El cumplimiento de una obligación personal de hacer ó entregar un bien que no sea inmueble debe demandarse por acción ejecutiva.

Excmo. Señor:

Examinada la demanda interpuesta por don Juan Federico Lembeck contra el Banco de Lima, bien se comprende que ella tiene por objeto exigir el cumplimiento de una obligación, cual és, la en que se encuentra el demandado de nombrar el perito que debe practicar la liquidación de lo que corresponde al demandante, obligación que está consignada en los estatutos y reglamentos del citado banco, á los que está sujeta este, y sobre la que se ha prestado por el liquidador la respectiva confesión, según aparece á fojas 4; diligencia y documentos que fundan la acción deducida, según el tenor del artículo 1192 del código de enjuiciamiento civil y que explica la legalidad del auto expedido por el tribunal del consulado corriente á fojas 6 vuelta, de conformidad con la disposición citada.

A este auto se opuso el Banco de Lima, deduciendo las excepciones de oscuridad é inoficiosidad de la demanda, que sustanciadas se resolvieron por el tribunal del consulado, en el auto de fojas 13 declarando sin lugar aquellas y mandando llevar adelante el auto de que me he ocupado ántes, fundándose, no solo en la confesión prestada por el liquidador, sino en las disposiciones contenidas en los artículos 1700 y 2176 del código civil, de estricta aplicación en el punto á que se refiere la demanda.

La ilustrísima corte superior al absolver la apelación que se interpuso del auto del inferior, se ha servido revocar este y su referente de fojas 6, mandando que se dé á la causa la sustanciación que le corresponde, resolución que tiene por base el grave error de suponer que la liquidación no puede practicarse sino en el término probatorio, esto es, que solo puede solicitarse como medio de prueba, cuando ella también puede ser objeto de una obligación, como lo es indudablemente en el caso que se ventila en la presente causa, pudiendo por lo tanto pedirse el nombramiento de peritos, para que se realice la liquidación, como demanda, según lo ha hecho el citado Lembeck.

Del análisis legal que queda hecho del auto superior, se desprende que es fundado el recurso de nulidad que se ha interpuesto de él; y en su consecuencia es deber de V. E. declarar que hay nulidad en dicha resolución de vista y reformándola confirmar la del inferior que está arreglada á la ley, y al mérito de los documentos con que se ha aparejado la acción, que es la opinión del adjunto que suscribe salvo la más ilustrada de V. E.

Lima, agosto 6 de 1879.

TÁVARA.

Lima, noviembre 14 de 1879.

Vistos: de conformidad con lo expuesto por el ministerio fiscal, y teniendo en consideración:

que en el artículo diez y seis del reglamento del banco se declara á los gerentes el diez por ciento del remanente de las utilidades líquidas: que la vigencia de dicho reglamento ha sido reconocida por el representante del banco á fojas cuatro: que con esos recaudos ha solicitado don Juan Federico Lembeck, se practique una liquidación de las utilidades que tuvo el banco en el año de mil ochocientos setenta y siete, en que fué gerente: que tratándose del cumplimiento de una obligación personal, la demanda es conforme al artículo mil ciento noventa y dos del código de enjuiciamiento civil. Por tales fundamentos, declararon haber nulidad en el auto de vista de fojas veintiuna vuelta; y reformándolo, confirmaron el de primera instancia de fojas trece; y los devolvieron, reintegrándose el valor del papel sellado.

Ribeyro—Alvarez—Muñoz—Vidaurre—Sanchez—León—Morales—Lama.

Se publicó conforme á la ley habiendo sido el voto de los señores Alvarez, Vidaurre, Cisneros y León por que no hay nulidad en el auto de vista de la corte superior que revoca el de primera instancia; de que certifico.

Juan E. Lama.