

La contradicción á la comprobación de un testamento otorgado en escritura privada, que permite el artículo 1272 del Código de Enjuiciamientos Civil, se refiere á las solemnidades de dicho testamento y no á los derechos sucesorios.

Juicio seguido por don José M. Lazo con don Manuel Macabeo Barriga sobre comprobación de una memoria testamentaria—De La Libertad.

AUTO DE PRIMERA INSTANCIA

Trujillo, noviembre 23 de 1906.

Autos y vistos; traída á despacho esta causa para que se expida la resolución pedida en la parte final del recurso de fojas 80; y atendiendo á que: habiéndose opuesto don Felipe Granados, como apoderado de don Manuel Macabeo Barriga, por su recurso de fojas 14, á la comprobación de la memoria testamentaria de don Ricardo Barriga, que corre acompañada de fojas 1 á fojas 5, se corrió traslado en vía ordinaria con arreglo á lo dispuesto en el artículo 1272 del Código de Enjuiciamientos Civil; á que sin absolver el trámite la parte de don José María Lazo dedujo á fojas 16, la excepción de falta de personería en el expresado Barriga, la que contestada á fojas 17 se recibió á prueba á fojas 18 vuelta por el término de ley; á que actuadas las pruebas ofrecidas por ambas partes, según consta de autos y estando vencido el término probatorio, de-

be expedirse la resolución que corresponde; y teniendo en consideración:

Que la referida excepción se funda en que don Manuel Macabeo Barriga, no es el padre del finado José Ricardo Barriga, ó que, por lo menos éste no ha sido reconocido por aquél, con las formalidades de ley, como su hijo natural; Que según lo preceptuado en el artículo 238 del Código Civil, el reconocimiento de los hijos naturales debe hacerse por el padre en el registro de nacidos, ó en la partida de bautismo, ó en escritura pública, ó en testamento;

Que en el presente juicio sólo se ha exhibido la partida bautismal de fojas 13, con el objeto de acreditar que el ya mencionado José Ricardo Barriga fué hijo natural reconocido de don Manuel Macabeo Barriga;

Que además de que la citada partida se refiere á José Celedonio, esto es, á persona distinta de José Ricardo, con los dictámenes de los peritos don Pedro Pablo Fonseca y notario público doctor don Armando N. Hernandez, corrientes respectivamente, á fojas 69 y fojas 78 vuelta, está probado que dicha partida en el libro parroquial de Santiago de Cao está raspada y enmendada en la parte en que se expresa el nombre del padre del bautisado sin que tal raspadura y enmendatura, no obstante de referirse á una parte sustancial, se haya salvado, así como también que la constancia marginal suscrita por Manuel M. Barriga, data de fecha muy posterior al asiento de dicha partida;

Que además de que la indicada constancia marginal, no está autorizada por el cura de la parroquia, tampoco se expresa en ella el nombre de la persona á quien se le reconoce como hijo natural, por lo que dicha partida y su actuación referente al pretendido reconocimiento no puede

producir sus efectos legales, en orden á la comprobación de la personería de don Manuel Macabeo Barriga, como padre natural del finado José Ricardo Barriga por lo que al presente caso es aplicable lo dispuesto en el artículo 908 del Código Civil aún bajo el supuesto de que José Ricardo Barriga hubiese sido realmente hijo natural de don Manuel Macabeo Barriga: por tales razones; se declara fundada la excepción de personería deducida á fojas 16; y por lo tanto sin lugar la oposición formulada á fojas 14, é insubsistente el traslado decretado á fojas 15; y hágase saber.

CHÁVEZ.

José L. Alva y Gómez

AUTO DE VISTA.

Trujillo, junio 21 de 1907.

Vistos: en discordia, con lo expuesto por el señor Fiscal y considerando:

Que la contradicción, permitida por el artículo 1272 del Código de Enjuiciamientos Civil se refiere á la reducción á escritura pública de un testamento hecho en escritura privada por no habersc observado las solemnidades prescritas por la ley para esa clase de testamentos;

Que tal contradicción no puede referirse al orden en que se hace la disposición de bienes en el testamento, pues, si éste es infractorio de las leyes que reglan la distribución de la herencia en su oportunidad se hará valer, siendo necesario para ello, que el testamento esté comprobado,

pues, mientras no lo está no reúne en su favor la validez legal para que se considere contrario á los derechos que puedan alegar los que se crean preteridos;

Que por lo tanto, no es procedente la excepción de personería que se ha deducido, desde que tampoco lo ha sido la contradicción en la forma planteada en la solicitud de fojas 14, que se refiere expresivamente á la distribución de la herencia sin atingir nada á las solemnidades legales de la memoria; declararon insubsistente el auto apelado de fojas 82, su fecha 23 de noviembre último, por el que se declara fundada la excepción de personería deducida á fojas 16, y sin lugar la oposición formulada á fojas 14 y nulo todo lo obrado desde ese folio; mandaron que el Juez desestimando la referida oposición, proceda á la comprobación de la memoria de fojas 1 con arreglo á la ley; y los devolvieron.

Lanfranco—Portugal—Checa - Chávarri

Se votó y publicó conforme á la ley, siendo el voto del señor vocal doctor don José María Checa, por la confirmación del apelado, por los fundamentos en que se apoya, y por que sólo pueden controvertir en juicio los que tienen acciones reconocidas por la ley; de que certifico.

José R. Ottone.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

Don José María Laynes pidió á fojas 6 la comprobación de la memoria testamentaria de don José Ricardo Barriga y el inventario de sus bienes; y habiéndose opuesto don Manuel Macabeo Barriga alegando, que como padre natural del finado y su heredero legal le correspondía la herencia, se suscitó artículo de falta de personería de don Macabeo, por no estar comprobada su paternidad; el Juez de Trujillo ha expedido el auto de fojas 82 después de tramitar el artículo, y ha declarado que era fundada la excepción por no estar comprobado el título de don Macabeo.

Interpuesta la alzada ha declarado el Superior la insubsistencia de todo lo actuado; porque tratándose de la comprobación de la memoria testamentaria debía limitarse el Juez á la sustanciación de la demanda; pues las cuestiones relativas á los derechos de los herederos, debían ventilarse por cuerda separada; y estando ese auto de vista arreglado á la ley puede declarar V.E. que no hay nulidad en él, salvo mejor acuerdo.

Lima, 29 de mayo de 1908.

GÁLVEZ.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 4 de junio de 1908.

Vistos: de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal, declararon no haber nulidad en el auto de vista de fojas 90 vuelta, su fecha 21 de junio del año próximo pasado, que declarando insubsistente el auto apelado de fojas 82, su fecha 23 de noviembre de 1906, y nulo todo lo actuado desde fojas 14, manda que el Juez proceda á la comprobación de la memoria testamentaria de don Ricardo Barriga, con arreglo á la ley; condenaron en las costas del recurso á la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

Espinosa.—Villarán.—León.—Eguiguren.—Villanueva.

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.