

El legado de suma determinada, para ser entregada de la que adeuda un tercero, es genérico de dinero.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Lima, Octubre 22 de 1926.

Vistos; resulta de antecedentes: que Da. Amalia Remy vda. de Aubry interpuso a fs. 3 acción ordinaria contra Da. Amalia Remy de Cámpora, para que esta en su calidad de albacea testamentaria de Da. Elvira R. de Portuondo, le entregue la suma de 400 libras peruanas, intereses legales y costas, importe del legado con que la testadora le favoreció en la cláusula séptima del instrumento que en copia a fs. 1 y 2; que corrido traslado de la demanda, fue contestada a fs. 6 negándola y contradiciéndola en todas sus partes, por lo cual se abrió la causa a prueba; que actuadas las ofrecidas, vencido el término probatorio, producidos los alegatos de fs. 45 y 49 y pedidos autos para sentencia ha llegado el caso de expedirla; Considerando: que si bien la séptima cláusula del testamento que en testimonio obra a fs. 4 vuelta, acredita la realidad del acto jurídico y su cuantía, el tenor lexicográfico de la propia cláusula indica claramente que se trata, no de un legado genérico de dinero, sino del específico de un crédito y, como tal, subordinado a la condición de existir los fondos destinados para su cancelación: que la exhibición hecha a fs. 7 vuelta demuestra inobjetablemente que la causa habiente cobró en persona la cantidad afecta a cubrir el legado en *litis*, el cual, por lo dispuesto en el artículo 861 del C.C., quedó totalmente revocado; que a mayor abundamiento, los inventarios protocolizados a fs. 8 y siguientes contribuyen también a demostrar la inexistencia del crédito materia del legado al tiempo de fallecer la testadora, y por lo dispuesto en el artículo 776 del acotado, tampoco tendría efecto: que por los fundamentos anteriores carece de objeto el embargo preventivo decretado: y resulta fundada la oposición; por estas razones y demás que fluyen de autos, Fallo: declarando infundada la demanda y fundada la oposición al embargo preventivo, el que debe levantarse.

L. GARCÍA I.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPERIOR

Lima, diciembre 26 de 1927.

Vistos; en discordia concordada en el momento de la votación; y atendiendo: a que en la cláusula sétima de su testamento cuyo testimonio corre a fs. 38, doña Elvira Remy vda. de Portuondo expresa que lega a su sobrina doña Amalia Remy vda. de Aubry la cantidad de 400 libras peruanas de oro, que le entregaran del dinero que tiene en su poder su hermano don Federico Remy y a que se refiere el punto "0" de la cláusula tercera, en la que considera entre sus bienes dicha suma: que según el tenor de la referida cláusula sétima, se trata de un legado genérico, al que se agregó solo la calidad de que debía ser pagado con los fondos que indica, dando así carácter preferencial al pago de dicho legado; a que según lo dispuesto por el art. 777 del C.C. vale el legado de dinero o de una cosa mueble indeterminada que no se encuentre en la herencia; a que la circunstancia acreditada en autos de que la Botica Remy entregara en vida al testador el depósito de seiscientas libras peruanas a que se refiere la cláusula sétima, no puede alterar la condición de legado genérico a favor de la demandante, desde que no solo por la letra, sino por el espíritu de la referida cláusula, está de manifiesto la intención del testador de legar a su sobrina la demandante, las cuatrocientas libras, como se desprende de la misma calidad o modalidad del pago, y desde que el testador no podía oponerse a la entrega que le hacía el depositario a que se refiere la constancia de entrega de fs. 7 v.: que conforme a lo dispuesto por el art. 785 del C.C. desde que pase un año de la muerte del testador, se le debe al legatario intereses por el legado que consiste en dinero, salvo disposición contraria o diversa del testador: revocaron la sentencia de fs. 50 v., de 22 de octubre del año último, por la que se declara infundada la demanda y fundada la oposición al embargo preventivo, el que manda levantarse; declararon fundada la demanda de fs. 3 y que en consecuencia la demandada, doña Amalia R. de Cámpora, como heredera de doña Elvira R. de Portuondo, debe pagar dentro del término de ley,

a la actora, el legado de cuatrocientas libras peruanas que es objeto de la acción, con sus intereses legales desde un año después del fallecimiento de la testadora; declararon infundada la oposición al embargo preventivo formulada a fs. 4 del cuaderno de su propósito que se tiene a la vista, y que fue pedido para mejor resolver, y en consecuencia que debe continuar dicho embargo; sin costas y los devolvieron.

