

el que se sobresee de un modo absoluto en el conocimiento de la causa, respecto de la acusada Hurculuaranga; y los devolvieron.

*Almenara—Barreto.—Alzamora.—Pérez.—Torre
González.*

Se publicó conforme a ley.

Julio Noriega.

Cuaderno No. 1237—Año 1917.

El padre que, teniendo descendencia legítima e ilegítima, suceda a alguno de sus hijos legítimos, está obligado a reservar la propiedad de esta herencia para sus otros hijos legítimos.

Recurso de nulidad interpuesto por doña Josefina Aranibar y hermanas y doña Manuela Madalengoytia viuda de Aranibar, en la causa que siguen con don Enrique Aranibar, sobre división y partición.—Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Señor Presidente:

En el juicio sobre división y partición de los bienes del doctor don José Aranibar, el auto recu-

rrido confirma el de primera instancia, aprobatorio de la operación de fojas 265, y su ampliación de fojas 287, practicadas ambas por el perito doctor Villarán.

Únicamente las modifica declarando que no se toma en cuenta los productos de los bienes gananciales de la primera esposa doña Amalia Oyague de Aranibar; que la sucesión adeuda a la segunda, doña Manuela Madalengoytia de Aranibar los intereses legales de sus parafernales desde la fecha de la citación de la demanda por la nombrada viuda interpuesta: que el hijo natural don Enrique Aranibar no fué condónimo del inmueble de la calle del Padre Jerónimo de esta ciudad, sino acreedor por el importe de un legado que le pagarán doña Josefina Aranibar y demás hijas del primer matrimonio: que el valor del área superficial de la casa del Malecón de Chorrillos es bien propio del doctor Aranibar.

Traen el recurso la viuda de don Enrique y las dichas hermanas legítimas, quienes a la vez lo basan en el desconocimiento de las observaciones por ellas hechas acerca de las operaciones periciales aprobadas en sus otros puntos.

En lo que a los bienes gananciales de la primera esposa concierne, se funda la resolución en que faltan en autos elementos para conocer lo que produjeron.

Habiendo quedado el doctor Aranibar, en la época del falecimiento de doña Amalia, a cargo de todos los bienes, inclusive los indicados, su obligación a favor de los herederos hijos de su matrimonio, a medida que llegaban a la mayor edad, consistía—como administrador de hecho—no en pagarles intereses correspondientes a los capitales de tal ad-

ministración—sino entregarles los productos que señala el artículo 1055 del Código Civil.

No rindió cuentas. Esa omisión dá margen, no a que se prescinda de tales productos, sino a que se les aprecie conforme a las reglas de equidad.

Entre aquellos bienes gananciales, hubo dinero efectivo y valores al portador, según lo manifiesta la operación pericial de fojas 265, a más de la mitad del terreno de la Carretera del Callao, y el de Chorrillos.

Cuanto al dinero efectivo, como también lo expresa la dicha operación, el doctor Aranibar emprendió en Europa negocios de resultado adverso; por lo que no dió productos.

Pero en lo que a los valores al portador o inmuebles concierne, es posible que los primeros hayan producido importe de cupones y los segundos el de arrendamientos: el cálculo aproximado puede efectuarse prudencialmente por peritos.

El primer punto en las modificaciones del auto recurrido es, en consecuencia, erróneo en parte.

El segundo está resuelto con arreglo a ley.

El abono de intereses, cuando no están éstos estipulados, sólo procede en el caso de mora, en la fecha del emplazamiento para la devolución del capital.

Muerta el doctor Aranibar, en setiembre de mil novecientos diez, demandó la segunda esposa doña Manuela el pago de los catorce mil soles de bienes parafernales que llevó al matrimonio; y por lo tanto, es desde la fecha de la citación que deben correr los intereses legales.

También se halla correctamente resuelto el tercer punto.

En la escritura pública de 9 de diciembre de 1886, cuyo testimonio se vé a fojas ochenta del

cuaderno anexo, que comienza con la capitalización de bienes del doctor Aranibar. se adjudicó a éste la propiedad íntegra de la casa de la calle de Padre Jerónimo, con el cargo de entregar a don Enrique Aranibar, el quinto de su valor ascendente a cuantía determinada; cuantía que el dicho don Enrique recibió de sus hermanas el 12 de setiembre de 1903, como lo deja de manifiesto la escritura pública cuyo testimonio se vé a fojas 98 del mismo anexo. Esta, no es de venta, sino de cancelación de crédito; y, por consiguiente, las Aranibar y Oyague no adquirieron copropiedad en el inmueble mencionado.

En concepto del Fiscal, el último punto es erróneo.

Los colitigantes están de acuerdo en que el reconstructor de la casa del Malecón de Chorrillos, fué el arquitecto don José A. Sobrino.

Este declara en la escritura pública, cuyo testimonio corre a fojas 20 del mismo cuaderno anexo, que la reconstrucción comprende además del área primitiva (donada en 1878 por Pflucker Hermanos al doctor Aranibar como remuneración de servicios profesionales) "ochenta y ocho metros cuadrados tomados del rancho de Santa Rosa, de propiedad de la testamentaria de doña Amalia Oyague de Aranibar, y que colinda con el respaldo del rancho del Malecón".

Entre los bienes que, en su operación de fojas 265, reconoce como propios de la nombrada doña Amalia, adjudicados en la división con su hermana Carolina Oyague de Sousa Ferreyra, figura un rancho en Chorrillos en la calle de Santa Rosa.

La afirmación desinteresada del arquitecto reconstructor, comprobada en esa forma, es bastante con arreglo a las reglas de la crítica, para que se

acate el derecho reclamado por las Aranibar y Oyague sobre los indicados ochenta y ocho metros cuadrados del área superficial.

