



La cláusula testamentaria en que se desconoce a un hijo ilegítimo reconocido válidamente es nula en cuanto daña los derechos del preterido.

Recurso de nulidad interpuesto por don Carlos Pereira, en la causa que sigue con doña Agueda Linares viuda de Pereira, sobre nulidad de contratos.

Procede de Loreto.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Vistos; con el expediente ofrecido como prueba a fojas ciento treintidos, que se separará y cuaderno de confesión, que se agregará; resulta de lo actuado que don Carlos Pereira, representado por don Wenceslao Espinar, por su escrito de fojas ocho, ampliado a fojas doce y variada y aclarada su demanda a fojas dieciseis, demanda la nulidad de los contratos de compra venta otorgados por don Venancio F. Pereira a don Santiago García, según escritura que en testimonio corre a fojas veintitrés y la del contrato también de compraventa otorgado por el mismo don Santiago García a favor de doña Agueda Linares vda. de Pereira que en testimonio corre a fojas tres. La demanda comprende también la nulidad de las cláusulas primera y quinta del testamento que otorgó don Venancio Pereira y en testimonio obra a fojas ciento setentidos, en virtud de las que el testador niega ser padre del demandante e instituye como heredera universal de sus bienes a su esposa doña Agueda Linares viuda de Pereira. El demandante invoca en su demanda el hecho de haber sido preterido y que en los contratos de compraventa indicados hubo simulación en perjuicio de sus intereses como heredero. La demanda se entendió con don

Santiago García y la referida doña Agueda Linares viuda de Pereira. Don Santiago García contestando la demanda niega los fundamentos de la misma en lo que respecta a los contratos en que ha intervenido manifestando que no hubo simulación y en todo caso el contrato primitivo entrañaba un préstamo con garantía hipotecaria y que el segundo contrato tenía que hacerse del mismo modo que el primero, porque el acto anterior así lo determinaba. Doña Agueda de Pereira a su vez al contestar la demanda niega también los fundamentos de ella y reconviene solicitando la nulidad del reconocimiento que practicó don Venancio F. Pereira, en favor del demandante; asimismo reconviene pidiendo la rectificación de la partida de nacimiento inscrita por orden judicial alegando que Carlos Pereira no es hijo de ella ni de su esposo y en el otro sí de su contestación a la demanda deduce la excepción de prescripción, fundándose en el artículo dos mil doscientos ochenta del Código Civil derogado. Contestando la reconvenición y la excepción de prescripción el demandante deduce la de naturaleza de juicio que se encuentra para resolver; que tramitado el juicio con arreglo a ley, actuadas las pruebas ofrecidas por ambas partes; y vencido el término probatorio, la causa se encuentra en estado de pronunciar la sentencia correspondiente. **CONSIDERANDO:** Que del testimonio de fojas veintitrés, aparece que con fecha treinta de abril de mil novecientos treinticinco, don Venancio F. Pereira dió en venta a don Santiago García la finca ubicada en el cruce que forman las calles Próspero hoy Lima y Ricardo Palma, signada con los números doscientos setentitrés al doscientos setentinueve inclusive, la ubicada en la calle Próspero número doscientos sesentinueve al doscientos setentiuno y la ubicada en la calle Ricardo Palma, cuya numeración corre del cuarentiocho al cincuentiocho inclusive, por la suma total de catorce mil soles oro, que don Venancio F. Pereira declara haber recibido a su entera satisfacción; de la confesión del comprador don Santiago García de fojas sesentitrés, que absuelve en sentido afirmativo las preguntas del interrogatorio de su propósito de fojas sesentidós, aparece que el contrato revestía todas las forma-

