

El testador puede instituir herederos voluntarios, si no los tiene forzosos, á sus hijos adulterinos (1).

Recurso de nulidad interpuesto por doña Jesús Guevara viuda de Cárdenas, en el juicio que sigue con Emeterio Calvo y otra, sobre nulidad de un testamento.—Del Cuzco.

Excmo. Señor:

Doña Jesús Guevara viuda de Cárdenas interpone recurso de nulidad contra la sentencia de fojas 289, confirmatoria de la de primera instancia, que declara válido el testamento del doctor don Mariano Domingo Cárdenas, con excepción de la cláusula 19, sobre reconocimientos de hijos naturales, y sin lugar la declaratoria de intestado de dicho doctor y el derecho á gananciales de la viuda.

Aunque en un principio objetó la demandante, todo el testamento y solicitó la declaración del intestado, en la réplica limitó su demanda á la nulidad de la institución de herederos y al reconocimiento de gananciales, y aún la hizo extensiva á la cuarta conyugal, que no había sido punto demandado,

La nulidad de la institución hereditaria se funda en la filiación de los favorecidos, por ser

(1) Véase la ejecutoria inserta en la página 222 de este tomo.

éstos, hijos adulterinos del testador. Pero, como éste falleció, sin dejar herederos forzosos esa institución es válida; conforme al artículo 702 del Código Civil.

En cuanto á los gananciales, el testador declaró en la cláusula cuarta de su testamento (fojas 39) que la demandante, después de haberle sido infiel, abandonó su hogar al 10 de octubre de 1890, sin haber regresado; y este hecho está confirmado por la prueba testimonial producida.

No sería oportuno referirse á la infidelidad, porque el adulterio sólo produce la pérdida de los gananciales, cuando ha sido declarado judicialmente (artículo 1053 del Código Civil); pero el abandono de la casa conyugal se halla acreditado, en cuanto es posible, y esto es suficiente para desestimar la acción, conforme á los artículos 1050 y 1051 de dicho Código.

La demandante protesta haber vivido separado de su esposo desde 1890 hasta su fallecimiento, por culpa de él, que la maltrató, y la expulsó de su casa y la depositó finalmente en el Monasterio de las Nazarenas del Cuzco; pero no obstante que el inciso 1º. del artículo 1052 impone á la mujer la obligación de acreditar la justa causa en virtud de la cual pudo autorizársele á estar fuera de la casa conyugal, no existe prueba de la sevicia, ni de la expulsión; y el pretendido depósito se halla contradicho con el expediente eclesiástico que corre de fojas 243 á fojas 246.

No será demás rectificar aquí el involuntario error en que incurre el personero de la demandante al fundar el recurso de nulidad, pues, atribuye al doctor Cárdenas haber confesado, en el escrito que presentó ante la Curia que había

despedido á su esposa. En ese escrito que puede verse á fojas 245, no dice, como se asegura, que alejó de su casa á su esposa, sino al doméstico á quien alude, y que, después de esto tras de algunas escenas de violencia, abandonó élla la casa el 10 de octubre, á las 7 de la noche.

Cuanto á la acción á la cuarta conyugal, no habiéndose deducido en la demanda, ha sido legalmente excluída de la sentencia.

Por lo expuesto puede VE. declarar que no hay nulidad en el fallo de vista; salvo mejor

Lima, 27 de agosto de 1908.

BARRETO.

Lima, 4 de setiembre de 1908.

Vistos: de conformidad con el dictamen del señor Fiscal, declararon no haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 279, su fecha 19 de mayo último, en la parte que es materia del recurso, por la que confirmándose la de primera instancia de fojas 256, su fecha 13 de diciembre del año próximo pasado, se declara válido el testamento otorgado por el doctor don Mariano Domingo Cárdenas en 21 de enero de 1897, con excepción de la cláusula 19, por ser nula conforme á la ley, sin lugar la declaratoria de intestado de dicho doctor, y sin lugar también la demanda de su viuda doña Jesús Guevara, en cuanto á los gananciales; condenaron en las cos-

tas del recurso y en la multa de 16 libras peruanas á la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

Guzmán. — Elmore. — Ribeyro. — León. — Almenara.

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.

Cuaderno N.º. 268.—Año 1908.

El pago de intereses á que se refiere el artículo cuarto de la ley del juicio ejecutivo debe acreditarse por el actor para que aparejen ejecución los instrumentos de crédito que han cumplido 10 años.

Juicio seguido por Mendoza Hermanos con doña Carmen Trelles sobre cantidad de soles.—De Piura.

AUTO DE VISTA

Piura, 24 de marzo de 1908.

Autos y vistos: por el mérito del reconocimiento de fojas 9; asegurándose en la demanda que los intereses han sido pagados hasta el 11 de junio de 1898; y estando á lo dispuesto en el