

ri; condenaron en las costas del recurso a la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

Vélez. — Jiménez. — Solar. — Paredes. — Ortiz de Zavallos.

Se publicó conforme a ley.

Luis Delucchi.

Causa N° 305. — Año 1898.

No hay acción de restitución in integrum por los actos de los padres.

Causa seguida por don Máximo y don Julio Benavides con don José G. de la Parra, sobre restitución. — Procede de Lima.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Lima, 10 de diciembre de 1897.

Vistos, por los fundamentos de la sentencia de primera instancia, en cuanto a la reconvencción deducida, y considerando, respecto de la demanda de restitución en tablada: a que don Máximo y don Julio Benavides, apoyados en lo dispuesto en los artículos 1286 y 1287 del Código Civil, demandan a don José G. de la Parra la suma

de seis mil pesos y sus intereses, en restitución de igual capital que su madre doña Andrea Avellaneda entregó a éste, en cumplimiento de la transacción de fojas 2, con lo cual sufrieron lesión en más de la tercera parte de la herencia que les dejó su finado padre don Sebastián Grijalva Benavides: que demandantes y demandado están de acuerdo en que la referida transacción se cumplió en la forma y condiciones expresadas en ella, poniéndose término a un litigio en provecho no sólo de los demandantes, sino de todos los hijos adulterinos de la Avellaneda, que instituidos herederos por Sebastián Grijalva, tenían igual interés en la comprobación de la memoria testamentaria de éste: que de autos no resulta prueba alguna de que los seis mil soles demandados se hubiesen tomado de la masa testamentaria de Grijalva, y más bien se ha sostenido lo contrario por los demandantes en su recurso de fojas 41: que no habiéndose por tanto, comprobado la lesión que éstos alegan haber sufrido, carece por esta causa de fundamento la acción intentada: que a mayor abundamiento consta de autos que don Máximo Benavides estuvo fuera de término legal para demandar la restitución *in integrum*, la que conforme a la ley no procede en el presente caso, porque el artículo 2286 del expresado Código se refiere a los actos de los guardadores y no a los de los padres y porque, además, con la transacción que se pretende invalidar, aseguró la Avellaneda el goce de la propiedad que le reconoció el testador en el testamento cuya protocolización y validez fué la materia de ese contrato, dando para conseguirlo, no bienes considerados en ese testamento, sino una suma de dinero de que pudo libremente disponer: *revocaron* la sentencia de primera instancia, de fojas 161, su fecha 19 de junio último, en cuanto declara fundada la

demanda de restitución interpuesta por don Máximo y don Julio Benavides, de la que absolvieron definitivamente a don José G. de la Parra: la confirmaron en cuanto declara infundada la mutua reconvencción; y los devolvieron, reintegrándose el papel sellado.

Castellanos. — Erásquin. — Serpa.

Se publicó conforme a ley; de que certifico.

J. J. Gonzáles Ramírez.

DICTAMEN FISCAL.

Excmo. señor:

En enero de 1878 falleció en el pueblo de Yanahuanca, provincia de Pasco, don Sebastián Grijalva Benavides bajo un testamento imperfecto que fué comprobado y protocolizado con las formalidades legales, instituyendo en él por sus herederos a sus cinco hijos naturales Federico, Máximo, Julio, Trinidad y Carmen, como todo consta del testamento de fojas 13 a 39.

En 30 de diciembre de 1879, doña Andrea Avellaneda, por sus hijos herederos, y don José Gutiérrez de la Parra en representación de su esposa, la otra heredera doña Carmen, celebraron una transacción para evitar el pleito en que pretendían excluirse recíprocamente de la herencia, estipulando en el contrato que doña Andrea da-

ría a su contratante seis mil soles en los términos que aparecen del documento simple de fojas 2.

Habiendo salido de su menor edad los herederos don Máximo y don Julio, promovieron contra don José Gutiérrez de la Parra la demanda de restitución de fojas 3 para que les devolviera los seis mil soles que había recibido, alegando en apoyo de su derecho la nulidad de la transacción. El demandado contestó oponiéndose y deduciendo, por vía de reconvencción, la nulidad del testamento de don Sebastián Grijalva Benavides. Sustanciado el juicio en la forma ordinaria, pronunció el juez la sentencia de fojas 161, declarando fundada la demanda e infundada la reconvencción, y ordenando que Parra restituyera a los demandantes los seis mil soles en plata al tipo que los billetes tenían en la época de la transacción, con más los respectivos intereses legales desde la citación de la demanda. El Tribunal Superior a fojas 185 y 186, ha revocado esta sentencia en lo relativo a la demanda, de la que ha absuelto al demandado, confirmando la parte referente a la reconvencción; contra cuyo fallo revocatorio se dirige el recurso extraordinario de nulidad.

