

No es anulable, por vía de restitución por entero, el contrato de mandato.

Recurso de nulidad interpuesto por doña Carmen E. Aguirre, en el juicio que sigue con don Manuel Francisco Zavala, sobre nulidad de un contrato.—Procede de Lima.

SENTENCIA DE VISTA

Lima, 3 de junio de 1891.

Vistos; en discordia de votos, concordada; y atendiendo: a que doña Leocadia Oviedo vda. de Aguirre, por su propio derecho y en representación de su hija Carmen E. Aguirre, confirió por la escritura de 29 de diciembre 1882, que en copia certificada corre a fojas 7, poder ámplio a D. Manuel Francisco Zavala, para que administrase todos los bienes de la testamentaría de su finado esposo, tomando posesión de ellos, y recobrándolos de las personas que los tuviesen en supoder, y en general para que practicase, sin limitación alguna, los demás actos que se enumeran en dicho poder; acordándole, en remuneración de sus servicios, el 30 por ciento de lo que recobrase o recaudase: a que por la escritura de julio 11 de

1883, la misma doña Leocadia Oviedo, ratificando el indicado poder, facultó especialmente a su apoderado Zavala para invertir en los honorarios de abogado y gastos concernientes a litigios judiciales, promovidos o por promoverse contra o por la testamentaria de don Mariano Aguirre, hasta un 20 por ciento sobre las cantidades que se recaudaran: a que de los términos de estas escrituras resulta que doña Leocadia Oviedo viuda de Aguirre, confirió, a su nombre y al de su hija menor, un mandato o poder para la gestión de diversos negocios, sin que la circunstancia de haberse acordado al mandatario una remuneración por los servicios que prestase, cambie o modifique la naturaleza de aquel contrato, porque conforme al artículo 1,928 del Código Civil, se entiende gratuito el contrato siempre que no haya convención en contrario: a que establecido así el verdadero carácter de los actos que consignan los citados instrumentos, debe examinarse y apreciarse con sujeción a las disposiciones legales que les son pertinentes: a que el contrato de mandato o procuración, si bien es revocable a voluntad del mandante y termina, además, en los casos señalados en el artículo 1942 del propio Código Civil, no es rescindible porque no pueden legalmente tenerse por nulos, en daño de terceros, actos que se hubiesen practicado por el mandatario en ejecución del mandato que se le había conferido: a que suponiendo, no obstante, rescindible el mandato por lesión causada a la menor en más de la sexta parte, según el artículo 2286 del propio Código, no existe en los autos los elementos necesarios para computar y dejar establecido legalmente que la menor Carmen E. Aguirre había sufrido lesión en su intereses por resultado

de la procuración: a que, además, aparece una contradicción manifiesta entre la demanda de fojas una, su fecha seis de febrero de 1888, interpuesta por doña Leocadia Oviedo de Aguirre, para que el mandatario Zavala rindiese cuentas de su administración, y la de fojas 5, del 9 del mismo mes y año; pues que al mismo tiempo que las escrituras de que queda hecha mención, aparecen presentadas como el título comprobante de la acción entablada, se solicita por la segunda su nulidad, o lo que es lo mismo que se declare que el poder conferido en dichos instrumentos valga y no valga a la vez: a que correspondiendo a doña Leocadia Oviedo viuda de Aguirre, en representación de su menor hija doña Carmen, la acción que se desprende del artículo 1,943 del Código Civil, la ha ejercitado legítimamente en el juicio a que se refiere dicho expediente y en el que deberán comprobarse todos los hechos y circunstancias que conduzcan a dejar legalmente definidas las responsabilidades consiguientes al mandato. Por tales consideraciones: revocaron la sentencia de fojas 128 vuelta, su fecha 23 de setiembre de 1889: declararon infundada la demanda interpuesta a fojas 9 por doña Leocadia Oviedo vda. de Aguirre, y que estando pendiente el juicio sobre rendición de cuentas, debe estarse a lo que se resuelva definitivamente; y los devolvieron, separándose el expediente traído *ad effectum videndi*, y reintegrándose el doble del papel sellado.

