

La declaración de deber contenida en testamento, cuando no se acredita que obedece a una obligación preexistente real y efectivamente contraída, y menoscaba la legítima de los herederos, se reputa legado sujeto a la reducción que establece la ley.

Recurso de nulidad interpuesto por don Carlos Gonzáles Posada y doña Luzmila Mostacero y otros, en la causa que siguen con doña Carmen F. Sosa, sobre nulidad de testamento.—Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Señor :

La presente controversia que promueve y plantea doña Luzmila Mostaceros, por su propio derecho y por el de sus menores hijos que también lo fueron de don Manuel C. Gonzáles, versa sobre la nulidad de las cláusulas del testamento bajo del cual falleciera el segundo, dirigiendo su acción contra doña Carmen Sosa, a quien favorecen las enunciadas declaraciones testamentarias de Gonzales, según extensamente lo desarrolla la parte actora en su escrito de demanda, que es el que obra a fojas 5. Contestada la misma por la Sosa en los términos que constan de su escrito de fojas 39, contradiciéndola y negando resueltamente los hechos aducidos para fundarla, quedó con esto fijado el verdadero límite dentro del

cual cabía la discusión judicial a que la acción incoada daba lugar, al propio tiempo que el ancho campo para efectuar los esclarecimientos y producir las pruebas pertinentes a la cuestión.

No es de extrañar, por lo mismo, la latitud con que del expediente de la materia aparece haberse hecho uso por las partes contendientes, impelidas por el ardoroso afán, con que cada cual ha tratado de sostener su derecho, ejercitando su legítima defensa, de abundante prueba.

La demandante afirma que las declaraciones que contiene el testamento cerrado, que otorgara don Manuel Carlos Gonzales y Posada, abierto después de su fallecimiento y debidamente protocolizado, tanto en Antofagasta—lugar donde se realizó—como en esta capital, con relación a la deuda que allí reconoce ascendente a la suma de libras dos mil, a favor de la referida doña Carmen Fausta Sosa y la adjudicación en pago que de parte de sus bienes hace el mismo testador, para la cancelación de la deuda, según todo resulta del preindicado testamento cuyo testimonio en forma se acompaña a fojas 78; son nulas. Pero no se limita a esto la parte actora, sino que, poniéndose en el caso de que tal declaración de reconocimiento de deuda y cesión en pago, veladamente fuese una donación por causa de muerte, aún en este caso sostiene la misma demandante que el acto, en su materia y monto, excedería de la tasa legal que le es permitido a todo donante, debiéndose en tal concepto ser reducida a donación a los límites que el Código sustantivo fija y determina. Mirada la cuestión bajo estos dos

extremos, bien está dejar establecido que si, en la resolución que prevalezca, queda eliminado el primero—que es el de la nulidad de que las mencionadas cláusulas testamentarias adolecen, según sostiene la parte actora—el otro extremo, no había para qué tocarlo; quedando, por efecto lógico y natural, sin objeto.

Ahora bien; lo que se propone obtener directamente doña Luzmila Mostaceros, por medio de su demanda, constituye evidentemente materia muy difícil de abordarse, puesto que atendiendo a la manera como plantea su demanda, contrae implícitamente la obligación de probar los hechos por ella afirmados, en observancia del terminante precepto del artículo 337 del Código de Procedimientos Civiles; es decir, que sus pruebas han de ser de tal manera concluyentes, que no dejen lugar a duda, acerca de la simulación de que se dice adolecer la declaración hecha en su testamento por Gonzales. Y ello es así, no sólo por la intrínseca dificultad que el caso encierra, según es fácil comprobarlo, sino porque una disposición testamentaria, hecha en contra del testador, tiene valor universalmente reconocido como de prueba incontestable respecto del contenido de esa declaración.

