

No está expedita la acción ejecutiva para el cobro de deuda reconocida en testamento cuando ésta se contradice en el codicilo.

Recurso de nulidad interpuesto por doña Eloisa Rodríguez de Romaña en la causa que sigue con don Indalecio Castillo sobre cantidad de soles.—De Arequipa.

AUTO DE PRIMERA INSTANCIA

Arequipa, 30 de setiembre de 1909.

Autos y vistos; y teniendo en consideración que si bien es cierto que don Dámaso Castillo en su testamento reconoce deber á su hermano don Indalecio la suma de 20,000 soles, también lo es que en su codicilo declara no deber á nadie por haber arreglado ya á todos sus cuentas, y que por lo mismo, en presencia de dos instrumentos públicos, fehacientes, es menester que en la lata tramitación del juicio ordinario se esclarezca y depuren los derechos del actor y del reo y se dé á las declaraciones hechas en el testamento y en el codicilo, el valor que legalmente puedan tener; se declara fundada la contradicción á la ejecución deducida por doña Eloisa Rodríguez Romaña en su recurso de fojas 59 y en su consecuencia insubsistente el decreto de solvendo, comunicándose traslado en vía ordinaria de la demanda de cobro. Hágase saber.

VARGAS TAYLOR.

Ante mí.—*José Manuel de Vinatea.*

AUTO DE VISTA

Arequipa, 11 de octubre de 1909.

Autos y vistos; y teniendo en consideración: que el testimonio del testamento de fojas 1 á 8 apareja ejecución según el inciso 4.º del artículo 1129 del Código de Enjuiciamientos Civil, por cuanto en él, el testador don Dámaso Castillo confiesa deber á su hermano Indalecio Castillo la cantidad de 2,000 libras, procedente de alquileres de una tienda y de dinero efectivo que le prestó para construir la casa en que vive; que esa confesión de deuda no puede ser destruída por la declaración que hace el citado testador en el codicilo que se registra á fojas 56, de no deber á nadie por tener pagadas sus deudas y cuentas, porque el principio de alterar ó modificar las disposiciones testamentarias no es absoluto, y tiene su limitación en lo referente á las declaraciones de actos irrevocables, como el reconocimiento de un hijo, de una deuda ó cualquiera otro acto independiente de los de última voluntad; que la palabra del testador de tener pagadas todas sus deudas no merece fé, por sí sola, desde que no está sustentada en documento escrito que compruebe haberse extinguido el crédito sujeto á materia por alguno de los medios establecidos por ley. Por estas razones: revocaron el apelado de fojas 62, de 30 de setiembre anterior, por el que se declara fundada la contradicción á la ejecución, deducida por doña Eloisa Rodríguez Romaña en su escrito de fojas 59, con los demás que contiene; declararon infundada dicha

contradicción; mandaron se lleve adelante el auto de pago de fojas 9 vuelta; y los devolvieron.

Polar.—Muñoz Nájjar.—Delgado.

Certifico su expedición legal.

J. Miguel de la Rosa.

DICTAMEN FISCAL

Ilmo. Señor:

Don J. Indalecio Castillo se presentó al Juez de Arequipa demandando á la testamentaria de don M. Dámaso Castillo, para que le pague la suma de 2,000 libras que este último reconoció, en su testamento de 25 de abril de 1908, deberle en parte de los alquileres de su tienda en la calle de Mercaderes de aquella ciudad y de varias partidas de dinero efectivo que le proporcionó para construir la casa del pago de Challapampa; recaudando su acción con el referido testamento que corre de fojas 1 á 8.

Expedido el auto de pago á fojas 9 vuelta, resuelto el incidente sobre la personería del albacea mandatario y establecido por auto de fojas 55, que esta causa debe seguirse con la intervención de doña Eloisa Rodríguez Romana, como representante legal de su menor hija, heredera de don M. Dámaso Castillo, la indicada doña Eloisa á fojas 59 contradijo el requerimiento de pago y pidió que la demanda se tramitara por la vía ordinaria, alegando que don Dámaso Casti-

llo en el codicilo que otorgó, y que corre en autos á fojas 56, declara que ha pagado ya todas sus deudas y que nada debe de aquello que declaró en su testamento; que habiendo un testamento en que declara la deuda y un codicilo en que se la niega, parece que no procede la demanda ejecutiva, ni el auto de solvendo y que la causa debe tramitarse por la vía ordinaria.

El Juez á fojas 62 declaró fundada esta contradicción, y en su consecuencia insubsistente el auto de solvendo, comunicando traslado de la demanda en la vía ordinaria; auto que el Tribunal Superior ha revocado á fojas 65 mandando que se lleve adelante el auto de solvendo, teniendo en consideración; que el testimonio del testamento de fojas 1 á 8 apareja ejecución, según el inciso 4.º del artículo 1129 del Código de Enjuiciamientos Civil, por cuanto en él el testador don Dámaso Castillo confiesa deber á su hermano Indalecio Castillo la cantidad de 2,000 libras, procedente de alquileres de una tienda y de dinero efectivo que le prestó para construir la casa en que vive; que esa confesión de deuda no puede ser destruída por la declaración que hace el citado testador en el codicilo que se registra á fojas 56, de no deber á nadie por tener pagadas sus deudas y cuentas, porque el principio de alterar ó modificar las disposiciones testamentarias no es absoluto y tiene su limitación en lo referente á las declaraciones de actos irrevocables, como el reconocimiento de un hijo, de una deuda ó cualquier otro acto independiente de los de última voluntad; que la palabra del testador de tener pagadas todas deudas no merece fé, por si sola, desde que no está sustentada en documento escrito que compruebe haberse extinguido el crédito sujeto á materia por alguno de los medios establecidos por la ley.

El Fiscal estima arreglado á la ley el auto superior relacionado, agregando á las consideraciones en que está fundado, la de que la declaración de la deuda contenida en el testamento contiene el reconocimiento de una obligación de deber que no puede ser destruída por la simple declaración de no deber, hecha por el obligado, sino por otros documentos que acrediten que esa obligación está extinguida por alguno de los medios que reconoce el derecho; y en todo caso la razón en que se apoya la contradicción importa una excepción de pago que debe probarse en el término del encargado.

Si VE. fuese de la misma opinión, puede servirse declarar la no nulidad del auto de vista recurrido, de fojas 65.

Lima, 14 de diciembre de 1909.

CALLE.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 22 de diciembre de 1909.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal por los fundamentos del auto de 1ª instancia de fojas 62; que se reproducen; y considerando además; que la declaración de deber contenida en el testamento de don M. Dámaso Castillo, se halla contradicha por el mismo testador en su codicilo corriente á fojas 56; y que siendo este instrumento complementario del primero, conforme al

artículo 855 del Código Civil se ha enervado la fuerza ejecutiva de dicha declaración; declararon haber nulidad en el auto de vista de fojas 65 vuelta, su fecha 11 de octubre último, que declara infundada la contradicción al requerimiento de pago deducida á fojas 59 por doña Eloisa Rodríguez Romana; reformándola, confirmaron el apelado, de 30 de setiembre del corriente año, por el que se declara fundada la referida contradicción; y los devolvieron.

Espinosa.—Eguiguren.—Almenara.—Barreto.—Puente Arnao.

Se publicó conforme á ley siendo el voto de los señores Almenara y Puente Arnao por la nulidad de conformidad con el dictamen del señor Fiscal; de que certifico.

César de Cárdenas.