

ciento veintiocho, su fecha 18 de setiembre último confirmatorio del de primera instancia de fojas ciento veintisiete vuelta, en que se declara sin lugar el artículo de nulidad promovido por don Mariano Laos; y, reformando el uno y revocando el otro, declararon insubsistentes las actuaciones reclamadas por Laos y reponiendo la causa al estado de proveerse lo que fuere de justicia en la solicitud de fojas ciento once; y los devolvieron.

Ribeyro. — G. Sánchez. — Alvarez. — Muñoz. — Vidaurre. — Cisneros. — Gadea.

Se publicó conforme á la ley, de que certifico.

Manuel L. Castellanos.

Es inadmisile en derecho el desistimiento que cede en daño de tercero.

Excmo. señor:

Por contrato de 23 de agosto de 1869, entre doña Rosa Mercedes Riglos de Orbegoso y doña Carmen Aliaga, cuya escritura corre á fojas 107, se estipuló una renta vitalicia á favor de la segunda, quien debía reclamar y adquirir, en virtud de la noticia recibida de la primera, la mitad del aniversario de misas, patronato de legos, que, en 22 de julio de 1749, fundó el licenciado don Francisco Eráusquin.—Quedó obligada la señora Riglos de Orbegoso á dar á doña Carmen Aliaga, la pensión mensual de 25 pesos, á subvenir á todos los gastos del juicio; y, fenecido éste, á entregarle 2000 pesos, y la renta mensual de cien pesos mientras viviese doña Carmen, y después de su muerte, la de cincuenta pesos á su hermana doña Sebastiana durante su vida.—Por su parte doña Carmen

Aliaga, se obligó á transferir á doña Rosa Mercedes, la posesión y propiedad de los bienes del patronato á que tenía derecho, tan luego y por el mismo hecho que le fue-se declarado.

Conforme al contrato, se inició el juicio por doña Carmen, costó los gastos doña Rosa Mercedes, y recibió aquella, las mesadas de 25 pesos hasta mayo del presente año que es la fecha de la providencia de fs. 105, después de alegar de bien probado, en el pleito que resultó por la oposición que hizo, pretendiendo tener mejor derecho al referido patronato, don José de la Puente.

Tal era el estado de cosas, en julio último, cuando, á fojas 106, apareció la dicha doña Carmen Aliaga, desistiendo del juicio en lo absoluto, porque, en su concepto, pertenecía á don Juan de Aliaga.

Si este desistimiento fuese admisible, resultaría que, por la mera voluntad de doña Carmen, era eludido el derecho que correspondía á doña Rosa Mercedes, en el caso de concluirse á favor de aquella el juicio que sigue con Puente. Tal desistimiento se halla expresamente prohibido en el inciso 3º art. 117 del Código de Enjuiciamientos; por que con él se garantiza, no solo el provecho que de la prosecución de la instancia pudiera resultar al adversario, sino que expresamente se garantiza también el de un tercero, que no es parte en el juicio, y por que el objeto evidente de la ley es amparar el derecho ajeno de quien quiera que sea, contra los manejos de mala fé, á fin de que no prevalezca el *dolo*, que consiste, según el art. 1238 del Código Civil, tanto en el artificio que induce á celebrar un contrato, como en el que se emplea para eludir el cumplimiento del que se ha celebrado.

El contrato celebrado fué doblemente aleatorio, por razón de ser vitalicia la renta estipulada á título oneroso, y depender del feliz éxito del pleito la adquisición de los bienes que se entregarían por precio. La base de este contrato consistía en una casa futura, en la esperanza de obtener el patronato por resultado del juicio, lo cual es lícito conforme á los art. 1249, 1343 y 1344 del propio Código. El riesgo de este contrato aleatorio para doña Rosa Mercedes, estaba en que se declarase por sen-

tencia no pertenecer el patronato á doña Carmen; este acontecimiento incierto, no dependía de la voluntad de los contratantes, y ningún daño causaría la una á la otra, si no se realizase ese acontecimiento por ser adversa la sentencia; mas el daño y el contrato todo dependería exclusivamente de la voluntad de doña Carmen, si ésta tuviese facultad de extinguir mediante un desistimiento las obligaciones que había contraído.

Caso de ser cierto, que don Juan de Aliaga, tenga al patronato mejor derecho que su tía doña Carmen, según ésta se anticipó á declararlo en su desistimiento, expedito está el camino de hacerlo valer, saliendo al concurso don Juan. Si este alcanza la sentencia favorable, sólo entonces desaparecerían lícitamente las acciones de doña Rosa Mercedes Riglos de Orbegoso. El auto revocatorio de 15 de Setiembre último (f. 124 vta.), en que la Ilma. Corte Superior de esta capital, admite, en segunda discordia, el desistimiento de la Aliaga, fenece el juicio con infracción del citado inciso 3º art. 517 del Código de Enjuiciamientos; y hay, por tanto, nulidad: puede V. E. servirse declararla, confirmando, en todas sus partes, el de primera instancia de f. 121 vta., su fecha 29 de agosto anterior.

Lima, á 17 de Noviembre de 1871.

URETA.

*Lima, Diciembre primero de mil
ochocientos setenta y uno*

Vistos; de conformidad con lo expuesto por el señor Fiscal, y en mérito de los fundamentos que aduce y se reproducen: declararon haber nulidad en el auto de vista de fojas ciento veinticuatro vuelta, su fecha quince de setiembre último, que, revocando el de primera instan-

cia de fojas ciento veintiuna vuelta, manda se lleve adelante el de fojas ciento seis vuelta que dá por desistida á doña Carmen Aliaga; y, reformándolo, confirmaron el citado de fojas ciento veintiuna vuelta por el que se suspenden los efectos de la providencia de doce de Julio último y ordena continúe la causa según su estado; y los devolvieron.

Ribeyro.—*G. Sánchez*—*Alvarez.*—*Muñoz.*—*Vidaurre.*
—*Arenas.*—*Oviedo.*

Se publicó conforme á la ley, de que certifico.

Manuel L. Castellanos.

Nulidad de lo actuado, por falta de citación

Excmo. señor:

Si el reglamento de aguas vigente señala al fundo de *San Cayetano*, de propiedad nacional, la dotación de diez riegos de agua, y si en el referido reglamento no se encuentra mención alguna respecto á la dotación que corresponde á lo que se denomina fundo de *San José*, natural es suponer, que este último fundo, ha sido de creación posterior al reglamento. Es necesario por lo mismo conocer con vista de sus títulos de propiedad la dotación de agua que le corresponde.

En todo el curso del juicio, no se han presentado tales títulos. Entre tanto, el derecho de los diez riegos que se reclaman para *San Cayetano*, tiene su fundamento en el reglamento de la materia, y es incontestable su derecho.