

Es nulo el testamento en que intervienen testigos que no acompañaron al testador en el momento de su redacción y otorgamiento.

Recurso de nulidad interpuesto por don César A. Galdos, en los autos que sigue con doña María G. de Pomar vda. de Narvaez y otros sobre nulidad de un codicilo.—Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Señor

La declaración del Notario don Maximiliano Menéndez y las demás actuaciones de este juicio que la confirman, persuaden de que en el otorgamiento del codicilo de doña Sofía Vargas viuda de Céspedes, no se observaron todas las solemnidades requeridas por la ley para su validez.

Dice el Notario Menéndez, que la testadora le manifestó sus temores de que se alterase su última voluntad testamentaria de 26 de febrero de 1921, y le suplicó que si fuera solicitado en su nombre para el otorgamiento de otro testamento, no concurriera a su domicilio; que consecuente con este encargo, se negó

a concurrir cuando en 4 de marzo siguiente, en nombre de doña Magdalena Vargas viuda de Pedraza, le pidió D. C. Galdos que acudiera porque había urgencia en hacer el codicilo, porque doña Sofía ya no hablaba.

En tales circunstancias, acudió otro notario, y no obstante el estado de la paciente, aparece ésta otorgando un codicilo firmado por uno de los testigos a su ruego.

Estos antecedentes y los demás elementos probatorios de que hace mención la sentencia de vista, llevan a la conclusión de que no está acreditado que el codicilo fué leído en voz alta, ni que se hubiera otorgado en un solo acto, estando reunidos todos los testigos; en una palabra, de que es fundada la demanda de nulidad del codicilo que se dice otorgado por doña Sofía Vargas viuda de Céspedes, demandada por doña María Gertrudis Pomar viuda de Narvaez y otros y de que es legal la sentencia recurrida que así lo declara.

Lima, 20 de julio de 1928.

Araujo Alvarez.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 1.º de setiembre de 1928

Vistos; de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal; y considerando: que en el co-

dicilo de 4 de marzo de 1921, que aparece otorgado durante la noche, y por una enferma in-extremis, en cama, ante el Notario don Arnaldo Pacheco y Pacheco, con todos los caracteres de un testamento, intervinieron como testigos el Contralmirante don Juan Manuel Ontaneda, el Comandante don Julio César Bernalles y el doctor don Pedro Villanueva; de los cuales, el primero, a causa de su fallecimiento, no ha podido declarar en este juicio en que se ventila la validez del instrumento: que el Comandante Bernalles ha declarado ser él quien llevó en esa noche, a casa de la testadora doña Sofía Vargas viuda de Céspedes, que lo era también de su hermana doña Magdalena Vargas de Pedraza, al notario Pacheco, a solicitud de la segunda; que mientras él permaneció en el vestíbulo, entró el notario al interior, acompañado solamente de doña Magdalena, y que trascurridos quince minutos, salió y dijo que ya se había otorgado el codicilo con todas las formalidades legales, y exhibiéndolo, lo firmó en el vestíbulo, el relacionado Contralmirante, y lo leyó y firmó él, enseguida, sin haber visto ni oído a la testadora, ni conocer el significado de lo que es un codicilio y sin la presencia del otro testigo doctor Villanueva: que éste ha declarado, por su parte, que firmó el instrumento, en la sala, en presencia, únicamente, de doña Magdalena y de su hijo, sin haber visto tampoco, ni oído a la testadora, ni haber leído o conocido el documento, por haberle comprometido aquella para que le prestase su firma en un recurso protocolar que le presentó, y que él no examinó, protestándole ella que le había sido llevado por un notario, a quien no vio, y cuyo objeto se reducía a evitar

el fraude o salvar sus intereses ante unas parientas: que aunque este testigo solía visitar a la viuda de Céspedes, como médico, solicitó verla a continuación para curarle el pie, no lo pudo conseguir, porque doña Magdalena le suplicó no la molestara, porque en ese momento se hallaba descansando y ya le había cambiado la curación; agregando, que no le dijeron que hubiese ya muerto: que si bien toda persona avisada esta obligada, para prevenir responsabilidades, a leer los documentos que firma, el hecho es que el testigo reconoce y declara haber prestado su firma por servicio de amistad, sin saber de lo que se trataba y en el concepto de que no mediaba daño de tercero: que tanto este testigo como el anterior, se hallan, según éstos, absolutamente conformes en que no presenciaron la dición y redacción del instrumento, y en que ninguno de ellos presenció tampoco el acto de su suscripción por el otro: que esto basta, sin necesidad de mayor prueba, para decidir de la nulidad del acto testamentario: que, además, a pesar de las investigaciones practicadas durante la secuela del juicio, no ha sido posible establecer, con certeza, la hora exacta o aproximada en que falleció doña Sofía Vargas, pues ninguno de los médicos asistentes vió el cadáver, y el certificado de defunción copiado a fojas 59 vuelta, consigna datos obtenidos por referencias, que se reprodujeron en la partida sentada el día mismo del sepelio, en el Registro del Estado Civil, y que difieren de los resultados de la última información en que se basó; y que la incertidumbre respecto al momento del fallecimiento, no puede dejar de influir en la determinación de la fecha o día en que el hecho o-

currió. Por estos fundamentos: declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas 165, su fecha 24 de diciembre último, por la que revocando la de primera instancia de fojas 122, su fecha 16 de octubre de 1926. declara fundada la demanda interpuesta a fojas 5 por doña María Gertrudis Pomar viuda de Narvaez y compartes, y nulo el titulado codicilo que aparece otorgado por doña Sofía Vargas viuda de Céspedes el 4 de marzo de 1921, ante el notario don Arnaldo Pacheco y Pacheco; con lo demás que contiene: condenaron en las costas del recurso al litigante que lo interpuso; suspendieron del ejercicio de sus funciones al mencionado Notario, por el término de cuatro meses, por la manifiesta ilegalidad de su procedimiento; y los devolvieron.

*Barreto.—Pérez.—Huamán de los Heros.—Quiroga.—
Umeres.*

Se publicó conforme a ley.

Agustín M. Escudero.

Causa No. 1551.—Año 1927.