

El legatario puede oponerse á la división y partición de la herencia mientras no se le asegure el pago del legado

Juicio seguido por don Pablo Lertzundi con don Enodio Piatti sobre división y partición.—De Lima.

TESTAMENTO CERRADO DE DOÑA VIRGINIA LERZUNDI DE OLIVERA OTORGADO ANTE EL NOTARIO DON LUIS F. PEREZ EGAÑA EL 26 DE MAYO DE 1898.

.....

Cláusula 8^a.—Dejo á mi señora madre doña Carmen García de Lertzundi diez soles de plata mensuales mientras ella viva, los cuales cuidará mi esposo don Nicanor Olivera, de entregarlos de los productos de las propiedades en la parte que en ellos me corresponde.

.....

DICTÀMEN DEL AGENTE FISCAL

Señor Juez:

En este juicio de división y partición de bienes, en que están interesados don Enodio Piatti y los menores Barrantes Lertzundi, representados éstos por don Pablo Lertzundi y en que se trata de vender una finca, se ha presentado doña Carmen García de Lertzundi manifestando que

esa finca está afecta á una responsabilidad en su favor según el testamento de su hija doña Virginia Lerzundi de Olivera según consta de la boleta que acompaña, y ha pedido que al tiempo del remate de la finca se tenga presente que se le adeuda la cantidad que indica y se instruya al rematista de la obligación en que se encuentra de acudirle con esa cantidad. Posteriormente doña Carmen García de Lerzundi, citando el artículo 2,177 del Código Civil, se ha opuesto á la partición mientras no se le satisfaga la deuda que se le tiene ó se le asegure el pago, haciendo constar en la escritura que se extienda al que obtenga la buena pró el gravamen que pesa sobre la finca.

Efectivamente que según la boleta de fojas 59 doña Virginia Lerzundi de Olivera dejó á su señora madre Doña Carmen García de Lerzundi diez soles de plata mientras ella viva, los cuales cuidará su esposo de entregarlos de los productos de las propiedades en la parte que en ellas le corresponde. Tanto por esto como por lo que dispone el artículo 2,177 del Código Civil, según el cual los acreedores de una herencia pueden impedir la partición mientras no se les satisfagan las deudas, ó no se les asegure el pago, el Agente Fiscal cree que es fundada la oposición que se ha formulado últimamente y así puede declararlo US. accediendo á lo solicitado por doña Carmen García de Lerzundi, salvo el parecer de US.

Callao, 22 de Julio de 1905.

LEÓN

AUTO DE 1.ª INSTANCIA

Callao, 1º de agosto de 1905.

Autos y Vistos: con lo expuesto por el señor Agente Fiscal; y considerando: que la pensión vitalicia dejada por doña Virginia Lertzundi de Olivera á cargo de los productos de los bienes hereditarios, no es un derecho real, segun el tenor de la boleta presentada: que la acción personal que tiene la agraciada, si bien está amparada por la disposición del artículo 2.177 del Código Civil, relativa á los créditos personales, no es título para oponerse á la división y partición, distinta á la de la herencia con daño y desconocimiento de derechos adquiridos: que, tampoco procede la solicitud formulada á fojas 60, porque debiendo asumir el comprador la responsabilidad para el pago de la pensión, que es el efecto legal de la notificación pedida, ofrecería menor precio por la cosa, con perjuicio del mayor porcionista y á quien no afecta la obligación que se exige; recibiendo los herederos la parte que les corresponde en la enagenación y la que entraría en la masa indivisa de los bienes: que habiéndose seguido este juicio con el representante legal de la testamentaria carece de valor el hecho afirmado en el escrito de fojas 63, y la atingencia relativa á la personería de doña Carmen García de Lertzundi, en atención á la naturaleza y objeto de la solicitud de fojas 60; á la contradicción formulada por el marido en el citado escrito de fojas 63 y á lo dispuesto en la última parte del artículo 145 del Código de Enjuiciamientos Civil. Por estas razones se declara sin lugar la oposición á la división y partición, deducida á fojas

65, así como lo solicitado en el recurso de fojas 60, dejándose á salvo el derecho de la recurrente para que pida lo conveniente sobre el precio de la subasta, con arreglo á derecho.

