

ha la causa á prueba por 20 días; como lo prescribe la segunda parte del artículo 9º de la ley de 21 de octubre de 1897, en atención á que el objeto del recurso de *habeas corpus* no es únicamente garantizar la libertad personal, sino hacer efectiva la responsabilidad de las autoridades que atentaren contra ella; de que certifico.

César de Cárdenas.

Cuaderno No. 822.—Año 1909.

Se declara la nulidad de una cláusula testamentaria en que se nombra guardador para los bienes de la hija natural reconocida que se halla en poder de la madre, ejerciendo ésta la patria potestad.

Juicio seguido por doña Manuela Rosa Barrera con don Alejandro Castañeda, sobre nulidad de una cláusula testamentaria.—Procede de La Libertad.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Vistos: con los tráidos para mejor resolver, que se separarán y

Considerando:

Primero.—Que don Alejandro Ríos en representación de doña Manuela Rosa Barrera, solicitó á fojas 11 se declare la nulidad de la cláusula décima cuarta del testamento de don Lorenzo

Castañeda y demandó al efecto á los albaceas, don Manuel y don Alejandro Castañeda.

Segundo.—Que la nulidad la hace consistir el demandante en el hecho de haber nombrado en la cláusula citada, un guardador “de los bienes” de la menor Gavina Blanca Flor, viviendo la madre de ésta, que es la referida Barrera, con lo cual cree el demandante que se ha infringido la ley que establece los derechos de la patria potestad de la madre y lo dispuesto en el inciso 2.º del artículo 307 del Código Civil según el cual los padres sólo pueden nombrar guardadores en su testamento para sus hijos naturales reconocidos que no tengan madre ó que no estén en poder de ésta.

Tercero.—Que examinando la cláusula impugnada se advierte que el testador al nombrar guardador “para los bienes” de su hija Gaviua Blanca Flor, procedió conforme á la facultad que le acuerda el inciso 3º del artículo 308 del Código acotado, según la que estaba autorizado para nombrar guardador para la persona á quien, instituyera heredera bien sea ésta su hija legítima ó persona extraña.

Cuarto.—Que no puede impedirle esta facultad lo dispuesto en el inciso 2.º del artículo 307 porque tal disposición se refiere al caso en que el testador nombra guardador para la persona y bienes del instituído, según se desprende de los términos genéricos del artículo 306.

Quinto.—Que es una excepción de esa disposición genérica el caso en que el nombramiento sea sólo para administrar los bienes, lo que se confirma con la clara prescripción del artículo 309 que establece que en el caso de que se trata el guardador sólo administrará los bienes y como á esta disposición se ha sujetado don Lorenzo Castañeda en la cláusula décima cuarta, nombrando “guardador sólo para los bienes y respe-

tando la patria potestad de la madre" en orden á la persona de su instituido su procedimiento es arreglado á la ley.

Sexto.—Que el derecho acordado por el inciso 3.º del artículo 308 del Código Civil no es en razón de la calidad del hijo ni de la del padre sino por el hecho de instituir heredero de bienes aunque sea una persona extraña el instituido y ante la amplitud de esa disposición no caben restricciones fundadas en la naturaleza del vínculo que une al heredero con el heredado á quien la disposición citada le consagra un privilegio por ser dueño de los bienes que trasmite; de donde se deduce que no es impedimento el hecho de ser la heredera hija natural reconocida por el testador para que éste pueda ejercer las facultades que le acuerda el inciso 3.º del artículo 308, y el 309.

Séptimo.—Que además, el testador ha motivado la disposición contenida en la cláusula impugnada, lo que se hubiera comprobado en la estación de prueba, si la causa no tuviera que resolverse como de puro derecho.

Octavo.—Que del expediente acompañado consta que por el auto resolutivo de fojas 25 se declaró sin lugar la demanda de fojas 1 en la que se solicitó ejecutivamente la entrega del legado de 3,000 soles á favor de la menor Blanca Flor, auto que fué confirmado por la superior ejecutoria de fojas 47, y como el auto confirmado se funda en lo prescrito en el inciso 3.º del artículo 308 y en el 309 del Código Civil "implícitamente se ha declarado que el testador procedió con arreglo á la ley" y en consecuencia las cosas deben quedar como lo dispuso en la cláusula décima cuarta de su testamento.

Noveno.—que si la demanda ejecutiva se hubiera declarado sin lugar por otras razones que las que sirven de fundamento al auto de fojas

25 habría sido discutible la nulidad demandada, pero como ese auto lo que resolvió fué la cuestión de puro derecho bajo el mismo aspecto con que se le ha planteado, en esta nueva instancia resulta que "el juicio ordinario tal como se ha seguido ha dejado en pié los fundamentos del auto ejecutoriado."