lidades de la compraventa, su realidad no era sino el otorgamiento de un crédito a base de una enajenación simulada, toda vez que el comprador sólo asumía el compromiso de ir habilitando al vendedor sumas de dinero a medida que éste necesitaba hasta alcanzar el precio de los tres inmuebles sin perjuicio de que el deudor, en este caso don Venancio F. Pereira, si lograba devolver las sumas adelantadas podía readquirir los inmuebles referidos, concurso de circunstancias que demuestran claramente que se revistió a un acto jurídico como la venta de todas sus formalidades cuando en realidad se practicó otro de distinta naturaleza, incurriéndose por lo tanto en simulación en detrimento del vendedor, de sus herederos, o de sus acreedores; que de la misma confesión se meritúa en el anterior considerando, de la prestada por doña Agueda Linares a fojas sesenticinco, conforme al interrogatorio de fojas sesenticuatro y de la escritura cuyo testimonio corre a fojas quince aparece igualmente que el once de agosto de mil novecientos cuarenticinco a los seis años del fallecimiento de don Venancio F. Pereira, partida de defunción de fojas sesentitrés, don Santiago García también por escritura pública, vendió a su vez a doña Agueda Linares viuda de Pereira, los tres inmuebles mencionados por la suma de once mil soles oro, cuando en realidad sólo recibió de la compradora la suma de seiscientos soles oro, con más los intereses del seis por ciento anual, que le devolvió, y fué la cantidad que su esposo don Venancio F. Pereira, tomó como habilitación por lo que también hay que concluir que esta venta fué también simulada y resulta además patentizada por lo que se manifiesta en el escrito de fojas treinticinco cuando se consigna que se resolvió a hacer la devolución legal en forma de otra venta ya que rescisión u otra forma de traspaso no cabía, pues el haberse abierto un crédito con garantía hipotecaria como es en el fondo el acto jurídico practicado en la primera escritura, habría bastado otorgar por parte del acreedor la consiguiente escritura de cancelación en favor de los herederos del deudor fallecido; que de la partida de nacimiento del registro civil de fojas cinco y de fojas treintauno, aparece probado que don Manuel Pereira ha nacido el ventiséis de junio

del año de mil ochocientos noventa y uno, que ha sido inscrito por orden judicial como hijo natural de don Venancio F. Pereira y aún más reconocido por éste, según diligencia sentada al final de dichas partidas en una de las formas de reconocimiento que prescribe el artículo trescientos cincuenta y cuatro del Código Civil, el mismo día en que se verificó la inscripción, y del expediente ofrecida como prueba por parte de la demandada, que se tiene a la vista si bien aparece que se ha entablado por don Venancio F. Pereira demanda en vía ordinaria para que se declare la falsedad de la partida de nacimiento referida, este juicio se ha declarado abandonado por auto de fojas veinte del citado expediente, sin que se haya pronunciado sentencia en ninguna instancia, apareciendo además de la copia certificada de fojas ciento setenta y cinco que si se ha seguido un procedimiento sobre rectificación de la partida que corresponde a Carlos M. Pereira, por auto de vista del Superior Tribunal se confirmó la sentencia que declara infundada la demanda y sin lugar la rectificación de la partida de nacimiento del referido don Carlos M. Pereira, nacido el veinticinco de agosto del año mil novecientos dieciséis; que la revocación que hace don Venancio F. Pereira del reconocimiento practicado en favor de Carlos M. Pereira en la cláusula primera de su testamento otorgado el siete de marzo del año mil novecientos treinta y cinco, que su boleta corre a fojas seis y en testimonio a fojas ciento setenta y cinco no puede prevalecer ni surtir efecto alguno contra el reconocimiento, toda vez que este acto es irrevocable y no admite modalidad alguna, conforme a lo dispuesto en el artículo trescientos cincuenta y nueve del referido Código Civil; que estando probado el entroncamiento del demandante con su causante y no mediar ni haberse alegado causales de indignidad ni tampoco mediar forma alguna de desheredación, contempladas por la ley, y habiendo, el testador don Venancio F. Pereira preterido al hijo reconocido legalmente caduca el testamento en cuanto daña los derechos del preterido conforme lo dispone el artículo setecientos cincuenta y tres del mismo Código antes referido; que las inscripciones verificadas conforme a la partida de fojas cinco y fojas treinta y cinco, por orden ju-