QUIROGA.

Ante mí—*Nicanor G. Corzo.*

DICTAMEN FISCA DE 2³ INSTANCIA

Ilmo. Señor:

Doña Carmen García de Lerzundi ha tratado de impedir partición de bienes y remate de una finca, fundándose en el derecho de renta vitalicia que se le concedió; y el señor Juez, desestimando la oposición, la ha declarado sin lugar en el auto que motiva la alzada.

La renta vitalicia fué establecida á título gratuito sobre los productos de los bienes y con encargo á don Nicanor Olivera de entregarla (fojas 59); pero no pesando ese gravámen sobre los bienes, á cuyo servicio puede atenderse en forma que no perjudique á la libre disposición de ellos, no es valedera la oposición ni aún en el caso de tratarse de renta vitalicia á título oneroso, lo que no da más derecho que el de embargo, conforme á lo dispuesto en el artículo 1759, segundo párrafo del Código Civil.

Tampoco puede hacerse al subastador la prevención de la existencia de ese derecho desde que hay otros medios de hacerlo efectivo sin perjudicar á los menores con el menor precio que podría tener la casa, dejando pendiente ese gravámen á

cuyo servicio puede dedicarse una parte del precio del fundo.

Si no cuidó el encargado con reservar bienes ó dinero; cuyos productos, ó intereses, basten para el cumplimiento de la obligación, no puede por eso perjudicarse á los copropietarios, cuyos haberes no están afectos é impedir la partición, y menos habiendo entre ellos menores interesados, cuyos bienes no pueden enagenarse sino en pública subasta.

Con lo expuesto, el Fiscal opina por la confirmatoria del auto apelado, salvo mejor parecer de US. I.

Lima, 23 de setiembre de 1905.

GARCÍA CALDERÓN.

AUTO DE 2^a INSTANCIA

Lima, 24 de octubre de 1905.

Autos y vistos: con lo expuesto por el señor Fiscal; estando á los fundamentos del dictamen de fojas 63 vuelta y considerando, además: que el legado vitalicio de diez soles mensuales, grava sobre la finca indivisa, según el tenor de la cláusula octava del testamento de doña Virginia Lerzundi de Olivera, causante de don Fernando Alvarez, y consta de los títulos del demandante, inscritos en el Registro de la Propiedad Inmueble, que corren en el juicio de tercería excluyente, citado en la demanda, y que se ha tenido á la vista: revocaron el auto de fojas 67 vuelta su fecha primero de agosto último: declararon funda-

das la solicitud de fojas 60 y oposición de fojas 65 de la legataria Carmen García de Lertzundi y los devolvieron.—Rúbrica de los señores.

Erausquin.—León y León.—Elejalde.

ELÍAS.

VISTA FISCAL

Excmo. Señor:

En el juicio sobre división y partición en el que son partes don Enodio Piatti y don Pablo Lertzundi en calidad el segundo de guardador de sus menores nietos, doña Carmen García de Lertzundi, ha pedido á fojas 60 y 65, invocando el artículo 2.177 del Código Civil, que al tiempo del remate de una casa ubicada en el Callao, se tenga presente la efectividad de sus derechos provenientes de una renta vitalicia, con acción real en el dicho inmueble.

Según el certificado que de la cláusula 8ª del testamento de doña Virginia Lertzundi de Olivera corre á fojas 59, ésta dejó á su madre, la solicitante doña Carmen, diez soles de plata mensuales, pagaderos de los productos de las propiedades en lo que á la testadora correspondiere.

Apoyándose en tal cláusula y en el citado artículo 2177 el Superior declara fundadas las solicitudes de fojas 65, erróneamente en concepto del Fiscal, en el auto elevado al conocimiento de VE.

