

Se publicó conforme á ley, siendo el voto del señor León, porque se declare haber nulidad y se confirme la sentencia de primera instancia; de que certifico.

César de Cárdenas.

Cuaderno N.º 897— Año 1908.

El saldo de un crédito mandado pagar por resolución legislativa á persona determinada está afecto al pago de los derechos del que es copartícipe en él y no ha percibido suma alguna, con preferencia á los acreedores del primero, que han trabado embargo en dicho saldo.

Juicio seguido por don Juan B. Buendía con doña Elena Sousa Duarte de Ramos, sobre tercería.— De Lima.

SENTENCIA DE VISTA

Lima, 16 de junio de 1908.

Vistos; y atendiendo á que la indemnización de 2880 libras de oro sellado, acordada por la resolución legislativa de 28 de octubre de 1903, tuvo por origen el arrendamiento de los terrenos denominados “El Morro” ubicados en el puerto de Iquique y que ocuparon las fuerzas del Gobierno, para construir baterías durante la última guerra nacional; á que esos terrenos no fueron únicamente de la propiedad de doña Er-

Ernestina Sousa Duarte, sino también de su hermana doña Elena Sousa Duarte de Ramos, como hijas y herederas del anterior dueño Manuel Sousa Duarte, por lo que en la ejecutoria superior que obra en copia á fojas 34, pronunciada el 2 de abril de 1884, en el juicio seguido á causa de la venta hecha por don Constantino Duarte, se le mandó dar posesión proindiviso, ratificándose así la que se les había suministrado el 2 de marzo de 1868, como aparece á fojas 37 vuelta; á que la misma doña Ernestina ha reconocido expresamente la cooportunidad tanto en el indicado juicio, como en el recurso que presentó al Congreso, que obra original á fojas 58, del expediente agregado, en el que rememorando estos antecedentes habla por derecho propio y además en representación de su hermana doña Elena; á que por consiguiente esa indemnización decretada por el Congreso en razón de los perjuicios sufridos por las dos hermanas, con motivo de la ocupación de los mencionados terrenos, corresponde también entre ambos, no tan sólo á doña Ernestina aunque sólo aparezca su nombre en la resolución legislativa y sin duda por ejercer el poder de su hermana; á que no se ha acreditado en autos, en forma alguna, que doña Elena, hubiere enagenado su derecho en favor de doña Ernestina, ni que de ésta hubiese recibido la mitad de las pensiones cobradas á la caja fiscal, no bastando la presunción que se invoca por el ejecutante don Juan B. Buendía, á fojas 57 y 58 de su alegato, pues es indispensable probanza plena con arreglo á la ley; y á que habiendo recibido doña Ernestina más de la mitad del crédito de 2880 £, según el oficio de fojas 49 de estos autos, corresponde el resto exclusivamente á su hermana; revocaron la sentencia de fojas 67, su fecha 28 de agosto de 1907; declararon

fundada la tercería interpuesta por doña Elena Sousa Duarte de Ramos y que debe levantarse el embargo trabado sobre la cantidad á que se refiere, y los devolvieron; reintegrándose el papel.

Puente Arnao. — Elejalde. — Carranza.

Se publicó conforme á ley.

José Varela Orbegoso.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

No es dable poner en duda ni discutir que el crédito de ₡ p. 2880, reconocido por el Congreso á favor de doña Ernestina Sousa Duarte, por resolución de 28 de setiembre de 1903, no pertenecía á ésta en su integridad, sino por mitad á ella y á su hermana doña Elena. Aquella no representaba sólo derechos propios; ella gestionaba derechos de la sucesión de su padre, correspondientes por igual á ambos hermanos. Por la parte de doña Elena, su hermana era mandataria de ésta, conforme al poder que en copia corre á fojas 36. Así resulta plenamente acreditado en el expediente administrativo adjunto (fojas 3, 7, 9 vuelta, 11 vuelta, 27, 29, 31, 33 vuelta, 58 á 60, 62 y 94 vuelta). Si doña Ernestina se dirigió al Congreso con la solicitud de fojas 58, en que pide indemnización para sí y su hermana, y si sobre esa solicitud versa todo el expe-

