

Restitución in integrum.

Juicio seguido por D. José Ignacio Iturregui y Mendiburu con los herederos de D. José I. Iturregui y Aguilarte sobre restitución in integrum.—De La Libertad.

Excmo: Señor.

El 19 de julio de 1894 don Julio Luzquiños á nombre y en representación de don José Ignacio Iturregui y Mendiburu, interpuso demanda ordinaria de restitución *in integrum* para que sustanciada con audiencia de los señores Juan Manuel y Ladislao Iturregui y de las señoras María de los Santos Iturregui, representada por su consorte don Juan Argote y Josefa Iturregui Montalvo por su derecho propio y el de su mandataria y hermana doña Catalina Iturregni se resolviera la nulidad del auto que aprobó y mandó protocolizar la división y partición de los bienes de su abuelo don José Ignacio Iturregui, y Aguilarte, en 5 de junio de 1889, reponiéndose las cosas al estado que tenían antes con pago de frutos é indemnización de daños; alegando que como motivo de ella los daños y perjuicios que le ha ocasionado el consentimiento punible de la persona que representó al demandante en su menor edad; y por haberse dicho auto dictado por el Juez de Paz lego Doig, sin asesoría de letrado, estando por tanto incurso en la nulidad prevista en el artículo 1649 inciso 13 del Código de Enjuiciamientos Civil.

Siendo la causa de puro derecho, el Juez la

sentenció á fojas 260 vuelta, declarando fundada la demanda restitutoria de fojas 3 y en su consecuencia nulo y sin valor alguno el auto que aprueba la división y partición de los bienes de la mortuoria de don José Ignacio Iturregui y Aguilarte, reponiendo la causa al estado de que teniéndose por absuelto el traslado por los demás interesados, corra con don José Ignacio Iturregui y Mendiburu.

Esta sentencia se apoya en que conforme al título VIII sección 8ª del libro 3º. del Código Civil, la restitución como acción correspondiente á un menor no solo se refiere á los daños que se le ha podido causar por error, dolo ó lesión de los que contrataron con él ó con sus legítimos representantes, sino que también comprende los autos ó sentencias que con su ejecución le hayan acarreado un perjuicio del que no pudo reclamar en su menor edad, por otros recursos distintos ó permitidos, siempre que esta acción la intente y la siga dentro del término que el mismo Código señala y en que los hechos alegados en la demanda son ciertos, pues de la copia testimoniada que corre á fojas 164, aparece que la división fué aprobada por un Juez lego, sin asesoría de letrado, hecho que es contra ley expresa, y su nulidad está comprendida en el inciso 13 del artículo 1649 del Código de Enjuiciamientos Civil; y aunque se alega que el trascurso del tiempo ha sanado esa nulidad, ejecutoriando el auto aprobatorio; la nulidad que se funda en omisión de ley ó en su falta de cumplimiento es insanable y no convalece con el tiempo, tanto más si éste no trascurre en perjuicio de un menor, hasta después de 4 años de su mayor edad, según el artículo 1289 del Código Civil y que de autos aparece que cuando se pronunció la resolución impugnada de fojas 160 de las copias Iturregui y Mendiburu no

tenfa sino 19 años 7 meses; constando así mismo que ha intentado la acción restitutoria antes de cumplir los 25 años.

El Tribunal Superior, ha revocado la referida sentencia de fojas 318, en 20 de noviembre último y declarado infundada la demanda de fojas 3, con relación á la nulidad pedida del auto aprobatorio de la división y partición de bienes á que se refiere.

