

fojas once vuelta, que denegó la apelación, y del apelado, para que se siga la causa conforme á su naturaleza; y los devolvieron.

Ribeyro. — Cossio. — Alvarez. — Muñó. — Vidaurre. — Arenas. — Oviedo.

Se publicó conforme á la ley, de que certifico.

Manuel L. Castellanos.

Cantidad de soles

Excmo. señor:

Con las cartas reconocidas de fojas 1, 2 y 3. cuaderno A., el señor doctor don José Gregorio Paz Soldán demandó, en once de Marzo de 1865, á doña Carmen Martínez, el saldo, con intereses, de una cuenta que él mismo le había entregado con sus comprobantes hacía más de cuatro años, desde el 10 de Diciembre de 1860, y que esta señora había aprobado, ofreciendo pagarla y pagando en parte, por los gastos hechos amistosamente en la refección de la casa de esta señora. Se cobraba, por capital adeudado, 2342 pesos un real, y por intereses 1262 pesos, cuyos resúmenes corren á fojas 10 vta. y 11.

Contestó doña Carmen Martínez, en 10 de Julio de 1865, á fojas 33, que era cierto el encargo amistoso, para la refección de la casa; que recibió del señor Paz Soldán, un envoltorio de papeles y los pasó, para su examen, á una persona inteligente, quien le dijo que eso era una especie de cuenta á la cual debían hacerse algunas observaciones serias: que, con este motivo, dirigió la carta de fojas 2 al señor Paz Soldán llamándolo para arreglar la cuenta: que el señor Paz Soldán contestó con la carta de fojas 24,

dando por concluído el asunto sin tolerar que le hablasen de él: que esa persona inteligente murió; se perdieron los papeles y el señor Paz Soldán la reconvino y después la ha demandado con el resumen de la cuenta; que no hay documento que acredite haberla aprobado; que la carta de fojas 2 indica ser preciso que se ajuste la cuenta; que la carta de fojas 3 no envuelve la renuncia del examen de la cuenta, sino la propuesta de un plazo para pagar el saldo que aparezca: que ha llegado el caso de observar las partidas de dicha cuenta, en que los cargos son exagerados: que no está bien organizada, ni puede merecer aprobación; que si no es posible presentar el pormenor de sus partidas y justificarlas, está llana la demanda á que se tasen las obras para averiguar á cuánto asciende el gasto: que si no hay saldo contra el señor Paz Soldán, debe considerarse pagado con lo que ha recibido: que ella creyó que nada debía; que no ha habido estipulación de intereses para que puedan cobrarse, y concluyó pidiendo que, habiendo por observadas las cuentas, se declarase sin lugar la demanda de pago.

Replicó el señor Paz Soldán (fojas 36) sosteniendo, que su demanda no es de aprobación de cuentas, ni menos de un constructor de obras, sino de un encargado por amistad, que habiendo desempeñado satisfactoriamente y con su dinero ese encargo, cobra el resto del saldo de la cuenta entregada y aprobada años ha, cualquiera que sea más ó menos el valor que tenga en la actualidad la casa: que las cartas reconocidas de f. 1, 2 y 3 demuestran esa aprobación y los ruegos de la Martínez para pagar poco á poco: que la carta de f. 24, escrita en 4 de Abril de 1861 en contestación á la de f. 2, manifiesta solemnemente consideración y cortesía: que, después de esa fecha, esto es, en 27 de Enero de 1864, reiteró la cobranza del saldo, y volvió la Martínez á reconocer su responsabilidad, á expresar su gratitud y á rogar la espusiese á salir de otras deudas, para luego pagar la suya por mesadas sin interrupción.

Insistiendo doña Carmen en que no acreditaban aprobación alguna de la cuenta las cartas referidas, sino al contrario, y que los gastos excedían con mucho de los

cálculos y presupuestos aproximados del señor Paz Soldán.

Durante el término de prueba, solicitó doña Carmen (f. 1, cuaderno D) "que se haga una liquidación, considerando como haber del señor Paz Soldán el valor que, por tasación, hubiese la casa, y por cargo las partidas que aquella hubiese entregado."

