

Nulidad del testamento público por falta de capacidad del testador.

Recurso de nulidad interpuesto por don Enrique Larrea en la causa que sigue con don Carlos G. Saco y otros, sobre nulidad de testamento. — Procede de Lima.

Sentencia de Primera Instancia

Lima, 14 de agosto de 1924.

Vistos; aparece de autos que por el escrito de la primera foja, don Carlos Gabriel Saco, doña Elvira Saco de Araoz, doña Margarita, doña Florencia, doña Ricardina, doña Cristina y doña Natalia Saco y Romero, don Eduardo J. García Romero, doña Guillermina Apesteguía de Repetto, don Francisco Domingo y don Efren Pelayo Apesteguía, invocando su carácter de sobrinos segundos de don Camilo Navarro y Romero, interponen demanda contra don Enrique Larrea, heredero instituido por Navarro en su testamento otorgado por ante el notario Delucchi, en veintiocho de junio de mil novecientos veintidos, para que se declare nulo dicho testamento, por no haberse encontrado el testador ese día ni en los anteriores en el pleno goce de sus facultades intelectuales, ni tenido el uso de la palabra; y, como consecuencia de la nulidad, se declare muerto intestado a don Camilo Navarro y Romero y que son sus herederos iguales, sus sobrinos segundos don Carlos Gabriel Saco y R., doña Elvira Saco de Araoz, doña Leo-

nor Saco de Ruiz de Castillo, doña Margarita, doña Florencia, doña Ricardina, doña Cristina, doña Rosalía y doña Natalia Saco Romero, don Eduardo J. García Romero, doña Guillermina Apesteguía de Repetto, don Francisco Domingo Apesteguía y don Efren Pelayo Apesteguía, excluyéndose señaladamente de la herencia al sobrino de igual grado, don Enrique Larrea, por haber pretendido suplantar la voluntad del testador: que corrido traslado de la demanda y desestimada la excepción dilatoria de personería deducida por el demandado, éste, por el escrito de fojas treinta y siete, contesta la acción contradiciendo los hechos en que se funda y reproduciendo como perentoria la tacha formulada a la personería de los demandantes, por carecer de título para llamarse presuntos herederos de don Camilo Navarro; y que sustanciado el juicio ordinario por sus correspondientes trámites, ha llegado la causa al estado de sentencia: y considerando: que de autos no resulta legalmente probada la incapacidad mental de don Camilo Navarro Romero en el acto del otorgamiento de su testamento; desde que no se ha acreditado asertivamente que el testador no gozó de lucidez intelectual al expresar sus disposiciones de última voluntad: que en efecto el médico tratante doctor Sabino Ríos al prestar su declaración a fojas ciento cinco, manifiesta que la uremia que constató en el enfermo cuando lo vió días antes de su muerte, bien pudo terminar en encefalitis, siendo posible que hubiese perdido la lucidez intelectual al día siguiente o dos días después de haberlo visto sin que le conste que así sucediera: que sin bien el doctor Pardo Figueroa constató en el enfermo el estado de coma, su visita y reconocimiento clínico tuvo lugar al día siguiente del otorga-

niento del testamento no estando excluida la posibilidad de que el testador hubiese gozado el día anterior de capacidad mental y aun cuando el mencionado facultativo por los datos que le suministraron los familiares del enfermo y por el estado en que encontró a éste, cree que el testador no pudo tener la lucidez intelectual necesaria para dictar su testamento, el día anterior al de su muerte, su opinión basada en referencias de terceros y esencialmente deductiva, es meramente contingente de simple probabilidad: que igualmente el perito judicial doctor Leonidas Avendaño en su interesante dictamen de fojas ciento noventa, expedido de acuerdo con los cánones de la ciencia médica legal, sólo llega a una conclusión de posibilidad, no de certeza: que pudiendo patológicamente presentarse la encefalitis sin sopor y coma, (Diccionario Enciclopédico Espasa — Tomo diecinueve, página mil ciento cincuenta y tres): que siendo posible que en los casos de agravación el cuadro clínico de coma aun con manifestaciones cerebrales de las más severas, puede esfumarse reapareciendo el estado de perfecta conciencia durante largas pausas entre los ataques (Adolfo Struempoll — Tratado de Patología y Terapéutica, citado en el dictamen de fojas doscientas quince) científicamente, no ha logrado establecerse que el testador no gozó de capacidad intelectual en el acto del otorgamiento del testamento, toda vez que desde días antes al de la muerte el enfermo careció de asistencia médica facultativa, no pudiendo por lo tanto llegarse a una conclusión categórica sino meramente dubitativa como sucede con las opiniones de los facultativos que han intervenido en el proceso: que no habiéndose acreditado científicamente la incapacidad mental del testador en el

