

dolo, confirmaron el de primera instancia de fojas 157, y su referente de fojas 150 vuelta por los que se manda se incluya en la escritura arbitral las cuestiones determinadas por las partes en sus pliegos de fojas 125 y fojas 144; y los devolvieron reintegrándose el valor del papel sellado.

Ribeyro — Alvarez — Muñoz — Vidaurre — Cisneros — Sanchez — León.

Se publicó conforme á la ley habiendo sido el voto del señor Vidaurre por la improcedencia de que certifico.

Juan E. Lama.

La comisaría de un testamento no puede revocar la institución de heredero hecha por su poderdante y reasumir la herencia que había renunciado.

Excmo. Señor:

Doña Manuela Arismendi dió poder para testar á su madre doña Maria Ciriaca Castro viejo, instituyendo por herederas universales á sus sobrinas doña Petronila y doña Juana Paula Arismendi, para después de la muerte de aquella, á quien nombró heredera vitalicia, con la

condición de que si una de las sobrinas falleciese antes la superviviente acreciera la herencia; y la comisaría doña Maria Ciriaca, que por su condición de madre era heredera forzosa de la instituyente hizo en el mismo poder renuncia formal de la herencia y aprobó expresamente las disposiciones de su hija; pero, léjos de cumplirlas á su fallecimiento, instituyó por heredero á don Juan Manuel Arismendi, revocando la renuncia que ella habia hecho de la herencia de su hija y legando á las sobrinas de esta una pensión anual de 200 soles que Arismendi debía abonarles y nunca llegó á pagar. Con estos antecedentes entabló la demanda de fojas 122 pidiendo la nulidad de las cláusulas del testamento de doña Maria Ciriaca, por las cuales retractaba la renuncia que habia hecho de la herencia de su hija y revocaba la institución de herederos á favor de las referidas sobrinas. Contestando el traslado de la demanda expuso la señora Castroviejo, que su hijo don Juan Manuel, empleando medios seductivos, volentos, descomedidos y amenazantes, la obligó, abusando de su sexo é ignorancia de las leyes, á que volviese á reasumir la herencia que habia renunciado, cediendo al fin, para que no siguiese atormentándola y haciendo más amarga su vida; y poco después á petición de partes ratificó la misma señora, bajo juramento, cuanto habia expuesto en su contestación á la demanda. Avenidas así las partes el juez pidió autos para sentencia y allí debió terminar el pleito, declarándose nulas las referidas cláusulas testamentarias. Léjos de esto los interesados se sometieron más tarde á la decisión de árbitros y tampoco pronunciaron estos el respectivo laudo. Algunos años después, ha-

biendo fallecido una de las sobrinas, se entabló á nombre de la otra doña Juana Paula Arismendi, la nulidad de las mismas cláusulas, pidiendo al juzgado se sirviese declarar “que el albacea y tenedor de bienes don Juan Manuel Arismendi debe entregarle en el término de la ley todos los bienes de la herencia que reclama con presentación de los inventarios y cuentas correspondientes de la administración de sus productos, con entrega en dinero del saldo líquido que resulte en su contra”. Corrido traslado de la demanda, don Juan Manuel Arismendi no lo absolvió, trascurrió el tiempo hasta que al fin, después de su muerte, se solicitó por parte de doña Juana Paula que el juicio se entendiese con el curador del insano don Francisco Arismendi, hijo y heredero de don Juan Manuel, y entre estas dos partes ha continuado este juicio, de puro derecho, habiéndose convertido indebidamente en ordinario común hasta terminarlo por la sentencia de vista de la cual se ha interpuesto el recurso extraordinario de nulidad.

A pesar de lo voluminoso de este proceso y de cuantos esfuerzos se han hecho para embrollar la cuestión debatida, ella es por demás sencilla y de fácil resolución, está reducida á saber: si la institución de heredero hecha por doña Maria Manuela Arismendi, en favor de sus mencionadas sobrinas, es legalmente válida, no obstante la revocación que la comisaria hizo de su renuncia á la herencia de aquella, y de su aprobación expresa de las disposiciones del poder para testar que le confirió y corre á fojas.....; ó en otros términos más precisos, la cuestión se reduce á saber si la comisaria ha podido legalmente revocar la institución de heredero hecha por su