Se opuso á esta solicitud el señor Paz Soldán (f. 2, cuaderno D), tachando de impertinente la prueba ofrecida, pues que con ella se quería desnaturalizar su acción, cambiar la base del crédito y aprovechar la demanda de la ocultación que hacía de las cuentas rendidas y aprobadas años antes; ocultación que, en todo caso, sólo á ella debía perjudicar.

Sustanciado este incidente, expuso doña Carmen Martínez (f. 4, cuaderno D), que los esclarecimientos que pedía eran medios que empleaba para averiguar si era ó nó positivo el crédito; y que si esos esclarecimientos eran insuficientes, si constituían ó no una excepción legítima, *esos puntos se decidirían en la sentencia.....* : que las pruebas ofrecidas para justificar los hechos alegados, eran *sin perjuicio de que esos hechos serían calificados al resolverse la cuestión principal.*

En otro escrito (f. 4, cuaderno F), cuidó también de aplicar la Martínez la verdadera naturaleza de la tasación á que, por separado, se opuso el señor Paz Soldán, como inconducente á justificar el crédito ó la responsabilidad de los litigantes. La diligencia (dijo la señora Martínez refiriéndose á la tasación) "la diligencia pertenece, pues, al pleito. Otra es la cuestión relativa á saber si ese avalúo puede servir de excepción."

Este incidente destinado á calificar el objeto de la tasación y liquidación y que requiere atención especial, se resolvió por auto de 17 de Octubre de 1865 á fojas 6 vta., cuaderno D, confirmado á fojas 13 vta. mandando proceder á la liquidación pedida, en consideración á que, *ver-sando el presente juicio sobre el abono del saldo de la cuenta presentada á fojas 10 vta., no podía reputarse inoportuno el examen de dicha cuenta por peritos contadores.*

El perito Graciani procedió á la tasación de las obra

altas y bajas construídas en la casa, y expidió la hijuela de fojas 31, cuaderno D; en ella fijó el valor total en la suma de 8299 pesos; sin que conste que se hubiese ordenado ni hecho diligencia alguna, sobre cuales eran, en toda la casa, las obras á que debe contraerse en toda la casa la tasación, según representó el señor Paz Soldán invocando el artículo 263 del Código de Enjuiciamientos á fojas 24 y á fojas 27 cuaderno D.

Aunque esa tasación fué aprobada desde luego por el auto del inferior á fojas 46 vuelta; se declaró insubsistente tal aprobación en el auto superior de 9 de Julio de 1869 á fojas 51 cuaderno D, porque debía tomarse el consideración con las demás pruebas en la sentencia que se pronuncie en su oportunidad.

Los contadores hicieron, en discordia, las liquidaciones de fojas 105 y 110 y la dirimió el tercero á fojas 131 cuaderno D, adhiriéndose al parecer del nombrado por doña Carmen.

Pero la discordia no proviene de puntos en que pueda ejercitarse la pericia de contadores, sino precisamente de la cuestión jurídica que se controvierte y cuya decisión, no sólo es de la exclusiva competencia del juez de la causa, sino que es punto esencial de la sentencia.

El contador Minondo dá por decidido, que, por gastos abonables al señor Paz Soldán, debe sólo considerarse el precio en que Graciani ha tasado las obras; porque en las cartas reconocidas por la Martínez no se determina la cantidad del saldo, ni se encuentra probado en los documentos exhibidos: así es que *creo adaptable el medio propuesto por la señora Martínez*. Como se vé, esto es juzgar y fallar.

El contador doctor Torres resuelve también la misma cuestión jurídica; pero en sentido contrario. Considera que la señora Martínez ha confesado, á f. 17, que recibió la cuenta del señor Paz Soldán en 10 de Diciembre de 1860: que, en sus cartas posteriores de f. 1 á 3, confesó deber al señor Paz Soldán, y le suplicó la esperase para pagar; y que el señor Paz Soldán, en la anotación de una de esas cartas, expresó que el saldo de dicha cuenta era 3,416 pesos. De tales antecedentes deduce que el cargo por saldo de gastos debe ser esta misma cantidad, sin in-

terés, hasta que empezó el pleito. Esto es igualmente juzgar y fallar: no es contar.