acto del otorgamiento del testamento, para juzgar sobre ese estado intelectual, en oposición a las declaraciones judiciales del notario y de los testigos testamentarios, son insuficientes las deposiciones de los domésticos don Daniel Ginés y doña Juana Velásquez y la del cura doctor Quiroz, contribuyendo además a desestimar esos testimonios, conforme a las reglas de la crítica jurídica, las notorias contradicciones en que incurre Ginés al prestar su declaración, la circunstancia de que la Velásquez sólo es testigo de referencias sin dar razón directa de sus dichos por haberse hallado gravemente enferma con pulmonía, sin levantarse de la cama en habitación distinta, el día del otorgamiento del testamento y el hecho de que el párroco doctor Quiroz visitó a su feligrés en momento distinto al en que se efectuó el acto testamentario: que no habiéndose evidenciado la incapacidad mental de don Camilo Navarro Romero al expresar sus disposiciones de última voluntad, siendo posible que al hacerlo hubiese gozado de lucidez intelectual, jurídica y legalmente debe admitirse la validez del testamento desde que no se ha producido prueba que destruya o enerve la fé notarial: que el hecho de no haberse firmado el testamento por el testador no constituye causal de nulidad por no tratarse de la omisión de un requisito esencial, pues lejos de eso, el inciso octavo del artículo seiscientos cincuenta y ocho del Código Civil, establece que cuando el testador no sabe o no puede firmar lo haga el testigo que él designe: que la grave enfermedad que sufría Navarro Romero cuando otorgó sus disposiciones de última voluntad, en lo que están acordes las partes, los facultativos y los testigos, explica por sí sola el motivo por el que el testador no pudo firmar el testamento: que no habiendo

la parte actora al interponer la demanda negado la realidad del acto testamentario sino contradicho su valor legal por la inobservancia de las solemnidades externas puntualizadas de los incisos tercero, sexto y octavo del artículo seiscientos cincuenta y ocho del Código Civil, carece de finalidad legal contemplar y pronunciarse sobre las demás tachas formuladas en el alegato de fojas ciento cincuenta y ocho, desde que procesalmente, sólo puede resolverse en la sentencia los puntos de la controversia fijados en la demanda y en la contestación: que, en resumen, no habiendo los demandantes probado su acción, debe absolverse al demandado, conforme a la prescrito en el artículo trescientos treinta y ocho del Código de Procedimientos Civiles: que por lo que hace a la tacha a la personería de los demandantes deducidas en el escrito de contestación a la demanda, es infundada la excepción reproducida con carácter perentorio, porque los documentos que obran de fojas ciento seis a fojas ciento cincuenta y siete, comprueban el título con que varios de los demandantes ejercitan la acción. Fallo: declarando sin lugar la demanda de fojas una, e infundada la excepción de falta de acción o de derecho para interponerla, deducida por el demandado perentoriamente en el escrito de contestación a la demanda, sin costas.

Aparicio y Gómez Sánchez.

Eduardo Bellido.

