

La sanción del art. 871 del C. C., comprende sólomente al heredero o legatario absolutamente extraño, y no a aquél que también tiene la calidad de heredero legal.

Recurso de nulidad interpuesto por doña Aurora y doña Esther Tapia, en la causa que siguen con el Dr. José L. Bustamante albacea de la testamentaria de doña Ciriaca Tapia y con el Síndico de los Santos Lugares, sobre nulidad de una cláusula testamentaria.—Procede de Arequipa.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Arequipa, setiembre 20 de 1930.

Vistos; y considerando: que es un hecho demostrado en autos y aceptado por todos los interesados, que doña Ciriaca Tapia, no ha tenido herederos forzosos, por no haber dejado descendientes ni ascendientes que reconozcan ese derecho, y por lo mismo, de acuerdo con la disposición contenida en el art. 803 del C. C., tuvo perfecto derecho de distribuir toda la herencia en legados, como efectivamente lo hizo; sin que pueda afirmarse legalmente que la limosna con que agració a la obra de la Tierra Santa, constituya herencia propiamente dicha, tanto más si se tiene en cuenta, que aquella limosna está constituida por el remanente de sus bienes, después de pagados todos los le-

gados, y dicho remanente consiste en dinero, por cuanto el único bien inmueble dejado por la testadora, consistente en una casa situada en el distrito de Miraflores, ha sido legada al doctor Aranibar; que siendo esto así, la testadora tuvo perfecto derecho para dejar aquella limosna a beneficio de la Obra de la Tierra Santa, de acuerdo con lo dispuesto por la segunda parte del art. 702 del Código citado; que con las declaraciones de los testigos doctor Ildefonso Ballón, de fs. 82, Arturo López de Romaña, de fs. 86 y Alfredo Guinasi Morán de fs. 92, que han visitado y conocen perfectamente los Santos Lugares, se ha acreditado que aquella institución es, por su carácter esencial, de piedad y beneficencia, dados los fines a que está determinada; que con la copia certificada que contiene la resolución Ministerial de 30 de abril de 1860, cuya resolución en hoja impresa, corre a fs. 78, está comprobado, que en el Perú, la Obra de la Tierra Santa está autorizada para recaudar limosnas mediante sus Comisarios, religiosos adscritos, y por lo mismo, la instituída por la testadora a favor de aquélla, en su testamento, está perfectamente encuadrada en esa resolución, y no se opone en nada a las disposiciones legales del caso; que se ha sostenido por las actoras, que la Obra de la Tierra Santa, favorecida en el testamento de doña Ciriaca, está comprendida entre las denominadas manos muertas, y que por lo mismo, aquel testamento infringe la disposición del inciso primero del art. 709 de la ley sustantiva citada; que estando, como está demostrado, que aquella obra es de piedad y beneficencia, no por el hecho de estar administrada por re-

ligiosos de la Orden Franciscana, puede cambiar de naturaleza y fines, ya que, también está acreditado con las declaraciones anteriormente citadas, que los franciscanos, no se aprovechan de las limosnas en favor de la Tierra Santa, sino que son ellas dedicadas al culto y obras de beneficencia; que además hay que tener en cuenta, que desde el 30 de setiembre de 1901, en que se promulgó la ley respectiva, no existen ya manos muertas en el Perú, habiendo quedado desvirtuado el inciso primero del art. 907 del Código citado tantas veces; que en la disposición testamentaria, objetada, no se ha establecido fideicomiso, como se asegura, y por cuya causal, se ha pedido la nulidad de aquella cláusula, en la demanda acumulada de fs. 110, pues, basta tomar el tenor literal de esta cláusula, para ver claramente que no existe tal fideicomiso, ya que para tal suceso, es necesario, que se instituya un simulado o forzoso heredero o legatario, que tenga encargo privado del testador para entregar la herencia a tercera persona, no nombrada expresamente, lo que no sucede en la cláusula que nos ocupa; la obra de "Tierra Santa" no es una institución extranjera, sino que tiene el carácter de cosmopolita internacional, ha comprobado también, con las mismas declaraciones antes citadas, y por lo tanto, no puede ser aplicado al caso de autos la disposición del art. 635 del C. C., que prescribe la prohibición de que los extranjeros sean instituidos herederos en el Perú, tanto más, si se tiene en cuenta, que en las legislaciones inglesa y turca, existen disposiciones que permiten que los extranjeros puedan heredar en esos países, sin que