Las operaciones de estos contadores no tienen, pues, el valor de prueba sobre el punto controvertido, á saber: si es ó nó deudora y de cuánta cantidad doña Carmen Martínez por saldo de la cuenta de los gastos que el señor Paz Soldán hizo amistosamente en la reparación de la casa de aquella; ni aun sirven tampoco de prueba legal para conocer cuáles fueron los gastos hechos ó el cargo de la cuenta, y cuáles las cantidades pagadas por la Martínez.

En la reparación de Minondo á que se ha adherido el tercer contador, hay los graves defectos siguientes:

1º Dá por resuelta en favor de la Martínez la pretensión cardinal de ésta, que consiste en que se declare que ella no ha aprobado las cuentas, ni obligádose á pagar su saldo; y que, por haberse perdido esa cuenta con los comprobantes en su poder, se tenga, por cargo, la tasación de las obras hechas.

2º Considera exacta la tasación de esas obras; siendo así que falta lo esencial que es la previa determinación de esas obras. Sobre este punto, dice el tasador Graciani (fojas 31) que ha procedido "según las justas indicaciones adquiridas al propósito"; pero no dá noticia siquiera de la persona, autoridad ó comprobante que le suministró esas indicaciones. Y á cerca de esta grave omisión, no hay conformidad entre las partes, pues el señor Paz Soldán ha hecho las observaciones de fojas 34 cuaderno D., que, aunque contestadas, en parte, á fojas 41 y desechadas implícitamente todas en el auto de fojas 46 vta., aprobatorio de la tasación sin ninguna prueba de los hechos en que hay divergencia; ese auto aprobatorio fué declarado insubsistente por la ejecutoria de fojas 51 y 59.

3º Pone Minondo, en el Debe del señor Paz Soldán, la cantidad íntegra de 1495 pesos, por saldo de las maderas compradas á Rocco Pratolongo, y pagadas por la señora Martínez, según las planillas de fojas 88 y 89, cuaderno D, y la prevención hecha por el señor Paz Soldán en el resumen de fojas 11 cuaderno A. Mas si es verdad que en ese resumen incluyó el señor Paz Soldán activa y pa-

sivamente dicha cantidad, como saldo que la señora Martínez debería pagar, de esas planillas (aunque es con un error de diez pesos); también es cierto que la primera de esas planillas fué devuelta á Pratolongo con observaciones del señor Paz Soldán, entre las cuales se nota (fojas 88 vta.) la referente á la partida de 250 pesos, *que jamás sería reconocida*, pues era un cargo indebido. Y hallándose al pié de esas observaciones la constancia firmada por Pratolongo de haberse cancelado la cuenta según las indicaciones del señor Paz Soldán, es claro que cuando menos se rebajarían los 250 pesos que este excluía tan absolutamente que *jamás serían reconocidos*.

Este dictamen del contador Minondo, no llena, pues, legal ni materialmente el objeto de servir como prueba supletoria la relación en que están los gastos hechos por el señor Paz Soldán y las cantidades entregadas por la señora Martínez.

Sin embargo, en la sentencia de fojas 58, cuaderno A, confirmada en 9 de Mayo de 1871, á fojas 89 por la Ilustrísima Corte Superior de esta capital, se considera como prueba plena y consentida el dictamen de este contador; y, dándose por no acreditado que hubiese aprobación de cuentas, cuyo saldo debiese pagar la Martínez y la liquidación, por el único medio de saber, á falta de cuentas aprobadas, si esta señora era ó no deudora y de cuánta cantidad; se ha declarado que el señor Paz Soldán, lejos de ser acreedor de los 3604 pesos que demandó por saldo favorable de su cuenta y sus intereses, es responsable á doña Carmen Martínez por el saldo adverso de 275 pesos que aparecen en la liquidación practicada por Minondo.

Esta sentencia no es, en el concepto de este Ministerio, arreglada al mérito de los autos ni conforme á derecho.