*Sentencia de Segunda Instancia**Lima, 8 de abril de 1925.*

Vistos; y considerando: que la demanda se halla sustentada en prueba suficiente para acreditar que don Camilo Navarro se encontraba en estado de inconciencia o comatoso, el veintiocho de junio de mil novecientos ventidós, en que otorga testamento instituyendo por único y universal heredero al demandado don Enrique Larrea: que produce tal convicción el dictamen del doctor Leonidas Avendaño, de fojas ciento noventa, ampliado a fojas doscientas seis, médico legista nombrado por el juez para mejor sentenciar: así como la declaración prestada a fojas cincuenta y seis vuelta por el doctor Estanislao Pardo Figueroa, que visitó al enfermo al día siguiente veintinueve, poco antes de su fallecimiento: que aun cuando ambos facultativos, de notorio prestigio, no lleguen a conclusiones precisas, la duda que puede haber sobre este punto de la controversia, se desvirtúa con el mérito de las demás pruebas, en especial la declaración del señor cura de la Parroquia de Santa Ana, doctor Juan Bautista Quiroz, quien llamado para los auxilios espirituales, manifiesta a fojas ciento treintinueve vuelta, de acuerdo con su escrito de fojas sesenta, que la confesión no pudo realizarse, porque don Camilo Navarro no respondía a sus preguntas, ni llegó a pronunciar una sola palabra, por cuyo motivo se limitó a absorberlo condicionalmente y aplicar la extremaunción, cumpliendo los deberes de su ministerio: que la mañana a que se refiere el declarante y que no recuerda, tal vez por el

tiempo transcurrido, corresponde al día del testamento, otorgado a las tres de la tarde, lo que no se contradice y resulta de las declaraciones de fojas catorce y fojas veinticuatro y la confesión de don Enrique Larrea, al contestar, aunque en forma evasiva, a las preguntas séptima y décima del interrogatorio de fojas ciento veintinueve: que debe tenerse presente la oposición del mismo demandado al testimonio de dicha sacerdote, de singular importancia, invocando el artículo cuatrocientos cincuentisiete del Código de Procedimientos Civiles, menos aplicable, desde que la confesión no se había realizado, y la cual se declaró sin lugar por auto confirmatorio en el incidente que corre a fojas ciento diecisiete: que también se ha producido las declaraciones de fojas catorce y fojas veinticuatro, amplias y satisfactorias de Daniel Ginés y Juana Velásquez, convivientes y antiguos domésticos de la casa: no siendo exacto que el primero se contradiga, ni que la segunda tenga la condición de testigo de referencia sobre los hechos principales: que por último, constituye elemento revelador, la falta de firma del otorgante, que no se debe omitir sino cuando no sabe o no puede firmar, de acuerdo con los requisitos establecidos para evitar falsedades, por los artículos seiscientos cincuenticinco y seiscientos cincuentiocho del Código Civil, que no es aceptable la explicación de que don Camilo Navarro no pudo sentarse en la cama o se hallaba en cierto grado de agitación, que han dado el notario doctor Delucchi y los demás testigos de don Enrique Larrea, pues dicho funcionario debió esperar por tiempo limitado la posible reacción del enfermo, o hacer que firmara, aun cuando defectuosamente, como se procede en casos semejantes: que tampoco puede oponerse

a la opinión científica de los doctores Avendaño y Pardo Figueroa, la expresada por el notario Delucchi en su declaración de fojas noventinueve, afirmando que el testador con quien conversó breves momentos estaba en su entero juicio; ni el dictamen del doctor Honorio F. Delgado, de fojas doscientas quince, que presenta el interesado, apreciando la prueba pericial con el criterio del artículo quinientos cuatro del Código de Procedimientos: que el mismo criterio se aplica a la prueba testimonial, considerando que don Amador Ramírez y los testigos testamentarios, don Armando Collazos y don José Gómez de la Torre que declaran a fojas sesenta y cinco vuelta, fojas setenta y fojas setentinueve, carecen de la imparcialidad exigible como interesados en la subsistencia del acto en que intervienen voluntariamente: que confirma la indicada tacha, la negligencia del demandado para la declaración de don José Santa Cruz, testigo del testamento, que no comparece en el juicio y que motiva la solicitud del colitigante en segunda instancia, denegada por razón de orden procesal, conforme aparece a fojas ochentiocho, noventicinco, noventisiete, ciento trece, ciento catorce y doscientas cuarentisiete: que las consideraciones que anteceden, la muerte del testador veintiocho horas después, la gravedad del ataque de uremia y sobrevenida encefalitis en un anciano de ochenta años, la falta de asistencia médica, que acredita la declaración del doctor Sabino Ríos de fojas ciento cinco y el mérito de los autos, siendo don Enrique Larrea el único pariente que se constituye en la casa con su familia en los pocos días de duración de la enfermedad, los términos concisos del instrumento público que sólo contiene la institución de heredero y albacea a favor

