

Para que se declare la nulidad de un testamento, se requiere que los que la demandan acrediten por instrumento público que son llamados á la sucesión conforme á la ley.

Recurso de nulidad interpuesto por don Gregorio N. Bermudo y otros en el juicio que siguen en Ayacucho con don Jesús Pérez y otros, sobre nulidad de un testamento.

Excmo. Señor:

Habiendo fallecido el cura párroco de la doctrina de Carapo en el departamento de Ayacucho doctor don Mariano Teófilo Bermudo, bajo las disposiciones de última voluntad contenidas en el testamento de fojas 1 á 5, en el que distribuye sus bienes entre las siete personas en él indicadas, á quienes llama sus huérfanos; don Jesús Pérez, doña Eugenia Alvarado y doña Teresa Pérez se presentaron á fojas 6 y en 4 de Agosto de 1902 acompañando el referido testamento y llamándose hermanos del testador, demandaron la declaratoria de su nulidad alegando que contiene vicio interno, porque los herederos instituidos en él son hijos sacrílegos del extinto y por consiguiente inhábiles para heredarle, sea por testamento ó *ab-intestato*, según el artículo 891 del Código Civil; resultando de aquí, que la institución de herederos hecha en el testamento exhibido es infractoria de la ley, y como á tenor de los artículos 704 del Código Civil y 808 del de Enjuiciamientos los instrumentos que contienen cláusulas contrarias á las leyes ó buenas costumbres no producen efectos legales, era claro que el testamento que las

entraña es nulo. Las demandantes hicieron presente al juzgado que de los herederos instituidos en el testamento, cuya nulidad pedían se declarara, sólo vivían doña Zaragosa, Clemencia, Patrocinio y Gregorio Nacienceno con quienes debía entenderse la demanda.

Estos demandados á fojas 10 expusieron que las demandantes no habían expresado qué clase de hermanas del Dr. Bermudo eran, ni la línea materna ó paterna por la que les venía el parentesco invocado, y les opusieron la excepción de personería para que la acreditaran previamente.

Absolviendo el traslado de la excepción, los demandantes á fojas 13 dijeron: que eran hermanas del cura Bermudo, como hijas de la que fué doña Rafaela Gómez, hermana legítima de doña Martina Gómez, madre del mencionado cura, según este mismo confiesa en su testamento.

Vencido el término de prueba á que se recibió la excepción á fojas 16 vuelta, el juez declaró por auto de fojas 96 no estar plenamente probada la personería de los demandantes.

El Tribunal Superior á fojas 121 considerando: que en el caso supuesto de declararse la nulidad del testamento los parientes legítimos en tercero y cuarto grado, son los llamados á la sucesión á falta de herederos forzosos y colaterales más próximos, conforme al artículo 879 del Código Civil; que por las declaraciones actuadas y los testimonios acompañados, está plenamente comprobado que los demandantes son parientes legítimos del testador, con perfecto derecho á la sucesión de los bienes en el caso de declararse la nulidad del testamento, ha revocado el auto de 1ª instancia y declarado infundada la excepción de personería interpuesta por los demandados.

El Fiscal encuentra legal y arreglada al mérito de

Los autos esta resolución de vista; por lo que es de parecer que V. E. puede servirse declarar su *no nulidad*. Salvo mejor acuerdo.

Lima, 14 de abril de 1905.

CALLE.

Lima, abril 19 de 1905.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal; y atendiendo, á que doña Melchora Lazo en su testamento, que en testimonio corre á fojas 101, enumera á los hijos tenidos en su matrimonio y entre ellos si bien considera á doña Rafaela Gómez, madre de los demandantes, no hace lo mismo respecto á doña Martina Gómez, madre del testador presbítero D. Mariano F. Bermudo; á que no se han presentado otros instrumentos que comprueben el parentezco de estos con el indicado testador; ó sea, la relación jurídica necesaria para heredar; á que la omisión de esa prueba no puede subsanarse con declaraciones de testigos; y á que la nulidad de un testamento, para el efecto de que se declare herederos legales á los que la demandan, sólo puede pedirse por los llamados á la herencia de los bienes del difunto; conforme á lo dispuesto en el artículo 1276 del Código de Enjuiciamientos Civil; declararon *haber nulidad* en el auto de vista de fojas 121, su fecha cinco de octubre del año próximo pasado; reformándolo, confirmaron el de 1^a Instancia de fojas 96, su fecha diecisiete de junio del mismo año; que declara fundada la excepción de personería deducida á fojas 10; y los devolvieron.

Espinosa — Ortiz de Zevallos Ribeyro — Villarán — León.

Se publicó conforme á ley.

Luis Delucchi.

Cuaderno N.º 816. — Año 1904.

La declaratoria anterior de amparo en posesión no dá lugar sino al juicio ordinario correspondiente.

Juicio seguido por el Concejo Distrital de Characato con D. Bernardino Herrera. Despojo. De Arequipa.

Excmo. Sr:

Iniciado por el Cura Rector de Characato interdicto de despojo en contra del Concejo de dicho Distrito, respecto del sitio Hospicio de los Pobres á fojas 118 aparece la resolución de 1.ª instancia, declarando fundada la querrela y ordenando la restitución de la cosa con sus frutos, y sin lugar la oposición de los personeros del Concejo indicado.

El referido auto con fuerza de definitivo, fué confirmado por la Corte Superior de Arequipa á fojas 148, denegándose respecto de él á fojas 150 el recurso extraordinario de nulidad interpuesto de parte del Concejo de Characato; recurso que V. E. ha dado por interpuesto en 7 de noviembre último, al conocer de la respectiva queja.

El auto de fojas 118 y su referente de fojas 126 vuelta, están arreglados á ley, de conformidad con el ar-