Cuando se intentó la restitución, uno de los actores, don Máximo, había pasado de los veinticinco años; pero el otro, don Julio, estaba dentro del tiempo que señala la ley para ejercitar esta acción, y la demanda fué oportuna.

El dinero empleado en transigir el pleito es de presumirse legalmente que haya pertenecido a los hijos, desde que la madre transigió en nombre de ellos; nada se ha opuesto ni probado tampoco contra esta presunción legal; y el mismo documento del convenio manifiesta que dos mil soles debieron entregarse por el depositario de los bienes.

La transacción se hizo y llevó a efecto sin la licencia del juez; y aunque no proceda la restitución in integrum por los actos de los padres, como lo establece fundadamente la resolución superior, ni sean aplicables a tales actos los requisitos del artículo mil setecientos diez y seis del Código Civil respecto a las transacciones en que intervengan los guardadores, es incuestionable que los padres administran los bienes de sus menores hijos y que no pueden obligarlos ni enajenarlos sin licencia judicial, según lo prescribe el artículo mil quinientos veinte y siete del Código de Enjuiciamientos Civil.

La transacción fué nula desde su origen por la falta de este requisito esencial y debe reputarse no hecha conforme al artículo dos mil doscientos setenta y ocho del propio Código Civil, volviendo las cosas al estado que tenían antes de celebrarse.

La devolución del dinero que ordena el fallo de primera instancia está, pues, arreglada a la ley, aun prescindiendo del privilegio de la restitución que han deducido en su favor los demandantes; y la devolución debe hacerse en plata al tipo que tenían los billetes en la época del pacto, porque está probado en el juicio que los seis mil soles estipulados en el documento nulo, se pagaron en billetes.

Mas, como doña Andrea Avellana la contrató por sus hijos de un modo general sin expresarlos nominalmente, y como el testamento da a conocer que tuvo otros, distintos de los demandantes, éstos sólo tienen derecho a exigir la cantidad proporcional que les corresponde sobre el número de todos aquellos herederos en cuyo nombre se verificó el contrato.

Por lo expuesto, y habiendo el demandado Parra consentido en la parte del fallo superior que deniega su

reconvención, el Fiscal es de dictamen que se sirva V.E. declarar que hay nulidad en dicho fallo en cuanto absuelve de la demanda; y reformándolo, ordenar que se restituya a los demandantes la cantidad que alcancen proporcionalmente en los seis mil soles de la disputa, según el número de los hijos a quienes representó doña Andrea Avellaneda en el documento de transacción, salvo mejor acuerdo.

Otrosí: observa el Ministerio que tanto el juez como la Sala de vista han pasado desapercibidas las faltas en que el Escribano de Pasco don Agustín Otrera ha incurrido a fojas 77, 79 vuelta, 80 y 105 y fojas 106, 108 y 111 vueltas, dejando vacíos y haciendo firmar en blanco a varias personas que debían haber sido notificadas en la forma que previene el artículo seiscientos tres del Código de Enjuiciamientos Civil; y no debiendo permitirse estas irregularidades, sírvase V.E. recomendar a la Ilustrísima Corte Superior del distrito que dicte las medidas que convengan para que no se repitan tales faltas.

Lima, abril 23 de 1898.

Arbaiza.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, diciembre 3 de 1898.

Vistos; con el voto por escrito del señor Vocal doctor Mariano Julio Corzo, que se agregará y rubricará por el Secretario; en discordia de votos, con lo expuesto por el señor Fiscal: declararon *no haber nulidad* en la sentencia de vista de fojas ciento ochenta y cinco, su fecha, diez de diciembre último, que revocando en una parte y confirmando en otra la de primera instancia, de fojas ciento sesenta y una, su fecha, diez y nueve de junio del año próximo pasado, declara infundada la demanda de restitución interpuesta por don Máximo y don Julio Benavides, de la que absolvieron definitivamente a don José G. de la Parra; condenaron en las costas del recurso a la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

Vélez. — Elmore. — Jiménez. — Solar. — Paredes. — Ortiz de Zevallos.

