

Lima, julio 18 de 1877.

Vistos: de conformidad con lo expuesto por el ministerio fiscal y por los fundamentos que aduce y se reproducen: declararon nulo el auto de vista pronunciado por la ilustrísima corte superior de este distrito judicial en 4 de mayo último y reformándolo confirmaron el de 1^a instancia de 9 de abril, por el que se declara sin lugar el artículo de jurisdicción propuesto por el señor coronel don José Alejo Bezada, con lo demás que contiene; y los devolvieron.

Cossio. — Alvarez. — Muñoz. — Oviedo. — Cisneros. — Sánchez. — León.

Se publicó conforme á la ley de que certifico.

Juan E. Lama.

Nulidad de testamento

Excmo. Señor:

Interpuesta por don Liberato Presa, la demanda de f. 7, pidiendo en su calidad de hijo natural reconocido, la declaración del intestado de don Mariano Presa y la subsiguiente misión en posesión de los bienes, pertenecientes á éste; se contradijo la demanda por la sociedad de beneficencia, heredera en representación de los pobres

de esta capital, alegando que Presa habia declarado en su testamento que nunca habia tenido hijos legítimos, ni naturales; que la partida de bautismo exhibida por Liberato Presa, era falsificada, y que aun en el supuesto que fuese legal y auténtica, nunca podria heredar los bienes del testador, por cuanto habiéndose desposado éste con doña Gabriela Ramírez en el año de 1820, y habiendo nacido el demandante en 1831 no podría ser hijo natural, sino adulterino.

Las diligencias de cotejo de f. 140 vuelta y los informes de f. 124 y f. 40 expedidos por los párrocos de San Marcelo, así como el informe expedido por el cura de la Magdalena, que corren en los autos agregados; acreditan la falsificación de la partida de bautismo que se dice fué asentada en la parroquia de San Marcelo. La conformidad de los peritos que practicaron el cotejo, y el informe circunstanciado del párroco y del inter, de f. 40, disipan toda duda que pudiera abrigarse respecto á la falsificación de dicha partida de bautismo.

Consta igualmente de autos que don Mariano Presa previa licencia del discreto provisor y por comisión del cura rector del Sagrario, contrajo matrimonio con doña Gabriela Ramírez en 24 de mayo de 1820 ante el doctor don Manuel de Gárate párroco de San Juan de Luriganchó.

El informe del cura rector de la parroquia del Sagrario que corre á f. 36 vuelta, concordante con la partida de matrimonio de f. 101, manifiesta y explica los motivos que tuvo dicho párroco para insertar la referida partida de matrimonio en el libro que empezó á correr en 1853, y como los instrumentos auténticos segun lo dispuesto en los artículos 727 y 732 del código de

enjuiciamiento produce fé pública y hacen plena prueba, es preciso reconocer que dicha partida es legal y auténtica.

Y si el certificado de la partida de matrimonio no fuera bastante para acreditar la realidad del hecho, existen desde f. 90 hasta f. 104, cuaderno agregado, las declaraciones de los testigos Mier, Torres, Iglesias, Ampuero, Fuentes y Casós, los tres últimos testigos presenciales, quienes declaran que efectivamente se verificó en el año de 1820 el matrimonio de Presa con la Ramírez.

Lo expuesto sería bastante para comprobar la realidad y legitimidad del matrimonio de Presa con la Ramírez; pero á mayor abundamiento existe el testimonio de f. 204 de la escritura de transacción que celebraron doña Juana Rosa Alcántara heredera de la Pamírez viuda de Presa y don Liberato Presa. En dicha escritura se pactó que se daban por concluídos y fencidos en lo absoluto todos los juicios que seguían los otorgantes sobre nulidad del testamento de Mariano Presa, sobre filiación del que se decía su hijo, y nulidad del matrimonio contraído con la Ramírez. Estableciéndose en la cláusula primera que "siendo un hecho incuestionable que durante los días de Mariano Presa y la Ramírez, fué que adquirieron los bienes que quedaron á la muerte del primero, la mitad de todos ellos y de sus productos, correspondían á la Ramírez y que no siendo justo que se aplazara la percepción de dicha parte por la heredera de ésta, en razón del juicio que seguía el otorgante Presa con la beneficencia, se convenía en que continuara la división y partición de las testamentarías de Presa y de su viuda doña Gabriela Ramírez. Existe

pues, un instrumento público en el que Presa ha reconocido la existencia de la sociedad conyugal entre su pretendido padre y la Ramírez, en la que reconoce á ésta por viuda de aquel, y en la que hace la mas explícita declaración del matrimonio que antes había contradicho.