Mata. — Villagarcía. — Noriega. — Apaza Rodríguez.

Se publicó conforme a ley.

C. Borja García y Urrutia, Secretario.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

La señora Elvira Remy viuda de Portuondo dispuso en la cláusula 7ª del testamento que otorgó en Lima el 10 de mayo de 1919 (fs. 38):

“Lego a mi sobrina Amalia Aubry viuda de Remy, la cantidad de Lp. 400 libras peruanas de oro, que le entregará, del dinero que tiene en su poder, mi hermano don Federico. Los otros 2000 soles los dejo a mi hermano don Federico.”

La testadora murió en Génova, el 23 de noviembre de 1925 (partida que en copia corre a fs. 23).

El inventario de los bienes que dejó, se aprobó por auto de 15 de Junio de 1926 (corre en copia a fs. 2), sin que figure en ellos, la suma de seiscientas libras a que se contrae la citada cláusula séptima del testamento ya mencionado. Además consta por diligencia judicial que esa suma fue entregada a doña Elvira Remy viuda de Portuondo, el 31 de enero de 1924, por la Botica Francesa de los señores Remy y Belmont (fs. 7 v.).

La heredera universal de la señora Portuondo sostiene, que habiendo recibido ésta, las seiscientas libras de que dispuso en el testamento, ha caducado el legado, porque este se concretaba a un crédito, extinguido posteriormente.

Hay que procurar darse cuenta del espíritu con que se dictó el testamento y averiguar si se quiso o no realmente favorecer a doña Amalia Remy viuda de Aubry.

Doña Elvira Remy viuda de Portuondo conocía la aflictiva situación de doña Amalia, y por eso le dejó un legado. Ese legado es un legado de dinero, comprendido en el art. 777 del Código Civil.

Eso es lo sustancial de la disposición testamentaria, siendo accesorio que se indicara, que se hiciera frente al pago, con el dinero existente en poder de don Federico Remy.

No se legó el crédito o deuda de don Federico a su hermana, porque prescindiendo de distingos jurídicos, no se trataba de suma que doña Amalia hubiera prestado a don Federico, sino de cantidad que quedó de hecho en su poder, como parte integrante del valor de la Botica Francesa, del padre común don Juan Remy.

La heredera ha recibido dos ranchos valiosos, con cuyas rentas puede fácilmente cubrir el legado. Hasta en el caso de que los legados excedieran del límite a que se contrae el art. 803 del Código Civil, tendría que contentarse con una cuarta parte de la herencia, deduciéndola a prorrata de las mandas correspondientes.

Si no se entendiésemos la voluntad de la señora Portuondo, en el sentido que indica el Fiscal, resultaría haciendo una burla. Dejar lo mejor y saneado a una hermana casada, casi rica, y sin hijos. No dejar un centavo a la sobrina, víctima de un cataclismo moral y completamente desamparada.

Un profundo análisis jurídico, como el desarrollado con verdadero lucimiento por los encontrados defensores de las partes, puede dejar en el ánimo serias dudas. Esas dudas las decide un alto sentimiento de equidad, a favor del mas necesitado, a quien hay que suponer, quiso real y efectivamente aliviar en algo la voluntad generosa de la testadora.

Por estas consideraciones, y las contenidas en el fallo de vista, opina el suscrito que no hay nulidad en dicha sentencia, o sea que está expedito el derecho de doña Amalia Remy viuda de Aubry para cobrar el legado material del litigio.

Lima, 13 de marzo de 1929.

JIMÉNEZ.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 6 de mayo de 1929.

