

Existiendo constancia notarial del otorgamiento de un testamento cerrado, que se dice extraviado, no procede declarar el intestado, sin previa investigación sobre dicho hecho.

Recurso de nulidad interpuesto por doña Juana Novoa en los autos que sigue sobre declaratoria de herederos de don Belisario Novoa.—Procede de Cajamarca.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Hualgáyoc, febrero 22 de 1926.

Autos y Vistos; resulta: que a fojas dos y acompañando la respectiva partida de defunción, se presentó doña Juana Novoa solicitando la declaración de herederos de su hermano legítimo don Belisario Novoa; que en el mismo recurso reclama para ella y sus hermanos José Vicente y Genaro Novoa, el derecho a la herencia; que con el recurso de fojas nueve presenta las partidas corrientes a fojas cinco, seis y siete, probando así y con la partida que corre a fojas catorce el parentesco de ella y sus hermanos con el fallecido don Belisario; que aceptada y tramitada la petición de fojas dos y enmendado el procedimiento con los autos de fojas cuarentitrés y ochenta; se han llenado las exigen-

cias del artículo mil doscientos catorce del Código de Procedimientos Civiles; y que a fojas sesentiseis se apersonó don Oswaldo Gálvez, como cesionario de don Cecilio Novoa, reclamando para éste como hijo natural reconocido de don Belisario, el derecho exclusivo a la herencia; y CONSIDERANDO: Que aunque del certificado notarial de fojas ocho, se desprende que don Belisario Novoa otorgó testamento cerrado, habiéndole sido devuelto y no apareciendo hasta la fecha a pesar del tiempo transcurrido desde su fallecimiento es de presumir haya sido destruido.

Que don Oswaldo Gálvez, no ha acreditado el derecho de su cedente con prueba instrumental, y, por lo tanto su alegato carece por ahora de base legal; y, Que prescribiendo el artículo ochocientos setentisiete del Código Civil que a falta de descendientes o ascendientes, corresponde la herencia de los colaterales en primer término a los hermanos legítimos, procede declarar la de los solicitantes, Juana, José Vicente y Genaro Novoa, con preferente derecho en mérito de las partidas ya relacionadas.

Por estas consideraciones, en observancia de lo dispuesto en los artículos mil doscientos catorce y mil doscientos dieciocho del Código de Procedimientos Civiles, y en la Ejecutoria Superior de fs. setentitrés, y con lo expuesto por el Ministerio Fiscal declaro a don José Vicente, Genaro y Juan Novoa por herederos universales de su hermano legítimo don Belisario Novoa que falleció intestado, y, ordeno se les otorgue testimonio en forma de esta declaración para los usos que les convenga, dejando a salvo el derecho de don Oswal-

do Gálvez para que lo haga valer como viere convenirle; tómese razón y hágase saber..

Alfonso I. Núñez.

Ante mí.

Antonio Quispe Terrones.

SENTENCIA DE VISTA

Cajamarca, 10 de Junio de 1926.

Vistos; por sus fundamentos: Confirmaron el apelado de fojas noventidós vuelta, su fecha cuatro de marzo último, por el que se declara no haber lugar al proveído de fojas noventiuna, por el que se concede la alzada en ambos efectos; y considerando: que con el certificado de fojas seis y la copia de fojas veintiseis se ha acreditado que don Belisario Novoa formuló su testamento en pliego cerrado y que mientras no se haya acreditado en forma la desaparición de ese testamento, no se le puede considerar intestado; y que la desaparición de ese testamento, requiere una amplia controversia: revocaron la resolución apelada de fojas ochenta y siete vuelta, su fecha veintidos de febrero último, por la que dentro de este procedimiento no contencioso, dando por intestado a don Belisario Novoa, se declaran como sus herederos a sus hermanos don José Vi-

cente, Genaro y Juana Novoa; remitieron esa declaración a la vía ordinaria; y los devolvieron.

Pastor. — Burga Larrea.

Se votó y publicó conforme a ley.

Alfonso Espabior.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Está acreditado auténticamente, fojas 8 y 28, que como la ley de 28 de setiembre de 1888 lo requería, el 15 de diciembre de 1910, registro el Notario Público de Hualgáyoc con la formalidad debida el testamento cerrado de don Belisario Novoa, quien después recogió el paquete que contenía ese documento.

Ello no obstante, el juzgado de primera instancia de esa provincia, a fojas 87 vuelta, ha resuelto el procedimiento no contencioso iniciado a pedido de doña Juana Novoa, para la declaración de herederos de aquel, que lo son don José Vicente y don Genaro Novoa y la demandante doña Juana, hermanos legítimos del difunto, a quien se da por intestado.

La Corte Superior de Cajamarca, fojas 96, ante la evidencia de que hubo testamento de Novoa, y por cuanto mientras no se ha acreditado la desaparición de

aquel acto, lo que requiere amplia controversia, no puede considerarse al extinto como intestado, ha revocado la resolución inferior y remitido a la vía ordinaria la declaración de herederos demandada.

Esta resolución de vista es lógica, moral y justa. Comprobada la realización de acto tan importante como el de la expresión de la última voluntad de una persona, llamada a surtir efectos jurídicos de trascendencia, no es dable dentro de una actuación abreviada consentir en la destrucción o extravío de tal acto y en que se frustre el conocimiento de su contenido, sin que se inquiera ampliamente esos hechos y el tenor de la escritura desaparecida. No hay nulidad.

Lima, 12 de julio de 1927.

PÉREZ.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 2 de setiembre de 1927.

Vistos; en discordia; con lo expuesto por el señor Fiscal; y considerando: que del certificado de fs. 26, aparece que en 15 de diciembre de 1910, se registró el testamento cerrado de don Belisario Novoa, quien lo guardó, después de sentar las diligencias de la cubierta; y que sin que conste que se hayan practicado las diligencias correspondientes para descubrir la existencia del pliego,

no puede establecerse que éste se hubiese extraviado, ni procede considerar a Novoa como fallecido intestado: declararon nula la sentencia de vista de fojas 96 su fecha 10 de julio de 1926, e insubsistente la de primera instancia de fojas 87 vuelta, su fecha 22 de febrero anterior; mandaron se practique las diligencias conducentes al descubrimiento del pliego que contiene el testamento a que dichos certificados se refieren, suspendiéndose entretanto el procedimiento de declaración de herederos abintestato del mencionado Belisario Novoa; y los devolvieron.

Barreto. — Elías. — Cornejo. — Umces.

Considerando: que iniciado el procedimiento sobre declaración de intestado en 23 de octubre de 1920, no se ha presentado el testamento otorgado por don Belisario Novoa, nuestro voto es por la nulidad del fallo de vista y que se confirme el apelado que declara como herederos del citado Novoa a sus hermanos, don José Vicente, don Genaro y doña Juana Novoa.

Pérez. — Huamán de los Heros. — Quiroga.

Se publicó conforme a ley.

Agustín M. Escudero.

Causa N° 666. — Año 1926.
