

Se publicó conforme á ley, siendo el voto de los señores Espinosa y Castellanos porque se declare haber nulidad y porque reformándose la sentencia de vista y revocándose la de primera instancia, se declare fundada la demanda, por cuanto las partidas de bautismo de don Pacífico Gálvez que corren en autos no reúnen las condiciones de autenticidad que requiere la ley, y porque la escritura de fojas 50, no es la escritura expresa de reconocimiento á que se refiere el artículo 238 del Código Civil; de que certifico.

César de Cárdenas.

Cuaderno N°. 195.—Año 1908.

Personería de la madre para representar y defender en juicio los intereses de su menor hijo natural, á quién el padre nombró guardador.

*Juicio seguido por doña Inés Béjar con doña Emma Reynoso de Agramonte sobre cantidad de soles.—
De Arequipa.*

AUTO DE PRIMERA INSTANCIA

Arequipa, octubre 12 de 1907.

Vistos; teniendo en consideración: Primero que á fojas 3 el apoderado de doña Inés Béjar entabló demanda contra doña Emma R. vda. de Agramonte, cobrando la cantidad que expre-

sa, por ser esa señora representante de la testamentaria de su esposo el finado don Rufino Agramonte.—Segundo: que al interponer esa demanda lo ha hecho doña Inés, como madre y representante de su hijo menor Juan Francisco Béjar, que fué hijo natural reconocido y heredero testamentario del finado don José Mariano Béjar.—Tercero: que doña Emma R. vda. de Agramonte, á fojas 6, alegó que el testador Béjar en su testamento distribuyó parte de sus bienes en legados, comprendiendo en ellos, el saldo de la deuda que se pretendía cobrar, que nombró guardador para su menor hijo Juan Francisco; y concluyó interponiendo excepción de falta de personería, apoyada en el artículo 674 del Código de Enjuiciamientos Civil, para que la demandante presentara el título de sucesión del menor Juan Francisco á todos ó parte de los bienes que dejó el finado don José Mariano Béjar.—Cuarto: que sustanciada la excepción y recibida á prueba se presentó como prueba por parte del demandante la copia certificada de fojas 11, de sólo una cláusula del testamento de Béjar; y la demandada hizo expedir la copia de fojas 16, de todo el testamento.—Quinto: que á fojas 17 vuelta, se ve que el testador Béjar declaró que don Rufino Agramonte le debía cerca de 6,000 soles, y toda esa deuda la distribuyó en legados, sin dejar de ella un sólo centavo á su hijo menor Juan Francisco; luego éste, no tiene título de sucesión que le de derecho á lo que adeuden los herederos de don Rufino Agramonte,—Sexto: que como en esa cláusula, se ve que de esa deuda de Agramonte le dejó un legado de 1,000 soles á doña Inés Béjar, ésta puede usar de su derecho para cobrar ese legado, entablando por derecho propio su demanda contra quien viere convenirle.—Sétimo: que de ese

testamento consta que don José M. Béjar, instituyó por universal heredero en el remanente de sus bienes á su hijo natural el menor Juan Francisco, y usando de la facultad que le concedía el inciso 3.º del artículo 308 del Código Civil le nombró como guardador á don Felipe S. Castro; y—Octavo que para este caso, no son aplicables los artículos 286 y siguientes del mismo Código, que se citan en el informe que precede sino el artículo 309 é inciso 11 del artículo 346 de dicho Código, en virtud de cuyas disposiciones, al guardador Castro, le corresponde administrar los bienes que Béjar dejó á su hijo natural Juan Francisco, y tiene la obligación de demandar y defender judicialmente esos bienes: Se declara fundada la excepción de falta de personería en doña Inés Béjar, madre natural del menor Juan Francisco Béjar, para cobrar por éste lo que adeude la testamentaria del finado don Rufino Agramonte, á la testamentaria del finado don José Mariano Béjar.

BUSTAMANTE.

Ante mí. — *Pío A. del Carpio.*

AUTO DE VISTA

Arequipa, 13 de abril de 1908.

Vistos: con mayor número de votos, reducidos en parte á concordia; por los fundamentos en que se apoya el auto apelado de fojas 22 vuelta, su fecha 12 de octubre del año próximo

pasado, que declara fundada la excepción de falta de personería deducida por doña Emma Reynoso vda. de Agramonte á fojas 6 lo confirmaron; y los devolvieron.