diente y á ella se refiere la resolución legislativa de 1903, es incuestionable que la suma allí reconocida á doña Ernestina en compensación de los derechos que gestionaba, no estaba destinada á ella solamente, sino también á su coheredera y comparte. Desde que el Congreso no otorgaba una donación graciosa, un premio personal á aquella, sino una indemnización pecuniaria de los daños sufridos con motivo de la guerra nacional por el padre, claro está que el monto de tal indemnización ha de pertenecer á las dos herederas de éste, y no solamente á una de ellas. Aunque en la resolución legislativa no se mencione sino á doña Ernestina, el crédito reconocido pertenece, en ley, á las dos, pues es regla de derecho que el mandatario, aunque haya ocultado al tercero, lo que no sucede aquí siquiera, que trataba por cuenta de otro y haya tratado en su propio nombre, como si el acto no interesara sino á él, conserva su calidad de mandatario en sus relaciones con su mandante y está obligado á retransferirle el provecho obtenido. Esto no es interpretar una resolución legislativa, como erróneamente se alega en la sentencia de primera instancia: es simplemente aplicar un vulgar principio y precepto de ley.

Consecuencia de lo expuesto, es que, de toda suma percibida por doña Ernestina por cuenta del crédito reconocido, una mitad pertenece á doña Ernestina y la otra á doña Elena, y de igual modo en la suma aún pendiente. Puede ser que la segunda, como alega á fojas 52, por consideraciones de familia, no exigiera de la primera en su oportunidad, la parte á ella correspondiente y le consintiera disponer sola de todo el dinero percibido, pero punto es ese que no puede ventilarse en el presente juicio, por no ser materia de él y no puede tampoco oponerse como

razón al acreedor de doña Ernestina. La hermana ha podido ejercitar su derecho á la mitad de lo percibido: sino lo ha hecho por propia voluntad, no es lícito que un tercero sufra las consecuencias de esa falta. Si ella hubiera querido, habría podido obligar á Ernestina á entregarle la mitad de lo percibido, y entonces el saldo pendiente correspondería por mitad á ambas. Pues bien, su omisión no puede variar la condición de ese saldo, que, por presunción legal, sigue perteneciendo á ambas. Habiéndose recibido ya £ 2040 de las 2880 reconocidas, según oficio de fojas 49, quedaba un saldo de 840, cuya mitad 420, corresponde legalmente hasta hoy, á Ernestina ó su sucesión. Por consiguiente, Buendía tiene derecho á embargar en esa mitad lo que baste para cubrir su crédito, hasta la suma de £ 420, siendo infundada, por tanto, la tercería interpuesta por doña Elena, como se declara en la sentencia de fojas 67, aunque por fundamentos completamente diferentes y equivocados. La de fojas 94 vuelta, que revoca aquella, no está á juicio del Fiscal, arreglada á ley, pues, aunque acertada en su principal fundamento, no lo está en su conclusión. Puede VE., por tanto declarar que hay nulidad en ella y confirmar la apelada; pero sin aceptar sus fundamentos; salvo mejor parecer de VE.

Lima, 28 de marzo de 1909.

LAVALLE.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 14 de abril de 1909.

Vistos: con lo expuesto por el señor Fiscal, declararon no haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 94 vuelta, su fecha 16 de junio del año próximo pasado, que revocando la de primera instancia de fojas 67, su fecha 28 de agosto de 1907, declara fundada la acción de tercería interpuesta por doña Elena Sousa Duarte de Ramos á fojas 1 y manda que se levante el embargo trabado en las cantidades á que se refiere; condenaron en las costas del recurso á la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

Elmore. — Ortiz de Zevallos. — León. — Villanueva. — Almenara.

Se publicó conforme á ley, siendo el voto del señor Almenara porque por los fundamentos de la sentencia de primera instancia se declare haber nulidad en la de vista y se confirme aquella, por la que se declara infundada la demanda; de que certifico.

César de Cárdenas.