

los señores Espinosa y Figueroa por la nulidad de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal.—De que certifico.

Luis Delucchi.

Cuaderno N.º 110—Año 1906.

No apareja ejecución la escritura de reconocimiento de deuda hecha por los representantes de los menores herederos, sin las formalidades que para obligar bienes de menores requiere la ley.

Del juicio ejecutivo seguido en Huancayo por doña Manuela Aliaga con doña Benjamina Lazo y otras, por cantidad de soles.

Excmo. Señor:

En 12 de Octubre de 1903, doña Manuela Aliaga, aparejando su acción con el testimonio que corre de f. 1 á 3, demandó ejecutivamente á doña Benjamina Lazo, doña Juana Aliaga, doña Martina Lagos y Lorenza Cerrón, en su calidad de madres de los menores hijos y herederos de don Pedro Aliaga, para que le paguen la cantidad de 3.000 soles y sus intereses legales devengados y los que en adelante se devenguen.

Expedido á f. 5 el auto de solvendo, trabado embargo en los bienes del finado Coronel don Pedro Aliaga y hecha la citación de remate á las ejecutadas, el apoderado de éstas, don Antonio Aliaga, se opuso á f. 45 tachando de nula la escritura con que se aparejó la ejecución, alegando:

1.º—Que el reconocimiento de los 3000 soles

á que se contrae el testimonio de fojas 1 á 2 había sido hecho por sus representados cinco meses antes de la declaratoria del intestado del que fué Coronel don Pedro Aliaga, sin siquiera tener á la vista los documentos en que constase la obligación de deber del expresado Coronel á la actora, su hermana doña Manuela T. Aliaga.

2.º—Que para el cumplimiento de la obligación contraída por las demandadas, se han hipotecado los bienes de los menores herederos de Aliaga sin haber obtenido antes la licencia judicial prescrita por los artículos 1527 del Código de Enjuiciamientos Civil y 2026 del Civil; y

3.º—Que en la escritura de transacción con que se ha aparejado la demanda y en que se hizo el reconocimiento del crédito, materia de la ejecución, no se han observado tampoco las formalidades puntualizadas en el artículo 1716, por lo cual y según lo dispone el 2278 de la misma colección de leyes, el contrato contenido en la escritura de fojas 1 y 2 es nulo *ipso jure*, y no puede aparejar ejecución.

Vencido el término de prueba á que se recibió esta oposición, el Juez á fojas 109, ha declarado sin lugar la demanda, por la nulidad comprobada y manifiesta de la escritura con que se le aparejó; dejando expedito el derecho á la demandante, doña Manuela Aliaga, para controvertirlo en juicio ordinario, levantándose el embargo trabado en los bienes del finado Coronel don Pedro Aliaga, condenándola en las costas, daños y perjuicios, como lo dispone el artículo 10 de la novísima ley del Juicio ejecutivo.

Esta sentencia se funda en las siguientes consideraciones que el Fiscal estima completamente arregladas á ley y al mérito de los autos:

1ª—Que doña Benjamina Lazo, doña Juana Aliaga, doña Martina Lagos y doña Lorenza

Cerrón, otorgaron la escritura de fojas 1 á 3 vuelta como madres de los hijos naturales de don Pedro Aliaga, menores de edad, con fecha 25 de junio de 1903, antes de que se declarase el fallecimiento intestado del Coronel don Pedro Aliaga, cuya declaración tuvo lugar sólo en 18 de noviembre del mismo año, como consta de la copia certificada de fojas. 44, de donde resulta que las expresadas se obligaron á nombre de sus hijos menores antes de que éstos fueran declarados herederos de su padre natural, don Pedro Aliaga, sin que por tanto hayan tenido derecho legítimo para reconocer créditos contra personas no declaradas herederas.

2^a—Que aún en el caso de haberse hecho la escritura de obligación de fojas 1 después de la declaración de intestado, las obligadas en su condición de madres naturales de los herederos menores de edad, no habrían podido obligar los bienes de dichos menores, sin la respectiva licencia judicial, según el artículo 1530 del Código de Enjuiciamientos Civil, ni para transigir con doña Manuela Aliaga, sin las formalidades del artículo 1716 del Código Civil concordantes ambas disposiciones con el artículo 1527 del Código de Enjuiciamientos Civil.