Vistos; de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal; y considerando: que doña Elvira Remy vda. de Portuondo, en su testamento otorgado en esta capital el 10 de mayo de 1919, dejó, por sus bienes, dos ranchos en el Barranco, una casita en Lima, 30,000 libras italianas en bonos del empréstito italiano de 1917, el crédito de 600 libras a cargo de su hermano don Federico Remy, y los muebles, alhajas y objetos de su uso personal: que después de disponer, ordenadamente, en las cláusulas 4^a, 5^a y 6^a, de los ranchos, la casita y bonos, en favor de determinados parientes, dijo, expresamente, en la 7^a, que legaba a su sobrina Amalia Remy vda. de Aubry, la cantidad de cuatrocientas libras, que le entregarán del dinero que tiene en su poder su hermano don Federico Remy; y que los otros 2000 soles los dejaba a su expresado hermano don Federico: que cinco años después, el 31 de enero de 1924, don Federico Remy pagó a la señora Portuondo las Lp. 600 que le adeudaba; y habiendo ésta emprendido viaje a Europa, falleció en Génova, el 23 de noviembre de 1925, sin haber modificado o alterado su disposición testamentaria: que la demanda de pago del legado de Lp. 400.0.00, interpuesta a fs. 3 por la vida de Aubry contra la albacea y heredera doña Amalia Remy vda. de Cámpora, que sostiene la caducidad del legado, ha suscitado la actual controversia, en que se discute y debe decidirse si el legado de que se ocupa la referida cláusula 7^a, es genérico de dinero o específico de crédito: que la testadora dice que lega a la actora, no el crédito o parte del crédito que le reconoce su hermano, sino la cantidad de cuatrocientas libras, que se le entregarán del dinero que le tiene su hermano; lo que es muy diferente: que si hubiera expresado lo primero, el acto de liberalidad habría consistido, no en suma de dinero específica, sino en una acción, o sea en el derecho que ella tenía para cobrar a su deudor lo que le adeudaba; en cuyo caso la insolvencia hipotética de este deudor, habría perjudicado a la legataria, y, consiguientemente, el pago del crédito que dicho deudor hizo a la testadora, después de la facción del testa-

mento, al extinguir su obligación, habría producido, de pleno derecho, la caducidad del legado, conforme a los arts. 802 y 861 del Código Civil: que la referida cláusula 7ª contiene el legado que en el antiguo derecho se reputaba hecho con designación simplemente demostrativa, y no limitativa, desde que se indica la cosa que debe servir para pagar el legado, sin subordinar su efecto a la existencia de esa cosa; y entonces el mandato de que se ocurra a esa fuente, solo importa la indicación hecha a la albacea y heredera, para que, de preferencia, apele a ese medio al satisfacer el legado de que se trata: que todo legado tiene su principio en la voluntad del testador, y siendo evidente que la intención de la viuda de Portuondo fué que se diera a la demandante la suma proveniente del pago, el legado es de dinero, y está regido por lo dispuesto en el art. 777 de dicho Código: que, por tanto, es indiferente que la suma referida se encuentre o nó en la masa; sin que, por otra parte, los inventarios hechos en el Perú, en 24 de mayo de 1926, y a que se refiere la copia certificada de fs. 9, prueben plenamente que dicha cantidad no se halló entre los bienes de la extinta el día de la apertura de la sucesión, por que no se ha presentado los inventarios que debieron hacerse en Italia, del dinero, alhajas y valores que dejó allí al tiempo de su fallecimiento. Por estas razones: declararon no haber nulidad en la sentencia de vista de fs. 60, su fecha 26 de diciembre de 1927, por la que revocando la apelada de fs. 50 v., su fecha 22 de octubre de 1926, declara fundada la demanda de fs. 3 y que la demandada doña Amalia R. de Cámpora, como heredera de doña Elvira R. vda. de Portuondo, debe pagar a la actora el legado de Lp. 400, con sus intereses legales, desde un año después del fallecimiento de la testadora, con lo demás que contiene; y los devolvieron, con lo acordado.

Barreto. — Huamán de los Heros. — Quiroga. — Umeres. — Vélez.

Se publicó conforme a ley. —

Agustín M. Escudero.

Recurso de nulidad interpuesto por doña Amalia Remy de Cámpora en la causa que sigue con doña Amalia R. de Aubry, sobre entrega de legado.—Procede de Lima.—Causa N° 1270.