del propio Larrea, sin determinar ni los bienes de la herencia de cierta entidad, la completa ausencia de motivos para hacer tal beneficio, excluyendo a los demás herederos que están en igual grado lejano de parentesco, y la restringida y deficiente prueba actuada en causa de esta naturaleza, contribuye a demostrar plenamente que don Camilo Navarro, no se hallaba con la lucidez intelectual necesaria al tiempo de otorgarse dicho testamento: que descartando lo expuesto sobre la capacidad mental, procede la demanda de nulidad por contravención a las formas del acto civil, que requieren la firma del testigo testamentario a nombre del otorgante, y de persona distinta cuando alguno de aquellos no sabe o no puede escribir, estando a la diferencia que establecen los incisos octavo y noveno del artículo seiscientos cincuentiocho del Código Civil: que según el testimonio de la escritura de fojas doscientas catorce y se reconoce por el demandado a fojas ciento ochentiuena vuelta de su escrito de alegato, don Amador Ramírez, que firma por el testador y cuyo domicilio se omite expresar, no es testigo testamentario, ni tiene valor su intervención que se juzgó necesaria para esa única formalidad, sino como prueba igualmente del conocimiento que se tenía del verdadero estado de don Camilo Navarro: que también se ha faltado al principio que estatuye el inciso primero de la referida disposición, porque conforme al tenor de la misma escritura de fojas doscientas catorce, la facción del testamento comenzó a las tres de la tarde, en oposición al dicho terminante de don Armando Collazos, que asegura llegó a la casa a las tres y media, y por consiguiente cuando había principiado o concluido el breve pliego testamentario; y que si bien los demandantes tie-

nen personería para la acción que ejercitan, a título de herederos, el derecho a la sucesión es materia del juicio de intestado, con arreglo al artículo mil doscientos veintitres del Código de Procedimientos Civiles: *revocaron* la sentencia de fojas doscientas veintitres, su fecha catorce de agosto último, en la parte apelada; *declararon* fundada la demanda interpuesta por don Carlos Gabriel Saco y R. y demás interesados, en el escrito de fojas una, en cuanto a la acción de nulidad; y en consecuencia sin valor ni efecto el testamento de don Camino Navarro otorgado en veintiocho de junio de mil novecientos veintidos; *declararon* sin lugar la demanda en cuanto al derecho a la sucesión que corresponde ventilar en juicio distinto; y resultando discordia en la parte relativa a la exclusión de don Enrique Larrea en dicha herencia: llamaron para dirimirla al señor vocal designado por la ley; restituyéndose la causa a la tabla en su oportunidad.

Señores *Piérola, Quiroga y Noriega*.

Se publicó conforme a ley.

R. Bustamante Cisneros.

Lima, 7 de mayo de 1925.

Vistos; en discordia, no siendo el caso de coacción a que se refiere el artículo ochocientos cincuenta del Código Civil; de acuerdo con los considerandos de la ante-

rior resolución de fojas doscientas cincuenta y dos: confirmaron la sentencia de fojas doscientas veintitres, su fecha catorce de agosto último, en cuanto declara sin lugar la demanda de fojas una, en la parte que solicita se excluya de la herencia a don Enrique Larrea; y los devolvieron.

Piérola, — Vélez, — Noriega.

Considerando: que como consecuencia del fallo pronunciado en esta instancia, don Enrique Larrea queda privado de participación en la herencia, cuya sanción determina el artículo ochocientos cincuenta del Código Civil, de estricta aplicación en el presente caso, mi voto es porque se revoque igualmente la sentencia y se declare excluído de la sucesión a dicho don Enrique Larrea.

Quiroga.

Se publicó conforme a ley.

R. Bustamante Cisneros.

DICTAMEN FISCAL

Señor :

El que aparece ser testamento de don Camilo Navarro, cuyo testimonio corre a fojas 214, es origen de la presente controversia, que versa sobre la deducción de su nulidad conforme a la demanda de fojas una, interpuesta por don Carlos Gabriel Saco, doña Elvira Saco de Araoz y otros interesados, fundándose en los hechos que alegan, refiriéndolos principalmente a la incapacidad física y mental en que el citado Navarro se encontraba para haber podido efectuar el acto del otorgamiento de su disposición de última voluntad. Cuestión tan seria, vasta y delicada como es la que se concreta a la declaración de nulidad de uno de los actos más trascendentales de la vida civil de las personas, según es el de otorgar su testamento, que requiere ante todo ser esencialmente obra del sujeto a quien se atribuye, es lo que constituye la materia extensamente debatida en el actual proceso. Del resultado de sus lucubraciones, se va a ocupar el Fiscal en seguida.

