

99

**El legatorio que paga una deuda de la herencia, puede repetir contra los herederos.**

---

*Recurso de nulidad interpuesto por el doctor don Blás Huguet, en la causa que sigue con doña Gertrudis Ormasa de Borda, por cantidad de soles.—Procede de Lima.*

---

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

Doña Micaela Tello de Zubiaga dispuso por testamento, que su finca situada en la calle del «Capón» N° 164 se entregase como legado a su sobrina doña Gertrudis Ormasa de Borda, y efectivamente pasó a poder de la agraciada, con cierto número de gravámenes que, indudablemente, afectaban a la dicha propiedad. Hay, sin embargo, uno en que se ha presentado como dudoso si constituye o nó una responsabilidad de la finca misma, y ello procede de que la señora de Zubiaga, por una cláusula de su testamento, declaró que debía a doña Mercedes Tello de Huguet la suma de S. 1,600 soles que le había prestado para la compra de la indicada finca del «Capón».

Los señores Huguet, herederos de la acreedora, estimaron que eso constituía un gravamen real sobre la finca; demandaron en juicio ejecutivo a la legataria que posee la casa, y en esa vía

llegaron a obtener el pago del capital e intereses adeudados; lo que les fué entregado bajo fianza para las resultas del juicio ordinario que se proponía seguir la señora de Borda.

Difícil es interpretar aquí cual sería la verdadera voluntad de la testadora, no pudiendo tomar en cuenta lo que al respecto dicen el escribano y un testigo del testamento, puesto que así pudiera modificarse toda disposición de última voluntad, y más cuando ese punto no es confirmado por otro testigo importante del testamento, el señor doctor don José Eusebio Sánchez, que parece estuvo encargado de dar forma a los dictados de la señora Zubiaga.

Por principio de razón y de equidad, el infrascrito estaría inclinado a creer que la mente de la testadora haya sido transmitir la finca del Capón con la responsabilidad de que se trata, vista la poca importancia de los bienes que quedaban para los herederos instituidos, separando esa finca y el fundo de «Totorá» que también se legaba a la señora Borda, y teniendo en cuenta, además, las otras deudas que aun quedaban a cargo de dichos herederos.

Pero entre tanto, en la duda a ese respecto el magistrado salva ateniéndose al principio estrictamente legal, y ese está reducido, en el caso que nos ocupa, a establecer que el heredero es el único responsable de las deudas del difunto, que el legatario solo está obligado por los gravámenes que tuviere la cosa legada, y que la declaración de la señora Zubiaga no constituye un gravamen sobre la casa del «Capón».

Por lo expuesto, opina el Adjunto, que no hay nulidad en la sentencia de vista, confirmatoria de la de primera instancia, por la que se de-

clara que los demandados deben devolver a doña Gertrudis Ormasa, en el término de la ley, la suma de S. 2,355.20, que indebidamente pagó como resultado de la ejecución, salvo siempre el más ilustrado juicio de V. E.

Lima, 23 de junio de 1893.

ARÁMBURU.

---

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 11 de octubre de 1893.

Vistos; de conformidad con lo dictaminado por el Ministerio Fiscal: declararon no haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 87 vuelta, su fecha 4 de junio del año próximo pasado, que confirma la de primera instancia de fojas 62, su fecha 28 de setiembre de 1891, por la que se declara fundada la demanda interpuesta por doña Gertrudis Ormasa de Borda, y sin lugar la oposición de don Joaquín, don Blás y don Felipe N. Huguet, y en consecuencia que estos últimos deben devolver a doña Gertrudis Ormasa, en el término de la ley, la suma de S. 2,355.20 centavos plata, que indebidamente pagó como resultado de la ejecución entablada; condenaron en las costas del recurso y en la multa de 160 soles a la parte que lo interpuso; y los devolvieron; debiendo reintegrarse el doble del papel sellado.

*Vélez — Espinosa — Corzo — Elmore — Quiroga.*

Se publicó conforme a ley, siendo el voto de los señores Vélez y Elmore el siguiente: vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal: por los fundamentos de los votos discordantes de los señores vocales de la Ilustrísima Corte Superior que aparecen a fojas 87 vuelta, y considerando además: que no se trata de la deuda de la testadora, en favor de un tercero, sino de la que ella tenía a favor de doña Mercedes Tello de Huguet, representada ésta por sus legítimos hijos, que son los herederos instituidos por aquella: que, por consiguiente, al declarar ella esa deuda en su testamento, reconociéndola como vigente, es indudable que no quiso cancelarla, en virtud de la institución que hizo en favor de sus acreedores; y que la subsistencia del crédito implica la necesidad de que sea cubierto, por la legataria, lo que se corrobora por el hecho de que el adeudo provenía del préstamo que hizo la acreedora para la compra de la finca legada: nuestro voto es que se declare haber nulidad en la sentencia de vista, que confirmando la de primera instancia, manda que don Blas, don Joaquín y don Felipe N. Huguet devuelvan los S. 2,355.20 centavos entregados por la legatía doña Gertrudis Ormasa de Borda, por efecto del juicio ejecutivo antes seguido; y que reformándose la primera, y revocándose la segunda, se declare sin lugar la demanda y bien hecho el pago efectuado por la expresada legataria, de que certifico.

LUIS DELUCCHI.