

Para el interdicto de adquirir, no basta el codicilo que presente el legatario, sino además que resulte acreditado el derecho del testador sobre dichos bienes.

Recurso de nulidad interpuesto por don Emilio Gabaldoni en la causa que sigue con doña Adelaida Arreseurrenaga viuda de Orjeda, sobre interdicto de adquirir.—Procede de Junín.

SENTENCIA DE VISTA

Cerro, diciembre 31 de 1930.

Vistos; y teniendo en consideración: que don César O' Phelan en representación de don Emilio Gabaldoni con el poder que acredita su personería y con el codicilo de fojas 3, solicita el interdicto de adquirir los cinco potreros detallados en el escrito de demanda: haciendo presente que esos inmuebles los poseen actualmente doña Adelaida Arreseurrenaga viuda de Orjeda y doña Eñigenia Arreseurrenaga viuda de Gabaldoni: que por medio de su apoderado, doña Adelaida formula oposición alegando entre otros fundamentos, que el solo codicilo no califica la propiedad, y por consiguiente, el derecho de poseer; que

en el codicilo sólo se expresa la voluntad de lo que se deja, y que por sí solo no constituye título de dominio ni de posesión, por lo que debe acreditarse con testimonio fehaciente de posesión y propiedad del testador, lo que no se ha hecho en este caso y que, conforme a las ejecutorias supremas de 21 de abril de 1911 y de 12 de abril de 1930: REVOCAMOS la sentencia apelada de fojas 58 vta., su fecha 3 del presente, que declara fundada la demanda e infundada la oposición, con lo demás que contiene; declaramos infundada la demanda de fojas 6 y fundada la oposición; la confirmamos en la parte que exime de costas; y se devolvieron.—Valencia Pinto.—Vásquez.—Burga Chávez.—Se publicó conforme a ley.—Ayarza, Secretario.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

El personero de don Emilio Gabaldoni hace valer el interdicto de adquirir, respecto de cinco poteros nombrados "Puente de Vilcabamba", ubicados en el distrito de Acobamba, pidiendo que se cite a doña Adelaida Arrescurrenaga viuda de Orjeda y a doña Efigenia Arrescurrenaga viuda de Gabaldoni. Al

efecto, acompaña el poder que acredita su representación, y que copiado corre a fojas 54, y el testimonio del codicilo, otorgado por don Manuel Arrescurrenaga, en febrero del año 24, y por el cual dispone de esos cinco potreros a favor del demandante, que es su nieto. Citadas las nombradas, y hecha la publicación de avisos, se apersona el apoderado de la viuda de Orjeda, formulando la oposición de fojas 18, que la funda: en que su poderdante está en posesión del fundo por más de cuatro años; en que por ser hija de don Manuel Arrescurrenaga, tiene mejor derecho a poseer, que el nieto; cuya madre vive; y en que es insuficiente el título exhibido, porque ese codicilo adolece de nulidad, por haberlo otorgado el testador cuando se encontraba en estado de casi enajenación; y realizado el comparendo de fojas 25, se ha actuado la prueba que obra en autos, y se resuelve por la sentencia de fojas 58, cuyo fallo declara fundada la demanda e infundada la oposición, y manda ministrar la posesión pedida. Apelado por la opositora, el Tribunal Superior de Junín, lo revoca, declara infundada la demanda, fundada la oposición, y lo confirma en cuanto a la exoneración de costas. La parte de Gabaldoni trae recurso de nulidad de esa resolución.

La demanda está formulada al amparo del artículo 994 del C. de P. C. y contiene los requisitos que exige el artículo 995; y como conforme al artícu-

lo 999, sólo pueden admitirse las oposiciones basadas en algunos de los tres puntos ya indicados, la opositora ha señalado los tres; pero en el curso de la prueba producida, no ha acreditado la posesión que dice tener por más de 4 años, en alguna de las formas que exige el artículo 991 del citado código; no ha probado, ni podido hacerlo dentro del procedimiento actual la nulidad del título que sirve de fundamento a la acción; y no ha exhibido el que le diera mejor derecho a poseer. En cambio, el actor ha presentado el ya mencionado título que acredita su derecho de dominio, por sucesión, al inmueble cuya posesión pide, y cuyo título, por estar extendido en forma legal, y ser uno de los medios establecidos por el código civil, para adquirir, es inobjetable; ha comprobado también, sus actos de dominio sobre esas tierras, con la exhibición del testimonio de fojas 35, que acredita que el año 29, las arrendó por escritura pública, cumpliéndose ese contrato en virtud del ingreso del arrendatario en ellas, y de los actos que ha ejecutado conforme a lo allí estipulado, a nombre del propietario. Si a esto se agrega las declaraciones de fojas 41 vta., y 42 vta. se llega a la conclusión, que la opositora, la única intervención que ha tenido, es la de percibir la mitad de los arrendamientos, que esa inquilina pagaba, pero no de ella directamente, por no haber tenido absoluta intervención en el contrato de arrendamiento, sino del apoderado de

Gabaldoni, que por orden de éste, le hacía esa entrega, y según su afirmación, por una concesión graciosa del mismo. Habiéndose llenado las exigencias de la ley, en la interposición del interdicto, el que se ha sustanciado conforme a los preceptos de la misma; estando acreditado el derecho del actor a poseer el bien de su propiedad, y cuya posesión solicita; y no encontrándose probada, en la forma que la ley lo exige, la oposición, en ninguno de los tres puntos que se enumeran al formularla, el Fiscal conceptúa que la sentencia de Primera Instancia está arreglada a la ley, y al mérito de lo actuado; y que por ello, debe esta Suprema Corte, declarar que HAY NULIDAD en la resolución superior que la revoca, y confirmar aquella; salvo mejor y más ilustrado parecer.

Lima, mayo 11 de 1931.

PALACIOS

RESOLUCION SUPREMA

Lima, agosto 10 de 1931.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal: declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de

vista de fojas 67, su fecha 31 de diciembre del año próximo pasado, que revocando la de primera instancia de fojas 58 vta., su fecha 3 del propio mes y año, declara infundada la demanda de interdicto de adquirir interpuesta a fojas 6 por el apoderado de don Emilio Gabaldoni; con lo demás que contiene; condenaron en las costas del recurso a la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

BARRETO.—QUIROGA.—BURGA LARREA.—CARDENAS..

Considerando: que de autos aparece que de la propia demanda de don Emilio Gabaldoni, los terrenos materia del interdicto están poseídos por doña Adelaida Arrescurrenaga viuda de Orjeda y por doña Efigenia Arrescurrenaga viuda de Gabaldoni, sin que esta se haya opuesto al interdicto. **MI VOTO** es por la NULIDAD del fallo de vista y confirmación de la apelada, entendiéndose que la posesión que debe conferirse es sólo en la mitad de los potreros disputados.

MATA.

Se publicó conforme a ley.

Agustín M. Escudero, Secretario.

Cuadernó No. 30—Año 1931.