dicial, han sido oportunamente susceptibles de rectificación, caso de denegatoria ser contradicha en vía ordinaria y para esto la acción ya ha prescrito y a mayor abundamiento el juicio de nulidad de instrumento público instaurado se ha declarado abandonado y en estas circunstancias, es inoperante la reconvención planteada en el escrito de contestación a la demanda de fojas treinticuatro, por lo que consecuentemente resulta fundada la excepción de prescripción formulada en el alegato de fojas ciento veintiocho con carácter de perentoria; que la excepción de naturaleza de juicio deducida en el escrito que en copia corre a fojas ciento cuarentitrés no tiene razón de ser porque ya ha sido resuelta por el mérito de la copia certificada de fojas ciento setentitrés y el contradictorio, tiene el mismo procedimiento que el seguido en autos, que con otro nombre también ya se ha seguido, como aparece del expediente, tenido a la vista; y en los casos de simulación no se puede ejercitar las acciones que surgirían del acto practicado si fuera real y permitido y son imprescriptibles. Por estas consideraciones, y demás que fluyen de autos, administrando justicia en nombre de la nación, FALLO: declarando fundada la demanda de fojas ocho, ampliada a fojas doce y variada a fojas diecinueve; y en consecuencia: nulas las escrituras de compraventa otorgadas por don Venancio F. Pereira a favor de don Santiago García el treinta de abril de mil novecientos treinticinco ante el Notario don Víctor M. Cavero, conforme al testimonio de fojas veintitrés, y la otorgada por éste a favor de doña Agueda Linares viuda de Pereira, el once de agosto de mil novecientos cuarenticinco ante el Notario don Manuel Rosell Santolalla, al que se refiere el testimonio de fojas tres; declaro asimismo nula la cláusula primera y que ha caducado la cláusula quinta del testamento otorgado por don Venancio F. Pereira el siete de marzo de mil novecientos treinticinco, debiendo abrirse la sucesión legal del causante: declaro también infundadas la reconvención y la excepción de prescripción deducidas en el escrito de contestación a la demanda de fojas treinticuatro e infundada la excepción de naturaleza de juicio deducida por el demandante y fundada la excepción de prescripción dedu-

cida también por el demandante en su escrito de fojas ciento veintiocho. Y por esta mi sentencia definitiva juzgando en primera instancia, así lo pronuncio,, mando y firmo, estando en audiencia pública en la Sala de mi Despacho de Iquitos, a los veinticinco días del mes de noviembre de mil novecientos cuarentiséis.

A. VILLACORTA COBOS.

E. Mori.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Iquitos, 9 de julio de 1947.

Vistos; en discordia, con el pedido para resolver; y considerando: que el artículo ochocientos sesenticinco del Código Civil derogado, concordante con el mil ochocientos treinta del vigente, concede acción al heredero forzoso para solicitar la caducidad del testamento cuando ha sido olvidado o excluido indebidamente de la herencia; que, en el caso de autos, el demandante don Carlos Manuel Pereira no ha sido olvidado sino excluido, no indebidamente como lo sostiene, sino por causa justa; que esta causa está fundada en el hecho de que el demandante no es hijo del testador ni de su cónyuge doña Agueda Linares, como resulta comprobado con la cláusula del testamento cuyo testimonio corre a fojas ciento setentidós y con las testimoniales de fojas cincuentiocho, cincuentinueve y sesenta, de don Alfredo Muñoz, de don Ponciano Sánchez y de don Francisco Gómez, personas de reconocida solvencia moral a quienes les consta que los cónyuges Venancio Fernández Pereira y Agueda Linares no procrearon hijos antes ni después de casarse y que al demandante lo conocieron desde pequeño con el nombre de Carlos Ponce Linares viviendo en la condición de pupilo o doméstico de los citados cónyuges; que estas pruebas se encuentran corroboradas con el mérito que arrojan las partidas de fojas treinta, treintidós y treintitrés, que acreditan la verdadera filiación del demandante, en las que figura como hijo natural de don Manuel Ponce de León y de doña Carmen Linares, advirtiéndose que en la partida de bautizo aparece la demandada doña Agueda Linares como madrina y no como madre del actor; que no obstante esta filiación originaria y auténtica, el citado actor con posterioridad siguió un procedimiento judicial sobre inscripción de su nacimiento para que se le inscriba como hijo natural de don Venancio Fernández Pereira y de doña Agueda Linares, y luego después, con esta nueva filiación, en el Callao, ha contraído matrimonio civil con la misma cónyuge doña Elvia Vela Alvarado, con quien es-