Calle.—Polar.—Montoya.—Soto—Delgado.

Certifico su expedición legal, siendo el voto de los señores Polar y Montoya, por la revocatoria del apelado y porque se declare infundada la excepción de personería opuesta contra Inés Béjar y que ésta la tiene para representar y defender en juicio los intereses de su menor hijo natural por las razones siguientes: que según el artículo 286 del Código Civil la patria potestad que corresponde á la madre se extiende sobre todos sus hijos ilegítimos, y por lo mismo ésta es la única que debe representarlos y defender sus intereses en juicio y fuera de él; que aún cuando el inciso 3.º del artículo 308 del mismo Código permite que un testador pueda nombrar guardador para el que instituya por su heredero el artículo 309 siguiente limita la facultad del guardador á sólo la administración de los bienes heredados, dejando en lo demás á los padres del heredero en el ejercicio de los derechos que la ley les reconoce; que no hay constancia de que el guardador nombrado señor Castro hubiera aceptado y jurado el cargo ni lo hubiera ejercido en el largo tiempo de 10 años que hace de la muerte de Béjar; que tampoco se ha hecho nada por cobrar y hacer efectiva la deuda de Agramonte, y que en este caso y para resguardar los intereses del menor puede el juez hasta de oficio adoptar las medidas que juzgue oportunas.

J. MIGUEL DE LA ROSA.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

El 9 de julio de 1894, don Rufino Agramonte otorgó a favor del doctor don José Mariano Béjar el pagaré de fojas 1, por la suma de 8,000 soles, que debía ser cancelado en tres armadas que vencían el año subsiguiente con el interés de nueve por ciento anual. El acreedor falleció bajo del testamento público de 2 de febrero de 1896, copiado á fojas 16, en el cual declaró que Agramonte le adeudaba cerca de 6,000 soles, de cuya suma distribuyó en legados la de 3,300 soles; reconoció por su hijo natural al niño Juan Francisco Béjar habido en doña Inés Béjar instituyéndole heredero universal, y, entre otras disposiciones, nombró por albacea y guardador de su expresado hijo, sin restricción alguna, á don Felipe S. Castro.

En agosto del año próximo pasado, doña Inés Béjar, en representación de su menor hijo, demanda á la testamentaria de Agramonte para el pago del principal de 8,000 soles y sus intereses; conferido traslado, doña Emma Reynoso vda. de Agramonte, en nombre de dicha testamentaria, ha negado la personería de la demandante, en artículo dilatorio, alegando que el saldo insoluto de aquel crédito fué distribuído totalmente en legados por el acreedor y que el menor heredero se halla además, provisto de guardador; y esta excepción se ha declarado fundada por el auto de fojas 22 vuelta, confirmado en discordia de votos, por el de fojas 42, pronunciado por la Ilustrísima Corte Superior de Arequipa, contra el cual se ha interpuesto recurso de nulidad.

El primero de los hechos en que se funda la excepción, se halla contradicho por el testamento; no así el segundo, pues, el padre natural nombró, efectivamente, guardador para su hijo, en ejercicio de la facultad que le acordaba el inciso 3.º del artículo 308 del Código Civil.

Verdad es que, por principio general, la institución de la guarda no comienza sino cuando termina la patria potestad, porque ha sido creada por la ley en protección de los menores é incapaces á quienes aflige la desgracia de faltarles el amparo, cuidado y ternura de los padres. Ese principio se encuentra encarnado en los artículos 306 y 307 del Código Civil, que dicen: "Al menor y al mayor incapáz que no estén bajo la patria potestad, se les nombrará guardador, que cuide de su persona y administre sus bienes." "El padre tiene facultad para nombrar guardadores en su testamento: 1.º Para sus hijos legítimos que no tengan madre.—2.º Para sus hijos naturales reconocidos que no tengan madre ó que no estén en poder de ella."

No hay antinomia entre esta última disposición y el inciso 3.º del artículo 308; que permite á todo testador nombrar guardador para el que instituye heredero, bien sea éste su hijo ilegítimo ó persona extraña, porque el artículo 309 aclara el alcance de esta facultad prescribiendo que ese guardador nombrado para el hijo ilegítimo que tiene madre, solo se encargará de la administración de los bienes que constituyen la herencia del que le confirió el cargo.

