

**La sucesión abierta en virtud del testamento de un extranjero, otorgado en el extranjero, se rige por ley nacional del DE CUIUS.
No procede en el Perú la división de bienes raíces radicados en el extranjero.**

Recurso de nulidad interpuesto por doña Amalia Ramos de Posth en la causa que sigue con doña Otilia P. Vda. de Ramos, sobre división y partición.—Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

A mérito del recurso de nulidad interpuesto contra la sentencia de vista de fojas 127, ha venido a conocimiento de la Corte Suprema la causa civil ordinaria seguida entre doña Otilia Posth vda. de don Carlos Ramos e hijos y los cuñados de aquélla don Manuel, doña Zoila, doña Elvira, doña Emma, doña Rosalba, doña María Luisa y los herederos de don Raúl Francisco Ramos, sobre división de las herencias dejadas por doña Angélica Ramos vda. de Larco y de Rópollo y por doña Delfina Méndez vda. de Ramos.

Los demandados herederos de don Raúl Francisco Ramos no fueron nominados en la demanda ni, por lo mismo, citados con ella; y para salvar esa omisión

doña Zoila Ramos, presentando la partida de fojas 27, pidió que se nombrara un defensor de la herencia de su finado hermano Raúl, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 1269 y 1270 del C. de P. C., solicitud a la que, después de publicados los avisos respectivos, se accedió, dándose desde entonces intervención en la causa. por los herederos de don Raúl Ramos, al doctor E. Lozada Benavente, nombrado por el Juez defensor de la herencia de aquél.

La ley autoriza el nombramiento del defensor de una herencia para sólo el efecto de dictar las medidas, eminentemente precarias y transitorias, de seguridad de esa herencia, y eso en los casos taxativamente señalados por el artículo 1252 del C. de P. C., o sea cuando no se tiene noticia de que hay herederos o parientes en línea recta o colateral dentro del sexto grado, o cuando uno o más de los herederos están fuera del lugar sin representación en él, o son menores o incapaces que no se hallan bajo la autoridad de sus padres o guardadores; o cuando por falta de testamento, la herencia corresponde a herederos legales, que se encuentran en las condiciones indicadas anteriormente. Pero cuando se trata de una persona que ha fallecido dejando cónyuge, hogar formado y numerosos parientes íntimos, en el propio lugar, no cabe el nombramiento de defensor y mucho menos para que ese defensor sea citado y se entiendan con él todas las diligencias de un juicio ordinario cuya sentencia está llamada a producir

efectos definitivos respecto de las personas a quienes se ha nombrado defensor, sin citarlas ni oír las.

La representación en juicio se funda en la confianza expresa o presunta del mandato o representado, confianza que no puede atribuirse a un defensor, nombrado por el Juez, a espaldas del defendido.

Cuando se trata de discutir judicialmente derechos, discusión a la que ha de poner término una sentencia definitiva, no puede dejar de citarse a las personas demandadas, so pena de incurrir en la nulidad prevista en el inciso 3º. del artículo 1085, del Código citado.

Este Código, en sus capítulos relativos a la representación legal y de ausentes y a las notificaciones judiciales, determina la manera como deben ser citados los interesados en el juicio, sin indicar en ninguna parte que se nombre defensor a los herederos inciertos del demandado.

El Fiscal estima peligrosísima corruptela la de reemplazar la citación del demandado con el nombramiento de un defensor, fuera de los casos especialísimos en que la ley autoriza este nombramiento.

Por las consideraciones expuestas, salvo más ilustrado parecer, la Sala se dignará declarar que HAY NULIDAD en la sentencia recurrida de fojas 127, su fecha 27 de diciembre de 1929, y reformandola, declarar INSUBSISTENTE la de primera instancia de fojas 97, su fecha 8 de abril de 1929, y NULO todo lo actua-

do, reponiendo la causa al estado de demanda para que el demandante cumpla el requisito 2º. del artículo 306 del C. de P. C., y puedan hacerse las citaciones con las garantías y en la forma que la ley establece.

Lima, diciembre 27 de 1930.