taba casado en esta ciudad como aparece de las respectivas partidas de fojas treintidós, trentitrés y doscientos treintidós, así como de su propia confesión de fojas doscientos doce, habiendo en la última partida alterado su estado civil y el lugar de su nacimiento; que las irregularidades anotadas ponen de manifiesto los procedimientos del actor para usar de los Registros del Estado Civil a su antojo y con el propósito deliberado de convertirse en heredero del testador; que tales antecedentes reveladores de la falta absoluta de respeto a las instituciones del Estado, producen la convicción acerca de la falsedad del acta de reconocimiento que corre agregada al final de la partida de fojas cinco, pues con tales antecedentes no es extraño ni inverosímil que el demandante sorprendiendo la buena fe del testador y de su condición de extranjero ignorante por cierto de las leyes y disposiciones del país, lo hubiera conducido a la Municipalidad engañándole que iba a firmar como testigo la partida de su nacimiento, cuando en realidad lo que hizo fué hacerle suscribir la citada acta de reconocimiento, que fué impugnada más tarde por el testador y por doña Agueda Linares como aparece del tenido a la vista; que con respecto a la impugnación de dicho reconocimiento cabe tenerse en cuenta la actitud de la demandada doña Agueda Linares, quien sin tener herederos ni motivo alguno que lo justifique, niega rotundamente la filiación de quien dice ser hijo suyo y de su esposo, actitud sincera y aceptable si se considera que el demandante no ha argüido razón alguna para explicar este extraño proceder de la que dice ser autora de sus días y que nadie puede ponerlo en duda porque estaría reñida con los elementales sentimientos de una madre; que a mayor abundamiento la partida y acta de reconocimiento de fojas cinco, adolecen de grave irregularidad, como lo pone de manifiesto el hecho de haberse inscrito el actor solamente con el apellido materno del testador y no con el paterno de Fernández; irregularidad que resta eficacia jurídica al reconocimiento y prueba que el demandante vacilaba sobre su identidad y que la escritura cuyo testimonio corre a fojas veintitrés, fué celebrada después de haber otorgado su testamento don Venancio Fernán-

dez Pereira, y si fuere cierto que dicho contrato resulta simulado, tal simulación sólo podría haber perjudicado a doña Agueda Pereira, heredera instituída en el testamento y no al demandante; y como aquella ha recuperado el íntegro de los bienes heredados adquiriéndolos del comprador don Santiago García, como aparece del testimonio que corre a fojas tres, dichos contratos no adolecen de nulidad por lo dispuesto en el artículo mil noventa y cuatro del Código Civil, ya que tampoco puede argüirse que estos se hicieron con un fin ilícito, puesto que la heredera demandada, doña Agueda Linares ha pagado el impuesto sucesorio como aparece del testimonio de fojas ciento setentidós; REVOCARON la sentencia apelada de fojas doscientos diecisiete, su fecha veinticinco de noviembre del año último, que declara fundada la demanda de fojas ocho, ampliada a fojas doce y variada a fojas diecinueve e infundada la mutua reconvencción de fojas treinticuatro y fundada la excepción de prescripción deducida a fojas ciento veintiocho; declararon infundada dicha demanda en todas sus partes; fundada la mutua reconvencción de fojas treinticuatro e infundada la excepción de prescripción de fojas ciento veintiocho y las excepciones de prescripción deducidas en esta instancia a fojas doscientas veintinueve; y, en consecuencia, que son válidas las cláusulas primera y quinta del testamento de don Venancio Fernández Pereira y válidos los contratos celebrados por el citado Venancio Fernández Pereira con don Santiago García y el celebrado por éste con doña Agueda Linares viuda de Fernández Pereira, cuyos testimonios corren a fojas tres y veintitrés; y que es fundada la impugnación al reconocimiento que contiene el acta que corre al final de la partida del Registro Civil de fojas cinco, deducida en forma de mutua reconvencción; CONFIRMARON la sentencia en cuanto declara infundadas las excepciones de prescripción y naturaleza de juicio deducidas a fojas treinticuatro y veintiocho; con costas; y los devolvieron con el pedido; reintegrándose el papel.

