

La declaración por sentencia firme de la muerte presunta del ausente y el estado de derecho creado como consecuencia de ella, no pueden quedar sin efecto y el ausente reasumir de hecho su personería jurídica mientras contrariamente no se declare la existencia de éste en el procedimiento correspondiente.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

En el juicio que sobre reivindicación de herencia sigue don César Cavenago P. contra don César A Cavenago M. (hijo), éste deduce a fs. 14 la excepción de falta de personería, fundándose en que el poder, que en fotocopia corre a fs. 1, es insuficiente por no haberse otorgado ante el Cónsul del Perú en Buenos Aires, sino ante escribano público. Absuelto el trámite por doña Mercedes Cavenago, que es la apoderada, el juez expide resolución a fs. 26v., su fecha 10 de Octubre de 1958 declarándola sin lugar. Apelada, la Superior la revoca a fs 46, declarando fundada dicha excepción. Se interpone recurso de nulidad, que es concedido a fs. 54.

La capacidad de doña Mercedes Cavenago está suficientemente demostrada con el poder que su padre don César Atilio Cavenago le ha conferido en una escribanía pública de Buenos Aires, con las legalizaciones correspondientes para ser válido en el Perú y con perfecta identificación de las personas que en el mandato intervienen. No es requisito indispensable que lo hiciera, como peruano de origen, ante el Cónsul del Perú en esa Capital. Pudo hacerlo, pero eligió una notaría, ya que la ley no se lo prohíbe. Además, el tratado de Montevideo dá validez a esta clase de escrituras públicas, puesto que el Perú es uno de los signatarios de dicho tratado, llamado Bustamante.

Procede, en consecuencia, declarar que HAY NULIDAD en el auto recurrido, revocatorio del apelado; reformando el primero, procede confirmar el segundo que declara infundada la excepción deducida por el demandado.

Lima, 3 de Abril de 1959.

FEBRES

RESOLUCION SUPREMA

Lima, primero de Junio de mil novecientos cincuentinueve.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal; y considerando: que de las copias certificadas de fojas dieciocho y veintiocho resulta, que habiéndose ausentado del país el año mil novecientos veintitres don César Atilio Cavenago Prada, casado con doña Zoila Rosa Moyano, el hijo de éstos don César Cavenago Moyano pidió al juzgado la curatela de los bienes del ausente recayendo en él la designación de curador; que Cavenago Moyano en su calidad de tal y de hijo del ausente mencionado, demandó la nulidad del testamento de su abuelo paterno don Mauro Cavenago Mariani, consiguiendo después del dilatado juicio que siguió con los herederos de doña Zoila Villanueva de Cavenago, cónyuge de Cavenago Mariani, que en la división y partición de los bienes hereditarios de este último, se declarase por sentencia consentida, que correspondía a su padre César Atilio Cavenago Prada el veinticinco por ciento de dichos bienes; que, posteriormente, con fecha catorce de Junio de mil novecientos cuarenticuatro, Cavenago Moyano fundándose en que había transcurrido más de diez años desde que Cavenago Prada, su padre, se ausentó sin que se hubiesen tenido noticias de él, solicitó se le diese, conjuntamente con su madre doña Zoila Moyano de Cavenago, el goce de los derechos hereditarios del ausente de conformidad con el artículo seiscientos once del Código Civil, pronunciándose el veintiuno de Diciembre de mil novecientos cincuentiuno la sentencia que defiriendo a esa solicitud declaró que César Cavenago Moyano y Zoila Moyano de Cavenago, hijo legítimo y cónyuge, respectivamente, de Cavenago Prada, asumían la pose-

sión definitiva de sus bienes, sentencia que se declaró consentida por auto de cuatro de Enero de mil novecientos cincuentidos; que la declaración por sentencia firme de la muerte presunta de César Atilio Cavenago Prada y el estado de derecho creado como consecuencia, no pueden quedar sin efecto y Cavenago Prada reasumir de hecho su personería jurídica contraviniendo lo que dispone el inciso cuarto del artículo noveno del Código Civil, mientras, contrariamente, no se declare su existencia en el procedimiento correspondiente: declararon NO HABER NULIDAD en el auto recurrido de fojas cuarentiseis, su fecha cinco de Enero del presente año, que revocando el apelado de fojas veintiseis vuelta, su fecha diez de Octubre de mil novecientos cincuentiocho, declara fundada la excepción de falta de personería deducida por don César Cavenago Moyano en su recurso de fojas catorce, contra don César Atilio Cavenago Prada y doña Mercedes Cavenago, en los seguidos sobre reivindicación de herencia; condenaron en las costas del recurso a la parte que lo interpuso; y los devolvieron.— SAYAN ALVAREZ. - - MAGUIÑA. — TELLO VELEZ. — GARCIA RADA. - - EGUREN. - - Se publicó conforme a ley.— Walter Ortiz Acha. - - Secretario.

Causa N° 82/59.- Procede de Lima.