El derecho de representación en la línea colateral, solamente funciona cuando al heredar a un hermano se considera con los sobrevivientes a los hijos de los hermanos pre-muertos. Cuando no existen ascendientes, ni descendientes, ni cónyuge ni hermanos la herencia corresponde a los demás colaterales en la forma prevenida en el Art. 771 del C. C.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

El 7º Juzgado en lo Civil de Lima, por sentencia de fs. 324, ha declarado infundada la demanda, interpuesta por Felipe Romero y otro, contra la Sucesión de doña Teodora Salcedo y otros, sobre nulidad de testamentos, e infundadas las excepciones de falta de personería y de prescripción. Apelada dicha sentencia, el Tribunal Superior, por la de vista de fs. 386, la confirmó. Contra esta resolución, se ha interpuesto recurso de nulidad.

Aparece de lo actuado que, por recurso de fs. 2, don Felipe Romero y don Silvino Barona, interponen demanda de nulidad de testamentos sucesivos, otorgados por don Víctor Modesto Barona, dirigiendo la acción contra la sucesión de doña Teodora Salcedo y los que resulten beneficiados con la vigencia de cualquiera de esos instrumentos. Los testamentos, objeto de la acción, son el otorgado por el causante, don Víctor Modesto Barona, en el año 1938, por ante el Notario Rosendo Fernández, y el ológrafo, otorgado por el mismo testador, con fecha 16 de marzo de 1948, el que ha sido protocolizado ante el Notario Público don Julio Teves. Los demandantes, en su calidad de sobrinos del de cuius, solicitan la nulidad de dichos testamentos, manifestando que tienen la seguridad de que dichos instrumentos no contienen la voluntad del testador, y que el otorgado por escritura pública, no ha reunido los requisitos que la ley exige. Por auto de fs. 10, se nombró Defensor de la sucesión de doña Teodora Salcedo, al doctor Leoncio Acosta Santiviáñez, quien absolvió el trámite de contestación a la demanda, por su recurso de fs. 18. Por recurso de fs. 20, don Félix Phang, solicita la nulidad del nombramiento de defensor de herencia, por ser heredero

declarado judicialmente, de su finada madre, doña Teodora Salcedo de Barona. Por auto de fs. 74 vta. se dió por contestada la demanda, en rebeldía de don Félix Phang. Por recurso de fs. 88, el Gerente de la Sociedad de Beneficencia Pública de Lima, se allanó a la demanda, en cuanto se pide la nulidad del testamento ológrafo y se opuso a la nulidad del testamento por escritura pública.

Apreciando la prueba actuada en este proceso, es de advertir que, los demandantes, en el curso del juicio, no han acreditado, en forma alguna, los extremos de su demanda; y, al contrario, con la partida de matrimonio de fs. 281, se ha probado que el causante, don Víctor Modesto Barona, se casó civilmente con doña Teodora Salcedo de Barona, el 7 de septiembre de 1946 y que, según la copia certificada de fs. 20-21, don Félix Phang ha sido declarado su único y universal heredero, y según la partida de defunción de fs. 179, se ha probado que don Víctor Modesto Barona, falleció el 2 de agosto de 1948, y conforme al testamento ológrafo, de fecha 16 de marzo de 1948, debidamente protocolizado, conforme es de verse del parte de fs. 158, se declaró como única y universal heredera de dicho causante, a doña Teodora Salcedo. En consecuencia, la historia de la sucesión está legalmente acreditada, como también está debidamente probada la legalidad del testamento ológrafo, el mismo que, según el parte de fs. 158, ha sido debidamente firmado y fechado por su otorgante. En cuanto a las excepciones de falta de personería y prescripción, como bien lo dicen los Magistrados de los fallos dictados en las instancias inferiores, resultan infundadas.

En consecuencia, estando a lo que aparece de autos, ese Ministerio, es de opinión que se declare, NO HABER NULIDAD, en la sentencia recurrida que, confirmando la apelada, declara infundada la demanda, en todas sus partes e infundadas las excepciones deducidas.

Lima, 25 de abril de 1964.

VELARDE ALVAREZ.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, veintiséis de mayo de mil novecientos sesentícuatro.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal; y considerando: que el derecho de representación en la línea colateral solamente funciona cuando al heredar a un hermano se considera con los sobrevivientes a

los hijos de los hermanos pre-muertos, de conformidad con lo que dispone el artículo seiscientos ochenta del Código Civil; y que cuando no existen descendientes, ni ascendientes, ni cónyuge, ni hermanos, la herencia corresponde a los demás parientes colaterales por derecho propio, excluyendo el más próximo al más remoto tal como lo establece el artículo setecientos setentiuno del mismo Código, que en el presente caso el causante Víctor Modesto Barona Solís, al morir no tenía hermanos sobrevivientes como aparece del propio escrito de demanda, por lo que los demandantes Felipe Romero y Silvino Barona actúan por derecho propio como presuntos sobrinos del fallecido Víctor Modesto; y que no habiendo éstos probado ni con declaratoria de herederos ni con las correspondientes partidas el parentesco que invocan como hijos de María Visitación Barona y de Bonifacio Barona, quienes dicen ser hermanos del finado Víctor Modesto Barona Solís, no han acreditado su derecho para poder reclamar la herencia causada por el mencionado Barona Solís: declararon haber nulidad en la sentencia de vista de fojas trescientos ochentiséis, su fecha veintisiete de mayo de mil novecientos sesentitrés, en cuanto confirmando la apelada de fojas trescientas veinticuatro, su fecha veintiocho de abril de mil novecientos sesentidós, declara infundada la demanda de nulidad de testamento interpuesta a fojas dos por don Felipe Romero y otras contra la Sucesión de doña Teodora Salcedo; reformando la recurrida y revocando la apelada en éste extremo: declararon improcedente dicha demanda; declararon no haber nulidad en lo demás que contiene; sin costas y los devolvieron.— SAYAN ALVAREZ.— TELLO VELEZ.— ALARCON.— GONZALEZ GARCIA.— MEDINA PINON.

Se publicó conforme a ley.—Lizandro Tudela Valderrama, Secretario.

Causa 1083/63.—Procede de Lima.