

Para la misión en posesión de una herencia no basta el testamento, que presente el heredero, sino además que resulte acreditado el derecho del testador sobre los bienes que constituyen esa herencia. (1)

Recurso de nulidad interpuesto por don Eusebio Teves en el juicio que éste y otros siguen con doña Eduvigis Gonzales de Terzi, sobre posesión.—Procede del Cuzco.

Excmo. Señor:

En el testamento protocolizado, cuyo testimonio corre á fojas 1. Doña Melchora González esposa de don Bernabé Callo, instituye heredera universal á su hija adoptiva doña Eduvigis González de Terzi.

Con ese instrumento la dicha heredera pide que se le ministre posesión de los bienes en él indicados.

Desestimada tal gestión en el auto de fojas 46 vuelta, la actora solicitó respecto de los especificados á fojas 48 la modificación á que, á pesar de la oposición de don Eusebio Teves y del viudo don Bernabé Callo, defiere el de fojas 50 vuelta.

El auto de vista originario del recurso traído al conocimiento de VE. confirma, erróneamente, en concepto del Fiscal, el citado modificativo.

(1) Véanse las ejecutorias insertas en las páginas 132 del tomo IV, 74, 252, 428 del tomo VI y 59 del presente.

Si el interdicto posesorio á título universal se aparejase tan sólo con un testamento, la afirmación del testador podría dar margen, al amparo de la sanción judicial, á trastornos abusivos en el statu quo legal de la posesión por terceros.

Inspira cierto acatamiento la palabra proferida en los solemnes momentos precursores de la muerte.

Pero no siempre se halla quien testa, en las postrimerías de la existencia.

Tampoco se apaga siempre en el espíritu del moribundo la voz de las pasiones.

Además, su estado morboso facilita la sugestión de quienes le rodean; y tal vez de buena fé declare entre sus bienes el inmueble que por encontrarse en agena mano exige para su reivindicación una ejecutoria del Poder Judicial.

El testamento se limita á la expresión de la voluntad de lo que se deje.

No es supletorio de los instrumentos ó hechos que para la constancia del derecho especifica la ley.

Por tal motivo al igual de los instrumentos de transferencia en vida, no constituye, por sí solo, título de dominio ni de posesión.

Luego, si el testador no trasmite sino lo que tiene, es obvio que para el interdicto posesorio planteado por el heredero, éste, á más de exhibir el testimonio fehaciente de su institución, debe acreditar conforme al artículo 1329 del Código de Enjuiciamientos Civil la posesión, por aquél, de lo que solicita; y en caso de no haber tal posesión, que apareje su instancia tal cual habría tenido que aparejarla su mencionado constituyente, ó sea con los respectivos comprobantes.

En este juicio, la actora no ha acreditado que al tiempo de su muerte disfrutara doña Mel-

chora González de Callo de la tenencia de los inmuebles cuya posesión le manda ministrar el auto modificativo en parte del que desestima la acción.

El Fiscal concluye que hay nulidad en el confirmatorio. Reformándolo, puede VE., salvo mejor acuerdo, revocar el dicho modificativo de primera instancia; y mandar de conformidad con el voto discordante del Señor Vocal doctor Yépez, que se lleve adelante, también, respecto de los bienes á que se refiere la modificación, el de fojas 46 vuelta que desestima la acción.

Lima, á 5 de abril de 1911.

SEOANE.

Lima, 21 de abril de 1911.

Vistos; de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen, declararon haber nulidad en el auto de vista de fojas 107, su fecha 28 de noviembre del año próximo pasado, que confirmando el de primera instancia de fojas 50 vuelta su fecha 28 de setiembre del mismo año, declara fundada la modificación solicitada á fojas 48 por doña Eduvigis G. de Terzi, para que se le ministre posesión de los bienes que enumera; reformando el primero y revocando el segundo; mandaron se lleve adelante el auto de fojas 46 vuelta, su fecha 1^o de setiembre del citado año que ordena se suspenda la posesión de todos los bienes á que se refiere la

demanda de fojas 9 y se continúe el juicio en la vía ordinaria; y los devolvieron.

Espinosa — Leon — Almenara — Barreto — Washburn.

Se publicó conforme á ley, siendo el voto del señor Espinosa por la no nulidad; de que certifico.

César de Cárdenas.

Cuaderno N. 933.—Año 1910.

La designación de juzgado por la Itma. Corte Superior como medida administrativa, no radica jurisdicción.

Recurso de queja interpuesto por Francisco Pérez de Luque en la causa que contra éste y otros se siguió por homicidio.—Procede de Puno.

Excmo. Señor:

Puesto á disposición del Juez del Crimen doctor Ramos por el Prefecto del Departamento de Puno, el detenido Francisco Pérez de Luque á quien se reputa coautor del homicidio de Claudio Torres Vallejos, perpetrado en una playa del Inambari, en la región del Madre de Dios, aquel magistrado ocurrió á la Corte de su distrito, en