3^a—Que según el artículo 2278 del Código Civil se reputan no hechos y no producen efecto alguno los contratos, que, sean por su naturaleza, ó por su forma, ó por la nulidad que resulte del mismo acto, sean contrarios á la ley, encontrándose en este caso la escritura con que se apareja la ejecución, cuya nulidad resulta del hecho de haberse obligado bienes de menores sin observarse las formalidades de ley, por lo que son de estricta aplicación los artículos 733 y 807 del Código de Enjuiciamientos Civil.

4^a—Que según el artículo 1235 del Código

Civil se requiere para la validez de los contratos, la capacidad de las partes, que no tenían ni podían tener antes de la declaración de intestado, doña Benjamina Lazo y demás madres de los hijos naturales de don Pedro Aliaga.

5ª—Que estando á lo dispuesto en el artículo 1236 del citado Código Civil, es causa de nulidad de contrato el error cuando concurren en él las circunstancias del artículo 1237; ó sea cuando recae sobre la sustancia de la cosa que le sirve de objeto ó sobre cualquiera circunstancia que fuese la causa principal de su celebración; cuyos preceptos tienen perfecta aplicación en el caso que se juzga; pues es evidente que las obligadas en la escritura de fojas 1 lo hicieron creyéndose con derecho para otorgarla.

El Tribunal Superior, no obstante, ha revocado á fojas 138 la anterior sentencia, declarando infundada la oposición de las ejecutadas y mandando llevar adelante la ejecución; porque en su concepto la sucesión de los bienes de una persona se abre al tiempo de su muerte, conforme al artículo 630 del Código Civil y no desde que el Juez declara á quiénes corresponde: que, por tanto, si el Coronel D. Pedro Aliaga murió el 3 de enero de 1903, como se dice á fojas 32, los representantes de su testamentaría pudieron válidamente otorgar en 25 de junio siguiente, la escritura que sirve de recaudo á la demanda, no obstante que la declaración de herederos, sólo se hizo en noviembre del mismo año, según aparece del certificado de fojas 44: que no apareciendo de manifiesto, vicio alguno en dicha escritura ni estando acreditado el fundamento de la excepción deducida á fojas 45, debe producir todos sus efectos legales: que, además, la mayor parte de las ejecutadas ha confesado que procedieron á otorgar esa escritura porque la deuda constaba de docu-

mentos privados de su causante, que ellas vieron y tuvieron en su poder; y que si la deuda no es efectiva, pueden las demandadas hacer uso de su derecho en el respectivo juicio ordinario.

Estas consideraciones carecen de fuerza para destruir los fundamentos de la sentencia que se han relacionado; tanto porque éstos se apoyan en leyes terminantes, cuanto por que, en concepto de este Ministerio, los del fallo de vista contienen doctrina que no es legal, ó, más propiamente hablando, contraria á la ley.

Si bien es cierto, que según el artículo 630 del Código Civil por la herencia sucede una persona á otra en los bienes y acciones que esta tenía al tiempo de su muerte; no lo es que la sucesión se abra entonces, porque ello depende de la calidad de la herencia; que la ley distingue en testamentaria y legal.

Las herencias testamentarias, se adquieren en virtud de testamento otorgado conforme al Código Civil. Las legales por disposición de la ley á falta de testamento (artículo 631, Código Civil) y es sabido que conforme á la ley no se puede entrar á gozar la herencia de quien no ha hecho testamento, ni ejercitar derechos de heredero, sino después de ser declarado tal en el correspondiente juicio de intestado que, precisamente, debe seguirse conforme á las prescripciones establecidas en los artículos 1277 y siguientes del Código de Enjuiciamientos Civil.