Se trata de los derechos y responsabilidades que han resultado de un contrato fundado en la confianza, de un *mandato* gratuito que por pura amistad aceptó el señor Paz Soldán; que lo desempeño durante año y medio con la diaria consagración requerida en la refección de una casa, y haciendo con su dinero cuantas anticipaciones exigía la obra y que dejó tan satisfecha y obligada á la señora Martínez, que ésta escribió al señor Paz Soldán tres

meses después de haber recibido las cuentas y sus comprobantes: "sinó hubiera sido por los generosos y expontáneos ofrecimientos de U..... yo no habría emprendido mi obra, porque no tenía como pagar al contado..... El que debe ó paga ó ruega; yo ruego á U., pues, siga siendo tan bondadoso como hasta aquí y tenga un poco de paciencia" (fojas 1, cuaderno A).

Es, por consiguiente, de inexcusable aplicación á este contrato, el art. 1910 del Código Civil. "No puede el mandante eximirse de satisfacer al mandatario las anticipaciones y los gastos hechos para el desempeño del mandato; aunque el negocio no haya tenido buen éxito, siempre que no hubiese habido dolo ni culpa por parte del mandatario." Ocurrir á la tasación de las obras hechas para fijar la suma de los gastos, es desnaturalizar el contrato y violar una ley expresa.

Y nadie ha dicho que hubiese habido dolo ó culpa en lo gastado por el señor Paz Soldán; ni podría decirse, cuando se vé por las observaciones á las planillas del proveedor de maderas (f. 83 vta. y 190, cuaderno D) tal interés y tan vehemente anhelo de economizar gastos á la señora Martínez, que excede aun los límites de lo que se acostumbra en asunto propio.

Y menos puede justificarse el arbitrio de fijar los gastos por medio de una tasación de obras no determinadas, precisamente para suplir á pesar y con perjuicio del mandatario acreedor, la falta de las cuentas y de los comprobantes que entregó años há á la mandante deudora, la misma que se obligó á pagarlas y pagó en parte; y que dice haberlas perdido ahora que se le cobra el resto. Esta pérdida no debilita sino que agrava la responsabilidad de la señora Martínez; porque todos "deben responder del perjuicio que causen, no sólo por su hecho propio sino también por su descuido ó imprudencia: obligados están á subsanarlo." (Inc. 4º art. 2110 y art. 1191 del Código Civil).

De cualquier modo que hayan desaparecido esa cuentas y sus comprobantes, en los documentos presentados por la señora Martínez para manifestar sólo el *haber* suyo; cuyas partidas debían cargarse al señor Paz Soldán,

está (á f. 84, cuaderno D) la prueba plena, clara y terminante del último saldo que ella se obligó á pagar por su carta de 29 de Enero de 1864 corriente á f. 3, y reconocida á f. 5, cuaderno A.

En ese documento de fojas 48, cuaderno D, que es la segunda hoja de la última cuenta que en 27 de Enero de 1864 pasó el señor Paz Soldán á la señora Martínez cobrándole (según la respuesta de f. 3, cuaderno A), el saldo que finalmente resultaba contra dicha señora, después de abonarle las cantidades pagadas en los tres años posteriores á la cuenta general, de 10 de diciembre de 1860; en esa hoja destinada á enumerar el *haber* de la mandante doña Carmen Martínez, aparecen las siete partidas de dicho *haber*, que suman 1,109 pesos; y en seguida está escrito el último saldo de 2,342 pesos 1 real como la cantidad que todavía adeudaba dicha señora para *igualar* el antiguo saldo de 3,451 pesos 1 real. Aquella cantidad, dos mil trescientos cuarenta y dos pesos, con la expresión de *resto para igualar*, colocada después de la suma del *haber*, es la determinación del último saldo, bajo la forma demostrativa que se acostumbra en toda cuenta.