Este auto de vista está motivado sustancialmente en que conforme á lo establecido en el artículo 2286 el beneficio de restitución se concede á los menores solamente por todos sus actos y los de sus guardadores en que han sufrido lesión en más de la sexta parte; y no de los actos practicados por los padres en virtud de la patria potestad que les corresponde por la naturaleza y la ley:— Que en el caso sujeto á materia se trata de actos realizados por la madre de don José Ignacio Iturregui y Mendiburu de los que, como se deja dicho, no procede el beneficio de restitución *in integrum*; y no habiéndose hecho uso en tiempo oportuno del remedio que contra las sentencias nulas franquea el artículo 1650 del Código de Enjuiciamientos Civil ó sea la apelacion del auto que por consentimiento de partes aprobó y mandó protocolizar la división y partición de los bienes de la mortuoria de José Iturregui y Aguilarte ha quedado firme y valedero:—que además, no basta que un auto ó sentencia haya sido pronunciado durante la menor edad de una persona, para que proceda el beneficio de la restitución, sino que es indispensable que la resolución sea injusta, esto es, que cause daño ó lesión en más de la sexta parte según el artículo 2286 del Código Civil; y en esta causa no se ha acreditado que esa lesión haya sido inferida con el fallo de que se reclama —que muy al contrario, dicho fallo está basado

en la operación de los peritos partidores don Juan Manuel Trelles y don José Félix Barandiarán de fojas 203; la que á su vez descansa en las cuentas referentes á la testamentaría Iturregui Aguilarte, aprobadas por el Juez de 1^ª instancia titular de Lambayeque doctor Román Gutiérrez; como se ve en el auto de fojas 308 vuelta; y de aquella operación resulta que el padre del demandante don José Ignacio Iturregui y Montalvo, deducida su legítima, quedó adeudando á la masa la suma de 22,968 soles 22 centavos.

A estos fundamentos que el Fiscal encuentra legales, debe agregar los siguientes que, en su concepto, apoyan el fallo de vista.

La división y partición de los bienes de don José Iturregui y Aguilarte se practicó judicialmente llenándose todas las prescripciones del Código de Enjuiciamientos Civil exigidas precisamente por tener interés en ellos un menor—el demandante de este juicio. Las diligencias de aquel de particiones estando arregladas á ley, son inobjectables y tanto que la única controvertida en esta causa es el auto que aprobó la operación motivada en que ninguna de las partes hizo contra ella objeción alguna, y antes bien todos expresaron su conformidad con su resultado. De aquí se desprende que la restitución que reclama don José Ignacio Iturregui y Mendiburu, solo puede referirse al término para apelar y decir de nulidad del auto aprobatorio; pero como según el artículo 2290 del Código Civil los menores no gozan del beneficio concedido en el artículo 2289, ó sea de la restitución; en el trascurso del término señalado para interponer el recurso de apelación de autos interlocutorios, ni para el de nulidad, hay que concluir que la acción interpuesta en la demanda de fojas 3 es infundada é inadmisibles; tanto más si se tiene en consideración que el Juez al

aprobar y mandar protocolizar la división y partición practicada por los peritos partidores no ha pronunciado sentencia alguna sino que ha interpretado su autoridad para legalizar la operación practicada por los recordados peritos; para lo cual no necesitaba asesoría de letrado según lo establecido en el artículo 46 del Código antes citado.

Si V. E. encontrase legales estas consideraciones, puede servirse declarar que no hay nulidad en el auto recurrido.

Lima, 6 de junio de 1906.

CALLE.

Lima, julio 21 de 1906.

Vistos: de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal y con el voto escrito del señor Guzmán que se agregará á los autos, rubricado por el Secretario; declararon no haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 318 su fecha 29 de noviembre del año próximo pasado, que revocando la de 1^a. instancia, de fojas 260 vuelta, su fecha 23 de julio de 1904, declara infundada la demanda de restitución interpuesta por don José Ignacio Iturregui y Mendiburu, á quien condenaron en las costas del recurso; y los devolvieron.

Castellanos.—Ribeyro.—León.—Figuroa.

Se publicó conforme á ley, de que certifico.

Ricardo Leoncio Elías.

VOTO DEL SEÑOR GUZMÁN.

