«Cuando se expidió el decreto dictatorial de 1866 relativo á los bancos hipotecarios, se dispuso que sólo á ellos correspondía el privilegio de una tramitación especial y fué necesario que la ley del 4 de febrero de 1869 la hiciese extensiva á los contratos de particulares, para que pudiesen solicitarla, y la ley se hizo extensiva porque esa tramitación, aunque rápida, no excluía la defensa ni la intervención del juez».

«Posteriormente, en enero de 1889, se ha promulgado otra ley hipotecaria, que permite al banco comenzar la ejecución por el remate; pero esa ley no sólo no se ha hecho extensiva á los particulares, sino que preceptúa en el artículo 54, que para ellos regirán las comunes».

Habiendo el Excelentísimo Tribunal resuelto de conformidad con ese dictamen, reproduciendo sus fundamentos, el 4 de enero de 1895, el Fiscal se limita á dejarlos trascritos haciéndolos suyos.

Antes ha manifestado que la cuenta privada del «Crédito Urbano de Arequipa» no apareja ejecución conforme á ley del Código de Procedimientos, contra Montes.

Luego hay nulidad en el fallo recurrido. Declarando su insubsistencia, así como la de todo lo demás actuado, puede VE., salvo mejor acuerdo, reponer la causa al estado de demanda, disponiendo que se la dé la sustanciación ordinaria que le corresponde.

Lima, á 28 de octubre de 1911.

SEOANE.

Lima, 15 de noviembre de 1911.

Vistos: de conformidad con el dictamen del señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen, declararon nula la sentencia de vista de fojas 133 vuelta, su fecha 31 de mayo último é insubsistente la de primera instancia de fojas 112, su fecha 18 de octubre de 1910, así como todo lo actuado desde fojas 8 vuelta, á cuyo estado repusieron la causa para que se dé á la demanda de fojas 8 interpuesta por el personero del Crédito Urbano de Arequipa, la sustanciación ordinaria que le corresponde; y los devolvieron.

Espinosa. — Almenara. — Villa García. — Barreto. — Eráusquin.

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.

Cuaderno N. 335—Año 1911.
