

Autorización judicial para la transacción, sobre bienes de menores, habiéndose omitido el informe de tres letrados que prescribe el artículo 1716 del Código Civil; y suscripción de una escritura por el menor que ha cumplido 18 años, por impedimento de la madre.

Recurso de nulidad interpuesto por don José I. Ortega, en la causa que sigue con doña Emilia Castañeda, sobre nulidad de una transacción.—De Cajamarca.

Excmo. Señor:

La hacienda "Catamuche," sita en la provincia de Hualgayoc, fué propiedad de don Luis Castañeda, y á su fallecimiento pasó á la de sus hijos y herederos. Por escritura de 27 de julio de 1867, que en testimonio corre á fojas 11 vuelta, doña Emilia Castañeda, una de las herederas y poseedoras *pro-indiviso* de la hacienda, vendió sus derechos y acciones sobre este bien á don Evaristo Novoa, por la suma 3500 soles; y Novoa, en 25 de abril de 1881, enagenó esta acción, por el mismo precio, en favor de don José del Carmen Castañeda, otro de los hijos de don Luis (fojas 15.) En la propia fecha de esta escritura, don José del Carmen Castañeda, otorgó á favor de su hermana doña Emilia, el vale de fojas 4, de los autos agregados, por la suma de 2600 soles, con firma legalizada por un escribano público, y que judicialmente reconoció á fojas 103. Vencido el plazo del vale, don José Manuel Contreras, como esposo de la acreedora, demandó ejecutivamente al otorgante, quien

dedujo la excepción de demanda inepta, alegando la cancelacion parcial del crédito. Este artículo fué declarado sin lugar; se trabó embargo en los bienes relacionados á fojas 147 y 147 vuelta, se citó de remate al ejecutado; se opuso éste, repitiendo sus protestas sobre pago parcial de la deuda, y se señaló el término del encargado, quedando paralizado el juicio en este estado, por el año de 1887.

En 1892, muerto ya el ejecutado, se celebró entre su viuda doña Ambrosia Gamarra, en representación de su hijo Belisario, que se decía menor de 18 años, su hija mayor de edad doña María Aurora, herederos únicos del deudor, y doña Emilia Castañeda, autorizada por el juez en defecto de su esposo, la transacción contenida en el testimonio de fojas 36 por la cual las partes pusieron término á ese juicio, cediendo la testamentaria de don José del Carmen á doña Emilia, el fundo "Sueche," anexo á "Catamuche," con declaración de que nada tenía que reclamar respecto á la casa situada en la plaza, por favorecerle á doña Emilia la escritura que el padre común le otorgó y cediéndole ésta á sus sobrinos los bienes comunes que le correspondían fuera de la hacienda. No sabiendo firmar la viuda, suscribió por ella, la escritura, su referido hijo Belisario; y es de advertir que, por tratarse de intereses de un menor de edad, el juez concedió la respectiva licencia para la celebración del contrato, conforme al artículo 1716 del Código Civil, hallándose insertos en el instrumento los actuados relativos á esta autorización.

Años despues de perfeccionado este contrato, que lleva fecha 4 de octubre de 1892, don Belisario Castañeda vende á don José I. Ortega, en 21 de junio de 1899 (fojas 6), las acciones

que tienen derecho á ejercitar contra esa transacción. Doña Ambrosia Gamarra ha vendido igualmente, al mismo, en 26 de enero de 1906 (fojas 8 vuelta), junto con su hijo Belisario, todos sus derechos y acciones á cargo de la testamentaría de don José del Carmen, entre los cuales considera la primera sus gananciales y cuarta conyugal; y el comprador ha interpuesto contra doña Emilia Castañeda la demanda de fojas 1, en 28 de marzo de 1906, para que se declare la nulidad de la transacción, por no haberse observado las formalidades del artículo 1716 del Código Civil, por haber sido autorizada por un menor de edad y por ser indebido el pago hecho á la demandada, como fundado en el concepto erróneo de que aún le pertenecía una acción de la hacienda "Catamuche." Con posterioridad á la interposición de la demanda, doña Aurora Castañeda, ha hecho tambien otra venta de acciones á favor de Ortega, en los mismos términos y condiciones que su señora madre y hermano. (fojas 163.) La demandada contradijo la acción y opuso la excepción de prescripción. El Juez de Primera Instancia declaró fundada la demanda (fojas 192 vuelta;) pero la Iltna. Corte Superior de Cajamarca ha revocado ese fallo; y contra esta sentencia se ha interpuesto recurso de nulidad.