Verdaderos momentos de duda y de vacilaciones, se experimentan, al dedicarse al estudio en sí misma de esta cuestión, puesto que, de un lado, no se hace de fácil acceso al ánimo, la persuasión de que se haya procedido a suponer la facción de un testamento, sin que en realidad lo hubiese otorgado la persona del testador, suplantando su voluntad, para cuyo logro se ha menester del concurso de diversos elementos coludidos para realizar un plan vedado, y, de otro, el estudio del conjunto

de circunstancias, hechos y razones, que se alegan para demostrar que dadas las condiciones patológicas en que el sujeto — que se dice testador — se encontraba en los precisos momentos que se hace aparecer la realización del acto del otorgamiento de su testamento, resulta probado que no pudo haberse hallado en estado de capacidad, ni apto para efectuarlo, así por imposibilidad física, debido a su postración por causa de la gravedad misma del mal que le aquejaba, como por la perturbación de sus facultades mentales, todo lo que en conjunto le impedía practicar acto de suyo personalísimo, según se ha dicho ya.

Una vez verificado el estudio de autos, con la prolijidad y detenimiento que el caso exige y abandonada la mente a las contrarias solicitudes de que acaba de hacerse mérito, es lícito preguntar a quien está en la obligación de pronunciar su opinión en el asunto, ¿Si es real y verdadero el testamento atribuido a don Camilo Navarro, o sí, efectivamente, es supuesto, demostrándolo el conjunto de pruebas y argumentos que alrededor de tan duro extremo se agrupan por la parte interesada en que se declare la invalidez de ese acto tan trascendental en la vida civil de las personas?. Mas sea de esto lo que fuere; entrando al examen imparcial de lo actuado, bien se advierte, según lo hace notar el fallo de vista, en su parte considerativa, que sin embargo de tratarse de cuestión tan seria y complicada, según es la presente, el demandado se muestra tan parco en la acumulación de pruebas, que pudieran favorecerle; pues se limita a las declaraciones prestadas por quienes figuran en la condición de testigos testamentarios, a los que, desde luego, hay que suponer interesados en que subsista el testamen-

to, no obstante la tacha de nulidad, que le oponen los demandantes. Esta sola consideración, que pone de relieve la prueba en la falta de Larrea para sostener la legalidad del testamento de Navarro, ahorra el mayor esfuerzo que pudiera desplegarse para dejar establecido, con el carácter de verdad averiguada, la carencia de elementos probatorios, en todo cuanto en su pró ha venido sosteniendo el demandado, Larrea. Contrastando con lo que atañe a ese litigante, el persistente y tenaz empeño del actor en producir la abundante prueba que obra en autos. Esas pruebas conducen en su pertinente y sólida coordinación al convencimiento de que no es testamento de don Camilo Navarro, el que se ve en el testimonio de fojas 214 y para pronunciarse en forma explícita y categórica, milita el poderoso argumento jurídico y legal de que hace mérito la Corte Superior de este distrito judicial, al mostrarse inclinada del lado de la prueba de testigos de la parte demandante pues, de su actuación desborda la verdad — que es fin primordial en todo proceso judicial — puesto que, amparándose en los preceptos de los artículos 490 y 504 del Código de Procedimientos Civil, dicho Tribunal Revisor, aprecia el valor de la prueba de que se está tratando, ora sea la de testigos, como la pericial, conforme a las reglas de la crítica. Mostrándose del lado de la prueba de testigos ofrecida por el demandante cuya veracidad y valor persuasivo se adquiere, mediante la aplicación del precepto que contienen los artículos 490 y 504 del Código adjetivo, cuando permiten apreciar la importancia de esa probanza y de la de peritos, conforme al principio procesal invocado. Nada más atinado que semejante modo de d'scurrir, puesto que los actores tienen en su apoyo las que obran

