

La donación del quinto de libre disposición hecha en favor de uno de los herederos se considera como mejora, aunque el testador no lo declare expresamente.

Recurso de nulidad interpuesto por don Teobaldo de la Torre y doña Rosa de la Torre de Arciniega, en la causa que siguen con el doctor don Raymundo Morales, sobre división y partición.—Procede de Lima.

Excmo. Señor:

Nombrados peritos partidores de los bienes de la testamentaria de don Juan de la Torre, los doctores Sotomayor y Balbuena, ambos, en sus operaciones que, respectivamente, corren á fojas 219 y 236, estuvieron de acuerdo en que entre los dichos bienes figuran 205500 soles en cédulas de la deuda interna; y que el quinto de libre disposición dejado por el testador á su hija doña Mercedes la Torre de Morales no aumenta la hijuela de ésta sino hasta el doble de la de cada uno de sus coherederos.

El personero de los hijos de la nombrada doña Mercedes y otros formularon acerca de ambos puntos los dos reparos que el auto de primera instancia desestima.

El recurrido, revocatorio, los declara fundados y manda que los peritos rectifiquen sus operaciones.

Se basa, cuanto al primer punto, en que según la diligencia de inventarios, corriente á fojas 32 del cuaderno anexo, el monto de los documentos de la deuda interna asciende á 20550 soles; y, en consecuencia, esa es la suma que se debe tomar en cuenta para la partición.

Así lo declaró, en efecto, doña Mercedes en la mencionada actuación.

Pero en el proceso, también anexo, relativo á las cuentas rendidas á la testamentaria por la misma doña Mercedes y su esposo el doctor don Raymundo Morales, se halla indicado como cargo de los rindentes el interés anual de 2055 soles en metálico; el cual, á razón del uno por ciento que determina el artículo 6 de la ley de 12 de junio de 1889, corresponde al capital calculado por los peritos de 205500 soles. El dicho capital está explícitamente indicado en la partida que en la cuenta señala esos intereses.

Luego, es obvio, que la declaración de doña Mercedes en aquella diligencia de inventarios quedó aclarada por la misma señora y su esposo, con la planilla judicial de rendición, que en lo que concierne á las sumas del debe, son reconocimiento de tenencia de bienes de la masa, objeto de la división y partición.

Acerca del otro punto, se basa el auto revocatorio en que el testador dejó á la nombrada doña Mercedes el quinto del que pudo disponer libremente y procede lo establecido en el artículo 741 del Código Civil.

La institución de la mejora que atenúa el rigorismo del régimen de sucesión forzosa, adoptado en nuestra legislación, permite que el testador, satisfaciendo sus deseos de auxilio ó recompensa á determinadas personas, disponga arbitrariamente de una porción dentro de cierto límite del caudal sucesible.

A esa institución se refieren los artículos 696 y 735 del mismo código.

Declara el primero que los padres y ascendientes legítimos, ó hijos adoptivos, sólo pueden disponer libremente hasta el quinto de sus bienes, sea en favor de sus descendientes ó deudos,

ó sea en favor de extraños; y el segundo, que en caso de ejercer esa facultad, pueden disponer, para mejorar á sus descendientes, hasta el tercio, ó sea disminuir proporcionalmente los cuatro quintos señalados para las legítimas, perdiendo entonces la referente al restante.

El 735 es una ampliación, para precisar el máximun de la cuota especial de libre disposición en pro de los herederos forzosos del 696 que, por indicar la general, menciona tanto á esos legitimarios como á los deudos y á los extraños.

El quinto, no es, en consecuencia, independiente del tercio, como desde antiguo en la legislación española, que autorizaba la donación testamentaria de ambas simultáneamente, segregando por entero el último del acervo de las legítimas.

Si la dación del tercio excluye la del quinto, cual lo innova nuestro artículo 735—por lo cual afecta no ya una porción disminuída en ese acervo, sino el todo, de la masa hereditaria—el dicho quinto, cuando beneficia á uno ó más de los herederos forzosos, en cuyo favor está exclusivamente establecida la institución, forma parte, se halla incluso dentro de aquel máximun del tercio, disponible parcial ó totalmente.

No por reducir el mejorante la suma, deja ésta de constituir mejora en la acepción genuinamente jurídica de la palabra.

Al aumentar por voluntad propia lo que debe por voluntad de la ley á su descendiente, es obvio, en efecto, que le deja en mejor condición, es decir mejorado.

A esa desigualdad de haberes, que muchas veces originan móviles de justicia, traza límite el espíritu restrictivo que inspira el sistema reglamentario de la sucesión.

A fin de que los que, por razón de consangui-

nidad, invocan en principio idéntico derecho, no reciban á causa de la referencia abandonada al arbitrio del instituyente una hijuela excesivamente inferior, el artículo 739 del Código Civil estatuye que “la facultad que tiene el padre de mejorar á su hijo ó hijos, debe ejercerse de manera que, en ningún caso, el haber de un hijo mejorado, pase del doble del haber de otro no mejorado”.

Lo mismo que el 735, el 696, en cuanto entraña mejora, se halla así sujeto á ese mandato.

Conforme al 741, citado por el auto de vista, no hay mejora si no es expresa, y hecha en testamento ó codicilo.

Esa prevención emana únicamente de la conveniencia de impedir que se atribuya tal calidad á todo cuanto, por haberse trasferido legalmente como anticipación de legítima, es materia de colación.

El obsequio en testamento al legitimario, ya está dicho, lo mejora evidentemente.

Luego, ya emplee el testador la palabra misma, ya otras equivalentes, ese obsequio, en concepto del transcrito artículo, constituye mejora expresa.

Si pues, don Juan de la Torre, cual lo indica la cláusula 16 de su testamento, dona á su hija doña Mercedes el quinto de sus bienes de libre disposición, es obvio que resulta mejorada; y que la cuantía de esa mejora es inoficiosa en cuanto excede al duplo de la hijuela de los demás hermanos coherederos.

El Fiscal concluye que hay nulidad en el auto revocatorio recurrido. Salvo mejor acuerdo, puede VE., reformándolo, confirmar el de primera instancia.

Lima, á 28 de enero de 1911.

SEOANE.

Lima, 22 de marzo de 1911.

Vistos: de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen; y atendiendo, además: á que en concepto de los artículos 769 y 770 del Código Civil, la disposición contenida en la cláusula 16 del testamento de don Juan de la Torre no puede considerarse como legado; declararon haber nulidad en el auto de vista de fojas 291, su fecha 12 de octubre último, que declara fundados los reparos hechos á la operación de los peritos doctores Sotomayor y Balbuena en el escrito de fojas 253; reformando este auto, confirmaron el de primera instancia de fojas 278, su fecha 22 de noviembre de 1909, por el que se declara sin lugar los dos reparos que se hacen á las operaciones de los expresados peritos; y los devolvieron.

Elmore.—Eguiguren.—Villa García.—Barreto.—Washburn.

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.