

bía trascurrido dicho término: declararon nulo el auto de vista de fojas 62 vuelta, su fecha julio 9 del año próximo pasado; reformándolo, y revocando el de primera instancia de fojas 55, su fecha 30 de junio de 1890, declararon sin lugar el abandono solicitado a fojas 50: mandaron que continúe la causa según su estado; y los devolvieron.

*Loayza — Espinosa — Corzo — Lama — Quiroga.*

Se publicó conforme a ley; de que certifico.

LUIS DELUCCHI.

Cuaderno N° 638—Año 1892.

---

81

**Es nula la enagenación de bienes comunales celebrada por el Municipio, sin la observancia de las formalidades legales.**

---

*Recurso de nulidad interpuesto por el H. Concejo Provincial de Arequipa, en la causa que sigue con el doctor don José D. Montesinos, sobre nulidad de un contrato de permuta.—Procede de Arequipa.*

---

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

El criterio para juzgar de qué lado está la justicia en el voluminoso proceso que tiene V. E.

a la vista, consiste, a juicio de este Ministerio, en la acertada determinación del contrato contenido en la escritura de fojos 79. Apellidado con su verdadero nombre ese contrato, está resuelto el pleito.

Y como quiera que para calificarlo, hay que apreciar los actos que al celebrarlo practicaron las partes contratantes, el que suscribe procede sencillamente a hacerlo, descomponiendo, por decirlo así, el convenio habido entre el doctor Montesinos y el Concejo Provincial de Arequipa, en los elementos que lo constituyen.

Para esto, basta abrir el proceso y leer la recordada escritura de fojas 79, de la cual consta: 1º que el Concejo Provincial de Arequipa adquirió la propiedad de la casa del doctor Montesinos, situada en la esquina de Santa Marta, por la suma de 22,000 soles; y 2º que esta suma se obligó a pagarla, entregando al expresado doctor la Quinta de Vargas, estimada en la suma de 10,000 soles, y los 12,000 soles restantes, según lo convenido en la cláusula 9ª del respectivo instrumento.

De manera, pues, que el acto jurídico habido entre el Concejo Provincial de Arequipa y el doctor don José D. Montesinos fué sencillamente éste: cambio de la casa del segundo, situada en la esquina de Santa Marta, por 22,000 soles, que se obligó a pagarle el primero, entregándole 10,000 en la Quinta de Vargas, y los 12,000 restantes en dinero.

Pues bien; para calificar este contrato, se escribió el artículo 1,324 del Código Civil, según el cual hay que llamarlo de compra venta; porque habiendo pasado de la mitad del precio de la casa de Montesinos, la porción ofrecida por el Concejo

en dinero, resulta *a fortiori*, por ministerio de la citada disposición legal, que el contrato no es de permuta, sino de venta.

Ahora ¿Es nulo este contrato? ¿Pudo comprar el Concejo de Arequipa la casa del doctor Montesinos? Indudablemente; pues no hay ley que se lo prohíba, ni le imponga formalidades de ningún linaje para comprar; y en cuanto al doctor Montesinos, no cabe cuestión, desde que tenía capacidad suficiente para vender y podía hacerlo, desde que la casa era suya.

Pero como en el precio de la venta fué comprendida la enagenación de la Quinta de Vargas, de de la propiedad del Concejo, sin las formalidades legales, en esta parte sí cree el Adjunto que no puede subsistir el contrato, y que el Concejo Provincial de Arequipa está obligado a pagar al doctor Montesinos, y hoy a su testamentaria, los 10,000 soles en que éste recibió la expresada Quinta de Vargas.

En resumen, por las razones expuestas y los fundamentos de la sentencia del doctor Pastor corriente a fojas 179 de los autos, así como por los de la del dirimite inserta a fojas 185 vuelta, el Adjunto opina que no hay nulidad en la sentencia de vista, corriente a fojas 363 vuelta, en la parte que declara infundada la demanda respecto a la nulidad de la compra de la casa del doctor Montesinos; opina así mismo que hay nulidad en la parte que la expresada sentencia de vista revoca la de primera instancia, en cuanto ésta declara nula la enagenación de la Quinta de Vargas, por el Concejo Provincial de Arequipa, quien, a juicio de este Ministerio, deberá pagar a la testamentaria del doctor Montesinos la suma de 10,000 soles de plata, en que fué estima-

da dicha Quinta al celebrarse el contrato de fojas 79 y siguientes.