Entre las demás observaciones hechas a la operación de fojas 265, es evidentemente atendible la relativa a la tasa en la herencia de doña María Amalia Aranibar de Oyague.

Falleció ésta sin descendencia antes que el doctor Aranibar, quien, por tal motivo, en su calidad de padre, resultó heredero suyo.

El perito adjudica un quinto de tal herencia al hijo natural don Enrique Aranibar.

Prescribe el artículo 1057, que el padre o la madre que, teniendo descendencia de diferentes matrimonios sucedan a algún hijo legítimo, están obligados a reservar la propiedad de esta herencia que procedan del mismo matrimonio que el hijo.

Esa institución descansa en el propósito de impedir que los bienes de una estirpe pasen a otra. Así lo declaró el Tribunal en la ejecutoria del 18 de mayo de 1909, inserta, en la página 114 tomo V de los Anales Judiciales.

Luego, si doña María Amalia es hermana entera de las otras hijas nacidas del matrimonio del doctor Aranibar con doña Amalia Oyague, es obvio que la herencia de aquella adquirida por el padre constituye reserva; y que ésta corresponde íntegra a las dichas hermanas enteras nacidas de doña Amalia Oyague, sin derecho al quinto en el hijo natural habido de otro lecho.

A mérito de las anteriores consideraciones, el Fiscal, deduce que hay nulidad, en parte, en el auto recurrido; por lo que, reformándolo en dicha parte, puede el Tribunal mandar que en la división y partición se tomen en cuenta, a favor de las hijas del primer matrimonio, los productos de los bie-

nes gananciales de doña Amalia Oyague de Aranibar, contrayéndose equitativamente el cálculo de los peritos a los valores al portador y a los inmuebles, se deduzcan del área superficial de la casa del Malecón de Chorrillos los ochocientos metros cuadrados del terreno de la calle de Santa Rosa, de propiedad de los dichos hijos del primer matrimonio, y se adjudique a los mismos la herencia íntegra que de su hija doña María Amalia recibió el doctor Aranibar en calidad de reserva.

Chorrillos, a 9 de abril de 1917.

Seoane.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 30 de mayo de 1917.

Vistos; de conformidad en parte con lo dictaminado por el Sr. Fiscal; y considerando: que por muerte de doña Amalia Oyague de Aranibar, ocurrida el diez y siete de julio de mil ochocientos ochenta y dos, le sucedieron en sus bienes y acciones sus cinco hijos legítimos, uno de los cuales, doña María Amalia, falleció en mil ochocientos noventa y tres, heredándola su padre el doctor don José Aranibar: que éste murió el once de julio de mil novecientos tres, sin hacer testamento, y por sus herederos se han declarado a sus cuatro hijos legítimos de que se ha hecho alusión, y a su hijo natural reconocido don Enrique Aranibar: que al efectuarse la partición de los bienes yacentes al fallecimiento de dicho doctor, se ha liquidado, previamente, la sociedad legal proveniente de su primer matrimonio, y el perito doctor don Manuel V. Villarón ha reputado como bien propio del pa-

dre común la herencia de su hija premuerta, constituida por los bienes propios y gananciales de su señora madre: que habiendo el padre sucedido en los bienes de su hija legítima, en tiempo en que tenía descendencia de diferente condición, estaba obligado a reservar la propiedad de esa herencia para los descendientes que procedían del mismo matrimonio que dicha hija, siendo él únicamente usufructuario de tales bienes, conforme a los artículos mil cincuenta y siete, y mil sesenta y siete del Código Civil: que la primera de dichas disposiciones es rigurosamente aplicable a este caso, pues, aunque se refiere al en que el padre o madre tengan descendencia de diferentes matrimonios, la reserva, ineludible en este supuesto, lo es con igual, si no con mayor fuerza, cuando concurren hijos legítimos e ilegítimos, porque lo que la ley persigue es que los bienes de una estirpe, permanezcan en ella, pues, de lo contrario estarían en mejor situación, a este respecto, los hijos naturales, que los nacidos de matrimonio: que habiendo vivido siempre en familia el padre y las hijas legítimas, se ignora si aquél entregaba o nó a éstas periódicamente los productos de sus bienes, y no pueden, por lo mismo, serles de abono, a medida que fueron llegando a la mayor edad, y, además, porque el padre no dejó nunca de atender al decoroso sostenimiento del hogar: que los demás puntos que son objeto del recurso, han sido legalmente apreciados y resueltos en el auto de vista: declararon HABER NULIDAD en el auto de vista de fojas cuatrocientas setenta y cuatro vuelta, su fecha 23 de diciembre del año próximo pasado, en cuanto confirmando el de primera instancia de fojas cuatrocientas siete, su fecha veintisiete de julio de mil novecientos quince, aprueba la

operación del perito partidor de fojas doscientas sesenta y cinco, rectificada a fojas doscientas ochenta y cuatro, en la parte que considera bien propio del doctor Aranibar, divisible entre todos sus herederos, la herencia de doña María Amalia Aranibar; reformando en este punto el primero de dichos autos y revocando el segundo, declararon que la propiedad de los bienes que constituyen la citada herencia, corresponde exclusivamente a los hermanos legítimos de la nombrada doña María Amalia, debiendo rectificarse en este sentido la operación pericial antes mencionada: declararon NO HABER NULIDAD en lo demás que el auto de vista contiene; y los devolvieron.

*Almenara.—Barreto.—Erásquin.—Alzamora.—
Pérez.*

Se publicó conforme a ley.

Julio Noriega.

Cuaderno No. 1307.—Año 1916.