El voto del Vocal que firma, es porque se confirme la sentencia apelada de fojas doscientos diecisiete, su fecha veinticinco de noviembre del año pasado, que declara fundada la demanda de fojas ocho, ampliada a fojas doce, variada a fojas diecinueve, con lo demás que dicha sentencia contiene.

MOREY.

Se publicó conforme a ley.

F. González.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Don Venancio Fernández Pereira, quien firmaba y era conocido por Venancio F. Pereira, (expedientes acompañados), contrajo matrimonio con doña Agueda Linares; teniendo ambos cónyuges en su hogar al entonces menor de edad Carlos, quien figuraba como hijo natural no reconocido de don Manuel Ponce de León y de doña Carmen Linares, según consta de la partida bautismal de fs. 30.

En el año 1916 el citado Carlos, siguió procedimiento sobre inscripción de su partida de nacimiento, como hijo de don Venancio F. Pereira y de doña Agueda Linares, ordenándose esa inscripción (fs. 14 y 15 del expediente sobre rectificación); y el mismo día de la inscripción por mandato judicial, se presentó al Registro Civil don Venancio Fernández Pereira reconociendo como su hijo natural al citado don Carlos Manuel Pereira, quien, como ya se ha indicado anteriormente figuró antes como hijo de don Manuel Ponce de León.

En el mes de agosto de 1934, don Venancio Fernández Pereira, solicitó la rectificación y nulidad de la partida inscrita por mandato judicial, sosteniendo que don Carlos Manuel no era su hijo ni tampoco de su esposa doña Agueda Linares, sino de don Manuel Ponce de León y de doña Carmen Linares; y que la partida era falsa. Esta solicitud se declaró sin lugar por el Juez y la Corte Superior.

Terminado ese procedimiento, el mismo don Venancio F. Pereira y su esposa doña Agueda Linares entablaron, en la vía ordinaria, demanda para que se declarara la nulidad y falsedad de la tantas veces citada partida, sosteniendo el primero que firmó en forma sorpresiva, pues fué citado por don Carlos Manuel para que le sirviera de testigo y se le hizo firmar un acta en que lo reconocía como hijo natural. Este juicio se declaró abandonado.

El 7 de marzo de 1935, Fernández Pereira otorga testamento por escritura pública, y en la cláusula primera declara que en su matrimonio con doña Águeda Linares no ha tenido hijos, que tampoco los ha tenido en otra mujer, y que el reconocimiento que aparece a favor de don Carlos Manuel Pereira no tiene valor, pues no es cierto que aquel sea su hijo; instituyendo como su única heredera a su citada esposa, salvo la parte de sus bienes indivisos, existentes en Portugal (fs. 172).

El 30 de abril del mismo año, el precitado Fernández Pereira vende a don Santiago García Sáenz, tres inmuebles por la suma total de S/o. 14,000.00 según consta del testimonio de fs. 23.

En julio del referido año 1935, falleció don Venancio Fernández Pereira.

Por escritura pública de 11 de agosto de 1941, don Santiago García Sáenz, vende a la viuda doña Águeda Linares, los mismos inmuebles que había comprado al esposo de ésta por la escritura de 30 de abril de 1935.

Tales son suscintamente expuestos, los antecedentes que han originado la demanda de fs. 8, ampliada y aclarada a fs. 12 y 19, interpuesta por don Carlos Manuel Pereira contra doña Águeda Linares y don Santiago García Sáenz, para que se declare la caducidad del testamento de don Venancio Fernández Pereira y la nulidad de la cláusula por la que el testador expresa que el demandante don Carlos Manuel no es hijo suyo, así como la nulidad de los contratos y escrituras referentes a las ventas hechas en 30 de abril de 1935 y 11 de agosto de 1941.