exista prohibición al respecto; que habiendo las actoras contradicho en juicio la validez de las cláusulas testamentarias del testamento de doña Ciriaca Tapia, quien instituyó como legatarias a dichas actoras, y no siendo procedente ni legal aquella nulidad, es de estricta aplicación en el caso de autos, lo dispuesto en la segunda parte del art. 871 del C. C., tanto más si se tiene en cuenta que ello ha sido materia de la reconvencción interpuesta por el albacea doctor Bustamante y Rivero a fs. 49. Por estos fundamentos y demás que aparecen de autos, y administrando justicia a nombre de la Nación; FALLO: declarando sin lugar por infundadas las demandas acumuladas de fs. 1 interpuestas por doña Esther y Aurora Tapia y de fs. 110 por el personero de doña María Josefa Tapia de Luza; que no son nulas las cláusulas testamentarias a que dichas demandas se refieren; y que es fundada la reconvencción deducida por el albacea doctor Bustamante y R., en su escrito de fs. 49, y en consecuencia, que las demandantes han perdido el derecho a los legados con que fueron favorecidas en el testamento de doña Ciriaca Tapia. Y por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, en primera instancia, así lo pronuncio, mando, ordeno y firmo, haciendo audiencia pública en la sala de mi despacho.

M. Eduardo Arrisueño.

T. Benavente, Actuario.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

La cláusula del testamento de doña Ciriaca Tapia, por la que después de disponer de la mayor parte de sus bienes en legados, dice que el remanente líquido que resulte se entregará por intermedio del Ilustrísimo Señor Arzobispo al muy Reverendo Padre Comisario General de la Tierra Santa en el Perú, para que lo dedique a esa meritoria obra, está autorizada por la Resolución Suprema de 30 de abril de 1860, que no ha sido derogada (fs. 78, fs. 132), ni está en oposición, sino en completo acuerdo con los preceptos del C. C. sobre donaciones, facultad de los testadores en orden a actos de liberalidad destinados a objetos de piedad y de beneficencia, como es el señalado en la cláusula trascrita, y demás disposiciones sobre legados.

Però la impugnación que contra esta parte del testamento contienen las demandas de doña Josefa Tapia de Luza, y de doña Aurora y de doña Esther Tapia, no las coloca dentro la sanción que establece el art. 871 del C. C., para el heredero o legatario voluntario que contradice en juicio la validez del testamento, porque tal precepto es aplicable sólomente al heredero voluntario absolutamente extraño, y no a aquél cuyo único título, no es el testamento, sino que tiene también la de heredero legal, en quien recaería la he-

rencia si se declarase la validez del acto, según el art. 872 del C. C. Este último es el caso de las hermanas Tapia.

HAY NULIDAD en la sentencia recurrida, en cuanto declara que las demandantes han perdido los legados con que han sido favorecidas por doña Ciriaca Tapia y las condena al pago de costas; no la hay en lo demás que contiene.

Lima, mayo 27 de 1933.

Araujo Alvarez.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, setiembre 22 de 1933.

Vistos; de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproduce: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de vista de fs. 209 vta., su fecha 11 de abril de 1932, en cuanto confirmando la de primera instancia de fs. 186, su fecha 20 de setiembre de 1930, declara que las demandantes han perdido los legados con que han sido favorecidas y las condena en costas; reformando la primera y revocando la segunda, declararon que doña Esther y doña Aurora Tapia, no se hallan comprendidas en la

sanción establecida por el art. 871 del C. C., y las exoneraron del pago de las costas del juicio; declararon NO HABER NULIDAD en lo demás que la sentencia de vista contiene; y los devolvieron.

**Barreto. — Burga Larrea. — Valdivia. — Villa García.
Zavala Loaiza.**

Se publicó conforme a ley.

Agustín M. Escudero, Secretario.

Cuaderno No. 916.—Año 1932.
