

ciudad legal, y no deben tomarse en cuenta por los peritos, las obras que representen gastos ordinarios de conservación de la finca, y que no hay lugar al pago de costas; y los devolvieron.

Villa García.—Barreto—Alzamora—Osma—Torre González.

Se publicó conforme a ley.

Julio Noriega.

Cuaderno No. 464.—Año 1915.

El otorgamiento y la apertura de un testamento cerrado pueden regirse por leyes distintas.

Recurso de nulidad interpuesto por don Jacinto Gómez y don Juan N. Azula Gómez y don Domingo Barrera Gómez en la causa que sigue con doña Carmen Dorich viuda de Gómez Valdez, sobre interdicto de adquirir.—Procede de Lima.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Vistos; y atendiendo: a que a fojas 45 don Lizardo A. La Rosa, como representante de doña Carmen Dorich viuda de Gómez Valdez, solicitó la posesión de los bienes inmuebles que su esposo don Clímaco Gómez Valdez dejó en el Perú, y cuya relación hace, por haber sido declarada heredera por su citado esposo, según aparece del testamento otorgado en París y abierto ante la au-

toridad francesa: que expedidos el auto que ordenó a fojas 45 ministrar la posesión, y el de fojas 135 que ordenó se citara con el auto referido a las personas que en dicho auto se indica, pesteriormente, a mérito del auto consentido de fojas 177 vuelta, y en cumplimiento de lo que dispone el nuevo Código de Procedimientos, se citó a las partes a comparendo: que realizado éste a fojas 196 y 202, la parte demandante se ratificó en su demanda, ampliándola a una casa situada en Chorrillos, y los demandantes, don Juan N. Azula González, D. Jacinto Gómez y don J. Domingo Barrera Gómez, contestaron diciendo: que alegaban la posesión actual por parte de Azula Gómez y la de don Jacinto Gómez que poseía la finca del Barranco por más de un año, a mérito del contrato especial con el doctor Gómez Valdez para que poseyera la finca hasta su regreso; que el depósito ordenado no menoscaba su derecho de posesión; que el título presentado era insuficiente, porque era nulo *ipso jure*, pues es un testamento cerrado cuyo acto de clausura y apertura debió regirse por las leyes colombianas; que el testamento presentado no era la última voluntad del doctor Gómez Valdez, pues, entre otras razones, no era verosímil se instituyera a la viuda única heredera y no se le entregara el pliego para que lo custodiara; que el testamento se abrió contra la opinión por escrito del Ministro de Colombia y cuando estaba expedida por el Congreso la ley sobre testamentos cerrados; que no se examinaron los sellos en el acto de la apertura, ni se citó a los sobrinos, ni se les llamó para ese acto: que el demandante refutó latamente las alegaciones anteriores, reproduciendo las expresadas a fojas 196: que durante el término de prueba se ha actuado la que han creído conveniente a sus derechos; y considerando:

Primero.—Que según el artículo 999 del Código de Procedimientos Civiles, la oposición a la posesión, debe fundarse en la insuficiencia de títulos o en la posesión pública y por más del año o en el mejor título de poseer:

Segundo.—Que por lo tanto hay que ver si la oposición se basa en estos motivos; y si estos motivos son o no fundados:

Tercero.—Que de dicha oposición hay que descartar, por lo tanto, todo lo que sea extraño a la disposición antes citada, y entrar sólo en el examen de lo que debe ser materia de ella:

Cuarto.—Que, por lo mismo, la deducción de nulidad y falsedad del testamento, aparte de que no se ha comprobado, ni podría ser materia de comprobación en un juicio sumario, no corresponde a un juez peruano fallar sobre ella, pues se trata de actos realizados ante un juez extranjero, y sí, al fuero del juez que realizó esos actos, a quien incumbe juzgarlos, para declarar su validez o nulidad, su falsedad o su verdad:

Quinto.—Que hay que examinar ahora lo que debe ser materia del interdicto, es decir, la insuficiencia alegada y la posesión; y considerando: que en un testamento cerrado, hay que contemplar 3 partes: A.—Lo que constituye el testamento mismo, es decir, la voluntad del testador, que está representada por el pliego que se incluye en un sobre; B.—La certificación del hecho de haber el testador realizado ese acto con voluntad ante los testigos y funcionarios; C.—El proceso verbal que se realiza a la muerte del testador, el que consiste en un acto judicial, o en una información sumarísima para acreditar los hechos realizados, es decir, la identidad del pliego y la verdad de lo aseverado por los testigos o funcionarios que intervinieron en el acto de la entrega:

Sexto.—Que de esas tres partes o etapas del testamento, la segunda y la tercera constituyen una mera formalidad del testamento, pero no el testamento mismo, que está invívito en ese pliego que va encerrado en el sobre; pues esos actos equivalen a la función notarial del testamento abierto, y que está rodeado de mayores formalidades, por haber muerto el testador:

Sétimo.—Que, según esto, tanto para la entrega del pliego, como para la apertura de un testamento, por tratarse de meros actos, de meras formalidades y de actos verdaderamente notariales, rige la ley universalmente admitida *locus regit actum*:

Octavo.—Que, por tanto, es perfectamente correcta la apertura del testamento ante juez francés, cualesquiera que fuesen la nacionalidad del otorgante y el lugar donde se otorgó, porque en realidad de lo que se trataba era de una mera constatación de que el testamento encerrado en el sobre era el hecho por el testador, es decir, se trataba de un verdadero acto notarial:

Noveno.—Que sentado esto, hay que ver si se cumplió con la ley francesa al practicarse ese acto y si era auténtico el documento que lo contenía:

Décimo.—Que la autenticidad del documento se comprueba con la legalización; y que se han observado las leyes francesas, se ve examinando las disposiciones contenidas en el documento de fojas 122, del que aparece que en la apertura del pliego se han observado estas formalidades, pues, en él se establece que no existe Tratado entre Francia y Colombia; que a falta de convenciones diplomáticas las leyes de orden público deben regir; que tratándose de aperturas de testamentos, las leyes francesas, por ser de orden público, son de

aplicación; que en esa apertura se han cumplido estrictamente las leyes francesas, tanto bajo el punto de vista de la ejecución, como de las costumbres y prácticas en uso en el Tribunal del Sena, en cuyo documento se consignan, literalmente, las leyes vigentes en Francia en la época de la apertura del testamento de don Clímaco Gómez Valdez (artículos 977, 1006, 1007, 1008 Código Civil Francés):

Undécimo.—Que, según esto, el documento que ha servido de recaudo, es suficiente, no sólo por lo anteriormente expuesto, sino, también, porque el Tratado vigente entre el Perú y Francia, de 9 de marzo de 1861, establece el principio de la nación más favorecida, en cuyo caso es de aplicación lo estatuido en el Tratado Internacional de Montevideo sobre el derecho civil y procesal, en sus artículos 44 segunda parte y artículo octavo, respectivamente, que establecen que la apertura del testamento tendrá en todos los Estados signatarios el mismo valor que si se hubiese realizado en su propio territorio, siempre que se constate su autenticidad:

Duodécimo.—Que en la presente cuestión, tratándose de un conflicto de derecho internacional privado entre Francia y el Perú, no puede invocarse otras leyes ni tratados que las de esos países, pero no los de una entidad extraña; tanto más cuanto que, la ley colombiana de testamentos cerrados, fué de 30 de noviembre de 1910, y por tanto, posterior a la apertura del testamento en cuestión:

Décimo tercero.—Que la posesión que se invoca no es aquella a que se refiere el artículo 999 del Código de Procedimientos Civiles, pues, aparte de que esa posesión no era a título de dueño, pues era precaria y sólo mientras se entregaban

los bienes a los verdaderos herederos, esa posesión se dió al administrador de la testamentaría, a mérito de un incidente seguido al respecto:

Décimo cuarto.—Que en cuanto se ha alegado respecto al *exequatur*, no es de aplicación al presente caso lo dispuesto en los artículos 1155 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles, porque si bien es cierto que dichos artículos se refieren a sentencias, supone que éstas resuelvan o declaren derechos en una controversia judicial, como se desprende de las disposiciones contenidas en los artículos 1159 y 1160 del Código referido, que estatuyen condiciones que suponen verdadera controversia;

Por tales razones: se declara sin lugar la oposición formulada por don Juan N. Azula Gómez, don J. Domingo Barrera Gómez y don Jacinto Gómez a fojas 189, y, en consecuencia, ministrese a la viuda de Gómez Valdez, la posesión de los inmuebles a que se refiere su demanda de fojas 45 y la ampliación hecha a fojas 196 vuelta.

Víctor González Olaechea.

Ante mí—*Sánchez Valdez.*

SENTENCIA DE VISTA

Lima, 9 de octubre de 1914.