Ese párrafo aislado, sin los demás de la dis-

posición testamentaria que deben explicarlo cuyo texto integro no existe en el proceso, no basta en efecto para acreditar el derecho de la legataria sobre el inmueble en subasta; con tanta mayor razón cuanto que los opositores aseveran que la obligación es meramente personal de los herederos.

Para conocer los bienes de que la testadora pudo lícitamente disponer es indispensable la exhibición de títulos que acrediten en lo que consisten, si los hubo antes ó durante el matrimonio, si fueron aportados por el esposo, en cuyo caso surgirían las restricciones de la reserva, etc.

Esos documentos faltan; así como también los que cita el auto recurrido, porque los títulos fueron devueltos á Piatti, según lo manifiesta la diligencia corriente á fojas 73 del cuaderno acompañado de tercería.

Pero aún presentados, la compulsa no procedería en el expediente de división y partición en el que no es parte la García de Lerzundi.

Reclamando ésta el cumplimiento de una obligación, su derecho controvertido no puede declararse como lo hace dicho auto de vista en una articulación incidental, sino en juicio propio, por cuerda separada, planteado con la demanda que señala el artículo 578 del Código de Enjuiciamientos Civil y concluido con sentencia.

Sólo mediante la ejecutoria favorable en ese juicio quedaría justificada la oposición que á los acreedores de la herencia permite explícitamente el invocado artículo 2177.

No estando pues reconocido en la forma de ley el derecho *in rem* negado por los propietarios pro indiviso del inmueble, no es lícito, como se pretende en las solicitudes de fojas 60 y 61 que se imponga al rematista el gravámen

de atenderla con la renta vitalicia de diez soles mensuales y además los devengados.

La instancia da á dicho inmueble carácter de litigioso: y por lo tanto, se hace oportuna la aplicación del artículo 1, 344 del Código Civil que autoriza la venta instruyendo al comprador de la naturaleza y el estado del pleito sobre ella.

El Fiscal concluye que hay nulidad en la resolución de la Ilustrísima Corte Superior, que reformándola, V. E. debe, en su concepto, confirmar la de primera instancia en cuanto declara sin lugar la oposición á la división y partición, pero con cargo de instruir al subastador de la reclamación de doña Carmen García de Lorzundi.

Lima, á 17 de mayo de 1906.

SEOANE.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 22 de mayo de 1906.

Vistos: con lo expuesto por el señor Fiscal; declararon no haber nulidad en el auto de vista de fojas 74 su fecha 25 de octubre último, que revocando el de primera instancia de fojas 67 vuelta su fecha 10. de agosto del año próximo pasado, declara fundada la solicitud de fojas 60 y oposición de fojas 65 de la legataria doña Car-

men García de Lerzundi; condenaron en las costas del recurso á la parte que lo interpuso y los devolvieron.

Espinosa.—Ortiz de Zevallos.—Villarán.—Eguiguren.—Figueroa.

Se público conforme á ley.

Luis Deluchi.

Cuaderno N 669.—Año 1905.

No constituye confesión lo que al reo hubieren oído autoridades ó testigos, sino la legalmente presentada ante el magistrado que entienda en el proceso.

Juicio contra Matias Roque y otro por homicidio.—De La Libertad.

Excmo. Señor.

La sentencia revocatoria reputa autores del asesinato de María Bernilla é incendio de la casa de ésta, á los reos Matías y Guillermo Roque á quienes respectivamente impone la pena de penitenciaría en cuarto y tercer grado.

El reconocimiento del cadaver y el de los restos de la morada, por peritos cuyos dictámenes corren á fojas 64 y 65, comprueban la existencia del cuerpo del delito.

Doña Josefa Carlos declara que poco antes del acontecimiento, la victima le pidió asilo dos veces exponiéndole que los Roque la habían amenazado de muerte y huía de ellos. Además, el hacendado de "Moyán" don José M, Gonzales y