poderdante y reasumir la herencia que habia renunciado. Esta cuestión está perfectamente bien resuelta por las leyes 11^a Título 3^o y 18^a Título 8^o, partida 6^a y la ley 4^a título 19, libro 10^o de la novísima recopilación; bajo cuyo imperio se dió el poder para testar y se otorgó el testamento sobre que versa el debate. La primera de estas leyes prescribe, que “declarar debe el face-dor del testamento por si mismo el nome de aquel que estableciese por heredero..... Esto es, porque establecimiento del heredero, y de las mandas no debe ser puesto en alvedrío de otro.” La segunda después de establecer que “renunciar puede el heredero la heredad en dos maneras, por palabra ó por fecho”, agrega: “Otro sí decimos, que habiendo el heredero desechado la heredad que le pertenciese por testamento, ó por razón de parentesco, no la puede después demandar ni haber fueras en de si el heredero fuese menor de 25 años.” La tercera de las leyes citadas prescribe, en fin, que “el comisario por virtud del poder para hacer testamento, no pueda revocar el testamento que el testador habia hecho en todo ni en parte, salvo si el testador especialmente le dió poder para ello.” Queda pues fuera de duda, que doña María Ciriaca, no ha podido retractar la renuncia que hizo de la herencia de su hijo, ni revocar la institución de heredero que esta hizo y, por consiguiente, que son nulas las cláusulas testamentarias de aquella, que son el objeto de la controversia judicial, es decir, que está probada la acción del demandante.

Habiendo sido citada la demanda de fojas 14 cuaderno 3^o cuando regian los códigos modernos y siendo poseedor de buena fé el insano Arismendi que adquirió la herencia disputada,

por herencia de su padre don Juan Manuel corresponden los frutos al demandante, desde el 15 de noviembre de 1870 en que se hizo aquella citación. [Artículos 541, 470, inciso 5º y 473 del Código Civil y 600 inciso 5º del de Enjuiciamientos]. A esto debió limitarse el juez de primera instancia en su sentencia; más no lo hizo así. Después de declarar injusta la nulidad de las referidas cláusulas y que la demandante es la legítima heredera de los bienes disputados, se extralimitó, mandando, “que se le entreguen todos los bienes y sus productos computados estos á razón de 50 pesos al año, por cada topo, de los que formen la masa hereditaria desde el 26 de marzo de 1854 en que murió la señora Castroviejo que los poseyó vitaliciamente, hasta la fecha en que se verifique la entrega, tan luego que se liquiden en debida forma judicial ó extrajudicialmente, mediante la partición que al efecto tiene que practicarse entre las mismas personas que han seguido el litigio.” Esta parte final de la sentencia de primera instancia es *ultra petita*, no ha sido materia de la controversia judicial y además de nula, por esta causa, lo es también, porque infrinje los artículos de los códigos próximamente citados. La ilustrísima corte superior ha salvado esta injusticia, confirmando la sentencia apelada en su primera parte, que se refiere á la nulidad de las cláusulas testamentarias, declarando respecto de la última, “que á los herederos de doña Juana Paula y de doña Petronila Arismendi les corresponde los productos de esta herencia desde el 15 de noviembre de 1870 en que aparece sentada la diligencia de fojas 14 cuaderno 3º y mandando que se compute el valor de dichos frutos en la vía y forma que

corresponde según las pruebas que produzcan las partes.”

En virtud de todo lo expuesto el fiscal concluye opinando, que no hay nulidad en la sentencia de vista salvo el más ilustrado acuerdo de V. E.

Lima, febrero 18 de 1880.

Cárdenas.

Lima, junio 7 de 1880.

Vistos: de conformidad con lo expuesto por el señor fiscal; declararon no haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 456 vuelta, pronunciada por la ilustrísima corte superior de Arequipa en 20 de agosto del año próximo pasado, confirmatoria de la apelada de fojas 396, por la que se declara que es nula la cláusula del testamento de doña María Manuela Arismendi otorgado por su comisaría doña Maria Castroviejo y Bustamante respecto al cambio que hizo de heredero en lugar de doña Petronila y doña Juana Paula Arismendi, hijas naturales reconocidas de don José Agustín Arismendi, á quienes debió instituir, y que así mismo es nula la pensión vitalicia de 200 pesos anuales para ambas que estableció en la chacra de “Catari”; y en su virtud que se tenga por únicas y universales herederas a las indicadas doña Juana Paula y doña

Petronila de doña María Mannela Arismendi, con lo demás que contiene; y los devolvieron.

Ribeyro—Alvarez—Muñoz—Vidaurre—Oviedo—Sanchez—Morales.

Se publicó conforme á la ley de que certifico.

Juan E. Lama.

La notificación de una demanda de pago no inhabilita al deudor para celebrar contratos.

Excmo. Señor:

El tercer opositor ha acreditado su derecho de dominio con la escritura de fojas 1, cuyos efectos legales como prueba no se suspenden con la contradicción que se haga respecto á la validez de esa escritura, hasta que la cuestión no sea resuelta en juicio separado. El hecho de que el demandado celebre esa escritura después de habersele notificado el auto de solvento, pero cuando todavía no se habia trabado embargo, no es bastante para que se le considerase privado del libre ejercicio de sus derechos de propietario. El artículo 600 del código de enjuiciamiento civil que se cita en apoyo de la nulidad de dicha escritura, no tiene aplicación al caso, en primer lugar, porque esta cuestión de nulidad seria objeto de un juicio aparte y no un incidente del presente; en segundo lugar, no tiene aplicación ese artículo porque la demanda, según es de verse en la sentencia def. versa sobre cantidad de so-