

Si no se justipreciaron los bienes raíces al entregarlos en anticipo al hijo, se traerá a colación todo su valor actual.

Recurso de nulidad interpuesto por Da. Romilda C. de Rocca por sí y sus menores hijos en la causa que sigue con D. Lorenzo Rocca y otros, sobre división y partición.—Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Por escritura de 1° de febrero de 1900, ante el Notario Flores Chinarro, corriente a fs. 1 de los autos seguidos por don Luis Rocca contra don Lorenzo y don Esteban Rocca, ante el Juez doctor Alayza y Paz Soldán y actuario don Luis U. Villarán, don Ambrosio y don Domingo Fideli, vendieron a don Luis Rocca y a su padre don Juan Rocca, éste último representando a sus hijos menores don Esteban y don Lorenzo, un terreno situado entre el pueblo del Barranco y la quebrada de Almendariz, por el precio de 15,200 soles.

Por escritura de 12 de febrero de 1902, extendida ante el Notario Sotomayor, corriente a fs. 6 de los propios autos, don Ambrosio Fideli, vendió a don Luis Rocca y a su padre don Juan Rocca, éste último representando a sus hijos menores don Esteban y don Lorenzo, una parte del fundo "El Pacayal", ubicado en el valle de Surco, por el precio de 5,000 soles.

Por escritura otorgada en 31 de octubre de 1910, ante el Notario Flores Chinarro, que corre a fs. 20 de los autos citados, don Juan Rocca, con intervención de don Luis Rocca y de don Esteban Rocca, entonces mayor de edad, declaró que aún cuando en las dos escrituras anteriormente citadas, intervino como comprador su hijo don Luis, el precio de las respectivas compras fué íntegramente pagado por el declarante don Juan; que la adquisición la había hecho para sus tres hijos, por partes iguales, según se había hecho constar en los dos instrumentos; y que “deseando hacer a sus hijos otra anticipación de legítima y a la vez hacer una división parcial entre ellos para cortar molestias y desagradados y para que cada uno pueda trabajar con entera independencia”, cedía a su hijo don Luis los dos terrenos de Comucc, especificados en la cláusula primera; y finalmente, que con el propósito de hacer igualación de partes, su hijo don Luis renunciaba por esa escritura, como lo hizo efectivamente, a los derechos que le correspondían en los terrenos adquiridos, de acuerdo con la escritura de 1º de febrero de 1900 y de 12 de febrero de 1902, antes mencionada.

El anticipo de legítima, realizado en favor de don Luis por la escritura de 31 de octubre de 1910, fué avaluado por don Juan Rocca en el propio instrumento, en la cantidad de 10.000 soles.

Con fecha 3 de junio de 1911 y por documento privado debidamente legalizado por el Notario Sotomayor, que corre a fs. 105 del cuaderno de inventarios de los bienes dejados por don Juan Rocca, expediente que giró ante el Juez doctor Gallagher y Canaval y actuario Villacorta, don Juan Rocca, por su hijo menor Lorenzo

Rocca, y don Esteban Rocca, por su propio derecho, convinieron en poner término al estado de indivisión que mantenían respecto de los dos terrenos comprados por las escrituras de 1º de febrero de 1900 y 12 de febrero de 1902 y, de acuerdo con este propósito, se adjudicó a don Esteban Rocca el fundo "Pacayal" y al menor don Lorenzo Rocca la otra propiedad rústica.

Por escritura de 19 de diciembre de 1916, ante Sotomayor, don Lorenzo Rocca, llegado a la mayor edad, ratificó, en unión de su hermano don Esteban, la escritura de 31 de octubre de 1910, lo mismo que la división y partición efectuada en el documento privado de 3 de junio de 1911 (fs. 100 de estos autos).

Fallecidos los esposos don Juan Rocca y doña Julia Casaretto de Rocca, fueron declarados como sus únicos y universales herederos sus cuatro hijos legítimos don Lorenzo, doña Angela de Cademartori, don Esteban representado por sus hijos legítimos don José Nicolás, don Luis Esteban, doña María Yolanda y don Humberto Rocca y Cordano, y don Luis Rocca, representado por sus hijos doña Julia Yolanda y don Juan Bautista (fs. 51 y 51 vta. de estos autos).

Con estos antecedentes, la viuda de don Esteban Rocca, en representación de sus hijos menores, demanda a fs. 1 la división y partición de los bienes dejados por las testamentarias de don Juan Rocca y de doña Julia Casaretto de Rocca, expresando que deben traerse a colación los bienes materia de los anticipos de legítima por el valor determinado en las respectivas escrituras de adelanto de legítima.

A fs. 2 la viuda de don Luis Rocca, en representación de sus menores hijos, conviene en la división, pero

oponiéndose a que la colación de los bienes se realice a base del precio fijado en la escritura de anticipo del fundo "El Pacayal", sosteniendo que el justiprecio de dicha propiedad debía verificarse, mediante peritos, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 941 del C. C. y formulando reconvencción para que en la división y partición de los bienes, se considere el valor que tuvo el fundo "El Pacayal" al fallecimiento de los causantes.

A fs. 11 don Lorenzo Rocca, a quien por su fallecimiento aparece representando después su menor hijo don Vicente Rocca y Sempio, declarado como su heredero por el auto que corre en copia a fs. 25, niega que las escrituras de 1º de febrero de 1900 y de 12 de febrero de 1902, hubiesen constituido anticipos de legítima, pues fueron compras personales y directas realizadas por don Juan Rocca en nombre de sus hijos y que, en el supuesto de que existiera realmente la obligación de colacionar, la colación debía hacerse extensiva, no solamente al fundo "El Pacayal", sino a las demás propiedades, inclusive las tierras de Comuco.