El Juzgado de Primera Instancia de Iquitos, en la sentencia de fs. 217 ha declarado fundada la demanda e infundada la reconvencción tendiente a que se declare la nulidad del reconocimiento de dicho hijo hecho por don Venancio Fernández Pereira. La Corte Superior de Loreto, a fs. 259, ha revocado en discordia, el fallo del Juez y ha declarado infundada la demanda en todas sus partes y fundada la mutua reconvencción, e infundadas las prescripciones deducidas por la demandada a fs. 229; que son válidas las cláusulas del testamento, lo mismo que los contratos de venta de que se ha hecho mérito, y que es fundada la im-

pugnación al reconocimiento de hijo verificado a favor del demandante. Este ha interpuesto recurso de nulidad, al que se ha adherido el apoderado de la demandada en cuanto se deniegan las excepciones de prescripción deducidas en segunda instancia.

Los hechos y antecedentes que se dejan expuestos, están demostrando que el reconocimiento de hijo que practicó don Venancio Fernández Pereira, a favor del actor, está subsistente, pues las dos acciones que interpuso aquél no llegaron a satisfacer sus propósitos de conseguir la nulidad de ese acto, en razón de que la rectificación de la partida se declaró sin lugar y el juicio ordinario se declaró abandonado. La prueba que se ha actuado en el presente juicio para sustentar los fundamentos de la reconvencción, no se ha referido al hecho concreto, aducido por Fernández Pereira, de que fué víctima de un engaño al firmar el acta de reconocimiento, sino a la circunstancia de que el actor ha estado en casa de la demandada y su esposo en condición de doméstico. Sea cual fuere la situación en que estuvo el demandante en la casa de doña Agueda Linares y su esposo, lo cierto es que este último lo reconoció como hijo suyo; y ese reconocimiento surte todos sus efectos.

Si el precitado don Venancio Fernández Pereira, no pudo conseguir judicialmente la nulidad del reconocimiento, menos lo puede conseguir mediante el acto unilateral que consigna su testamento.

El testamento, pues, en cuanto resulta preterido el demandante es caduco al dañar sus derechos, conforme a lo establecido en el art. 753 del C. C. vigente, que reproduce sustancialmente el art. 865 del derogado.

En lo que respecta a la nulidad de los contratos de compraventa, la confesión del primitivo comprador don Santiago García Sáenz, la propia de doña Agueda Linares, de fs. 65, la fecha del primitivo contrato, poco tiempo después de denegarse la rectificación de la partida del actor, de entablarse el juicio ordinario sobre nulidad y del otorgamiento del testamento de don Venancio Fernández Pereira, están demostrando que se trata de acto simulado, como lo ha resuelto el Juzgado de Primera Instancia.

La prescripción deducida a fs. 229 no se concilia con las disposiciones legales en que se apoya.

Por las razones expuestas, el Fiscal es de opinión que procede declarar que HAY NULIDAD en la sentencia recurrida; y reformándola, confirmar la de primera instancia de fs. 217; declarando que es fundada la demanda e infundada la reconvencción; y que NO HAY NULIDAD en la parte que desestima las excepciones de prescripción deducidas por doña Agueda Linares.

Lima, julio 31 de 1948.

Sotelo.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 13 de agosto de 1948.

Vistos; de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproduce: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de vista de fojas doscientas cincuentinueve, su fecha nueve de julio del año próximo pasado, en cuanto revocando la de primera instancia de fojas doscientas diecisiete, su fecha veinticinco de noviembre de mil novecientos cuarentiséis, declara infundada la demanda de nulidad de contratos y caducidad de cláusula testamentaria, interpuesta a fojas ocho, ampliada a fojas doce, variada a fojas diecinueve, por el apoderado de don Carlos Pereira Linares, y fundada la reconvenición deducida a fojas treinticuatro por doña Agueda Linares viuda de Pereira; reformándola en estos puntos, confirmaron en los mismos la apelada que declara fundada dicha demanda e infundada la reconvenición, con lo demás que al respecto contiene: declararon **NO HABER NULIDAD** en la referida resolución de vista en la parte en que declara infundadas las excepciones de prescripción deducidas a fojas ciento veintiocho y doscientos veintinueve; y los devolvieron.

**Portocarrero.— Valdivia.— Noriega.— Cox.—
Eguiguren.**

Se publicó conforme a ley.

Jorge Vega García.

Cuaderno N° 1495.—Año 1947.
