

Es infundada la acción sobre restitución de dinero, si no se prueba la preexistencia del contrato, que produzca la obligación de devolver.

Recurso de nulidad interpuesto por D. Carlos Gardella, en la causa que sigue con don Luis Gardella, sobre cantidad de soles.—Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Don Luis Gardella, demanda a su hermano, don Carlos Gardella para que le pague la suma de 25,400 soles, saldo de los 26,400 que le entregó, y de los que rebaja 1,000, que el demandado dió a un hermano del demandante, por cuenta del último; expresando en su demanda la forma en que esas entregas se verificaron; y absueltas por don Luis Gardella las posiciones que previamente pidió su hermano Carlos (fs. 5), contesta éste, la demanda a fs. 8, negando sus fundamentos, y sosteniendo que sólo recibió del demandante, 21,200 soles, como saldo de la liquidación de las cuentas, entre ambos, por la administración de los bienes dejados por sus padres y un tío, que nombra. Recibida la causa a prueba a fs. 8 vta., se actúan las que las partes proponen, excepto la declaración de los testigos ofrecidos, que no llegó a recibirse, y atento el mérito del certificado de fs. 22, se manda alegar por el auto

de su vuelta; se absuelve este trámite por los interesados; se pide autos para sentencia a fs. 32, y se expide la de fs. 33 vta., cuyo fallo declara fundada, en parte, la demanda, y que don Carlos Gardella debe devolver al demandante la suma de 21,230 soles, que confesó haber recibido, y sus respectivos intereses legales, y desechando, la demanda, en cuanto al exceso. Consentida en esta parte, fué apelada por Gardella, en la que le ordena pagar la suma citada; y actuada la 2a. Instancia, se expide la resolución Superior de fs. 49 vta. que confirma la apelada, contra la que trae recurso de nulidad don Carlos Gardella.

Consta de los cuadernos remitidos, las entregas de dinero que don Luis Gardella hizo a don Carlos Gardella, y que éste ha confesado haber recibido la suma de 21,000 soles. No hay prueba de que el demandado recibiera los 4,480 soles, que el demandante dice convirtió en su propio provecho, al cobrar los arrendamientos de su finca; y no hay prueba, tampoco, que justifique las afirmaciones del demandado, de que el dinero recibido por él, de su hermano Luis, representara en parte, el saldo de la liquidación de sus cuentas por la administración de los bienes heredados por sus padres, y parte, como obsequio en recompensa de las atenciones que recibió durante su enfermedad; y lejos de haber esa prueba, existe una notoria contradicción por parte del demandado, pues mientras afirma lo que acaba de expresarse, sostiene, después, que el saldo a su favor proveniente de esa administración, es mucho mayor que la suma recibida, pero que la diferencia la condonó a su hermano, pues entonces no se

explica cuál es la parte de la suma que el demandante le regaló por las atenciones recibidas en su enfermedad. La sentencia, pues, que apreciando la prueba actuada, ampara la demanda en sus justos límites, está arreglada a ley y al mérito de lo actuado, y opina el Fiscal que procede declarar la NO NULIDAD de su confirmatoria.

Lima, julio 6 de 1932.

Palacios.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, setiembre 20 de 1932.

Vistos; con lo expuesto por el Señor Fiscal; y considerando: que don Luis Gardella sostiene que, mientras se asistía, gravemente enfermo, en casa de su hermano don Carlos facilitó o prestó a éste la suma de 25.400 soles 90 centavos, que debe devolverle, fuera de 1.000 soles que también le dió, para que los entregara por su orden, al hermano de ambos don José Serafin: que el demandado conviene en haber recibido solamente 21.220 soles, pero no en préstamo, sino en pago de 25.000 que el actor reconoció voluntariamente adeudarle, por la parte que le correspondía en las herencias paterna y materna y del tío común don Andrés Peira-

no, que recibió y administró únicamente don Luis, no hallándose, por tanto, obligado a esa devolución: que el actor ha confesado en las posiciones de fs. 5 que estuvo en Italia cuando fallecieron sus padres y su tío y que recibió íntegramente la herencia materna, consistente en terrenos rústicos, y aunque afirma, en una parte, que la herencia del padre la recibieron los tres hijos, respectivamente, y que del tío no ha obtenido nada, acepta, en otra, haber recibido dos fincas y otros bienes que fueron del padre y no haber enajenado estos bienes, ni los procedentes del tío, y haberlos administrado exclusivamente, teniéndolos dados en arrendamiento, desde el año 1890, sin haber dado cuenta a nadie, ofreciendo rendirlas oportunamente: que ese dinero fué entregado por el actor durante el año y medio, más o menos, en que permaneció enfermo en casa del demandado; hecho que se efectuó, sin testigos, entre dos hermanos de edad avanzada y de condiciones económicas holgadas: que el demandante no ha probado, conforme al art. 337 del C. de P. C., la realidad del mútuo o algún otro contrato que produjese la obligación de devolver, ni ha insinuado el plazo y demás condiciones propias de un convenio de esa naturaleza: que el mérito de la confesión del demandado, que afirma haber recibido el dinero en calidad de pago, es inadmisibile, y está corroborada por la del actor, que ha convenido en haber administrado bienes comunes de los hermanos, por espacio de 42 años, sin rendir cuentas: que si la suma entregada por ese concepto, excede de la porción legítima del demandado, puede esto esclarecerse en la vía correspondiente y orde-

narse entonces la devolución a que hubiere lugar: declararon HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fs. 49 vta., su fecha 9 de mayo último: reformándola, y revocando la de primera instancia de fs. 33 vta., su fecha 9 de diciembre de 1931, declararon infundada la demanda interpuesta a fs. 1 por don Luis Gardella, cuyo derecho dejaron a salvo para que lo haga valer en el modo que viere convenirle, sin costas: y los devolvieron.

**Barreto. — Umeres. — Santa Gadea. — Campos. —
Villa García.**

Se publicó conforme a ley.

Agustín M. Escudero, Secretario.

Cuaderno No. 538.—Año 1932.