En la causa seguida por D. José Ignacio Iturregui y Mendiburu con los herederos de D. José Iturregui y Aguilarte sobre restitución *in integrum* el voto del vocal que suscribe es el siguiente:

Con lo expuesto por el señor Fiscal; y teniendo en consideración; que á virtud del desistimiento de fojas 254, cuaderno segundo, ha quedado reducida la controversia en el presente juicio á la nulidad del auto aprobatorio de la división y partición de los bienes de D. José Ignacio Iturregui y Aguilarte; Que esa nulidad se hace consistir en haber sido expedido dicho auto por el Juez de Paz lego D. David Doig sin asesoría de abogado, Que este hecho comprobado con el certificado de fojas 203 y testimonio de fojas 290 de dicho cuaderno es el fundamento de la demanda de restitución *in integrum* entablada por D. José Ignacio Iturregui y Mendiburu; Que no es atribución de los Jueces de Paz intervenir en los juicios de división y partición; pues la apreciación jurídica de la operación de los partidores por medio de la cual se determinan los derechos y responsabilidades de los cooparticipes y en general la aplicación de las leyes relativas á la partición son funciones propias de los jueces de 1.^a instancia; Que en tal concepto el auto del Juez de Paz Doig debió sujetarse á lo que dispone el artículo 46 del Código de Enjuiciamientos, como consecuencia de la prohibición absoluta consignada en el artículo 45 del mismo Código; según la que no pueden administrar justicia, sin asesoría de abogado los jueces de paz no letrados cuando desempeñan funciones

de Juez de 1^a. instancia; Que el avenimiento de los interesados no ha podido subsanar el vicio de que adolece en su origen el indicado auto, porque la jurisdicción de los jueces de paz no es prorrogable para el conocimiento de causas que por la cuantía, no son de su competencia; Que á mayor abundamiento no está suficientemente justificada la representación de D. Juan M. Iturregui y Montalvo porque no corre inserto en el citado testimonio de fojas 290, el poder que le hubiese conferido doña Emilia Mendiburu de Ezeta; aparte de que la circunstancia de aparecer doña Emilia como mujer casada, según se ve en el escrito inserto á fojas 296, induce á creer que no estaba legalmente hábil para representar los derechos de su hijo menor, en la fecha de la partición; Que las irregularidades expuestas en los considerandos que preceden, han sido causa de que en la división y partición de los bienes de D. José Iturregui y Aguilarte se haya procedido sin la debida audiencia á D. José I. Iturregui y Mendiburu, no obstante el interés directo que tenía en esa operación; Que los menores gozan del beneficio de restitución no solo en los casos de los artículos 2286 y 87 del Código Civil, sino además por los daños que les causen los autos ó sentencias judiciales expedidas durante su minoría y por lo tanto es fundada la demanda materia de este juicio conforme al artículo 2289 del citado Código, no siendo aplicable al presente caso el inciso 3^o del artículo 2290 del mismo. Por estas razones, mi voto es porque declarándose la nulidad de la sentencia de vista de fojas 318, su fecha 29 de noviembre de 1905; y reformándola, se confirme la de 1^a. instancia de fojas 260 vuelta, fecha 23 de julio de 1904, por la que se declara fundada la demanda de restitución de fojas 3; y en consecuencia nulo y sin valor alguno el auto que

aprueba la división de los bienes de D. José Ignacio Iturregui y Aguilarte; reponiendo la causa al estado de que teniéndose por absuelto el traslado por los demás interesados, corra con D. José Ignacio Iturregui y Mendiburu.

Chorrillos, 18 de julio de 1906.

JUAN ESTEBAN GUZMÁN.

Las Beneficencias no gozan del beneficio de restitución.

Recurso de nulidad interpuesto por la Beneficencia Pública de Moquegua en la causa que sigue con don Francisco y doña Melchora Vera sobre rescisión de un auto.—De Arequipa.

Excmo. Señor:

El Director de la Beneficencia pública de Moquegua entabló á fojas 1 demanda de restitución contra don Francisco y doña Melchora Vera por los daños y perjuicios que asegura ha sufrido la Sociedad de su presidencia, por consecuencia de una resolución pronunciada en un juicio ejecutivo. Los demandados interpusieron á fojas 5 y 6 las excepciones de personería y condición no cumplida; la 1^a alegando que la ley no concede el beneficio de restitución de auto ó sentencia, sino á las personas designadas por el artículo 2289 del Código Civil; ó sea á los menores de edad; y que por consiguiente, las beneficencias no tienen personería para ejercitar dicha