Décimo.—que por lo expuesto se ha reconocido que doña Manuela Rosa Barrera, no tiene derecho para pedir el legado de su hija, "porque el padre de ésta al instituir la heredera le nombró guardador en uso de la facultad que le acuerda el inciso 3º del artículo 308 del Código Civil, facultad que está reconocida por una ejecutoria".

Décimo primero.—que debe también dejarse constancia que la citada Barrera ha percibido ya la herencia correspondiente á su menor hijo fallecido Felipe Eleazar, y la mejora que le correspondió conforme á la cláusula duodécima del testamento y además que los colitigantes han manifestado al absolver el trámite de duplica á fojas 30 "que la Barrera recibe" la parte proporcional de los frutos de la hacienda "Farfancillo" y 30 soles, en que ha convenido, por intereses de los 3,000 soles que forman el legado, circunstancias que deben tenerse en cuenta para cautelar la herencia de la menor Blanca Flor.

Por tales razones, administrando justicia á nombre de la Nación;

Fallo:

Declarando infundada la demanda de fojas 11 entablada por el apoderado de doña Manuela Rosa Barrera para que se declare nula la cláusula décima cuarta del testamento de don Lorenzo Castañeda y en consecuencia que es válida dicha cláusula. Y por esta mi sentencia juzgando en primera instancia, así la pronuncio, mando y firmo estando en audiencia pública y en la

sala de mi despacho, en esta ciudad de San Pedro de Lloc, á los 5 días del mes de junio de 1909.

Neptalí Chávarri.

SENTENCIA DE VISTA

Trujillo, agosto 25 de 1909.

Vistos; en segunda discordia; considerando: que conforme al artículo 285 del Código Civil, los hijos naturales reconocidos, en defecto del padre están sujetos á la autoridad de la madre, cuyas facultades se determinan en el artículo 284 del mismo Código: que el artículo 287 del expresado Código confiere entre otros derechos el de administrar los bienes de los hijos: que esta facultad sólo se pierde en los casos establecidos en el artículo 291 del ya citado Código sin que ninguna de esas circunstancias pueda aplicarse á doña Manuela Rosa Barrera: que el padre tiene facultad para nombrar guardador en su testamento para sus hijos naturales reconocidos que no tengan madre ó no estén en poder de ella, inciso 2º artículo 307 del Código acotado, lo que no sucede en el presente caso, por que la menor Gavina Blanca Flor Castañeda tiene madre y está en su poder: que por consiguiente la cláusula décima cuarta del testamento de don Lorenzo Castañeda es contraria á terminantes disposiciones de la ley, y por lo tanto debe tenerse por no puesta, artículo 719 del mismo cuerpo de leyes: que el

inciso 3º del artículo 308 del tantas veces citado Código Civil no tiene aplicación en el presente caso por referirse á casos no considerados en el artículo é incisos anteriores: revocaron la sentencia de fojas 70 vuelta su fecha 5 de junio último que declara infundada la demanda de fojas 11 la que declararon procedente y en consecuencia nula y sin valor la cláusula décima cuarta del testamento del finado don Lorenzo Castañeda; y los devolvieron; reintegrándose el papel.

*Lanfranco. — Portugal. — Pancorbo. — Valde-
rrama, (Conjuez)*

Se votó y publicó conforme á ley, siendo el voto de los señores vocales doctor don Manuel P. Portugal y doctor don Manuel Checa por que se confirme la sentencia apelada en razón de los fundamentos en que se apoya y considerando además: que conforme al artículo 306 del Código Civil la guarda se refiere al cuidado de la persona y administración de los bienes: que la mente del inciso 2º del artículo 307 se refiere principalmente á la guarda de la persona como lo aclara la parte final de este inciso, al referirse á los hijos que no estén en poder de la madre y por lo mismo dicho artículo no es pertinente: que el inciso 3º del artículo 308, concordante con el artículo 309 del mismo Código concede expresamente al padre la facultad de nombrar guardador para los bienes del hijo ilegítimo, que instituyere heredero: que la palabra, legítimo corresponde también á los hijos naturales reconocidos: que este nombramiento de guardador de los bienes es para asegurar la subsistencia del menor, sin perjuicio al usufructo, desde que la madre percibe los productos de los bienes: que la prescripción concedida en el artículo 310 del Código

acotado al precisar que el guardador de los bienes, se encargará de la persona cuando ésta no se halle bajo la patria potestad, explica la diferencia marcada por la ley y evita antinomias ó dudas al respecto: que en la cláusula sujeta á materia se expone la razón ó fundamento que tiene el testador, más no una condición, que debe caducar en tiempo determinado mientras dure la mayor edad de la heredera; de que certifico.

