

Las actuaciones judiciales sobre bienes de un intestado practicadas en el Perú por los cónsules extranjeros son insubsistentes y carecen de valor legal en juicio, si existen en la república herederos conocidos.

Excmo. señor:

Dos puntos resuelve la sentencia pronunciada por el juez de primera instancia en 23 de abril de 1875, corriente á f. 70 á 72, que ha sido confirmada por la Il^{ta}. Corte Superior de este departamento en 13 de octubre último.

El primero es la protocolización del documento simple de f. 1, y el segundo la insubsistencia de las actuaciones practicadas por el vicecónsul de Italia en el Callao.

En cuanto al primero, es evidente que, para la protocolización de un documento es preciso, ó que los interesados en él lo pidan de consuno (artículo 825 del código de enjuiciamiento civil) ó que ninguno de ellos haga oposición. En el caso presente la oposición de Aicardi dió lugar á un juicio en que se ha probado la nulidad del documento, puesto que él reconocía como base las decisiones ilegales del vicecónsul de Italia, y la aplicación indebida que dicho funcionario ha hecho de las leyes de su país en cuestiones irresolubles por otras leyes que no sean las peruanas.

En cuanto al segundo punto, sin entrar en el examen de lo que en sí mismo importan los in-

consultos artículos consignados en nuestros tratados vigentes con los reinos de Italia y el Portugal, bastará examinar el sentido literal de la convención celebrada con el primero, en 3 de mayo de 1863, para deducir que el vice-consul de Italia en el Callao no estaba autorizado para ingerirse en los asuntos relativos al intestado de don Nicolás Canessa, y mucho menos para hacer la designación de los herederos, depurar la masa hereditaria y hacer la partición de la herencia.

La segunda parte del artículo XIV, con tanto tezon invocado por los defensores de don Antonio Canessa y por el vice-consul está concebida en estos términos: “Cuando muera un peruano en Italia ó un italiano en el Perú, *sin haber dejado herederos ó ejecutores testamentarios, ó cuando los herederos ó ejecutores estén ausentes y sean desconocidos ó incapaces*, los cónsules generales, cónsules, vice-consules y agentes consulares tendrán obligación de practicar las operaciones siguientes..... (Sigue la determinación de las atribuciones que se conceden á esos funcionarios.

Es pues evidente que, cuando hay *herederos conocidos* y están presentes, no hay lugar á la intervención de los cónsules, y que en estos casos toca á los tribunales del país ejercer sus atribuciones legales, muy especialmente al tratarse de bienes raíces regidos por nuestra legislación interior (artículo 28 Constitución Política) (artículo 5º título preliminar código civil). No tenía pues facultad ni jurisdicción el vice-consul de Italia en el Callao ni aún para adoptar esas medidas precautorias que tienden á la seguridad y administración previsora de los bienes de Canessa.

ssa, porque los herederos legales de éste eran conocidos y estaban presentes.

Las concesiones que en esa convención se hacen recíprocamente los gobiernos peruano é italiano tienen por objeto cautelar los bienes pertenecientes á extranjeros no residentes en el país en que fallece el intestado; no pueden, por lo mismo, invocarse cuando no subsisten las condiciones que en los mismos tratados se establecen. En esta doctrina, tan clara como conforme á los elementales principios del Derecho Internacional privado, se funda la sentencia de primera instancia que ha sido confirmada por la de segunda; no hay pues nulidad en ésta, y V.E. salvo su mejor acuerdo, debe declararlo así con imposición de la multa de ley, y condenación al pago de costas.

Lima, 27 de noviembre de 1875.

FUENTES.

FALLO

Lima, mayo 30 de 1876.

Vistos; con el voto escrito del señor vocal doctor don Blas José Alzamora, que se agregará á los autos, de conformidad con lo expuesto por el ministerio fiscal, declararon no haber nulidad

en la sentencia de vista pronunciada por la Ilustrísima Corte Superior de este departamento, corriente á f. 96 vuelta de fecha 13 de octubre último, confirmatoria de la apelada de f. 70 por la que se declara sin lugar la protocolización del documento de f. 1 y que debe procederse á la liquidación y partición de los bienes dejados por don Nicolás Canessa; y los devolvieron.

Cossio—Ribeyro— Muñóz— Vidaurre — Cisneros—Sanchez.

Se publicó conforme á la ley, habiendo sido el voto por escrito del señor Alzamora de conformidad con la resolución y además por la imposición de multa y costas, de que certifico.

JUAN E. LAMA.
