

Cuando en el curso de un juicio ejecutivo desaparece y no puede ser rehecho el documento puesto á cobro, la ejecución no puede continuar; quedando á salvo el derecho del actor para ejercitarlo en la vía ordinaria.

Recurso de nulidad interpuesto por don Juan Romano en la causa que sigue con los herederos de don Antonio Stagnaro sobre cantidad de soles.

Excmo. Señor:

No basta que en un juicio ejecutivo se haya librado auto *de solvendo*, y declarado sin lugar las excepciones de falta de personería y de demanda inepta, para que, en la sentencia de trance y remate, se mande necesariamente llevar adelante la ejecución; porque las pruebas producidas en el término del encargado, pueden ser de tal naturaleza que destruyan la acción entablada, aunque revista todos los caracteres de ejecutiva.

Tratándose de ejecución, cuya base es un documento privado reconocido, si éste llega á desaparecer, y no puede rehacerse, es imposible que aquélla pueda continuar.

El actor, en tal caso, no tiene, para cobrar su crédito, otro recurso que el juicio ordinario.

Tal es lo que sucede en el presente caso; pues los autos del juicio ejecutivo que entabló don Tomás Bresciani, á nombre de don Antonio Stagnaro,

en mérito de un vale reconocido por don Juan Romano, se perdieron en la Ilustrísima Corte Superior; y por más que se ha trabajado en rehacerlo, no se ha conseguido, en concepto del Fiscal, *reproducir las principales piezas del proceso* en términos tales que se pudiera decir que efectivamente don Juan Romano fué, ó es, deudor de Stagnaro por ocho mil y tantos pesos.

Las declaraciones de los escribanos Egaña y Ordóñez no pueden reemplazar el vale, origen de la acción, ni el reconocimiento de Romano que da á esa acción carácter ejecutivo.

Además, la declaración del escribano Ordóñez, corriente á fojas 104, dada con referencia al escrito de fojas 1, *discrepa mucho* del certificado puesto por el mismo á 104 vuelta; y las copias certificadas de fojas 169 ni dan más luz, ni amplían siquiera el certificado de Ordóñez.

Por esto, el ejecutado ha pretendido últimamente, para fundar la prescripción que ha deducido, probar que el vale, origen de la ejecución, fué mercantil, es decir, según la doctrina del artículo 517 del Código de Comercio, «de comerciante á comerciante, á la orden, y resultado de operación comercial».

Como dice muy bien la Ilustrísima Corte Superior á fojas 279, no habiendo copia auténtica del documento, se ignora si podría ser regido, ó no, por las leyes comerciales para el efecto de la prescripción; y, aplicando el mismo razonamiento al carácter ejecutivo de la acción, hay necesidad de admitir que, no existiendo el vale, ni copia auténti-

ca de él y de su reconocimiento, se ignora si la acción del ejecutante es, ó no, ejecutiva.

Preciso es también apreciar en su justo valor el auto supremo de fojas 172 que cita el Tribunal Superior á fojas 279. Ese auto declaró que no había nulidad en el de fojas 170, confirmatorio del de fojas 156 vuelta; pues bien, el auto de fojas 156 vuelta se funda en una *presunción*, y en el certificado de fojas 105 que discrepa en mucho de la declaración de fojas 104. En ese auto de fojas 156 vuelta se afirma que « la excepción de demanda inepta no fué interpuesta oportunamente; se la califica de extemporánea; y por esto ha sido declarada sin lugar ».

Mientras tanto, á fojas 2, se dice que aquella excepción fué opuesta *en tiempo* justo con otras, y que la oposición de Romano nació de que sólo se habían sustanciado dos, y no todas las excepciones que propuso. Sin embargo, á fojas 105 se dice que « no se trabó el embargo, porque Romano reclamó, alegando que estaba pendiente la excepción de demanda inepta ».

El Fiscal advierte también que en la tarea de rehacer el expediente perdido se ha procedido algo discrecionalmente, como lo prueba el auto de fojas 147 vuelta que á nadie se notificó, y en que el juez ordenó que se reprodujesen la demanda ejecutiva y otras diligencias.

En mérito de lo expuesto, opina el que suscribe, que hay nulidad en el auto de fs. 279; que no se debe llevar adelante la ejecución; y que así puede V. E. declararlo, salvo más ilustrado acuerdo, dejando á la testamentaría de don Antonio Stagnaro, ó sean

los herederos designados á fojas 77 vuelta, su derecho expedito para que lo ejerciten en vía ordinaria.

Otrosí dice el Fiscal que, versando este juicio sobre más de ocho mil pesos que son más de seis mil soles, ha debido usarse papel del sello 4^o conforme al artículo 7^o del decreto de 10 de octubre de 1884; y que, en consecuencia, debe reintegrarse á la caja judicial todo lo que se le adeuda desde fojas 170 para adelante, pues el citado artículo es reproducción del 7^o del decreto de 31 de mayo de 1884, que asignó al Poder Judicial rentas especiales.

Lima, á 5 de enero de 1886.

PASAPERA.

Lima, 28 de mayo de 1887.

Vistos: de conformidad con lo expuesto por el Ministerio Fiscal y por los fundamentos de su dictamen que se reproducen: declararon haber nulidad en el auto de vista de fojas 279, su fecha 10 de diciembre de 1885; reformándolo y revocando el de primera instancia de fojas 270; declararon que no debe llevarse adelante la ejecución y que la testamentaria de don Antonio Stagnaro tiene su derecho expedito para ejercitarlo en la vía ordinaria; y los devolvieron.

Sánchez. — Muñoz. — Arenas. — Chacaltana. — Alvarez. — Mariátegui. — Loayza.

Se publicó conforme á ley, siendo el voto de los señores Sánchez y Chacaltana porque no hay nulidad, de que certifico.

Juan E. Lama.

Procede de Lima. --- Cuaderno Núm. 389.

Iniciada la acción criminal por un delito concreto, en que tiene intervención el Ministerio Fiscal, debe sustanciarse y resolverse conforme á la ley, no obstante la alegación de irresponsabilidad.

Recurso de nulidad interpuesto por Ignacio Bazalar en la causa que sigue contra Melchor Requena por falsificación.

Excmo. Señor:

Don Ignacio Bazalar ha acusado civil y criminalmente á don Melchor Requena como falsificador de su firma en el endoso de la letra de fojas 1 y esa acusación ha sido considerada en el auto de vista, de fojas 16 confirmatorio del de primera instancia de fojas 13 vuelta, como infundada por las razones expresadas en el dictamen fiscal de fojas 15 vuelta.

El señor Fiscal de la Ilustrísima Corte dice: que por cuanto el querellante Bazalar demandó en 1884 á Requena para solo el pago del saldo de la letra, sin indicación alguna sobre su falsificación, y afirmó en el escrito de fojas 6, cuaderno primero, y en