José L. Otiniano.

Excmo Señor:

En el testamento, cuyo testimonio corre á fojas 4, don Lorenzo Castañeda reconoce como hija natural habida en doña Manuela Barrera á la menor Gabina Blanca Flor, á quien instituye coheredera; y en la cláusula 14, nombra á don Manuel Castañeda guardador de los bienes de la dicha menor por cuanto la madre de ésta “es muy jóven, sin vínculos de familia en el lugar y sin experiencia para manejar los intereses de sus menores hijos”.

La nombrada doña Manuela entabla el presente proceso para que se declare la nulidad de la dicha cláusula 14 que desconoce sus derechos.

Cuando los herederos son forzosos, cual ocurre con los hijos legítimos y los naturales reconocidos, la herencia se transfiere sin condiciones; y entonces, también por mandato de la ley, administra la de los menores y de los mayores incapaces la persona que ejerce la patria potestad.

Consecuente con ese principio, el artículo 307 inciso 2º del Código Civil estatuye que el padre puede nombrar guardadores en su testamento para sus hijos naturales reconocidos “que no tengan madre ó que no estén en poder de ella”.

Cuando los herederos son voluntarios, el testador goza de libertad para establecer disposiciones acerca de los bienes con que espontáneamente favorece; como la de que sean administrados, nó por la persona á quien incumbiere la patria potestad, sino por el guardador á quien con tal objeto tuviere á bien nombrar.

Se limita á reflejar ese otro principio el artículo 308, inciso 3º, según cuyo texto, cualquier testador tiene facultad de nombrar guardador para el que instituya heredero, bien sea éste su hijo legítimo ó persona extraña.

El hijo ilegítimo á quien tal inciso contempla es el legalmente equiparable con persona extraña, es decir el que no tiene ningún derecho á la sucesión por estar comprendido en la regla general del artículo 891 del Código citado.

Ese inciso no presenta en consecuencia antinomia con el segundo del artículo 307 en cuanto á los hijos naturales reconocidos que no tengan madre ó que no estén en poder de ella.

En el presente caso la menor Gabina Blanca Flor es hija natural reconocida de Castañeda, habida en la Barrera.

Luego es su heredera forzosa; y por ser menor queda bajo la patria potestad de su madre á mérito de lo dispuesto en el artículo 285.

Esa patria potestad no se pierde por las causales aducidas en la cláusula 14 sino por las que indica el artículo 291.

Mientras la ejerza la madre, tiene en consecuencia los derechos que de ella provienen, ó sea

el de la administración de bienes, según el inciso 5º del artículo 287.

La cláusula 14, materia de la controversia, es evidentemente infractoria de esos preceptos positivos.

El Fiscal concluye que no hay nulidad en la sentencia revocatoria que declara sin valor la indicada cláusula décima cuarta del testamento de don Lorenzo Castañeda; y así puede VE. resolverlo agregando, para evitar erróneas deducciones, que el fallo se concrete únicamente á la parte de la dicha cláusula relativa á la hija de la actora.

Lima, 17 de diciembre de 1909.

SEOANE.

Lima, 31 de marzo de 1910.

Vistos; de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal: declararon no haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 119, su fecha 25 de agosto del año próximo pasado, que revocando la de primera instancia de fojas 70 vuelta, su fecha 5 de junio del mismo año, declara fundada la demanda interpuesta á fojas 11 por el personero de doña Manuela Rosa Barrera y en consecuencia nula y sin valor la cláusula décima cuarta del testamento de don Lorenzo Castañeda, en cuanto se refiere al nombramiento de guardador para los bienes de la menor Gavina Blanca Flor

Castañeda; condenaron en las costas del recurso á la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

Espinosa.—Ortiz de Zevallos.—Leon.—Almenara.—Barreto.

Se publicó conforme á ley siendo el voto de los señores Espinosa y Barreto porque se declaró haber nulidad en la sentencia de vista y que, se confirme la de primera instancia que declara infundada la demanda: de que certifico

César de Cárdenas.

Cuaderno No. 585.—Año 1909.

Las medidas disciplinarias no dan mérito al recurso de nulidad.

Queja interpuesta por el doctor Máximo Bello, por haberle la Corte de Puno, impuesto la suspensión de un mes por no haber cumplido con sus obligaciones de defensor de turno.

Excmo. Señor:

Fundándose en que el defensor de turno doctor Máximo Bello retuvo en su poder durante más de tres meses un proceso criminal contra reos en cárcel y lo devolvió sin llenar el trámite de expresión de agravios, la Il. Corte Supe-