Es verdad que á la aprobación judicial de la transacción no precedió el informe de 3 letrados ó en su defecto de las 3 personas de inteligencia y conocida probidad de que se ocupa el artículo 1716 del Código Civil y que equivocándose el procedimiento, se ofreció y produjo información sumaria sobre la necesidad y utilidad del contrato; pero este trastorno accidental de ritualidades, no afecta la validez del acto, porque se oyó al Ministerio Fiscal, y sobre todo, se solicitó y

obtuvo la aprobación del juez, que es lo esencial. La audiencia del Consejo de familia, no procedía en ese caso, porque no se trataba de actos de un guardador, sino de la madre, que ejercía la patria potestad.

Aunque la escritura dice que Belisario era menor de 18 años, su partida de bautismo de fojas 83 acredita que cuando se extendió aquel instrumento, le faltaba menos de un mes para cumplir 20 años; siendo cierto, por consiguiente, que cuando firmó la escritura por su señora madre, no contaba la edad de la mayoría. Pero los artículos 747 á 750 del Código de Enjuiciamientos, que se ocupan de la necesaria intervención de 3 testigos en las escrituras y de los impedimentos para serlo, nada disponen sobre su edad: el 751 prescribe que si alguno de los otorgantes no sabe firmar, se indicará la circunstancia en el instrumento, y un testigo más llevado por el interesado, firmará por él. La formalidad sobre intervención de testigos en las escrituras, es de origen español; y las leyes de partida se limitaban á disponer que esos testigos fuesen varones sin tacha legal y de 14 años cumplidos. (ley 9, título 16, parte tercera) Según nuestras leyes, sólo deben tener 21 años los testigos que intervienen en la actas del Registro de Estado Civil (artículo 422 Código Civil;) pero para ser testigo testamentario basta contar 18 años (artículo 683, inciso primero del Código Civil); y la misma edad se requiere para declarar como testigo en juicio civil ó criminal (artículos 871 del Código de Enjuiciamientos Civil y 60 inciso primero del Código de enjuiciamientos Penal.) Ninguna ley se ha infringido, pues, con que, en defecto de doña Ambrosia Gamarra, suscribiese la escritura un testigo mayor de 18 años y menor de 21.

Cuanto al supuesto pago indebido, son del todo inaplicables las leyes que rigen esta materia, porque el contrato es de verdadera transacción: se hacen en el recíprocas cesiones, para poner fin á un juicio ejecutivo que se hallaba pendiente en la época de su celebración; no siendo exacto que el contrato se ajustara en el concepto de que doña Emilia fuese poseedora de alguna acción en "Catamuche," pues, nada se dice en él á este respecto. Es, por otra parte, completamente infundada la aseveración de que al pactarse la transacción, nada adeudase la testamentaria de don José del Carmen Castañeda á doña Emilia Castañeda ó de que fuese simulado el vale, origen del crédito, porque nada se ha probado en contra de la legitimidad de dicho crédito y el mismo causante de esa testamentaria, que contradijo la ejecución, no alegó otra cosa, como fundamento de sus oposiciones, que el pago parcial de la deuda; reconociendo así, explícitamente, después de haberlo hecho en la diligencia que sirvió de recaudo á la demanda, la verdad del mencionado crédito.

Se aduce, que según los términos de la transacción, el crédito de 2600 soles provenía de la acción sobre "Catamuche" vendida por doña Emilia, y que, de los instrumentos de fojas 11 vuelta, y fojas 15, resulta que ésta no vendió su acción á su hermano, sino á don Evaristo Novoa; siendo este último quien la enagenó á favor de don José del Carmen. Todo esto es cierto, como lo es que, al celebrar dicha venta doña Emilia, no se dió por recibida del precio, pero de aquí no se sigue que el crédito que motivó el juicio ejecutivo y el embargo consiguiente, hubiese sido quimérico. El vale no menciona tampoco el origen de la deuda y es rigurosa la presunción de que en todo contrato hay causa lícita.

ta, aunque no se exprese, mientras no se pruebe lo contrario (artículo 1254 del Código Civil.)

No habiéndose, pues, probado la justicia y la legalidad de la acción ejercitada, el Fiscal es de opinión que puede VE. declarar que no hay nulidad en la sentencia de vista, en la parte materia del recurso, salvo mejor acuerdo.

Lima, 7 de julio de 1908.

BARRETO.

Lima, 8 de agosto de 1908.

Vistos: de conformidad con el dictamen del señor Fiscal, declararon no haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 219, su fecha 24 de marzo último, en la parte que es materia del recurso, por la que revocándose la de primera instancia de fojas 192 vuelta, su fecha 12 de agosto del año próximo pasado, se declara infundada la demanda interpuesta á fojas 1 por don José I. Ortega, de la que se absuelve á doña Emilia Castañeda; condenaron en las costas del recurso á la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

Guzmán.—Elmore.—Ribeyro.—Villarán.—Eguiguren.

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.