Puede, pues, V. E. declararlo así, y por lo tanto, reformando la recordada sentencia de vista, confirmar las de primera instancia, corriente a fojas 179 y 115 vuelta, en las partes pertinentes de ellas, concordantes con el presente dictamen; todo ello salvo mejor y más ilustrado acuerdo de ese respetable Tribunal.

Lima, 10 de diciembre de 1892.

PANIZO.

---

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 26 de mayo de 1893.

Vistos; con lo expuesto por el Ministerio Fiscal; con el voto por escrito del señor vocal doctor don José Mariano Jiménez, que se agregará; y atendiendo: a que el contrato celebrado por el Concejo Provincial de Arequipa con don José D. Montesinos, en la escritura de fojas 79, es de compra-venta, según la clasificación del artículo 1324 del Código Civil: a que son elementos esenciales constitutivos de este contrato, la cosa y su precio, hallándose de tal manera unidos que, si por imposibilidad material o por impedimento legal no se entrega la cosa o no se paga el precio, el contrato no subsiste: a que aparece de esta causa, que el Concejo ofreció, y Montesinos aceptó, como parte del precio de su casa de la calle de Santa Marta de la predicha ciudad, la Quinta de Vargas, de la propiedad del Municipio; obligación que no pudo contraer válidamente,

por cuanto le era vedado disponer de ese bien en su carácter de mero administrador, sin que se hubiesen cumplido, previamente, las formalidades legales prescritas en los artículos 1,511 y siguientes del Código de Enjuiciamientos, para la enagenación de los bienes comunales, y obtenido, además, la aprobación especial *ad hoc* del Supremo Gobierno: a que cuando el comprador no cumple por causa o impedimento legítimo, la obligación principal que le impone el artículo 1,383 del Código Civil, de pagar el precio de la cosa que compra, como sucede en este caso, se realiza entonces la condición resolutoria que existe en todo contrato bilateral, a tenor del artículo 1,286 del Código Civil: a que constando de la escritura del contrato, que la obligación del Concejo quedó circunscrita a pagar 12,000 soles en determinados plazos, y a entregar como complemento del precio la Quinta de Vargas, no puede alegarse que, a falta de ésta, debe entregar a Monsesinos 10,000 soles, porque tal responsabilidad no aparece estipulada, ni se desprende de la naturaleza del contrato; y a que Montesinos conoció la condición legal del inmueble que se le daba en parte de precio, y al recibirlo sin exigir que el Concejo presentase la autorización para su enagenación, quedó sujeto a los riesgos de esa omisión: declararon haber nulidad en la resolución de vista de fojas 363, su fecha 29 de diciembre de 1891, por la que, confirmando en una parte y revocando en otra la sentencia de primera instancia de fojas 185 vuelta, su fecha 1º de mayo de 1889, declara que es firme y valedera la compra de la casa de Montesinos y que éste debe continuar en el dominio y posesión de la Quinta de Vargas; y reformando la primera, y revocando la segunda, declara-

ron haberse verificado, en el presente caso, la condición resolutoria de que se encarga el artículo 1,286 del Código Civil; mandaron que, con sujeción al artículo 1,285 del propio Código, se repongan las cosas al estado en que se hallaban antes de la celebración del contrato; ordenaron el reintegro del papel sellado; y los devolvieron.

*Loayza - Guzmán - Vélez - Corzo.*

Se publicó conforme a ley, siendo el voto por escrito del señor vocal Jiménez, de conformidad con la resolución, de que certifico.

LUIS DELUCCHI.

En la causa seguida por el Concejo Provincial de Arequipa y don Benedicto Montesinos, sobre nulidad de un contrato:

Mi voto es, porque, con lo expuesto por el Ministerio Fiscal: se declare haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 363, su fecha 29 de diciembre de 1891, confirmatoria en parte de la de primera instancia de fojas 185 vuelta, y reformando aquella, y revocando ésta, se declara rescindido el contrato; pues tratándose de una compra-venta en la que no se puede legalmente exigir el cumplimiento de la obligación de oblar el precio, por no tener derecho el Concejo Provincial para entregar como parte de precio la Quinta de Vargas, que no es de libre disposición para dicho Concejo, tal circunstancia produce el efecto de la rescisión conforme a las leyes.

Lima, 26 de mayo de 1893.

JOSE M. JIMÉNEZ.

---