

Cuando á cuenta de una obligación reconocida en escritura pública se hubiesen satisfecho diversas partidas y rendiéndose cuenta de ellas por el responsable, no podrá exigirse ejecutivamente el pago del saldo mientras las cuentas no sean aprobadas.

---

*Recurso de nulidad interpuesto por doña Rosa Remírez de Arrieta, en la causa que sigue con doña Juviera y doña Dolores La Puente sobre pago de cantidad de soles.*

Excmo. Señor:

Don Gaspar Antonio Remírez de Laredo en la cláusula 29, fojas 123 vuelta, de su testamento cerrado que otorgó en 2 de octubre de 1829, protocolado en 13 de enero de 1831, ante el escribano don Julián de Cubillas, dice textualmente: «Es mi voluntad que ninguno de los curadores en su vez den ni pueden dar á mutuo, préstamo, ni hacer comercio alguno, con el haber ó caudal de dicha mi hija, sino que lo mantenga en su custodia para ir sacándose de la masa de sus asistencias, por cuanto la experiencia ha manifestado las malas consecuencias, especialmente no teniendo mi hija doña María Manuela, heredero forzoso que la suceda. «La cláusula 9ª, fojas 47 de la escritura de transacción y división celebrada entre don Francisco Remírez y don Cipriano Zuloaga, como primer marido de doña Rosa Remírez, en 25 de setiembre de 1843,

dice textualmente: «que á fin de asegurar desde ahora la herencia que corresponde á la insana doña María Manuela, el señor Zuloaga reconoce desde la fecha los cincuenta mil pesos del haber de ésta, sobre la hacienda del «Galpón» y el resto hasta los setenta y tres mil pesos que le son designados, sobre la de «San Nicolás» (a) Laredo, comprometiéndose á conservarla del propio modo y forma que lo previno el testador en la cláusula 29 de su testamento, de lo que se pagará á Zuloaga, la suma de trece mil noventa y uno, que importa la cuenta de gastos que ha presentado, en alimentos, vestuarios y otros gastos que ha causado hasta la fecha la referida insana doña María Manuela».

En los considerandos del auto de vista, no se han tomado en consideración las calidades ó condiciones bajo de las cuales doña Rosa Remírez se hizo responsable del haber paterno de doña María Mannela. Esto ha motivado, que se apliquen disposiciones impertinentes al punto en cuestión. Esas cláusulas constituyeron un depósito en cuenta corriente, garantizado con la hacienda del «Galpón», como hubiera sucedido si se hubiese colocado en un Banco con el mismo objeto. Por su calidad de depósito, y por haberlo dispuesto así el testador, que es la ley del caso, no ganó intereses. Por su calidad en cuenta corriente, no es exequible el pago, sino por el saldo que pueda resultar, después de aprobadas las cuentas, que ha rendido doña Rosa Remírez, á fojas 26 del cuaderno agregado.

El auto de vista infringe los artículos 1130, 1132, inciso 1.º y 1133, inciso 2.º del Código de Enjui-

ciamientos; por lo que opina el Fiscal, que hay nulidad, conforme al artículo 1733 inciso 3.º en el citado auto de vista de fojas 156, fecha 23 de junio, por el que revocando el apelado de fojas 150 vuelta, fecha 23 de mayo último, manda que se sustancie esta causa por la vía ejecutiva, llevándose á debido efecto el auto de solvendo. Reformándolo, puede V. E. si lo considera justo, confirmar el de primera instancia por el cual se declara que doña Javiera y doña Dolores de la Puente, tienen personería bastante para deducir en juicio, las acciones que crean convenientes con motivo del testamento de doña María Remírez Manrique de Lara; pero que el presente no puede sustanciarse sino en la vía ordinaria, con lo demás que contiene.

Lima, 6 de agosto de 1884.

Otrosí dice el Fiscal que se ha de servir V. E. ordenar que se indemnice por doña Dolores Puente, instituídas herederos en el testamento de doña María Manuela Remírez, el papel sellado en que ha debido expedirse el testimonio de fojas 92; y por doña Rosa Remírez el valor de la presente foja.

Otrosí dice que esta causa se está siguiendo directamente con doña Rosa Remírez de Arrieta, con infracción del artículo 143 inciso 1.º del Código de Enjuiciamientos, y á fin de evitar la nulidad que determina el artículo 1649 inciso 10, se ha de servir V. E. ordenar, conforme al artículo 1749, que el juez subsane la falta indicada por este ministerio. Fecha *ut supra*.

PAREDES.

*Lima, 13 de setiembre de 1884.*

Vistos: en discordia de votos: de conformidad con el dictamen del señor Fiscal cuyos fundamentos se reproducen: declararon haber nulidad en el auto de vista de fojas 156, su fecha 26 de junio último, revocatorio del de primera instancia, corriente á fojas 150 vuelta, su fecha 23 de mayo del presente año, y reformando aquel, confirmaron dicho auto de primera instancia que manda sustanciar esta causa por la vía ordinaria con lo demás que contiene; y los devolvieron.

*Arenas. — Sánchez. — Calderón. — Galindo. — Mariátegui. — Guzmán.*

Se publicó conforme á la ley, de que certifico.

*Claudio Osambela.*

Procede de Lima. — Cuaderno Núm. 348.

---