

Caduca el legado de un crédito, cuando la persona testadora lo hace efectivo después de su testamento.

Recurso de nulidad interpuesto por don Clodomiro Mansilla en la causa que sigue con don Enrique Aguirre, sobre entrega de legado.—Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Doña Juana Luján viuda de Bernales hizo testamento en 4 de Mayo de 1911 y por su cláusula 22 dijo: «lego a don Clodomiro Mansilla lo que produzcan las ejecuciones seguidas contra la señora Cárpena y hermana y contra don Justo González.» En esa fecha no habían sido aún demandados los deudores. Fué en 28 de setiembre siguiente que la misma doña Juana Luján ejecutó a González y en 26 de mayo de 1912 a doña Rebeca Cárpena. La testadora falleció cinco años después de otorgado su testamento, en 1916 cuando ya había hecho ejecutivos los dos créditos legados que eran ambos de naturaleza hipotecaria. El crédito contra las hermanas

Cárpena de 14,462 soles 60 centavos le fué pagado con el precio del remate de la finca gravada; y el de González en virtud de un arreglo que consta de la escritura pública de siete de octubre de mil novecientos trece por la que el deudor adjudicó en pago a su acreedora la finca especialmente hipotecada por la suma de trescientas sesenta libras.

El legatario ha demandado el pago del legado con arreglo a los términos del testamento. El heredero instituído don Enrique Aguirre contradice la acción acogiéndose al artículo 861 del C. C. según el cual la donación de un crédito hecho en testamento queda revocado en todo o en parte si el testador cobra o recibe en pago el todo o parte de la cantidad que se le debía.

Se trata de resolver una cuestión de puro derecho. En cuanto a la exposición de hechos no hay desacuerdo sustancial entre los interesados. La disposición legal citada está tomada literalmente de las instituciones de Justiniano «et quod defuncto debetur, potest alicui legari, ut actiones suas heres legatario praestet, nisi exegerit vivus testator pecuniam nam hoc causa legatum extinguitur» transmitida con el rigorismo de formulas de las que aún en la época de las Institutas no se veía libre el Derecho Romano y de las que tampoco se ha apartado por completo todavía nuestra Legislación Positiva.

Pero en aquellos tiempos se había dictado semejante disposición considerándola como la expresión más genuina de la intención o voluntad del testador que le imponía al heredero *quod modo legis*, a manera de ley, de suerte que era y es esta voluntad e intención la que de preferencia debe examinarse para decidir si no obstante el texto del artículo 761 de nuestro Código Civil y del hecho no contradicho de que la testa-

dora cobró los créditos legados, debe declararse subsistente el legado.

No hay duda de que este procedimiento racional y lógico no está en oposición con la ley acotada, y ha sido francamente acogida por una de las legislaciones más completas en materia de Derecho Civil: La Legislación Alemana que en el artículo 2173 del cuerpo de leyes de esa naturaleza dispone que si el testador ha legado un crédito consistente en una suma de dinero y el crédito ha sido pagado antes de abrirse la sucesión la suma equivalente es reputada legada, en caso de duda, de la misma manera que si esa suma hubiera existido entonces entre los bienes del testador.

La voluntad de la testadora aparece claramente expresada en la disposición testamentaria trascrita, quien dándose cuenta de la naturaleza hipotecaria de los créditos no podía menos que saber que algo habían de producir las ejecuciones que se entablaran contra los deudores, y por esto legaba sin determinar cantidad «lo que produzcan las ejecuciones» lo que por razón de las acciones judiciales iba seguramente a entrar en la masa de sus bienes. Legaba el crédito si moría antes de cobrarlo, legaba lo que hubiere cobrado si moría después. He aquí la intención con que hizo el legado, he aquí lo que imponía cumplir a sus herederos, he aquí aquello a que éstos están obligados y que no está en oposición con el espíritu del precepto citado del C. C.

Por estas breves consideraciones el Fiscal opina por la nulidad de sentencia recurrida y porque se declare fundada la demanda de don Clodomiro Mansilla y que la testamentaria de doña Juana Luján viuda de Bernal es obligada a entregar el legado en dinero o sea las

cantidades de 14,462 soles cincuenta centavos y 3,600 soles producto de las dos ejecuciones al principio mencionadas, sin costas.

Lima, 17 de Agosto de 1925.

ARAUJO ALVAREZ

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 31 de Octubre de 1925.

Vistos; en discordia; con lo expuesto por el señor Fiscal: declararon no haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 144, su fecha 15 de julio de mil novecientos veinticuatro que confirmando la de primera instancia de fojas ciento veintinueve su fecha cinco de noviembre de mil novecientos veintitres, declara infundada la demanda de fojas una interpuesta por don Clodomiro Mansilla, con lo demás que contiene dicho fallo de vista; condenaron en las costas del recurso y multa de veinte libras peruanas a la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

Pérez.—Romero.—Mercado.—Robles.

Por los fundamentos del dictamen del señor Fiscal, y considerando: que por la enagenación que haga el testador del todo o parte de una cosa dejada en testamento o en codicilo se entiende revocada su disposición relativa a la cosa o parte enagenada a no ser que vuelva a su dominio con arreglo al artículo ochocientos sesenta del Código Civil, disposición aplicable en el presente caso; que doña Juana Luján viuda de Bernalles, lejos de haber trasferido los créditos contra la señora Cárpena de Maza y hermana y don Justo González, instauró las respectivas ejecuciones cuyo producto corresponde al legatario don Clodomiro Mansilla conforme a lo que expresa la cláusula vigésima segunda del testamento que en copia corre a fojas cuarenta y cuatro vuelta; que el ejercicio de ese derecho por parte de la testadora que falleció varios años después de la fecha del testamento no manifiesta la voluntad de dejar sin efecto el legado, como no se puede considerar revocado por la aceptación del pago hecho libremente por el deudor en cumplimiento de la obligación contenida; que el inmueble que se adjudicó en el juicio seguido a don Justo González continuó en poder de doña Juana v. de Bernalles hasta la época de su muerte, y en la masa hereditaria existe suma de dinero mucho mayor del importe del crédito contra la señora Cárpena aparte de otros bienes y derechos en que ha sucedido el heredero voluntario don Enrique Aguirre; que por consiguiente subsistiendo el legado cuando el testador vuelve a adquirir la cosa que enagenó según el propio artículo ochocientos sesenta, con más razón tiene aplicación este precepto, cuando no sale de su dominio la cosa equivalente que recibió en pago de la deuda y que finalmente no debe anularse disposiciones de última voluntad por interpretaciones que

únicamente puede hacer el autor, ni por actos del mismo que no demuestren de un modo preciso su intención contraria a lo que estaba escrito en el testamento: nuestro voto es por la nulidad del fallo y que se declare fundada la demanda de Mansilla y que la testamentaria demandada está obligada a entregar el legado en las cantidades producto de las dos ejecuciones.

Huamán de los Heros.—Quiroga.—Piérولا.

Se publicó conforme a ley.

Agustín M. Escudero.

Cuaderno N° 617.—Año 1924.