en autos, y son a saber: primero, las declaraciones de Juana Velásquez, doméstica de don Canilo Navarro — que en la época a que estos acontecimientos remontan, contaba la edad de 81 años—y el conviviente de la primera, Daniel Ginés, ambos testigos de toda excepción, pues eran los únicos que acompañaban a Navarro, habitando en la casa de éste: habiéndose actuado las diligencias respectivas a fojas 14 y fojas 26; segundo, las atestaciones de los médicos doctor Sabino Ríos y Estanislao Pardo Figueroa, quienes tuvieron ocasión de examinar al enfermo, circunstancia que los coloca en situación muy especial para haber podido declarar acerca de hechos que palparon y que relacionan atinadamente con los principios de la ciencia que profesan, corriendo las declaraciones de estos hombres competentes, respectivamente, a fojas 105 y 56; tercero la deposición del párroco de la iglesia de Santa Ana, doctor Juan Bautista Quiroz, a cuya jurisdicción corresponde la finca donde vivió Navarro; deposición que tiene todo lo reveladora que a los esclarecimientos que se han tratado de efectuar, se apetece, según puede verse examinando el tenor de su actuación a fojas 139 vuelta. Llama la atención la, ineficacia de la acción desplegada por Larrea, en cuanto a obtener la declaración del otro testigo, nombrado don José Santa Cruz, que figura en el testamento tachado de nulo; siendo lo positivo que tal persona no llegó a prestar declaración en autos.

En fin, si a todo lo anterior se agrega la eficiencia que fluye del luninoso dictamen pericial, que emite a fojas 190, el eminente hombre de ciencia, doctor L. Avendaño, y su ampliación corriente a fojas 206; el corolario rigurosamente lógico que de todo lo expuesto se

desprende es el de que el fallo revocatorio de vista expedido a fojas 252, y su complementario el de fojas 258 vuelta, contiene la fiel expresión de la verdad legal y de la justicia que encarnan los preceptos de la legislación positiva, normando su aplicación a los diversos casos que ocurren. Y tanto es así, que sin temor a exagerar, puede decirse, que nadie, después de leer comprensivamente el citado dictamen, puede dejar de formarse el concepto firme e inflexible de que el testamento, cuya declaración de nulidad forma la materia controvertida, no responde al hecho real, revestido de las solemnidades que el Código Civil puntualiza, que por su medio, se pretende hacer valer, por aquel a quien interesa. Es decir, que, según el mérito que arroja el notable dictamen del citado profesor, cabe recordar, por la asociación de ideas que se basa en relaciones de oposición, la noción que el eminente profesor E. Barbé, en su importante curso de filosofía, cuando define la imaginación, como: "La facultad que posee el espíritu humano para formarse así mismo objetos que no corresponden a ninguna positiva realidad." Lo que significa, discurriendo en este sentido, que a la luz de los razonamientos que constituyen la opinión técnica del doctor Avendaño, el testamento en cuestión, no tiene ni puede haber tenido existencia real, desde que el sujeto o persona a quien se atribuye — resulta probado — que estuvo física y psíquicamente incapacitado para haberlo podido otorgar. Ante la imposibilidad exclarecida, de que don Camilo Navarro hubiese estado en condición y en aptitudes para la realización del acto de última voluntad que se le atribuye, el día, la hora y en las circunstancias que se tratan de sostener, fuerza es concluir, como lo hace la sentencia

de vista en su parte revocatoria (fojas 252), sin valor ni efecto el mencionado testamento.

Como la parte actora insiste al final del escrito que aquí presenta, respecto a la exclusión que pretende, que anteladamente se haga de don E. Larrea, en la declaración de herederos legales de Navarro; el Fiscal está en la obligación de ocuparse de este punto. Y al hacerlo se pronuncia abiertamente en el sentido de la legalidad que encierra la parte complementaria de la sentencia Superior, corriente a fojas 258 vuelta; pues la incongruencia de lo que dispone el artículo 850 del Código Civil, que cita Saco, resulta palmaria, no solo porque nada de lo que esa disposición legal estatute, se ha discutido ni probado en autos, puesto que no ha sido punto demandado ni controvertido; sino también porque no es la actual, la oportunidad, en que de aquel debe tratarse.

Concluye el Fiscal abundando en los poderosos fundamentos de las resoluciones recurridas, que *no hay nulidad* en la de fojas 252, ni en su complementaria, la de fojas 258 vuelta, con todo lo demás que ellas contienen y es materia del recurso, pudiendo así declararlo la Suprema Corte; salvo parecer contrario.

