

año, por el que se declara sin lugar la excepción de personería interpuesta, á fojas 19, por doña Bartola Cornejo; y los devolvieron.

Elmore—Espinosa—Ortiz de Zevallos—Villarán—Eguiguren.

Se publicó conforme á ley.

Luis Delucchi.

Cuaderno N.º 116—Año 1905. --

No se supone la concepción á los 65 años. Puede contradecirse por la presunta madre la filiación legítima.

Del juicio seguido por don Enrique Quiroz Cuya, con los herederos de doña Antonia Cuya, sobre nulidad de testamento. Procede de Lima.

AUTO DE VISTA

Lima, 4 de mayo de 1905.

Vistos, y considerando: que doña Antonia Cuya declaró en su testamento de fojas 2, no haber tenido prole en ninguno de sus dos matrimonios y que aunque Enrique Quiroz pretendía ser hijo suyo, no lo era; que ésta misma negativa la sostuvo la Cuya en los autos sobre intestado de su esposo don Cipriano Quiroz, desde que por primera vez presentó don Enrique su partida de bautismo de fojas 27, como aparece en los escritos de fojas 33 y fojas 38, legalizada ésta á fo-

jas 46 vuelta; que contradicha de esta manera por la Cuya, la maternidad que le atribuye la partida de fojas 1, en cuyo asentamiento no intervino, este instrumento, solo prueba el hecho del bautismo, conforme al artículo 440 del Código Civil; que la partida de fojas 44, del cuaderno de prueba de dicho intestado, impropiaamente llamado de filiación, prueba, además, en contra de la filiación materna en que se funda la pretensión invocada en la demanda, pues habiendo nacido el demandante en mayo de 1869, según la partida de bautismo de fojas 1, ó sea en una época en que doña Antonia Cuya contaba 65 años de edad, es de todo punto imposible que ésta fuera su madre, por no ser fisiológicamente posible la concepción á tan avanzada edad; que la autenticidad de la partida de nacimiento de la Cuya, que el actor ha intentado desconocer, se halla acreditada con el informe de fojas 6, y diligencia de fojas 89 vuelta de los autos citados; que la afirmación del demandante de que esa partida corresponde á otra hermana mayor de la Cuya, de su mismo nombre, no ha sido, absolutamente, acreditada y es, además, implicate de la tacha de falsedad que se le ha opuesto; que la edad de la Cuya, computada conforme á su referida partida de nacimiento, corresponde exactamente á la declarada por ella en su testamento; que aunque algunos testigos del intestado de Quiroz afirman que la Cuya acostumbraba presentar al demandante por hijo suyo, otros, que dan razón de sus dichos, sostienen todo lo contrario; y que no habiendo probado el actor, conforme á la ley, su filiación materna, por otros medios distintos de la partida contradicha, es aplicable á este caso lo dispuesto en el artículo 669 del Código de Enjuiciamientos, *revocaron* la sentencia de fojas 42 vuelta, su fecha 20 de setiembre último: declararon infundada la demanda

de nulidad interpuesta, á fojas 5, por don Enrique Quiroz; y los devolvieron.

Arbulú—Arias—Barreto.

Se publicó conforme á ley.

J. Granda.

DICTÁMEN FISCAL

Excmo. Señor:

Don Enrique Quiroz Cuya, ha demandado la nulidad, por causa de preterición, del testamento de doña Antonia Cuya viuda de Quiroz, fundándose, en que lo excluye de la sucesión, sin embargo de ser heredero forzoso, como lo manifiestan el certificado de fojas 8, del matrimonio de dicha doña Antonia con don Ceferino Quiroz y el de bautismo de fojas 1, que menciona al actor como hijo legítimo de ambos cónyuges.

En la cláusula 2.^a del testamento, como se ve á fojas 2 vuelta, doña Antonia expone que jamás tuvo prole y declara categóricamente, que don Enrique no es hijo suyo, ratificando así lo expuesto en igual sentido á fojas 38, del cuaderno acompañado sobre intestado de don Ceferino Quiroz.

Esa negación de la maternidad está, además, corroborada por la partida de fojas 44 del cuaderno de pruebas de dicho intestado, la cual acredita que en la fecha del nacimiento del demandante, doña Antonia tenía 65 años, edad en que no hay concepción. Esa partida se refiere evidentemente á la testadora y no á una hermana suya, como lo asevera don Enrique, sin ha-