

LA INDEMNIZACION PACTADA PARA EL CASO DE INCUMPLIMIENTO DE LA PROMESA DE MATRIMONIO NO ES EXIGIBLE; PERO LA PARTE AGRAVIADA PUEDE HACER USO DEL DERECHO QUE LE ACUERDAN LOS ARTS. 73 Y 79 DEL C. C.

DICTAMEN FISCAL

Exp. 217/52.—Procede de Arequipa.

Señor:

Habiendo don Héctor Alvarez Gamero seducido a la menor de 18 años doña Alicia Cervantes Valencia, hija de don Gumercindo Cervantes T., éste interpuso demanda para el pago de daños y perjuicios y de acuerdo ambos se firmó el documento de 15 de setiembre de 1950, corriente a fs. 14, interviniendo como fiador el padre del demandado, don Carlos Alvarez Molina; documento en el cual el demandado se compromete a casarse reconociendo la efectividad de las relaciones sexuales tenidas y que dieron origen al embarazo, declarando, además, que para el caso de incumplimiento pagaría como indemnización civil, fijada de común acuerdo, la suma de S/o. 5,000.00 quedando, en consecuencia, retirada por el padre de la menor la demanda escrita que había formulado.

No habiendo dado cumplimiento el demandado al convenio celebrado y estando el expediente en el estado de prueba el demandante celebró con el inculcado una transacción por la que se fijó la indemnización en S/o. 2,000.00, pero con posterioridad éste se desistió de la misma alegando que había cometido un grave error por cuanto en dicha transacción, no se había ceñido a las prescripciones legales, perjudicando a su hija.

El demandado manifiesta que la transacción celebrada es válida y que ella ha puesto fin al juicio por daños y perjuicios y ha quedado cancelada la obligación y deduce la excepción de cosa juzgada.

En la sentencia de primera instancia declara el Juzgado infundada la demanda de fs. 1 y, en consecuencia, nula la transacción celebrada por el padre de la menor, don Gumercindo Cervantes Valencia, a fs. 10 del expediente acompañado y dispone que don Héctor Alvarez Gamero y don Carlos Alvarez Molina, paguen dentro de tercero día la indemnización de S/o. 3,000.00 que restan para completar los S/o. 5,000.00 a que se obligaron mancomunadamente en el documento de fs. 14.

Esta sentencia fué apelada por don Héctor Alvarez y concedida ésta, la Corte Superior del Distrito Judicial de Arequipa ha fallado confirmando la sentencia de fs. 32, su fecha 20 de agosto de 1950 en cuanto declara improcedente la excepción de cosa juzgada y revoca en todos los demás puntos que ésta contiene, declara improcedente la demanda de fs. 1, en todas sus partes, sin costas.

A mérito del recurso de nulidad interpuesto por doña María A. viuda de Zegarra, apoderada de don Gumercindo Cervantes, vienen estos actuados a esta Fiscalía, la que estima que NO HAY NULIDAD en la sentencia de vista, toda vez que la excepción de cosa juzgada deducida a fs. 5 no reúne las condiciones que se refiere el inciso 3º del art. 317 del C. P. C. y que el cobro de daños y perjuicios no se puede demandar como acción, sino incidentalmente dentro del mismo juicio, como lo establece el art. 208 del C. P. C. y que mientras no se desapruebe esa transacción no procede la excepción de pleito pendiente deducida a fs. 42.

Lima, 2 de junio de 1952.

García Arrese.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, primero de julio de mil novecientos cincuentitrés.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal; y considerando: que la indemnización pactada en el documento de fojas catorce para el caso de incumplimiento de la promesa de matrimonio que contiene

ese documento no es exigible de acuerdo con lo que dispone el artículo setentisiete del Código Civil, sin perjuicio de los derechos que a la parte damnificada acuerdan los artículos setentiocho y setentinueve del mismo Código: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de vista de fojas cuarentisiete, su fecha once de enero de mil novecientos cincuentidós, en cuanto revocando la apelada de fojas treintidós, su fecha veinte de agosto de mil novecientos cincuentiuno, declara improcedente la demanda de indemnización interpuesta por don Gumercindo Cervantes contra don Carlos Alvarez y otro; declararon **NULA** la sentencia de vista e insubsistente la de primera instancia en lo demás que contiene; y los devolvieron.— **Sayán Alvarez.— Checa.— Magaña.— Valverde.— Lengua.**

Se publicó conforme a ley.

Dagoberto Ojeda del Arco.—Secretario.
