

principal desde el 9 de diciembre de 1908; y los devolvieron.

*Elmore—Ribeyro — Villa García—Barreto—Washburn.*

Se publicó conforme á ley.

*César de Cárdenas.*

Cuaderno N. 307—Año 1911.

---

### **Sustitución de heredero**

---

*Recurso de nulidad interpuesto por la Sociedad de Beneficencia Pública de Arequipa, don Luis Chávez y don Gavino Gonzales, en el juicio que siguen sobre derecho á una herencia.*

Excmo. Señor:

En el testamento de fojas 24 otorgado el 8 de abril de 1885, doña Manuela Pilares, mujer de don Gavino Gonzales, instituyó heredera universal á la menor María Manuela Dionisia Gonzales y Montalvo, que no era hija suya; pero dispuso, que en el caso de que dicha menor muriera antes de cumplir 21 años, pasaran sus bienes á la hermana de la testadora doña Marta Pilares, quien entonces sería su heredera; no pudiendo dicha menor disponer de los bienes sino después de los 21 años.

Doña Marta falleció el 24 de diciembre de 1901 (partida de fojas 256), bajo el testamento de fojas 38, en que instituyó legatarios y herederos al doctor Lorenzo Talavera, doctor Luis Chávez y don Luis J. Valdez de la Cuba.

A su vez la menor María Manuela Dionisia falleció el 9 de marzo de 1903 (partida de fojas 37), á la edad de 19 años 11 meses y días, pues había nacido el 4 de abril de 1883, según partida de fojas 28, habiendo otorgado también el testamento de fojas 11, á favor de sus hermanos, hijos, como ella, de don Gavino Gonzales.

Los herederos de doña Marta se presentaron entonces á fojas 43 pidiendo misión en posesión de la casa de la calle de Santo Domingo, que era uno de los bienes dejados por doña Manuela Pilares. Esa demanda variada y rectificadas á fojas 133, ha dado lugar á este lato juicio, seguido, de un lado por los legatarios y herederos de doña Marta, inclusa la Beneficencia de Arequipa, conforme á la ejecutoria de fojas 74, y, del otro, don Gavino Gonzales padre de Dionisia y de los hermanos que ésta instituyó herederos y tenedor de los bienes dejados por su mujer doña Manuela Pilares.

En el juicio se han debatido las siguientes cuestiones: si Dionisia falleció antes ó después de cumplir los 21 años; si, habiendo fallecido antes pasó la herencia á doña Marta, y, por fallecimiento de ésta á sus herederos; si, por el fallecimiento de doña Marta, anterior al de Dionisia caducó el derecho hereditario de la sustituta; si, en tal caso, Dionisia hizo suya la herencia, no obstante no haber llegado á los 21 años, y pudo disponer de ella en testamento; y finalmente, si es válido ó no el testamento de doña Marta.

En primera instancia se resolvió, á fojas 332 vuelta, que era fundada la acción y que Gonzales

entregara los bienes materia del juicio. Pero en segunda se declaró á fojas 372 vuelta, sin lugar la misma, por no tener los demandantes derecho alguno á los bienes que dejó doña Manuela. Se ha interpuesto recurso de nulidad respecto del fondo de la cuestión, quedando ejecutoriado el punto relativo á la validez del testamento de doña Marta, á mérito del precedente desistimiento de Gonzales.

Está perfectamente comprobado que doña Marta murió antes que Dionisia y que ésta falleció á la edad de 19 años 11 meses.

La menor Dionisia era heredera voluntaria de doña Manuela Pilares. Como tal pudo ser sustituta al arbitrio de la testadora (artículo 731 Código Civil.) Esta dispuso que, si aquella moría antes de cumplir 21 años, pasara la herencia á la sustituta. Dionisia falleció antes de cumplirlos. Por consiguiente, no llegó á ser suya la herencia, de la que por lo mismo, no pudo disponer.

Pero doña Marta había ya fallecido. ¿Dejó por su muerte de ser heredera? Nó, á tenor de lo dispuesto en los artículos 711 y 733 del Código Civil, de los que se deduce, lógicamente, que si el heredero sustituto voluntario muere después del testador, aunque antes que el instituído, transmite sus derechos á sus sucesores.

En consecuencia, doña Marta transmitió su derecho en expectativa á la herencia de su hermana, á sus herederos instituídos en su testamento, á quienes ampara la ley para pedir su posesión.

La sentencia de primera instancia está pues arreglada á ley. No así la de segunda, que debe ser reformada. Puede VE., por tanto, declarar que hay nulidad en ella y confirmar la apelada,

en la parte que es materia del recurso; salvo mejor parecer.

Otro si dice el Fiscal, que sólo la Beneficencia y Gonzales, como insolvente declarado á fojas 149, tiene derecho á usar papel del pliego 1.º; no así los actores, quienes, por tanto, deben reintegrar el usado indebidamente á fojas 34, 53 á 55, 57, 69, 115 á 117, 130, 133, 133, 159, 162, 164, 165, 172, 177 á 181, 187, 181, 193, 198, 199, 201, 209, 230, 267, 270, 271, 275, 279, 289, 325 á 327, 352, 361, 370, 371 373 y 374; debiendo prevenirse á la Corte de procedencia cuide de hacer efectivo el reintegro, sea más exigente en el cumplimiento de las leyes de la materia y tenga presente el artículo 4.º de la ley de 1889.

Lima, 29 de julio de 1911.

LAVALLE.

---

*Lima, 14 de agosto de 1911.*

Vistos; de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen: declararon haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 372 vuelta, su fecha 29 de marzo último, en la parte que es materia del recurso, por la que revocándose la de primera instancia de fojas 332 vuelta, su fecha 4 de junio del año próximo pasado, se declara sin lugar la acción interpuesta á fojas 43 por don Luis Chávez y partes; reformando en este punto la primera de dichas sentencias, confirmaron la segunda, que

declara fundada esa acción y que don Gavino Gonzales entregue á los demandantes en el término de ley los bienes que han sido materia del presente juicio; mandaron se trascriba á la Il.ª Corte Superior de Arequipa el otrosí del dictamen del Señor Fiscal para los efectos á que se contrae; y en atención á que don Gavino Gonzales no ha litigado por derecho propio y á que el certificado de insolvencia de fojas 149 carece de valor legal, por la fecha remota en que fué expedido, mandaron así mismo que el expresado Gonzales reintegre el papel que al amparo de ese beneficio ha usado indebidamente; y los devolvieron.

*Espinosa—Ortiz de Zevallos—Leon—Alme-  
nara—Barreto.*

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

*César de Cárdenas.*