

to en el artículo noveno inciso primero y sesenta de dicho Código, se declare nula la sentencia de vista y se imponga al reo la pena de cárcel en quinto grado con sus accesorias, de que certifico.

*Manuel L. Castellanos.*

---

**Es nulo el contrato de venta de bienes de menores si no ha precedido la tazación, el remates y demás formalidades establecidas.**

Excmo. señor.

El Fiscal dice: que tomada la sentencia de segunda instancia de 15 de setiembre del año pasado de 1871, que se registra á fojas 478 cuaderno corriente, en conjunto con el auto por el cual se resolvió á fojas 512 la aclaratoria, ampliación y modificación solicitadas por los Donayre, nada hay que observar contra la legalidad y justicia de lo determinado por la Ilustrísima Corte Superior de este departamento.

Llama si la atención que, declarada la nulidad, tanto en primera como en segunda instancia, de la adjudicación hecha á Mendiola de la casa hipotecada sin las formalidades que, atendidas las circunstancias que mediaban entonces exigía la ley, esta nulidad no favorezca á los hermanos de D. Nicomedes y doña Amalia Donayre, siendo así que esa declaración significa la de insubsistencia de aquel procedimiento y re-

trotrae las cosas á su estado anterior, que debe entenderse común á todos los interesados. En esta parte, cuando menos se ha debido dejar un derecho á salvo como se ha solicitado bajo las razones alegadas por los Donayre y con esta observación que podrá V.E. salvar, añadiendo por condición que quede expedito el indicado derecho, en lo demás á que se contrae la sentencia de vista y el auto antes citados, opina el que suscribe que no hay nulidad como desde luego podrá V.E. declararlo, ó lo que le pareciere más de justicia.

Lima, 30 de mayo de 1873.

*Alzamora.*

---

FALLO

○ *Lima, noviembre 19 de 1873.*

Vistos; en discordia de votos, con lo expuesto por el señor Fiscal, y.—*Teniendo en consideración:*—que don Nicomedes Donayre, en virtud del beneficio de restitución, pidió por su demanda, la nulidad de la adjudicación que en pago de una deuda de su madre dona Josefa Uria, hizo su guardador don Mariano La Torre, de una casa propia de dicha señora á favor de don Martín Mendiola, y solicitó fuere restituida á él y á todos sus hermanos; que en el curso del juicio se ha probado, que la adjudicación de la finca fué realizada sin previa tasación y sin el remate y demás formalidades exigidas por derecho para

la enagenación de bienes de menores, y especialmente consignadas por la ley sesenta, título diez y ocho, partida tercera, vigente al tiempo de la ejecución de aquel acto, y acorde con lo que dispone la actual legislación; que á causa de los vicios é informalidades de la adjudicación, ha sido declarada la nulidad de aquel acto, tanto en la sentencia de primera instancia, como en la de segunda, y consignada en ambas como fundamento de las diversas disposiciones que contiene; que la sentencia de vista, sin embargo de hallarse acorde en esta parte con la de primera instancia, la ha revocado en cuanto declara nulo en lo absoluto el contrato de adjudicación limitando los efectos de la nulidad á favor de don Nicomedes y doña Amalia Donayre; que establecida la nulidad de la adjudicación, no hay razón legal para excluir de los beneficios consiguientes á los otros interesados, igualmente perjudicados en aquel contrato, en que representan un interés común y solidario, tratándose de un bien indiviso, enagenado en tiempo en que eran menores todos los partícipes, por su curador común; que el fallo de vista, dando vigor y subsistencia á la adjudicación respecto á dos de los hermanos de don Nicomedes Donayre, contraviene al principio consignado en el artículo dos mil doscientos setenta y ocho del Código Civil, según el cual, los contratos nulos se reputan no hechos y no producen efecto alguno: *Por tales fundamentos; declararon*, haber nulidad en la sentencia de vista pronunciada en quince de setiembre de mil ochocientos setenta y uno por la Ilustrísima Corte Superior de este departamento, que revocando la de primera instancia de fojas cuatrocientas once, declara nulo el contrato de adjudic

cación unicamente respecto á don Nicomedes y doña Amalia Donayre; y reformándola, *confirmaron*, la citada de primera instancia en cuanto declara nulo en lo absoluto dicho contrato y ordena la devolución de la casa á los herederos de doña Josefa Uria; y revocándola en lo demás que contiene; mandaron que dicha finca sea restituida á los herederos con los frutos ó arrendamientos producidos desde su enagenación, devolviéndose previamente por aquellos: primero, las doce mil pesos dados á mutuo á doña Josefa Uria con sus intereses convencionales conforme á la escritura de fojas veinte, cuaderno cuarto: segundo, los tres mil pesos que dió Mendiola en provecho de los menores, con sus intereses legales; tercero, el valor de las mejoras hechas por parte de Mendiola, con iguales intereses, practicándose al efecto la liquidación respectiva en la forma correspondiente; y los devolvieron.

Muñoz. — G. Sánchez. — Cossio. — Alvarez. — Ribeyro. — Oviedo. — Cisneros. — García Calderón.

Se publicó conforme á la ley, habiendo sido el voto de los señores Oviedo y Cisneros por la nulidad y el del Conjuez señor García Calderón, por que debiendo considerarse la adjudicación en pago de una transacción, debía declararse sin lugar la demanda, anulando las sentencias de primera y segunda instancia, de que certifico.

*Manuel L. Castellanos.*

---