Entrando en el análisis de las pruebas actuadas a solicitud de la actora y que para compendiar este punto, en lo posible, basta referirse al escrito de alegato presentado por ella a fojas 210 y al en que formula la misma parte, por vía de expresión de agravios, a fojas 129, en cuyas solicitudes condensa la Mostacero, todos los argumentos que sustentan su defensa, bajo el aspecto de las probanzas. Y siguiendo el

mismo espíritu de compendiar el estudio de este voluminoso expediente; basta observar que ninguna de esas pruebas son directas, en cuanto a los hechos de que se ocupan. Ni podría haberla; desde que exigirla, casi equivaldría a tanto como penetrar en el fuero interno de la persona que dictara el testamento, una de cuyas declaraciones se pretende anular, por parte de la demandante en este juicio. De manera, pues, que adoleciendo la prueba por ésta articulada, de esa peculiar deficiencia; únicamente le queda el camino que recorre en su defensa, cual es el de tratar de desprender consecuencias de los asertos que se propone, pero que es bien sabido que ellas jamás pueden reemplazar el valor que la prueba tiene en los litigios judiciales, encerrándose en un círculo que parte de meros supuestos, toda vez que no existen elementos propios que justifiquen esas decisiones, más o menos aventuradas. Ciertamente es que todo acto o contrato simulado, es nulo; pero para llegar a tan trascendental conclusión se ha menester, de manera inevitable, la prueba plena de la simulación. Así, lo que se argumenta por la Mostaceros, con referencia a la falta de dinero de doña Carmen Sosa, para poder resultar acreedora de Gonzales, es sólo una conjetura que en juicio carece de la consistencia necesaria para llevar al ánimo el convencimiento de lo que se afirma por la parte interesada en que se declare la nulidad de un acto, que reviste todas las formas de autenticidad, requeridas por la ley. Pues pocas cosas hay más inestables, que la posesión del dinero; desde que se ve, a cada paso en la vida práctica, que tan pronto se tiene como se pierde.

Finalmente, estando ambas partes conformes en la efectividad del otorgamiento del testamento, bajo cuya fe falleciera don Manuel Carlos Gonzales y Posada; él debe producir sus legales efectos, porque nada hay que lo invalide, estando a la fuerza de los razonamientos aducidos. De consiguiente, el segundo extremo planteado en la demanda, carece de objeto el ocuparse de él.

Por lo que el Fiscal, es de sentir, que no hay nulidad en la parte del fallo recurrido de fojas 245, o sea en la que confirma la sentencia de fojas 225, que declara sin lugar la demanda interpuesta a fojas 5, con todo lo demás que dicha parte contiene y es materia del recurso, que sólo se hace valer por uno de los interesados en el juicio. En tal sentido podrá resolverlo la Suprema Corte; salvo mejor parecer.

Lima, 24 de abril de 1924.

GADDA.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 10 de mayo de 1924.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal; y considerando: que por el fallecimiento del ingeniero don Manuel C. Gonzales, ocurrido en Castrovirreyna el 6

de abril de 1915, doña Luzmila Mostacero demandó la declaración de herederos en favor de los cuatro hijos ilegítimos que menciona, y la sentencia respectiva declaró como tales herederos a los menores Carlos Segundo y Manuel Antonio, en su condición de hijos naturales reconocidos por el padre, por no haberse probado debidamente la filiación de los otros dos: que con posterioridad, doña Carmen Fausta Sosa y Rodríguez ha presentado el testamento cerrado que Gonzales otorgara en Antofagasta en 10 de noviembre de 1913, abierto y protocolizado en dicha ciudad el 18 de agosto de 1915, en el cual instituye herederos a sus hijas naturales Josefa Victoria y Carmen Rosa, que lo son también de la Mostacero, declara deber a la mencionada doña Carmen Sosa, residente en Arequipa, la cantidad de dos mil libras oro sellado, que ha recibido de ella en diferentes partidas y épocas, según vales que él dice haber recogido, para suscribir uno integral, que no llegó a otorgar, y que para cancelar esta deuda, hace cesión definitiva y entrega a su acreedora de todos sus bienes rústicos y urbanos de la provincia de Pacasmayo, dejando para sus herederos los intereses mineros que posee en Cerro de Pasco, Castrovirreyna y Huancavelica; que con este motivo doña Luzmila Mostacero, en representación de sus hijos, ha interpuesto la demanda de fojas 5, para que se declare la nulidad de la cláusula sobre reconocimiento de deuda y adjudicación en pago y se reduzca el acto de liberalidad que contiene, a la suma de libre disposición legal, por ser simulada la deuda, haber carecido la acreedora de bienes para prestar