Corzo — Vélez — Puente Arnao — Eráusquin.

Se publicó conforme a ley, de que certifico.

MANUEL PANIZO.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. señor:

Por muerte de don Mariano Aguirre, su viuda la señora Leocadia Oviedo de Aguirre, procediendo por sí y en representación de su menor hija doña Carmen Aguirre, otorgó un poder general a don Manuel F. Zavala, para entender en todo lo relativo a los intereses que el finado dejó en Iquique, instrumento que corre copiado a fojas 6 vuelta, y por instrumento separado que le sigue, le asignó una comisión de 30 % sobre el monto líquido de los valores que recuperase, facultándolo para invertir, además, hasta un 20 % en honorarios de abogado y gastos judiciales.

El mencionado poder produjo sus efectos durante algunos años, realizando Zavala ciertos convenios con terceras personas, hasta que, en febrero de 1888, se presentó doña Cármen promoviendo una demanda de restitución que, mal precisada, dijo que se refería a la nulidad de las mencionadas escrituras, pero que, bien comprendida, debe entenderse solo como acción de nulidad, del convenio en que se asignó ese subido tanto por ciento por comisión y gastos judiciales.

La materia debe considerarse bajo esa base, porque aparte de lo que revela el contexto del escrito de demanda, no es anulable por vía de restitución el instrumento que contiene un mandato conferido por la persona que podía otorgarlo. Podrá haber restitución de los actos que se hayan practicado en ejercicio del poder, si de ellos resultó daño para los intereses del menor, en cuyo caso la demanda tendría que ventilarse

con el que contrató algo con el apoderado del menor; pero restitución bajo la sola faz de otorgamiento de un poder por el guardador del menor, no se concibe en derecho.

Fijadas así las cosas en el sentido de que se demanda la nulidad del contrato de iguala que se contiene en el instrumento de fojas 9, hay que reconocer la justicia del fallo superior en cuanto declara sin lugar la demanda, por la sola razón de no haberse comprobado el daño que hubiese recibido la menor por el mencionado convenio, o mas bien dicho, si dadas las circunstancias de la testamentaría, hubo o no necesidad de ajustar semejantes comisiones para salvar los intereses de la menor.

El adjunto para llegar a esa conclusión, descarta completamente los dos últimas consideraciones de ese fallo, porque es inexacto que haya contradicción éntre esta demanda y la de rendición de cuentas, desde que una es promovida por la hija ya de mayor edad, y la otra por la madre en virtud de sus derechos propios; de manera que si en este juicio, por pruebas suficientes, se hubiesen declarado lesivas las comisiones de 30 y 20 %, la hija doña Carmen podría a su vez demandar rendición de cuentas por lo que le toca, y el efecto sería que Zavala no pudiese abonarse esas comisiones en cuanto a ella se refiere.

Por lo expuesto, opina el infrascrito, que V. E. debe declarar no haber nulidad en la sende vista, en cuanto declara infundada la demanda interpuesta por doña Carmen Aguirre y no por doña Leocadia O. de Aguirre, como se dice, suprimiendo la parte restante de la resolución, por la consideración aducida antes.

Lima, 7 de agosto de 1893.

ARÁMBURU.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 18 de agosto de 1893.

Vistos; de conformidad con lo dictaminado por el Ministerio Fiscal: declararon no haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 156, su fecha 3 de junio de 1891, que revocando la de primera instancia de fojas 128 vuelta, su fecha 23 de setiembre de 1889, declara infundada la demanda interpuesta a fojas 9 por doña Leocadia Oviedo de Aguirre, y que estando pendiente el juicio sobre rendición de cuentas, debe estarse a lo que en él se resuelva definitivamente; condenaron en las costas del recurso a la parte que lo interpuso; ordenaron el reintegro del papel sellado; y los devolvieron.

Sánchez — Guzmán — Espinosa — Elmore — Quiroga.

Se publicó conforme a ley; de que certifico.

LUIS DELUCCHI.

Cuaderno No. 346.—Año, 1892.
