

No procede la demanda sobre reducción o aumento de una suma señalada por alimentos, cuando se trata del caso del art. 913 del C. C.

Recurso de nulidad interpuesto por la Testamentaria del doctor R. W. Espinoza, en la causa que sigue con doña Hermelinda Flores, sobre aumento de pensión alimenticia.—Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Resuelta la excepción de cosa juzgada por la ejecutoria de fs. 109 vta. vuelve el expediente con el fallo recurrido que declara fundada la demanda de ampliación de alimentos interpuesta por la madre de los menores Espinoza.

En ocasión anterior manifestó el Fiscal su opinión; y no habiendo variado la situación legal, la reproduce.

Consideró que dentro del margen señalado por el art. 915 del C. C., procedía la ampliación solicitada, si se toma en consideración el monto de la masa de bienes que quedaron por fallecimiento del doctor Ricardo Espinoza, que el Tribunal ha reducido.

NO HAY NULIDAD.

Lima, agosto 14 de 1933.

Muñoz.

.. RESOLUCION SUPREMA

Lima, octubre 2 de 1933.

Vistos; con lo expuesto por el Señor Fiscal; y considerando: que la ejecutoria Suprema recaída en el expediente agregado, aplicando el art. 913 del C. C., fijó en 800 libras la porción que correspondía a los hijos naturales no reconocidos del doctor Ricardo A. Espinoza: que el derecho de pedir el aumento o reducción de los alimentos, que acuerda la ley, se refiere al caso de la pensión permanente, sujeta a circunstancias que modifican la obligación: que la demanda de fs. 1, tiene por objeto el aumento de la suma señalada en dicha ejecutoria Suprema: y que la acción contradictoria, única procedente, no ha sido ejercitada: declararon HABER NULIDAD en la resolución de vista de fs. 129 vta., su fecha 4 de diciembre de 1931: declararon sin lugar la demanda interpuesta por doña Hermelinda Flores, madre de los menores Ricardo Félix y Luz Esperanza Espinoza; sin costas; y los devolvieron.

Quiroga. — Umeres. — Santa Gadea. — Valdivia.

Considerando: que la demanda de alimentos para los hijos del doctor Ricardo Alberto Espinoza se interpuso en 1927 y tuvo por objeto que su heredero conti

nuara acudiéndoles con la pensión mensual que de aquél recibían, forma no prohibida por la ley y aceptada, en caso análogo, por la ejecutoria Suprema de 21 de setiembre de 1915; que si bien la que puso término a ese juicio no siguió la misma regla sino que fijó una suma prudencial para los alimentos demandados, no hizo para ello investigación rigurosa sobre la masa responsable por ser de aplicación al caso el art. 257 del C. C., que cita el fallo, y se exoneró también de costas a la demandante; que en la nueva demanda se reclama directa e íntegramente el derecho reconocido por los arts. 700, 913 a 917 del Código citado, y aunque la Corte Superior, considerando entre otras razones, que en el primer juicio se había establecido y precisado definitivamente dicho derecho, declaró fundada la excepción de cosa juzgada que se apoyó en esa causal, la Resolución Suprema de fs. 109 ha desestimado tal excepción y ordenado que se resuelva sobre la demanda; que en cuanto al derecho que por esta se reclama, hay que tener en cuenta que él no está limitado por la concurrencia de otros hijos reconocidos o por otros alimentarios y que la oposición se funda en que con la asignación anterior se agotó el quinto de la herencia; y que si esta alegación no ha sido probada debidamente, no cabe duda de que hay exceso en la suma que se demanda, estando a las fundadas consideraciones del dictamen Fiscal de segunda instancia, por todo lo que mi voto es por la NO NULIDAD del fallo de vista, confirmatorio del de primera instancia en cuanto declara fundada la demanda y por la NULIDAD en cuanto al monto de la responsabilidad de

clarada, que debe reducirse a 4,500 soles oro, sin costas.

Villa García.

Se publicó conforme a ley.

Agustín M. Escudero, Secretario.

Cuaderno No. 615.—Año 1933.
