

Pueden intervenir en el procedimiento sobre apertura de un testamento cerrado, todos los que se crean agraciados en él.

Recurso de nulidad interpuesto por don Adan Melgar en la causa que sigue con don Juan Manuel Peña y hermana, sobre comprobación de un testamento.—Procede de Arequipa.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

Por el recurso de fojas 1, y demás actuados que siguen, se vé que don José María Costas falleció en Arequipa bajo el testamento cerrado que otorgó en Yura el 1º de noviembre de 1877, y que presentado el testamento al juez de primera instancia de Arequipa, el 28 del propio noviembre, para su apertura y demás diligencias de ley, no ha podido llegarse a la conclusión de declararse como tal testamento el pliego que lo contiene, por las articulaciones propuestas por los pretendidos herederos del dicho Costas.

Mientras tanto, se presentó en juicio un testamento del mismo Costas, otorgado en París, el 23 de julio de 1869 (fojas 57), y en cuyo testamento, yá protocolado, concede su herencia a sus hermanos, don Manuel Costas y doña Manuela Costas de Peña.

Se vé desde luego que, siendo el testamento otorgado en Yura, posterior al extendido en Pa-

rís, hay necesidad de seguir actuando las diligencias necesarias para su apertura y protocolización, y que mientras esto no suceda, todos los que se crean agraciados en este testamento, tienen perfecto derecho para intervenir en el juicio, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1,245 del Código de Enjuiciamientos Civil.

No obstante la disposición legal citada, los hermanos Costas opusieron la excepción de personería a don Juan Francisco Oviedo, que presentó el último testamento; pero esta excepción se declaró sin lugar, por la ejecutoria de fojas 102; y habiendo ocurrido después el doctor don Adan Melgar, por sí y por doña Luisa Derbale (fojas 119), y el representante de la Beneficencia de la ciudad de Arequipa, se ha renovado, para estos, por los mismos hermanos Costas, la indicada excepción de personería ya resuelta en la citada ejecutoria. Sustanciada la excepción, se ha decidido por el juez inferior, a fojas 136, fundándose en la ley citada (artículo 1,245 del Código de Enjuiciamientos Civil), que no hay lugar a dicha excepción; pero la Ilustrísima Corte Superior de Arequipa, en el auto que pronunció en 13 de octubre último, a fojas 150 vuelta, ha confirmado el citado de primera instancia, en cuanto al personero de la Beneficencia y demás interesados que se creen con derecho a los bienes de Costas; pero lo ha revocado en cuanto se refiere al doctor don Adan Melgar, en su propia personalidad.

Siendo la ley citada (artículo 1,245 del Código de Enjuiciamientos Civil) general y sin excepción alguna, y bastando la presunción o creencia de tener parte en los bienes de que ha dispuesto el que otorgó el testamento cerrado, lo cual acontece con el doctor Melgar, no hay razón para excluirlo de este juicio, universal por su natura-

leza; y en tal concepto, cree el Fiscal que hay nulidad en el enunciado auto de vista en la parte referida, y que no la hay en lo demás que contiene; salvo más ilustrado parecer de V. E.

Lima, 28 de febrero de 1889.

BUENO.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 10 de mayo de 1889.

Vistos; de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen; y teniendo, además, en consideración: que en los escritos de fojas ciento diez y ciento trece expresó el doctor don Adan Melgar, que intervenía en este juicio por su propio derecho, habiendo expresado, en el de fojas ciento cincuenta y tres, que su interés provenía de un legado con que asegura haber agraciado a su menor hija el testador, y que en tal caso tiene la personería que le acuerda el artículo mil doscientos cuarenta y cinco del Código de Enjuiciamientos Civil. Por estos fundamentos: declararon haber nulidad en el auto de vista de fojas ciento cincuenta vuelta, su fecha trece de octubre último, en cuanto declara que el doctor Adan Melgar carece de personería legal para intervenir en el presente juicio en su propia personalidad; y reformándolo en esta parte, confirmaron el de primera instancia de fojas ciento treinta y seis, su fecha once de junio del

próximo pasado año, en cuanto declara sin lugar la excepción de personería deducida contra el referido doctor Melgar; y los devolvieron.

Muñoz— Sánchez — Chacaltuna— Alvarez — Mariátegui — Guzmán — Galindo.

Se publicó conforme a ley, de que certifico.

Juan. E. Lama.

Cuaderno No. 960—Año de 1888.

29

No corre el término para el retracto en la venta que, a pesar de celebrada por escritura pública, se ha mantenido estudiosamente oculta.

Recurso de nulidad interpuesto por el doctor don José Miguel Vélez en la causa que sigue con don Rafael Díaz, sobre retracto.—Procede de Arequipa.

DICTAMEN FISCAL

Excmo Señor:

En 7 de noviembre de 1878, don Daniel Antonio de Mendoza otorgó escritura de venta de tres undécimas partes que le correspondían en la hacienda denominada "La testamentaria", al doctor Rafael Díaz, en la cantidad de 1,291 S.