La ilustrísima corte superior de este departamento, ha establecido por único fundamento de la sentencia confirmatoria, que “estando aparejada la demanda con el instrumento auténtico de f. 6 tiene éste que producir sus efectos, mientras en juicio especial, no se declare su nulidad ó falsedad conforme lo dispuesto en el artículo 734 del código de enjuiciamiento. Pues bien, del examen de este proceso resulta que interpuesta la demanda de declaración del intestado de don Mariano Presa se contestó por el procurador de la beneficencia alegando que la partida de bautismo que se había acompañado era falsificada: que se había cometido un delito para poder preceptarla y que aun en el supuesto que fuera legítima dicha partida, el demandante no tendría derecho á los bienes de Presa, por cuanto habiendo éste contraído matrimonio en el año de 1820 con la Ramírez, resultaría Liberato como hijo adulterino.

Por manera que se propuso por la sociedad de beneficencia, la excepción de falsedad de la partida de bautismo de f. 6 y sobre este punto, y el de la efectividad del matrimonio con la Ramírez, ha rodado toda la controversia en el presente juicio. El demandante ha declarado y pretendido probar que es legal y auténtica la mencionada partida, y la sociedad de beneficencia que es falsificada. Siendo esto así, habiéndose discutido judicialmente sobre la legitimidad y

autenticidad del instrumento, no puede exigirse que se abra un nuevo juicio para controvertir nuevamente lo que ya ha sido objeto de contención judicial.

La falsedad de un instrumento puede proponerse no solamente como acción, sino también como excepción, para destruir la pretensión del autor.

Así como es propio del autor reclamar su derecho, lo es del demandado el de defenderse; lo que puede hacer negando el fundamento ó causa de la acción.

El artículo 734 del código de enjuiciamiento dispone en su primera parte que la simple deducción de nulidad ó falsedad contra un instrumento auténtico, no invalida su mérito probatorio, hasta que se decida sobre aquellos vicios, en el juicio respectivo. Pero en el presente caso no ha habido simple deducción de falsedad sino verdadera controversia y articulación de prueba.

Si la nulidad ó falsedad se encuentran de manifiesto en el documento, queda éste invalidado, dice la segunda parte del artículo mencionado. Pues bien, la intercalación en el libro parroquial de una hoja suelta que no corresponde á los pliegos de aquel, la alteración visible de la foliación, la diferencia de la letra y demás circunstancias acotadas en la diligencia de cotejo de f. 181 ponen de manifiesto la falsedad de la partida de bautismo; quedando por lo tanto invalidada.

Las pruebas testimoniales rendidas por Presa para acreditar la realidad y verdad de la partida de bautismo, ningun convencimiento pueden producir ante las producidas por la sociedad de beneficencia. Tratándose del estado civil de una persona, sobre todo de reconoci-

mientos de hijos naturales, la ley ha querido excluir la prueba testimonial, convencido el legislador de los graves inconvenientes que ha producido dicha prueba.

Estando pues acreditada la falsedad de la partida de bautismo de f. 6 é igualmente que don Mariano Presa contrajo matrimonio con doña Gabriela Ramírez en el año 1820, contrayéndose á estos dos puntos, la controversia seguida en este juicio; este ministerio opina que hay nulidad en la sentencia de f. 221 confirmatoria de la de f. 115, y que reformándola puede servirse V. E. declarar infundada la demanda interpuesta á f. 7 por don Liberato Presa.

Lima, setiembre 20 de 1877.

Aparicio.

Lima, diciembre 13 de 1877.

Vistos: de conformidad con lo expuesto por el ministerio fiscal y por los fundamentos de su dictamen que se reproducen; declararon nula la sentencia de vista pronunciada por la ilustrísima corte superior de este distrito judicial, corriente á f. 221 vuelta, su fecha 29 de mayo último confirmatoria de la apelada, y reformando la citada sentencia de vista, revocaron la de 1ª instancia de f. 115; declararon infundada la demanda interpuesta á f. 7 por don Liberato Pre-

sa de la que absolvieron á la beneficencia; y los devolvieron.

Ribeyro. — Cossio. — Alvarez. -- Muñoz. -- Oviedo. — Cisneros. — Sánchez.

Se publicó conforme á ley habiendo sido el voto del señor presidente por la nulidad de que certifico.

Juan E. Lama.

Calificación del homicidio frustrado

Excmo. Señor:

El adjunto considera fundados los votos discordantes, en la sentencia de vista. Sin aceptar los motivos alegados en la de 1ª instancia, la cree legal y ajustada al mérito de los hechos, en su parte resolutive. El juez ha incurrido en error y en una contradicción, que no hay necesidad de acojer, para sostener su fallo. La intención criminal se presume, desde que hay un hecho ostensible que la prueba rectamente. La prueba de que no existió es lo que la ley exige, para desvirtuar esa relación necesaria de causalidad, entre el hecho y el agente libre que lo ha realizado materialmente. El juez tiene doctrinas contrarias á la teoría legal que es la racional. He allí el error. La contradicción viene de haber pronunciado una sentencia simplemente absolutoria de la instancia, cuando debió ser definitiva, una