La herencia voluntaria está sujeta a las condiciones impuestas por el testador.

Recurso de nulidad interpuesto por el doctor Juan Orué y Tapia en la causa que sigue con don Manuel C. Gamero, sobre reivindicación. — Procede de Arequipa.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. señor :

Don Manuel C. Gamero, heredero voluntario de la señora Marcelina Suárez y Villamil, demandó la posesión de la hacienda "La Palma", del valle de Mages; y declarada sin lugar la acción posesoria, entabló la de reivindicación, que ha sido consagrada en la sentencia de vista, revocatoria de la Primera Instancia, y que ha motivado el recurso de nulidad.

Fúndase la demanda en las cláusulas 5^a, 6^a y 7^a del testamento de la señora Villamil, que a la letra dicen lo que sigue:

" 5^a — Declaro por mis bienes una hacienda en el "valle de Mages, la que tengo tratada vender a don "Cayetano García, a cuya cuenta he recibido mil dos- "cientos pesos, y mando que mis albaceas verifiquen la "venta y le otorguen la respectiva escritura, haciéndola "tasar previamente. — 6^a — Declaro asimismo que en "dicha hacienda de Mages, tengo una casa y una huer- "ta, las que mando se tasen para hacerle la venta al ex- "presado don Cayetano García, juntamente con la ha-

“cienda. — 7^a — Mando que todo el tiempo que el com-
“prador de mi hacienda de Mages ya expresada, tenga
“dicha hacienda, pague los intereses del resto del valor
“de ella, el tiempo que tarde en oblar su importe, con su-
“jeción a lo que las leyes ordenan a este respecto”.

Duce Gamero de los términos del testamento, que su causante pactó con don Cayetano García una simple promesa de venta; y que como esta convención no traspasó el dominio, la hacienda La Palma es aun propiedad de los herederos de la señora Villamil, quienes, por lo mismo, pueden recobrarla del tercer poseedor, el presbítero don Juan Orué y Tapia.

Las dos sentencias aducen argumentos meramente interpretativos, siendo notable que la una aprecie las declaraciones testamentarias como la comprobación completa de un contrato de compra-venta- al paso que la otra no encuentra en ellas sino una pura promesa.

No ha sido indispensable, en verdad, ocuparse de interpretaciones, en el caso actual, para fallar el pleito.

Ha debido advertirse que la herencia de la señora Villamil es voluntaria, y que, en tal concepto, las prescripciones del testamento son una ley para sus herederos.

La testamentifacción está dominada por el principio de la libertad del testador, el cual exige que se respeten escrupulosamente todos sus mandatos.

Cuando la herencia es forzosa, el testador no tiene facultad de sustraerse a preceptos legales de orden público; imponiendo restricciones a los herederos; las limita entonces a la parte de bienes de que puede disponer (artículo 713 C. C.)

Pero si no hay herederos forzosos, el testador puede hacer la institución desde día determinado o hasta cierto día, o fijar cualesquiera condiciones, siempre que no sean imposibles ni contrarias a las leyes o a las buenas costumbres (artículos 714 y 719 C. C.)

Prescindiendo de si la señora Villamil vendió o prometió únicamente vender la hacienda La Palma, lo cierto y positivo es, que prescribió el destino que ese fundo debía tener, estableciendo que se hiciera tasar, se exigiese a García el resto del precio y sus intereses y que en seguida se le otorgara la escritura respectiva.

El deber de los herederos consistía en atenerse estrictamente a los alcances de ese mandato, solicitando el amparo de la justicia, no para violarlo ni para eludir su observancia, sino para asegurar su ejecución.

En último resultado, la herencia dejada por la señora Villamil, no es la hacienda, sino el resto de su precio, de manera que los herederos, al procurar la reivindicación de la hacienda, no pueden alegar como título el testamento.

La reivindicación intentada por Gamero es, pues, una acción que no emana de sus derechos hereditarios y que se dirige a desvirtuar la voluntad de su instituyente.

Por lo demás, no se explica cómo la Corte Superior de Arequipa haya podido ver en los actos de la señora Villamil una simple promesa de venta.

En esos actos hay ciertamente la imperfección de que adolecen los negocios cuando no están presididos por un criterio ilustrado, pero su propio espontáneo desarrollo, revela, con claridad, que, en el fondo de ellos, existe una venta concluída.

No importa que se hable de *trato de venta* en el testamento y en la escritura de fojas 10. Estas frases tienen su explicación natural en el hecho de no haberse entregado la totalidad del precio.

Pero la tradición de la cosa vendida, realizada hace 30 años, el pago de una cantidad a cuenta del precio, el acuerdo sobre la manera de determinar el saldo y el propósito de exigir intereses durante la mora del comprador, son elementos de un contrato, jurídicamente perfecto, y a punto de recibir su plena ejecución.

Así lo entendieron los herederos del comprador, al enagenar, después de 18 años, la hacienda que fué adquirida en 1878 por el presbítero demandado.

Puede éste unir su posesión a la de su antecesor y alegar con justicia los efectos de la prescripción, la que está destinada precisamente a borrar el defecto formal de los títulos y establecer a firme el dominio del poseedor.

Cree, en consecuencia el adjunto, que VE. debe declarar la nulidad de la sentencia de vista de fojas 174 vuelta, fecha 14 de enero último; y reformarla, confirmando la de Primera Instancia de fojas 159 vuelta, que rechaza la acción reivindicatoria entablada a fojas 102 por don Manuel C. Gamero.

Lima, setiembre 16 de 1896.

Alsamora (I.)

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lina, 23 de abril de 1896.

Vistos: de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen, declararon *haber nulidad* en la sentencia de vista de fojas ciento setenta y cuatro vuelta, su fecha catorce de enero del año próximo pasado y reformándola, confirmaron la de primera instancia en la parte que declara sin lugar la demanda reivindicatoria de fojas ciento dos, dejando al demandado señor Orué y Tapia en el goce del dominio y posesión de la hacienda La Palma; revocaron la misma sentencia de primera instancia, de fojas ciento cincuenta y nueve, su fecha veintinueve de agosto de mil ochocientos noventa y cuatro, en la parte que condena en costas al demandante; y los devolvieron,

Guzmán. — Vélez. — Espinosa. — Corso. — Lama. — Solar. — Figueredo.

Se publicó conforme a ley.

Luis Delucchi.

Causa N^o 134. — Año 1896.