

— Lima, 1.º de setiembre de 1887. — *Mariano Alvarez*; de que certifico.

*Juan E. Lama.*

Procede de Lima. — Cuaderno Núm. 399.

La posesión de un bien específicamente legado debe ventilarse en juicio ordinario, en el que se dilucidará si excede ó nó de la tasa legal.

*Recurso de nulidad interpuesto por don Jaime Estrada en la causa que sigue con doña Luisa Pacheco sobre misión en posesión.*

Excmo. Señor:

Como no se puede conocer *á priori* la relación en que se encuentra el valor de los fundos Mandor y Llaullipata con el importe total de la testamentaria de doña Manuela Calderón, y en esto se haya fundado la oposición de doña Luisa Pacheco para que aquellos fundos no sean entregados desde luego á don Jaime Estrada que pide su posesión á título de legatorio en especie, cree el adjunto que la resolución pronunciada á fojas 52 por la Ilustrísimame Corte Superior del Cuzco es arreglada á la ley.

El legado aunque sea específico y precisamente porque recaer en dos fundos valiosos que pueden absorber parte considerable de la masa testamentaria y por lo tanto exceder de la tasa que señala el

artículo 774 del Código Civil, no puede ser instrumento de posesión, antes de que esté liquidada la sucesión. Esta operación comprende particularmente el inventario y tasación de los bienes, el avalúo de estos, la deducción de las deudas y cargas de la herencia y la demostración del saldo, sobre el cual tiene que fijarse la proporción legal en que entran los legados y de la cual no puede separarse el testador.

Por la misma calidad de específico que tiene pues, el legado, no puede ser materia de posesión inmediata, hasta que se haya acreditado que el valor de las haciendas que lo constituyen, una vez depurada la masa, está dentro de los límites de la ley. Por este motivo juzga el adjunto que la oposición de los herederos forzosos de la testadora, es legítima, desde que se funda en un título tan perfecto como el del legatorio; y que el asunto no pudo resolverse, sino en la forma que lo hizo la Corte Superior del Cuzco en el auto de fojas 52, esto es sugetándose á lo prevenido en el artículo 1351 del Código de Enjuiciamientos.

Incontestable motivo para decidirlo así, hay en la circunstancia de que el dominio del legatario sobre los inmuebles en cuestión, es puramente hipotético, hasta tanto que se haya demostrado que su valor cabe dentro del quinto de que pudo disponer la testadora; y la posesión no está expedita con un título hipotético y sugeto á comprobación en cuanto á su eficacia.

Puede V. E. por estas consideraciones, declarar que no hay nulidad en el referido auto de visto, salvo más ilustrado parecer.

Lima, setiembre 10 de 1887.

RIBEYRO.

---

*Lima, setiembre 26 de 1887.*

Vistos: de conformidad con lo dictaminado por el Ministerio Fiscal: declararon no haber nulidad en el auto de vista de fojas 52, su fecha 26 de agosto de 1884, que revoca el de primera instancia de fojas 46 vuelta, y manda se cumpla lo dispuesto en la segunda parte del artículo 1351 del Código de Enjuiciamientos; condenaron en las costas del recurso á la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

*Sánchez. — Muñoz. — Arenas. — Chacaltana. — Loayza. — Galindo. — Tejeda.*

Se publicó conforme á ley, de que certifico.

*Juan E. Lama.*

Procede del Cuzco. — Cuaderno Núm. 3.