Vistos; con los pedidos que se devolverán, de los que resulta: que doña Carmen Dorich de Gómez Valdez por su escrito de fojas 45 ha interpuesto interdicto de adquirir, para que como heredera del doctor Clímaco Gómez Valdez se le dé

posesión de los bienes inmuebles que éste poseyó en el Perú y ha acompañado como comprobación de su derecho los documentos en que aparece el testamento de su causante, otorgado en la Legación de Colombia en París, abierto por el Presidente del Tribunal Civil del Sena: que sustanciado el interdicto conforme al capítulo segundo del título 15 sección segunda del Código de Procedimientos Civiles, han formulado oposición don Juan N. Azula Gómez, don Domingo Barrera Gómez y don Jacinto Gómez, alegando en las actas de fojas 192 y 202 la posesión por más de un año y un día de don Juan N. Azula Gómez, como apoderado del doctor Gómez Valdez, y la de don Jacinto Gómez por el mismo tiempo, respecto de la finca del Barranco, y la insuficiencia de título en que se apoya la demandante: que los opositores fundan la insuficiencia del título, diciendo que éste es nulo y que es nulo *ipso jure*, porque el testamento en cuestión, por haber sido otorgado en forma cerrada y conforme a las leyes colombianas y en la Legación de Colombia en París, ha debido ser abierto, no en París, sino en Colombia, porque, además, el Presidente del Tribunal Civil del Sena lo abrió cuando ya en Colombia se había dado una ley especial para la apertura de los testamentos de esa especie, y sin las formalidades de examen de los sellos y de citación a los sobrinos del testador: que, más adelante, los mismos opositores han ampliado en diversos escritos los fundamentos de su oposición y han alegado que el instrumento presentado por la viuda de Gómez Valdez contiene una sentencia extranjera, que no puede tener fuerza en el Perú mientras los tribunales así no lo declaren, previas las formalidades establecidas en el Título 29 de la sección segunda del Código de Procedimientos Civiles; y considerando: que la posesión o

tenencia que de los bienes del doctor Clímaco Gómez Valdez ha tenido don Juan N. Azula, como su administrador o apoderado, no es la posesión definida en el artículo 465 del Código Civil y que puede oponerse en el juicio sumario de posesión para no contestar sobre ella en esta vía, sino en la ordinaria: que tampoco aparece de autos que don Jacinto Gómez ha poseído la finca del Barranco a título de dueño: que el artículo 303 del Código de Procedimientos Civiles ya citado, establece que los instrumentos públicos otorgados en país extranjero con sujeción a las leyes del país en que se extendieron, merecen fe si están legalizados, y, por consiguiente, los presentados con este requisito por la demandante, que contienen un acto que constituye título para adquirir el dominio, son suficientes para demandar y obtener la posesión: que la nulidad deducida no se refiere a la forma extrínseca de los documentos, sino al valor del acto judicial de apertura del testamento del doctor Gómez Valdez, cuya realización se deja constancia en ellos: que la validez de ese acto que ha surtido sus efectos legales en Francia, se extiende y debe ser reconocido en el Perú en virtud del principio *locus regit actum*, aceptado por nuestra legislación, sin otra restricción que la que pudiera provenir de la moral o de las leyes prohibitivas de la República, para lo cual no obsta la alegación de los demandados de que los tribunales franceses no han tenido jurisdicción para abrir el testamento otorgado en la Legación de Colombia en París, porque no afectando este acto, en sí mismo, la jurisdicción peruana, por una parte, ni siendo contraria, por otra, a nuestras leyes de orden público, ni a los preceptos de la legislación francesa, y antes bien, conforme a ellos, no incumbe a nuestros tribunales sino prestarle asentimiento: que si bajo este aspecto no es

insuficiente el título que invoca doña Carmen Dorich de Gómez Valdez, tampoco lo es bajo los otros puntos de vista indicados en el comparendo, pues el examen de los sellos y formalidades consiguientes constan del tenor del acta respectiva, y la citación previa de los parientes del testador, no residentes en el lugar de la apertura del testamento, no resulta ser en la legislación de Francia requisito esencial, como no lo es en la nuestra, en la que el artículo 1231 del Código citado preceptúa esa citación, únicamente, a los parientes más inmediatos dentro del sexto grado que se hallan en el lugar y que sean conocidos: que la ley especial a que se refieren los demandados no ha sido infringida en el caso de que se trata, porque está probado que aquella se publicó en el Diario Oficial de la República de Colombia en 3 de diciembre de 1910, después de que el testamento había sido abierto en París en 1.º del mismo mes: que se robustecen las consideraciones anteriormente expuestas en orden a la validez del testamento del doctor Gómez Valdez, observando que el pliego testamentario tiene la forma ológrafa bajo la cual aparece aceptado el testamento en el mandato de posesión dictado en 13 de diciembre de 1910 por el presidente del Tribunal Civil de primera instancia del Departamento del Sena, que traducido corre a fojas 34, y que respecto de esta forma no caben las alegaciones por los demandados para demostrar la insuficiencia del título: que el acto de apertura del testamento, la diligencia que consta del acta extendida en 1.º de diciembre por el juez de París y el mandato de su protocolización constituyen un procedimiento no contencioso o de jurisdicción voluntaria, para cuya eficacia en el Perú no es necesario *excquatur*, porque el artículo 1159 del Código de Procedimientos Civiles se re-