El heredero que no ha sido instituido en testamento no puede llamarse legalmente tal, sino cuando el Juez declara que lo es y le manda dar posesión bajo inventario, de los bienes del intestado. De donde se desprende que para los hijos naturales de don Pedro Aliaga la sucesión se abrió, ó mejor, comenzó desde que quedó ejecutoriado el auto de 18 de noviembre de 1903, que los decla-

ró herederos. Antes, ni los referidos hijos podían llamarse sus herederos ni ejercitar acto alguno de tales, en el supuesto de que hubieran estado ya en la mayoría, ni sus madres tenían ni podían tener la representación de la testamentaría de don Pedro Aliaga, ni ejercer acto alguno de administración sobre esos bienes, y mucho menos reconocer deudas del finado, obligándolos para pagarlas.

Si á esto se agrega que la declaratoria de intestado y de los herederos de don Pedro Aliaga se hizo en 18 de noviembre de 1903; que esos herederos son menores de edad y que los bienes de las personas que se hallan en tal condición, no pueden obligarse sin licencia judicial, ni transigirse sobre ellos sin las formalidades prescritas por la ley citada en la sentencia; hay que concluir lógica y forzosamente que la escritura á que se refiere el testimonio de fojas 1 y 2, es nula *ipso jure* y no aparece ejecución.

Que en la escritura mencionada se obligan los bienes de los menores herederos de Aliaga al pago del crédito indebidamente reconocido á favor de la ejecutante, no puede ponerse en duda, puesto que en ella, doña Benjamina Lazo y partes dicen: "el pago lo haremos con los mismos bienes pertenecientes á la testamentaría del finado Coronel Aliaga, pudiendo nuestra acreedora entrar en posesión de parte de dichos bienes, en pago de su crédito, previa tasación de su valor."

Es innegable también que la referida escritura contiene una verdadera transacción sobre esos bienes. Las madres de los menores hijos del Coronel Aliaga reconocen á favor de la ejecutante, no sólo los 3000 soles que hoy cobra, sino que la declaran propietaria de otros bienes para excluirlos de la masa de la testamentaria en

cambio de que doña Manuela Aliaga se reconozca y declare que no tiene derecho para ser considerada heredera de su hermano el Coronel don Pedro Aliaga, y que las únicas herederas son las madres de los hijos del mencionado Coronel. Las otorgantes de la escritura mencionada han decidido, pues, de común acuerdo, sobre los puntos, en su concepto, dudosos de la sucesión Aliaga para evitar el pleito que habría surgido si doña Manuela mantiene sus pretensiones á la herencia y se opone á que en el juicio de intestado fueran declarados herederos los hijos de doña Benjamina Lazo y compartes; y tan que los han decidido, que han declarado cuales corresponden exclusivamente á aquella.

Si la denominación de los contratos depende de la naturaleza de las estipulaciones que contienen y no de la voluntad de los contratantes, es indudable que la escritura que se examina es de transacción, y que por tanto, habiéndole servido de materia bienes de menores, no ha podido celebrarse válidamente sin la aprobación del Juez, otorgada previa audiencia del consejo de familia y dictámen de tres letrados y del Ministerio Fiscal, como lo prescribe el artículo 1716 del Código Civil.

En fuerza de las anteriores consideraciones, este Ministerio concluye opinando que V. E. puede servirse declarar la nulidad del fallo de vista de fojas 138 vuelta de 13 de enero último, y reformándolo confirmar la sentencia de 1.^a Instancia.

Lima, 28 de abril de 1906.

CALLE

Lima, mayo 10 de 1906.

Vistos: de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal y teniendo en consideración: que el instrumento en que se funda la demanda de doña Manuela Aliaga viuda de Orellana no aparece ejecución ni por su contexto ni por el carácter de las personas que aparecen como sus otorgantes, por tanto, como representantes de menores no han tenido la autorización necesaria para legitimar su otorgamiento: declararon haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 138, su fecha 13 de enero último, y reformándola confirmaron la de 1.^a Instancia, de fojas 109 vuelta, su fecha marzo 22 del año próximo pasado, en cuanto declara sin lugar la ejecución y manda levantar el embargo, y los devolvieron.

Guzmán—Castellanos—Ribeyro—Eguiguren—Figueroa.

Se publicó conforme á ley.

Luis Delucchi.