Se publicó conforme a ley, siendo el voto por escrito del señor Vocal doctor Corzo, y el de los señores Vélez y Ortiz de Zevallos por la nulidad de la sentencia de vista, y porque reformándose ésta se confirme la de primera instancia; de que certifico.

Luis Delucchi.

VOTO ESCRITO DEL SEÑOR VOCAL CORZO

El voto del Vocal que suscribe es como sigue:

De conformidad en parte con lo expuesto por el señor Fiscal: por los fundamentos de la sentencia de primera instancia, y teniendo además en consideración que por el documento de fojas 2 don José Gutiérrez de la Parra en nombre de su esposa doña Carmen Grijalva, y doña Andrea Avellaneda, en representación de sus menores hijos transaron en diciembre de mil ochocientos setenta y nueve el pleito que seguían sobre protocolización del testamento del finado don Sebastián Grijalva, y en el que pretendían cada una de las partes excluir a la otra de la herencia de dicho finado, conviniendo de común acuerdo en terminar dicho pleito y que se cumpliera la voluntad del testador, a condición de que doña Andrea Avellaneda debía entregar a Gutiérrez de la Parra seis mil soles quedando de este modo definitivamente arreglado y concluido el litis sin reserva ni reclamación alguna: A que según tal convenio Gutiérrez de la Parra recibió seis mil soles bajo el compromiso expreso y formal de respetar y tener en todo tiempo por válido y subsistente el testamento del padre de su esposa, y de no hacer gestión alguna judicial o extrajudicial en diverso sentido: A que faltando Parra al compromiso contraído, entabló por su recurso de fojas 10 reconvencción y mutua petición a fin de que se declarase nula y de ningún

valor la transacción que él celebró y mediante la cual percibió la precitada suma, alegando no haberse observado en ella las formalidades prescritas en los artículos 1705 y 1716 del Código Civil y que, en consecuencia, se declarase asimismo que su esposa, como hija natural del finado don Sebastián Grijalva era heredera única de sus bienes y derechos: A que no habiendo probado en el curso del juicio estos hechos que fueron el fundamento de la reconvencción, se ha declarado infundada y sin lugar por la sentencia de vista que ha quedado ejecutoriada por no haberse interpuesto de ella recurso de nulidad: Que para este caso disponen los artículos 1285 y 1286 del Código Civil que realizada una condición resolutoria de la cual depende la extinción del contrato, vuelven las cosas al estado que tenían antes de celebrarlo: A que hay condición resolutoria en todo contrato bilateral, que éste se realiza cuando uno de los contratantes falta al cumplimiento de la obligación en la parte que le concierne, prescripciones conformes con el artículo 2288 del propio Código. Por manera que bajo cualquier aspecto que se mire este asunto no se encontraría razón alguna que autorice a don José Gutiérrez de la Parra para hacerse dueño de seis mil soles que recibió bajo expresa y determinada obligación que no ha cumplido, y cuando a la vez que su contrario, reconoce y sostiene la nulidad de la transacción y ha pedido que se declare tal: Por esto mi voto es porque hay nulidad en la sentencia de vista de fojas 186, su fecha 10 de diciembre de 1897, y que reformándose, se confirme la de primera instancia de fojas 161 su fecha 19 de junio de dicho año por la que se ordena que don José Gutiérrez Parra restituya a los Benavides la cantidad de 6,000 soles en plata, al tipo que los billetes

tenían en la época de la transacción, con más los intereses legales desde la citación de la demanda.

Corso.

Causa N° 735. — Año 1897.

La Empresa del Gas pudo elevar su tarifa de consumo, como lo hizo, y clausurar el servicio, conforme a sus contratos, a los clientes que no pagasen sus recibos.

Recurso de nulidad interpuesto por la Empresa del Gas en la causa que sigue con el Seminario de Santo Toribio sobre cantidad de soles. — Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL.

Excmo. señor:

La Empresa del Gas demandó al Seminario de Santo Toribio, para que le pagase S. 252, que le adeuda con arreglo a los recibos de fojas 1 a fojas 20 y en virtud de las contratas signadas con los números 1760 y 1787.

El Seminario, contestando la demanda a fojas 24, reconoce la deuda; pero hace presente que no ha pagado los recibos indicados, porque en ellos se calcula el precio del gas a razón de cinco soles el millar de pies cúbicos, cuando en la fecha de los consumos a que esos recibos se refieren, estaba vigente la tarifa que fijaba sólo cua-