PUGA

RESOLUCION SUPREMA

Lima, mayo 2 de 1931.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal; y considerando: que este juicio se ha instaurado para que se declare que en la división y partición de los bienes de la sucesión de doña Angélica Ramos de Rópollo, como son, el cofre de alhajas depositado en el Banco Alemán Transatlántico y una finca situada en Italia, en la ciudad de Génova, corresponde a los hijos del hermano don Carlos Ramos, que son los demandantes, una décima parte, y una novena en la de los bienes de la madre común doña Delfina Méndez de Ramos, constituídos por la parte de ésta en los mismos

bienes; sosteniendo los demandados, los demás hermanos de doña Angélica, que don Carlos no es heredero de ésta, sino únicamente de su señora madre, en la proporción de la novena parte que le correspondía en la sucesión de aquélla, y que no procede la acción respecto a la finca de Génova: que doña Angélica Ramos, nacida en Lima, contrajo matrimonio con don José Alberto Larco, italiano; enviudó en Italia, en donde contrajo segundas nupcias, con don Carlos Rópollo, también italiano; y muerto éste, continuó residiendo en ese país hasta su fallecimiento, ocurrido en Génova, el 11 de febrero de 1922: que la víspera, o sea el 10 de dicho mes, otorgó su testamento ante Notario, declarando, en la cláusula primera, que nombraba e instituía por sus herederos universales a su madre, a sus hermanas y a sus hermanos, en partes iguales entre sí: que conforme al artículo 41 del C. C., doña Angélica Ramos, desde el momento en que celebró su primer matrimonio, perdió definitivamente su calidad de peruana, haciéndose italiana hasta el día de su muerte: que el testamento que en esta condición otorgó, se halla, en consecuencia, regido por la ley italiana, en cuanto al orden de suceder, a la medida de los derechos hereditarios y a la validez intrínseca de sus disposiciones, así como respecto a las formas extrínsecas del acto, según lo prevenido en los artículos 80. y 90. del título preliminar del C. C. de Italia, con indepen-

dencia de la nacionalidad y la situación de los herederos: que cuando la testadora instituyó por sus herederos, por iguales partes entre sí, a su madre, a sus hermanas y a sus hermanos, aunque no los nombró, se refirió, clara y distintamente, a doña Delfina Méndez de Ramos, su madre, que falleció tres años después, en febrero de 1925, y a las hermanas y a los hermanos que existían el día de la apertura de la sucesión, 11 de febrero de 1922, que eran ocho, seis mujeres y dos hombres, cuyos nombres relaciona doña Delfina en su testamento público de 20 de setiembre de 1924, en el que declara haber tenido, durante su matrimonio, dieciocho hijos, de los que habían fallecido diez, viviendo los ocho que menciona, y en lo cual se hallan conformes las partes: que esos dos hermanos varones de doña Angélica, instituidos herederos, fueron don Raúl y don Manuel, no don Carlos, porque éste había fallecido cinco años antes que la testadora, el 24 de marzo de 1917, como no lo fueron, ni podían haberlo sido tampoco los otros nueve hermanos a que se refiere la madre común, que habían muerto también, como don Carlos, antes que doña Angélica, pues, según la ley italiana, no pueden heredar, aún en el caso de haber sido instituidas herederas, las personas que no sobreviven al testador (artículos 724, 764 y 890, C. C.); precepto igual al que contiene nuestro código en los artículos 634 y 711: que no habiendo adquirido don Carlos Ramos ningún derecho

en la sucesión de su hermana, nada ha transmitido por este concepto a sus hijos, porque la representación solo tiene lugar, según la legislación italiana, en la sucesión AB-INTESTATO: que respecto a la finca de Génova, los bienes inmuebles, en concepto del código italiano, están sujetos a las leyes del país en que radican; y siendo real la acción de división, no puede ser ejercitada, válida y eficientemente, sino ante los jueces y tribunales de Italia: que aunque estuviese vigente el Tratado de diciembre 1874, celebrado con ese Reino, que ha sido desahuciado, y daba fuerza ejecutoria, en cada uno de los dos países, a las sentencias pronunciadas en el otro, tal estipulación no derogó las leyes promulgadas en ambos, sobre el régimen de los respectivos bienes inmuebles, fundadas en razones de orden público, por lo cual el artículo 1160 de nuestro C. de P. C., concordante con el 50. del título preliminar del C. C., dispone que corresponde exclusivamente a los tribunales peruanos, el conocimiento de los asuntos relativos a bienes raíces situados en el territorio de la República: que en el alegato de fojas 51, una de las hijas de don Carlos Ramos, doña Graciela Ramos de Roggero, que al contestar la demanda se allanó a la acción, en los términos en que había sido planteada, contradice el testamento de doña Angélica, en cuanto asigna a la madre, porción igual a la de los hermanos, o sea una 9a. parte, aduciéndose que tal disposición menoscababa su legítima, que ascendía a los dos ter-