Lima, 14 de agosto de 1926.

GADEA.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 13 de setiembre de 1926.

Vistos; de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal; y considerando: que la demanda de nulidad se basa, únicamente, en la incapacidad del testador al tiempo del otorgamiento del testamento de 28 de junio de 1922: que en la única visita médica que se hizo a don Camilo Navarro, durante los nueve días que duró la enfermedad de que murió, practicada por el doctor Sabino Ríos, el domingo 25 de dicho mes, lo encontró este, gravemente enfermo en cama, atacado de uremia, aunque en el goce de sus facultades; que dos días después, el 27, no habló, ni reconoció a su doméstica de confianza, Juana Velásquez, que le acompañaba hacía veinte años, cuando se le acercó para prodigarle las atenciones que requería su estado: que en la mañana del 28, le fué imposible confesarse pues no contestó una sola palabra al párroco doctor Quiroz, quien lo absolvió, por eso, condicionalmente, y cuando en voz muy alta le anunció en seguida que iba a aplicarle la extremaunción, le contestó apenas con una inclinación de cabeza: que fué en la tarde de este día que se otorgó el testamento de fs. 214, reducido, esencialmente, a la institución de heredero en favor de don Enrique Larrea, ante el notario doctor Delucchi y los testigos que Larrea comprometió y llevó: que el doctor Pardo Figueroa, que vió a Navarro por instancia de los otros parientes, a las cinco de la tarde del 29, lo halló sin conocimiento, en estado de coma, víctima de un ataque de encefalitis, y dos horas después

faileció: que si el 27 y en la mañana del 28, y en la tarde del 29, estuvo Navarro inconsciente, o por lo menos en estado de no poder absolutamente expresarse, no existe motivo para presumir que fuera otra su situación en el tiempo intermedio, o sea en la tarde del 28, en que aparece otorgando su testamento: que Daniel Ginés, que frecuentaba la casa desde hacía 8 años, y ayudó en lo posible al enfermo a incorporarse, por indicación de Larrea, para el acto de la facción del testamento, dice que Navarro no contestó a la pregunta del notario relativa a la persona a quien dejaba sus bienes, y como le interrogara en voz alta si los dejaba a su sobrino,, el enfermo balbuceó algunas palabras enredadas, que nadie pudo entender, y que tampoco contestó a las palabras que le dirigió don Amador Ramírez, que firmó por el testador: que no obstante la suma gravedad de la dolencia, Navarro careció, propiamente, de asistencia médica, y por consiguiente, el mal que había comprometido el cerebro, debía y tenía que progresar: que, dados estos hechos y circunstancias, era de todo punto imposible que el enfermo, octogenario, que no tomaba alimentos desde el 28, y que no conocía o no podía expresarse, se hubiera hallado, ese mismo día, en condiciones de dictar por sí sus disposiciones testamentarias, como lo requiere la ley, ni de cambiar impresiones con los testigos, y agradecerles su concurrencia, como ellos lo declaran; por estas razones, y las contenidas en el dictamen pericial del doctor Avendaño, corriente a fojas 190: *declararon* no haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 252, su fecha 8 de abril del año próximo pasado, en la parte objeto del recurso, por la que revocando la de primera instancia de fojas 223, su fecha 14 de agosto de 1924, declara funda-

de la demanda de fojas una, de don Carlos Gabriel Saco, y compartes, respecto a la acción de nulidad, y sin valor ni efecto el testamento de don Camilo Navarro de 28 de junio de 1922; mandaron se abra la instrucción correspondiente contra el notario y los testigos que intervinieron en dicho testamento; y los devolvieron.

Pérez. — Barreto. — Mercado. — Huamán de los Heros. — Robles.

Se publicó conforme a ley.

Agustín M. Escudero.

Cuaderno No. 375. — Año 1925.

La solicitud formulada en Segunda Instancia para la recepción de la causa a prueba sobre un hecho nuevo, debe sustanciarse con arreglo a la ley.

Recurso de nulidad interpuesto por don Celedonio Monteaigudo, en la causa que sigue con don Alberto Duque, sobre comiso. — Procede del Cuzco.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Según el artículo 1894 del Código Civil, las contribuciones prediales de un inmueble eufitéutico se pa-