Seguido el juicio en rebeldía de doña Angela de Cademartori, con fecha 30 de junio de 1924 y por ante el Juzgado del doctor Gandolfo, actuario Teves, la viuda de Cademartori se presentó demandando la colación de los fundos "El Pacayal", "Comuco" y "La Viña" (fs. 49), expediente que corre acumulado al iniciado por la viuda de don Esteban Rocca, de acuerdo con el auto ejecutoriado de fs. 40, solicitando la colación sobre la base del valor que tuvieron las propiedades al tiempo del fallecimiento de sus padres y sosteniendo que el anticipo sólo quedó perfeccionado por el documento de

fs. 105 del cuaderno de inventarios, en el que no se hizo valorización alguna.

La sentencia de primera instancia, corriente a fs. 152, declara fundada la demanda interpuesta a fs. 1 y sin lugar la reconvencción de fs. 2 y la demanda acumulada de fs. 49, estableciendo que la colación debe realizarse a base del precio fijado en las escrituras tantas veces citadas de 1º de febrero de 1900, 12 de febrero de 1902 y 31 de octubre de 1910.

Apelado el fallo, la sentencia de vista de fs. 210 revocó la de primera instancia, en la parte que declara infundada la reconvencción de fs. 2 y la demanda acumulada de fs. 49, las que declara fundadas, estableciendo que la colación debe hacerse sobre la base del valor que “actualmente tengan los bienes”, previo su justiprecio por medio de peritos.

Tratándose de la colación, el C. C. distingue dos situaciones distintas. Cuando la anticipación se hace estimando el valor; y cuando se realiza sin justipreciar el valor de los bienes.

La ley no establece en el segundo caso que el justiprecio debe fijarse judicialmente por peritos.

La colación de bienes raíces se hace según el art. 941 del C. C., considerando el valor que tenían cuando los recibió el heredero, si entonces fueron justipreciados.

Si no se justipreciaron (art. 942) en este caso, se traerá a colación todo su valor actual.

Según la doctrina del C. C., el ingreso que la colación produce en el caudal hereditario, se realiza en forma representativa, considerando su valor; pero el criterio adoptado sobre la oportunidad de fijar el valor

depende de la circunstancia de haber sido o no avaluado los bienes, y, como se ha dicho, no es necesaria la tasación judicial.

Prescindiendo de estas consideraciones y tratándose de la colación de bienes adquiridos de acuerdo con las escrituras de 1º de febrero de 1900 y de 12 de febrero de 1902, es evidente que no puede discutirse en ningún caso el justo precio de los bienes anticipados, pues la anticipación se efectuó por don Juan Rocca al tiempo mismo de adquirir los bienes de los señores Fideli y por el propio instrumento y, en consecuencia, el precio del anticipo constituye el justo precio por excelencia, siendo de anotar que aún cuando estas dos escrituras aparentan la forma de una compra realizada por don Juan Rocca en favor de sus hijos, la calidad de anticipo de legítima resulta de la naturaleza misma de los documentos y de las escrituras de 31 de octubre de 1910 y 19 de diciembre de 1916, antes citadas.

La circunstancia alegada a fs. 49 en orden a que en el documento de 3 de junio de 1911, corriente a fs. 105 del cuaderno de inventarios, no se fijó el valor del anticipo, carece de influencia, tanto por las razones anteriormente expresadas, cuanto porque ese documento no contiene acto alguno de anticipo de legítima, sino una mera división y partición celebrada entre don Esteban Rocca y su hermano menor don Lorenzo, representado por su padre don Juan Rocca, acto este que fué ratificado por escritura pública de 19 de diciembre de 1916.

Por el mérito de las precedentes consideraciones, el suscrito es de dictamen que HAY NULIDAD en el fallo de vista, en la parte que revocando el de primera

instancia, declara fundadas la reconvención de fs. 2 y la demanda acumulada de fs. 49 y que, reformándose este fallo, se confirme, en todas sus partes, el de primera instancia, salvo mejor parecer.

Lima, julio 5 de 1935.

Olaechea.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, setiembre 6 de 1935.

Vistos; con lo expuesto por el Ministerio Fiscal; por los fundamentos de la sentencia de vista; y considerando además: que parte de los fundos "La Viña" y "Pacayal" ha sido expropiada por motivos de utilidad pública, después de la entrega de estos bienes a algunos de los herederos: declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fs. 210, su fecha 9 de diciembre de 1933, por la que confirmando en una parte y revocando en otra la de primera instancia de fs. 162, su fecha 8 de junio de 1929, declara fundada en todas sus partes la demanda de fs. 1 y fundada asimismo la reconvención de fs. 2 y la demanda acumulada de fs. 49 y que debe procederse a la división y partición de los bienes dejados por don Juan Rocca y doña Julia Casaretto de Rocca, con arreglo a la ley entre sus hijos y herederos allí mencionados, debiendo colacionarse, para.

los efectos de la partición, el valor que actualmente tengan los bienes a que dicho fallo se refiere, previo el justiprecio que deberá efectuarse; con lo demás que contiene; entendiéndose que deberá imputarse a cada uno de los herederos las sumas que, respectivamente, hubiesen recibido por consecuencia de la expropiación de los inmuebles; y los devolvieron.

**Barreto. — Quiroga. — Campos. — Villa García.
Arenas.**

Se publicó conforme a ley.

M. Arnillas O. de V., Secretario.

No. 124.—Año 1934.