fiere a las sentencias que resuelven controversias y que concluyen absolviendo o condenando, no a los actos de jurisdicción graciosa, que se diferencia sustancialmente de aquellas: que, por último, no habiéndose opuesto en forma, la falsedad del testamento del doctor Clímaco Gómez Valdez, es innecesario analizar los hechos o razonamientos con que se insinúa dicha falsedad; por estas razones y las pertinentes de la sentencia apelada: confirmaron dicha sentencia de fojas 308, su fecha 23 de junio de 1913, que declara sin lugar la oposición formulada por don Juan N. Azula, don Jacinto Gómez y don J. Domingo Barrera Gómez de fojas 189, y, en consecuencia, manda ministrar a la viuda de Gómez Valdez la posesión de los inmuebles a que se refiere la demanda de fojas 45 y la ampliación de fojas 196 vuelta; y los devolvieron.

Calle—Araujo Alvarez—Granda.

Se publicó conforme a ley.

R. F. Sánchez Rodríguez.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. señor:

Doña Carmen Dorich viuda de Gómez Valdez, plantea interdicto de adquirir, invocando derechos de heredera de su esposo el ciudadano colombiano doctor Clímaco Gómez Valdez concedidos en el testamento cerrado exhibido, que mandó protocolizar ante un notario de París, después de abierto con las formalidades prescritas por la legislación francesa, el Presidente del Tribunal Civil del Sena.

Otorgó ese documento el 2 de febrero de 1907, en presencia del Ministro Plenipotenciario de Colombia en Francia y cinco testigos de la misma nacionalidad, en el local de la legación, el nombrado Dr. Gómez Valdez, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 1080 del Código Civil de aquella república sudamericana.

En él, declarándose vecino del Barranco (Lima), residente entonces en París, menciona entre sus bienes muebles e inmuebles los existentes en el Perú, e instituye heredera universal a la actora.

Formulan oposición al interdicto don Juan N. Azula Gómez, don Jacinto Gómez, don J. Domingo Barrera Gómez y otros en su calidad de sobrinos del doctor Gómez Valdez.

Tachan de insuficiente el instrumento con que se le apareja; aseveran que les favorece mejor derecho; y, también, los dos primeros, que son poseedores durante más de un año, respectivamente, de algunos de los inmuebles materia de la acción.

El fallo confirmatorio del de primera instancia, fundadamente, en concepto del Fiscal, desestima tal oposición; y, en consecuencia, dispone que se ministre a la viuda-heredera la posesión impetrada.

Basan los opositores la insuficiencia del título, en que un testamento otorgado en la Legación de Colombia, se reputa hecho en aquella República; en que ha de abrirse, siendo cerrado, con las solemnidades de la ley colombiana; y en que, por lo tanto, abierto el pliego en París, por magistrado francés, sin las referidas solemnidades, el testamento resulta nulo, por lo cual carece de eficacia el instrumento de su protocolización.

Estatuyen, el artículo 403 del Código de Procedimientos Civiles, que merecen fé los instrumentos públicos otorgados en país extranjero con su-

jeción a las leyes del país en que se extendieron, si están legalizados, y el 404, que la nulidad o falsedad que resulta manifiesta por el tenor del dicho instrumento, lo invalida sin necesidad de otra prueba.

El alcance de la ficción de la extra territorialidad en favor de los agentes diplomáticos y su actuación, la eficacia de las leyes de cada Estado en territorio ageno respecto de los regnícolas, los correlarios del principio *locus regit actum*, y otros puntos de Derecho Internacional Privado, o sea las aducidas causales anulativas del testamento, tales como las formulan los opositores, dan margen a la controversia en vía ordinaria ya incoada, como lo deja de manifiesto el cuaderno acompañado sobre nulidad del testamento del doctor Gómez Valdez seguido entre los mismos litigantes.

No constituyen, en efecto, el vicio notorio que invalida *ipso jure* un documento, por cuanto no se basan en la infracción indiscutible de la ley; como está dicho, requieren debate y decisión.

Por tal motivo, las indicadas causales no enervan la exequibilidad del instrumento notarial legalizado con que recauda la actora su acción.

