

66

El derecho de representación no se extiende a los sobrinos nietos del intestado.

Recurso de nulidad interpuesto por doña Concepción Sarmiento, en la causa que sigue con el doctor don Manuel M. Gálvez.—Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Excmo señor:

El derecho de representación en la línea colateral solo se extiende a los sobrinos, cuando tienen la calidad de hijos legítimos como terminantemente lo declaran los artículos 647, 649 y 877 del Código Civil. Los artículos 898, 899 y 900 establecen la representación de los hijos ilegítimos, pero sólo en la línea recta; y el artículo 910 se refiere al caso en que el muerto a quien se herede es hijo ilegítimo.

En el caso actual, los hijos de don Benito Dorca no son legítimos, sino naturales reconocidos, y tampoco son sobrinos inmediatos del heredado, sino sobrinos nietos, a cuyo grado no se extiende la representación. El artículo 910 no es aplicable, porque el causante, don Nicolás Rodrigo e Imaña, no fué hijo natural, sino legítimo.

No alcanza, pues, a los hijos naturales de don Benito Dorca el derecho de heredar por estirpe al insano don Nicolás, de cuya sucesión se trata.

Esto en cuanto al fondo de la cuestión, pues, por lo que hace a la nulidad que aduce doña Concepción Sarmiento, por no haberse observado los trámites del juicio de intestado, es igualmente infundada. En efecto, el juicio de intestado tiene por objeto comprobar si una persona que ha muerto hizo o no testamento y quiénes son sus herederos. Tratándose de un menor incapaz que no puede hacer testamento, es completamente inoficioso seguir los trámites del intestado, como que se trataría de comprobar un hecho legalmente imposible. Queda solo el procedimiento para acreditar quiénes son los herederos; y esto se consigue con la audiencia de los interesados y convocatoria por avisos a las personas que se crean con derecho a la sucesión; lo cual se ha verificado en este expediente.

No es posible exigir que cada vez que fallece un menor de edad, se siga juicio para comprobar que no otorgó testamento, es decir, que no hizo lo que la ley no le permite hacer.

Por estas consideraciones, el Fiscal opina que debe V. E. declarar que no hay nulidad en el auto de vista de fojas 35, confirmatorio del inferior de fojas 17, que declara la sucesión de don Nicolás Rodrigo e Imaña en favor de sus hermanos y de los hijos legítimos de las hermanas premuertas, doña Teresa y doña Grimanesa Rodrigo, y que confirma también el auto de fojas 26, por el cual se declara sin lugar la nulidad deducida por doña Concepción Sarmiento a fojas 20; salvo mejor parecer.

Lima, 11 de julio de 1891.

ESPINOSA.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 4 de julio de 1892.

Vistos; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal: declararon no haber nulidad en el auto de vista de fojas 35, su fecha 13 de mayo del año próximo pasado, confirmatorio del de primera instancia de fojas 17, su fecha enero 14 del mismo año, por el que se declara por únicos herederos del insano don Nicolás Rodrigo e Imaña, a sus hermanos legítimos nombrados, don Miguel, don Aurelio, don Alberto y don Carlos Rodrigo e Imaña, a doña Isabel Rodrigo de Gálvez, y en representación de las hermanas premuertas, doña Teresa Rodrigo de Dorca y doña Grimañeza Rodrigo de Fernández, a los hijos de éstas, como sobrinos carnales legítimos del finado; a todos los que se les dará posesión de la herencia, bajo inventario; con lo demás que el expresado auto de vista contiene; condenaron en las costas del recurso y en la multa de ochenta soles a la parte que lo interpuso; ordenaron el reintegro del doble del valor del papel sellado; y los devolvieron.

Sánchez — Chacaltana — Alvarez — Guzmán — Galindo.

Se publicó conforme a ley, de que certifico.

Juan E. Lama.

Cuaderno N° 231.—Año 1891.