aquella suma y por ser manifiesto el deseo de favorecerla de esa manera, después de haber constituido en su nombre un seguro de vida por mil libras y de haber fallecido los hijos que ambos tuvieron: que no existe prueba en autos, y la demandada no ha intentado siquiera producirla, acerca de la época en que se realizaron los préstamos a que alude el testamento, ni de que hubiera adquirido o poseído bienes o capitales de ninguna especie o entidad: que llamada a absolver posiciones, se dieron por absueltas en su rebeldía, a fojas 52, abriéndose, en consecuencia el pliego de fojas 51, en que se establecían los hechos fundamentales de la demanda: que anulado ese auto por la resolución superior de fojas 59 vuelta, se emplazó de nuevo a la demandada para el mismo acto, y con pleno conocimiento del contenido del pliego, rehusó comparecer, y en su rebeldía, se dieron por absueltas dichas posiciones en sentido afirmativo, por el auto consentido de fojas 78: que los testigos, vecinos de Chapén que declaran de fojas 66 a fojas 70, manifiestan uniformemente que han conocido la modesta situación de doña Carmen Sosa y de su familia, que vivían honradamente con el producto de su trabajo personal, sin disfrutar de bienes patrimoniales: que las relaciones de la Sosa con Gonzales datan de 1901 y que el segundo manejó siempre hasta su fallecimiento, la administración de los terrenos de San José y de sus casas de San Pedro: que de los autos agregados consta que Gonzales tomó una póliza de vida en Antofagasta por mil libras, en nombre de la demandada, a quien le ha sido ya pagada: que, prescin-

diendo del valer probatorio de las cartas que corren en autos, cuyo mérito se hallaría muy lejos de confirmar la verosimilitud de los préstamos, lo actuado demuestra suficientemente que la declaración de deber contenida en el testamento, no responde a una obligación preexistente, real y efectivamente contraída, y que sólo entraña un acto de liberalidad, como el de la referida póliza: que conforme al artículo 698 del Código Civil, Gonzales no pudo disponer libremente sino de la quinta parte de sus bienes; y que siendo simulada la deuda, es nula la adjudicación en pago hecha en perjuicio y menoscabo de la legítima de los herederos, y debe reducirse el legado que representa, a la tasa indicada, considerando el valor de los bienes de la masa testamentaria con relación al día del fallecimiento del causante: declararon haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 245, su fecha 29 de noviembre último: reformándola y revocando la de primera instancia de fojas 225, su fecha 21 de abril anterior, declararon fundada la demanda interpuesta a fojas 5 por doña Luzmila Mostacero; que es nula la cláusula del testamento otorgado en Antofagasta, en cuanto don Manuel C. Gonzales declara deber a doña Carmen Fausta Sosa la suma de dos mil libras y le adjudica bienes determinados para pagarla, los que se devolverán a la masa mortuoria; y que ese acto, de mera liberalidad, constituye un legado de dinero, que debe reducirse a la cantidad de que el testador pudo disponer libremente, con arreglo a la ley indicada, sin costas; y los devolvieron.

Barreto. — Romero. — Grandt. — Correa y P.

Mi voto es porque no hay nulidad en la sentencia de vista.

Pérez.

Se publicó conforme a ley.

Benjamín Gandeljo.

Cuadro N° 1322 -- Año 1923.

La aceptación en blanco de una letra, importa la renovación de la obligación, en los términos de la aceptación precedente

Recurso de nulidad interpuesto por Nosiglia Hermanos en la causa que siguen con Geo. W. Cock, sobre cantidad de libras. Procede de Lima.

DECTAMEN FISCAL

Señor:

La Segunda Sala de la Corte Superior de Lima, a fs. 50, y con fecha 2 de noviembre último, ha confirmado la sentencia del juez de primera instancia del Callao, doctor Chávarri, corriente a fs. 53 vuelta, que declara fundada la demanda interpuesta por Geo W.