A la muerte del doctor Béjar, entró, pues, doña Inés Béjar á ejercer la patria potestad sobre su hijo, que le correspondía por derecho natural; quedando á cargo del guardador Castro la administración de los bienes materia de la sucesión.

¿Cuáles son los derechos que comprende esta facultad de administración? La ley no lo dice de un modo expreso; y de aquí la división de opiniones de los señores Vocales del Tribunal de Arequipa que han conocido de la causa; votando la mayoría porque la madre carece de personería para demandar, y la minoría compuesta de los señores Polar y Montoya, porque la facultad de representar y defender los intereses del menor, es inherente á la patria potestad y no á la de administrar los bienes del pupilo.

Este silencio de la ley, que se advierte no solo sobre aquel punto concreto, sino, en general, sobre la naturaleza y extensión del contrato de administración, no comporta sin embargo, un problema jurídico de difícil solución, porque del tenor de los artículos 346 incisos 7.º 9.º y 11.º 1926, 1927, 2112 y otros del Código Civil se infiere que los derechos y obligaciones del administrador se reducen, entre otros, á conservar los bienes como un buen padre de familia, á arrendarlos y á demandar y defender judicialmente los intereses del dueño, con las limitaciones propias de los diferentes contratos y actos que celebre y practique. Demandar por razón de los bienes del menor y defender sus intereses, es, pues atribución propia del administrador ó guardador, y no de la madre, cuando el cuidado de la persona de dicho menor y la facultad de administrar esos bienes se hallan separados. No se puede administrar debidamente lo que no se puede defender. Conceder á quien está impedido de administrar el derecho de demandar por razón de los bienes que han de ser administrados, es reconocerle cierto imperio sobre esos bienes y desde luego, la facultad de recibir en pago ó de transigir aunque sea con las taxativas legales; es romper la unidad de la administración

hacerla ilusoria é ineficaz y contrariar, en este caso, la voluntad del testador y la mente de la ley.

Doña Inés Béjar es además legataria de un mil soles en el crédito contra Agramonte; pero la demanda no la ha interpuesto, por su propio derecho, para el pago de su legado, sino en representación de su hijo, para la cancelación del crédito, y ésta representación no le corresponde, según queda demostrado.

En virtud de lo expuesto, el Fiscal es de sentir que puede V. E. declarar que no hay nulidad en el auto de vista, salvo mejor acuerdo.

Lima, julio 4 de 1908.

BARRETO.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 17 de julio de 1908.

Vistos: con lo expuesto por el señor Fiscal y atendiendo á que el testamento que obra en copia á fojas 16 acredita el título del menor Juan Francisco Béjar para exigir el pago de la deuda á que se refiere la demanda interpuesta en su representación por parte de doña Inés Béjar madre de dicho menor, conforme á los artículos 286 y 307, inciso, 2.º del Código Civil; y á que en esta virtud no procede legalmente la excepción dilatoria de falta de personería deducida á fojas 6 por doña Emma Reynoso vda. de Agramonte, declararon haber nulidad en el auto de vista de fojas 42, su fecha 13 de abril último, re-

formandolo y revocando el de 1ª instancia de fojas 22 vuelta, su fecha 12 de octubre del año próximo pasado, declararon infundada la referida excepción de falta de personería y los devolvieron.

Espinosa.—Castellanos. — Villarán. — Egui-guren.—Villanueva.

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.

Cuaderno N.º 256 año 1908.

Calificación del delito de homicidio, conforme al artículo 240 del Código Penal.

Recurso de nulidad interpuesto por Alfredo Lezcano en la causa que se le sigue por lesiones.—De La Libertad.

Excmo. Señor:

Preséntase á la consideración de V.E. un caso importante de jurisprudencia penal, por la gravedad del hecho, por sus trascendentales efectos y por la diversa manera como ha sido apreciado en primera y segunda instancia.

El 26 de marzo de 1907 se presentó en la tienda de Sebastiana Sánchez, en el pueblo de Chongoyape, Alfredo Lezcano, acompañado de Higinio Pérez: dirigió algunas provocaciones de