cios, según el artículo 697 de nuestro C. C.: que la legítima de los ascendientes, en defecto de descendientes, en concepto de la ley italiana, con arreglo a la cual se abrió la sucesión, como se ha expuesto, es sólo de un tercio de los bienes hereditarios; pero ni en la demanda, ni en la contestación se ha impugnado el testamento en ninguna de sus partes, como lo observan los demandados en su escrito de fojas 59, quienes protestan que doña Delfina viuda de Ramos aceptó, explícitamente, para sí, la novena parte que le daba el testamento, en la transacción suscrita en Génova, por su apoderado, el 17 de octubre de 1923: que sólo los puntos demandados y controvertidos, o sea los afirmados en la demanda y contradichos en la contestación, deben ser objeto de la prueba y de la sentencia, siendo la proporción en que han de dividirse los bienes, uno de los puntos que especialmente han de proponerse en la demanda de división, y resolverse en el fallo, conforme a los artículos 517 y 518 del C. de P. C.: que así como no es lícito al actor variar sustancialmente la demanda después de contestada, tampoco es permitido al reo alterar las bases fundamentales de la controversia, porque colocarían al contendor en situación desventajosa, imposibilitándolo para producir prueba contra hechos convenidos, o aducidos extemporáneamente, e introduciéndose peligrosa confusión en el procedimiento: que siendo los hijos de don Carlos, herederos forzosos de la abuela, han podido proponer,

a tiempo, la cuestión sobre reintegración de la legítima de ésta, a sus debidos términos, haciendo uso de la acción que a ella habría correspondido si viviese, pudiendo entonces haberse considerado las razones y hechos alegados de contrario; pues, si la madre hubiese aceptado, en vida, como dueña de su derecho, la fijación de su haber en el 9o. de la herencia de su hija, ninguno de sus herederos podría ejercitar una acción que no formaba ya parte de su herencia, por haber sido legalmente renunciada, con arreglo al artículo 1311 del C. C. italiano, y a los principios generales del derecho: que no habiéndose propuesto ni debatido, debidamente, estos puntos, dentro del juicio, no pueden ser objeto del fallo, conforme a la ley; por cuyo motivo no fueron apreciados en la sentencia de primera instancia, con beneplácito de todos los hijos de don Carlos, como aparece de su escrito de apelación de fojas 107, excepción hecha de doña Graciela de Roggero: que habiendo fallecido don Raúl Ramos, uno de los demandados, el 12 de marzo de 1926, según certificado de fojas 27, se nombró defensor de su herencia, con sujeción al artículo 1269 del C. de P. C., aplicable a todos los casos en que es necesaria la intervención de determinada testamentaria, mientras se presentan los herederos declarados, correspondiendo al defensor las mismas atribuciones que el artículo 1261 confiere al administrador de los bienes, esto es, la personería de la sucesión de los juicios que encuen-

tre promovidos y en los que se promuevan, con las excepciones que esta ley señala y con la amplitud de representación determinada en el artículo 27; y que, seguido este juicio por todos sus trámites, con citación de dicho defensor, lo actuado reviste absoluto valor legal: declararon HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas 210, su fecha 27 de diciembre de 1929; y reformándola, confirmaron la de primera instancia de fojas 97, su fecha 8 de abril del propio año, en cuanto declara fundada en parte la demanda y que las alhajas depositadas en el Banco Alemán Transatlántico deben dividirse en nueve partes iguales, y la acción de la madre común, subdividirse también en nueve partes iguales, en la forma y entre las personas indicadas en dicha sentencia; entendiéndose que la parte de don Raúl Ramos debe conservarse en depósito, en la Caja de Depósitos y Consignaciones, a disposición de los que resulten sus herederos: revocaron el mencionado fallo de primera instancia, en cuanto manda dividir la casa de Génova: declararon SIN LUGAR la demanda en esta parte, dejando a salvo el derecho de los interesados para que lo hagan valer como vieren convenirles; sin costas; y los devolvieron.

BARRETO.—QUIROGA.—BURGA LARREA.—MATA.
SANTA GADEA.

Se publicó conforme a ley.

Agustín M. Escudero, Secretario

Cuaderno N^o. 83.—Año 1930.