La señora Martínez que recibió con carta de reconvencción esa cuenta de 27 de Enero de 1864, contestó, dos días después, en los términos harto notables de la carta de f. 3, cuaderno A. “Tengo á la vista, dice, su estimada de 27 del corriente..... no me he olvidado, amigo mío, del *dinero que debo á U., y que tan bondadosamente no me ha cobrado en tres años*; pero mis circunstancias han sido y son tan apremiantes, por otras deudas que estaba pagando, que luego que chancele estas cuentas *le ofrezco empezar á pagarle sin interrupción también por las sumas de la mayor cantidad que pueda. Espero que se compadezca U. de mi triste situación y seguirá siendo bondadoso con una mujer desgraciada.*”

Después de esta última confesión del 29 de Enero de 1864 tan explícita y suplicatoria como la honradez agradecida, y referente á la deuda ya demostrada dos días antes, cuya cantidad es 2342 pesos 1 real según lo ha comprobado la misma deudora presentando á f. 84, cua-

dermo D, la constancia que, desde entonces, conservaba en su poder y ha exhibido en este juicio; no se puede, sin ofender la justicia, admitir como argumento sério, ninguno de los que figuran en clase de considerandos en la sentencia de f. 59, confirmada por la de f. 89, cuaderno A. Se ha fallado, en ambas instancias, contra el derecho probado.

Si las circunstancias de íntima amistad, de absoluta confianza, de favor decidido, de protección desinteresada, de afectuosos servicios, no hicieran del encargo que aceptó el señor Paz Soldán un contrato *sui generis*, en que el honor, la delicadeza y los intereses quedan salvados con el reembolso de los gastos, el Fiscal concluiría también reconociendo la obligación de que se paguen intereses desde la fecha de la carta de 29 de Enero de 1864; pero las dichas circunstancias le inclinan á limitarse á la siguiente conclusión: que V. E. se sirva, declarando la nulidad de la referida sentencia confirmatoria, mandar que doña Carmen Martínez pague al señor Paz Soldán el saldo *para igualar* ó sean 2342 pesos que aparece de la última cuenta de 27 de Enero de 1864 y que se obligó á pagar por la carta de 22 del mismo.

Lima, á 28 de Enero de 1872.

URETA.

*Lima, Marzo catorce de mil
ochocientos setenta y dos.*

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal: declararon no haber nulidad en la sentencia de vista pronunciada en nueve de Mayo último por la Ilustrísima Corte Superior del Departamento, confirmatoria de la de primera instancia de fojas cincuenta y nueve, que absuelve á doña Carmen Martínez de la demanda entablada por el señor

doctor don José Gregorio Paz Soldán; y resultando que éste ha sido condenado por dicha sentencia á pagar á la Martínez la cantidad de doscientos setenta y cinco pesos diez y siete centavos, sin que la Martínez interpusiera demanda ó mutua reconvencción sobre esa suma ó el saldo que resultara de las cuentas, ó, lo que es lo mismo, se ha fallado sobre punto no demandado, ni controvertido, con infracción del inciso noveno, artículo mil seiscientos cuarenta y nueve del Código de Enjuiciamientos, declararon nula dicha sentencia en esta parte; y los devolvieron.

Cossio.—G. Sánchez.—Alvarez.—Ribeyro.—Vidaurre.—Oviedo.—Cisneros.

Se publicó conforme á la ley, de que certifico.

Manuel L. Castellanos.

Intestado

Excmo. señor:

Por la ejecutoria de fojas 77 vta., se confirmó la declaración de haber fallecido intestado don José Ramírez, y tener derecho á sus bienes los que resulten ser sus herederos legales: solo se revocó, la denegatoria de ampliación respecto del intestado de doña Jesús Luna; y se mandó que el juez completase su resolución de fojas 6 vta.

En cumplimiento de esta ejecutoria, se declaró que también había muerto intestado la dicha doña Jesús Luna, y con derecho á sus bienes sus herederos legales. Este auto, de fojas 79, quedó consentido.

Se vé, pues, con entera claridad, que quedó ejecutoriado: 1º, el intestado de Ramírez y la Luna; y 2º, que tendrían derecho á sus bienes los que resultasen ser sus herederos legales.

Provino lo declarado en esta segunda parte de la eje-