

No puede ordenarse la protocolización de un testamento cerrado sin declararse que su contenido es la expresión de la última voluntad del testador.

Recurso de nulidad interpuesto por Don J. Brávo Bornás en la causa que sigue con Doña Rosaura Gálvez y otra, sobre apertura de testamento. — Procede de Ayacucho.

AUTO DE PRIMERA INSTANCIA

Ayacucho, 21 de febrero de 1927.

Autos y vistos, y considerando: que en este procedimiento se han observado todas las formalidades prescritas por los artículos mil doscientos veintiocho y siguientes del Código de Procedimientos Civiles; de conformidad con lo dispuesto por el artículo mil ciento cuarentidós del mismo Código y con lo dictaminado por el Ministerio Fiscal, a fs. sesentinueve: PROTOCOLICESE este expediente, en la notaría de turno de la ciudad, sin perjuicio de lo que se resuelva en el juicio ordinario de nulidad de la memoria testamentaria de doña Gavina Gálvez, de fojas veintinueve a fojas treinta, promovido por doña Rosaura Gálvez.

Vclarde Alvarez.

Ante mí,
Bonilla.

AUTO COMPLEMENTARIO

Ayacucho, 22 de febrero de 1927.

Habiéndose deducido, por una de las interesadas, la nulidad y falsedad de la memoria testamentaria, a que se refiere el recurrente, y no siendo, por lo mismo, de aplicación en este caso lo dispuesto por la ley citada, no ha lugar a lo solicitado.

Giles Ortega.

Ante mí.

Bonilla.

AUTO DE VISTA

Ayacucho, 16 de agosto de 1927.

Vistos; de conformidad con lo opinado por el Ministerio Fiscal a fojas ciento dieciseis vuelta, por los fundamentos del auto apelado de fojas ciento cinco, y considerando además: que el procedimiento prescrito por el artículo mil doscientos treintiséis del Código de Procedimientos Civiles debe cumplirse en los casos en que no exista tacha de nulidad o falsedad del testamento cerrado, pues si existiera dicha tacha, el procedimiento que debe observarse es el preceptuado por el artículo

mil doscientos cuarentidós del citado Código; que existiendo en trámite juicio de nulidad y falsedad de un testamento, no es legal la declaratoria de que él contiene la última voluntad del finado, la que podrá resultar en oposición a la sentencia que se expidiera en dicho juicio: Confirmaron el apelado de fojas ciento cinco, su fecha veintidós de Febrero del presente año, por el que se declara sin lugar la ampliación solicitada del auto de fojas ciento tres; y los devolvieron.

Montes de Oca — Ruiz de Castilla — Serpa.

Se publicó conforme a ley.

V. S. Alcázar.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Iniciado el procedimiento, con el fin de que se protocolice el testamento de la que fué señora doña Gavina Gálvez, se le pone término mediante la resolución dictada en primera instancia a fojas 113; mas como en ella se establece por el juez que dicha protocolización se entienda sin perjuicio de lo que se resuelva en el juicio ordinario de nulidad que de la memoria testamentaria de la citada señora Gavina Gálvez existe promovido

por doña Rosaura Gálvez; el doctor S. Bravo Bornás, refiriéndose a lo dispuesto en el artículo 1078 del Código de Procedimientos Civiles, pide que se supla lo que en su concepto es una omisión en que incurre el juez en su citado fallo, que se declare por éste que lo que se lee en el pliego mandado protocolizar es la última voluntad de la señora Gálvez. Pero no es la disposición del artículo 1236 de dicha codificación la aplicable al caso, sino la que contiene el artículo 1242 de la ley adjetiva, porque siendo cierto el hecho de la existencia del juicio de nulidad y falsedad promovido acerca del testamento de doña Gavina Gálvez, mandado protocolizar, la aclaración que solicita el doctor Bravo Bornás sería enteramente contraria a lo previsto y mandado por el citado artículo 1242. De consiguiente, la superior resolución que confirma la de primera instancia y que da origen al presente recurso de nulidad, aún cuando de dudosa procedencia, pues la Corte de origen al admitirlo a fojas 131 no cita la disposición legal en que se funda, es de la más estricta legalidad, sin que pueda haber razón atendible capaz de hacerse valer contra lo que queda expuesto.

Por tanto, la Suprema Corte, en concepto del Fiscal, puede servirse declarar no haber nulidad en la resolución recurrida de fojas 129, por la que se confirma el apelado de fojas 105, que declara sin lugar la ampliación solicitada del auto de fojas 103.—Salvo parecer contrario.

Lima, 13 de Octubre de 1927.

GADEA.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 10 de Diciembre de 1927.

Vistos; con los pedidos que se separará; con lo expuesto por el señor Fiscal; y considerando: que cuando de las diligencias practicadas para abrir un testamento cerrado, resulta que éste se otorgó con las formalidades legales, el juez debe expedir auto, conforme al artículo 1236 del Código de Procedimientos Civiles, declarando que lo que se lee en el pliego es la última voluntad del finado, y mandará, agrega la ley, que se protocolice el expediente; que, en tal caso, los dos actos judiciales de declarar que el contenido del pliego es la última voluntad del finado y de ordenar la protocolización, son indivisibles e inseparables, siendo el segundo consecuencia necesaria del primero, y no puede, legalmente, presentarse la eventualidad de que se expida el uno sin el otro, ni aún por el ejercicio de la acción de nulidad o falsedad del testamento, de que se ocupa el artículo 1242; que esta ley dispone, en efecto, que por la interposición de esa acción, que abre la vía ordinaria, no se suspende el procedimiento establecido para la apertura, que tiene la doble finalidad indicada, pero que el juez al ordenar la protocolización expresará que es sin perjuicio de lo que se resuelva en el juicio promovido; que lo que se dice en esta ley de la protocolización, se entiende dicho, naturalmente, del auto declaratorio que le sirve de causa, relativo a que se tenga por testamento lo que se lee en el pliego;

auto que encierra la virtualidad de una sentencia y que debe producir todos sus efectos, con la reserva indicada, mientras no se resuelva otra cosa en el referido juicio, conforme al artículo 1083: por estos fundamentos y en atención a que el recurso de nulidad no versa sobre el auto de protocolización del testamento de la viuda de Medina, que se halla consentido por todos los interesados; declararon haber nulidad en el auto de vista de fojas 129, su fecha 16 de Agosto último, confirmatorio del de primera instancia de fojas 105, su fecha 22 de Febrero anterior, que declara sin lugar la ampliación solicitada en en la misma foja; reformando el primero, y revocando el segundo, declararon fundada dicha ampliación y que el contenido del pliego es la última voluntad de doña Gavina Gálvez viuda de Medina, sin perjuicio de lo que se resuelva en el juicio pendiente sobre nulidad y falsedad de dicho testamento: sin costas; y los devolvieron.

Barreto — Huamán de los Heros — Cornejo — Quiroga — Burja Larrea.

Se publicó conforme a ley.

Agustín M. Escudero.

Causa N° 879. — Año 1927.
