

El testamento que excluye al heredero forzoso, caduca en cuanto a la parte que, en la herencia, correspondiera a aquel; surtiendo, en lo demás, todos sus efectos civiles.

Recurso de nulidad interpuesto por doña Marcelina Rengifo Vda. de Arévalo, en la causa que sigue con doña Victoria Torres viuda de Arévalo, sobre declaración de herederos de don Eliseo Arévalo.—Procede de Loreto.

DICTÁMEN FISCAL

Señor Presidente:

Por su testamento otorgado en Contamana el 12 de junio de 1913 y corriente a fojas 11 del cuaderno principal, don Eliseo Arévalo instituyó por heredera de la mitad de sus bienes a su esposa doña Marcelina Rengifo de Arévalo, declarando que la otra mitad le correspondía a título de gananciales.

Con este motivo, doña Victoria Torres viuda de Arévalo interpuso la demanda de fojas 4, para que se declare la inoficiosidad del testamento en cuanto a la institución de heredero, y con deducción de los bienes gananciales pertenecientes a la

viuda, se le adjudicara la herencia como madre legítima del testador.

Esta acción de naturaleza ordinaria, fué contradicha a fojas 38 y el juez por su sentencia de fojas 47 la declaró fundada sobre lo principal controvertido. El Superior confirmó en parte ese fallo y por tal motivo se interpuso recurso extraordinario de nulidad sujeto a la decisión del Tribunal Supremo.

Según lo que se lleva recordado, toda la cuestión planteada y resuelta en este juicio se redujo a que la demandante probara su vínculo de maternidad con el extinto, y esa prueba se ha producido en autos, porque ella consiste, sin necesidad de más investigaciones: en el documento imperfecto de fojas 49 cuya conformidad con el libro parroquial de Tarapoto quedó acreditada por la diligencia de fojas 51; con la partida de bautismo de fojas 46 donde se expresa que Eliseo Arévalo fué hijo legítimo de Marcos Arévalo y de Victoria Torres, y más que todo con el propio testamento de fojas 11, donde el aludido Eliseo Arévalo declara ser hijo legítimo de las mismas personas.

Verdad es que no se encuentra autorizada por el párroco la partida de matrimonio de estas últimas; pero esto cuando mucho podrá servir para suponer que Arévalo no fué hijo legítimo de doña Victoria Torres, y nó para negar a ésta su calidad de madre reconocida como tal por su propio hijo, al otorgar su disposición de última voluntad.

Si tal es lo que resulta de autos, la demanda es fundada y la sentencia recurrida es legal, teniendo además en cuenta que con la partida de fojas 69, se ha probado el fallecimiento de don Marcos Arévalo esposo de doña Victoria y padre de Eliseo. Según el artículo 875 del Código Civil, no ha-

biendo herederos forzosos heredan los ascendientes sin distinción de legítimos e ilegítimos, y no solo a falta de éstos, sino también, por no existir parientes colaterales, el cónyuge, como se dispone en el artículo siguiente del Código citado.

Esta sucesión de los hijos por la madre, no es susceptible de quedar modificada a mérito de ninguna disposición testamentaria porque la última es heredera forzosa de sus descendientes a tenor de lo que preceptúa el artículo 642 de ese cuerpo de leyes.

En el testamento de que se trata se ha dejado de observar tales reglas; luego ese acto de última voluntad ha caído bajo la sanción de caducidad que puntualiza el artículo 865 desde que allí se ha excluido de la herencia a la persona que era heredera forzosa del testador.

Estos hechos se reconocen por la sentencia recurrida de fojas 72, donde se hace aplicación acertada de la ley y por lo tanto el infrascrito es de opinión que, salvo mejor acuerdo, corresponde a ese Tribunal Supremo declarar que no hay nulidad en ese fallo de vista con lo demás que contiene.

Lima, setiembre 23 de 1920.

ROMERO.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 30 de diciembre de 1920.

Vistos; de conformidad en parte con lo dictaminado por el Ministerio Fiscal; considerando: que don Eliseo Arévalo falleció bajo el testamento cuyo testimonio corre a fojas 11, sin dejar descen-

dientes de ninguna clase, pero sí madre legítima sobreviviente, que lo es doña Victoria Torres: que ésta es heredera forzosa del testador a tenor de lo que establece el artículo 642 del Código Civil: que con olvido de esta disposición, en la cláusula sétima del expresado testamento se instituye como heredera universal a doña Marcelina Rengifo, esposa del otorgante, siendo así que, con arreglo a lo que dispone el artículo 697 del Código citado solamente pudo disponer a su favor del tercio de sus bienes: que, por consiguiente, dicha institución es opuesta a la ley en cuanto daña los derechos de la heredera forzosa indebidamente excluída, como lo declara el artículo 875 del cuerpo de leyes citado, y su caducidad se limita a las dos terceras partes de la herencia; no siendo total y absoluta como se ha resuelto en los fallos inferiores: declararon haber nulidad en la sentencia de vista de fojas setenta y una vuelta, su fecha veinte y dos de marzo del corriente año; reformándola en parte, y revocando la de primera instancia de fojas cuarenta y siete, su fecha dos de diciembre del año anterior: declararon que la herencia de don Eliseo Arévalo corresponde en sus dos terceras partes a su madre doña Victoria Torres, y el tercio restante a su mencionada viuda doña Marcelina Rengifo: declararon no haber nulidad en lo demás que la referida sentencia de vista contiene; y los devolvieron.

Eguiguren.—Alzamora.—Washburn.—Pérez.—Valcárcel.

Se publicó conforme a ley.

Benjamín Gandolfo.

Cuaderno No. 474—Año 1920.