Si en la facción del testamento cerrado del Dr. Gómez Valdez no intervino en calidad de notario el Ministro de Colombia (quien en la diligencia de apertura del pliego ante el presidente del Tribunal Civil del Sena estuvo presente con otro de los testigos), el documento tendría cuando menos condición de ológrafo; y por estar satisfechos no tan sólo requisitos extrínsecos de la ley colombiana, sino los de la francesa, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1007 del Código Civil Napoleón, pudo aquel magistrado del Sena, como lo hizo, ordenar la protocolización.

Luego, ya que la sentencia pronunciada en los interdictos puede ser contradicha en juicio ordinario,—cual lo previene el 1083 del Código de Procedimientos Civiles—aquel testamento merece fé conforme al citado 403 del mismo libro, y, por lo tanto, es suficiente en el sentido de los artículos 996 y 997 para la posesión demandada.

La aseveración de los opositores acerca de su mejor derecho, es inadmisibile, porque no han presentado documento alguno, como lo exige, para que se tome en cuenta ese aspecto de la oposición, el artículo 999 del mencionado código procesal.

Cuanto a la posesión de más de un año, Azula Gómez la funda en que, como personero del doctor Gómez Valdez, administra las casas de éste en Lima, Barranco y Chorrillos; y Gómez, en que es arrendatario de una de ellas, por haberlo así pactado con el nombrado dueño. Ambos declaran que no poseen para sí, sino para el heredero o herederos.

Luego no aducen la posesión a que se contrae la ley o sea la de *animus manendi* que contempla el artículo 465 del Código Civil.

Ese nuevo aspecto de la oposición es, también, de notoria ilegalidad.

De las anteriores consideraciones deduce el Fiscal que no hay nulidad en el fallo que desestima la oposición y manda que se ministre a la viuda de Gómez Valdez la posesión de los inmuebles a que se refiere la demanda de fojas 45 y su ampliación de fojas 196 vuelta.

Lima, a 19 de abril de 1915.

SEOANE.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 4 de diciembre de 1915.

Vistos; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal, y considerando además: que la sucesión está regida en el Perú por la ley territorial—artículo 5o. del título preliminar y 692 del Código Civil—salvo las excepciones que consagren los tratados: que, en consecuencia, la validez del testamento otorgado en París por el ciudadano colombiano doctor don Clímaco Gómez Valdez, en cuanto se relaciona con los bienes situados en la República, no debe apreciarse con arreglo a las leyes de su patria, sino con sujeción a las del Perú, desde que no existe tratado con Colombia que modifique el principio general aludido: que conforme a la segunda parte del artículo 679 del Código citado, es válido el testamento que se otorgue “ en la forma que establezcan y ante quien determinen las leyes del país en que se halle el testador”: que de los documentos, debidamente legalizados, con que se ha aparejado la demanda y del certificado expedido por la Legación Francesa aparece que se han observado las leyes de Francia en la apertura y protocolización del testamento de que se trata; y que su otorgamiento en forma mística se efectuó ante la Legación de Colombia en dicha nación, correctamente, en virtud de una excepción del principio *locus regit actum*, generalmente admitido: que no existe unidad indivisible entre el otorgamiento y la apertura de un testamento cerrado, de manera que ambos actos deban siempre verificarse bajo el imperio de una misma ley; porque estando separados en orden al tiempo, y siendo únicamente esencial en su

realización que concurran a la apertura el notario y los testigos que intervinieron en el otorgamiento, siempre que esta condición se llene, los expresados actos pueden verificarse en dos naciones distintas o en una misma, como ha ocurrido en el caso actual, no siendo admisible la aseveración de que el otorgamiento se ha realizado en Colombia, porque pasó ante el Ministro de este país, pues la ficción de la extraterritorialidad no tiene más objetivo que la inviolabilidad del funcionario diplomático: declararon no haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 371, su fecha 9 de octubre del año próximo pasado, que confirmando la de primera instancia de fojas 308, su fecha 23 de junio de 1913, declara sin lugar la oposición formulada por don Juan N. Azula, don Jacinto Gómez y don J. Domingo Barrera Gómez, y, en consecuencia, manda ministrar a la viuda de don Climaco Gómez Valdez la posesión de los inmuebles a que se refiere la demanda de fojas 45 y la ampliación de fojas 196 vuelta; condenaron en las costas del recurso y en la multa de Lp. 20 a las partes que lo interpusieron; y los devolvieron.

Elmore—Villa García—Barreto—Alzamora—Pérez.

Se publicó conforme a ley.

Julio Noriega.

Cuaderno No. 852—Año 1914.
