

Es nulo el testamento verbal, si no se comprueba la extrema necesidad en que se encontraba el otorgante para hacer, en esa forma, su disposición de última voluntad.

Recurso de nulidad interpuesto por don Juan Gamero, en la causa que sigue con doña María Jacinta Gamero vda. de Málaga, sobre nulidad de testamento.—Procede de Puno.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

No hay prueba de que el doctor Constancio Gamero hubiere estado en el caso de extrema necesidad de hacer su testamento en la forma verbal. Pero prescindiendo de esta consideración, de las mismas declaraciones de los testigos testamentarios, recibidas en el procedimiento no contencioso, resulta que no está de manifiesta la voluntad del extinto de hacer testamento, por la vaguedad de concepto de la declaración del testigo Julio Jiménez Oblitas y por la circunstancia de que de los cinco testigos, dos ignoran el idioma castellano, lo que hace divisible el acto contra lo preceptuado en el art. 663, inciso 3º del C. C.

NO HAY NULIDAD en la sentencia recurrida que declara fundada la demanda de doña María Jacinta Gamero viuda de Málaga y otro, y sin valor el

testamento verbal que se dice hecho por el Presbítero doctor Moisés Francisco Constancio Gamero.

Lima, diciembre 21 de 1933.

Araujo Alvarez.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, mayo 8 de 1934.

Vistos; en discordia de votos; de conformidad con lo dictaminado por el Señor Fiscal: declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fs. 309, su fecha 14 de enero del año próximo pasado, que confirmando la apelada de fs. 280, su fecha 21 de julio de 1932, declara fundada la demanda interpuesta a fs. 1 por doña María Jacinta Gamero viuda de Málaga y don Zoilo Gamero; con lo demás que contiene; condenaron en la multa de 200 soles oro y en las costas del recurso al litigante que lo interpuso; y los devolvieron.

Barreto. — Elías. — Burga Larrea. — Campos.

Considerando: que la demanda de nulidad del testamento de don Constancio Gamero, se ha interpuesto fundándose en primer lugar en que los demandantes eran los parientes llamados a heredarlo, calidad que no tenían los instituidos como herederos, y sin embargo no han llenado el requisito indispensable para el ejercicio de esa acción, acreditando con documentos el parentezco invocado, como lo establecen los arts. 1242 y 1249 del C. de P. C.: que, a mayor abundamiento, el expediente de comprobación de dicho testamento, demuestra que se llenaron todas las prescripciones de ley y que se declaró por tal y se ordenó su protocolización después del examen que el juez hizo a los testigos, como lo expresa el auto copiado a fs. 195 vta.: que no puede desvirtuarse el mérito de lo actuado en ese expediente, en que algunos de los testigos testamentarios hayan contradicho la declaración que prestaron entonces con toda libertad y antes de toda controversia, ni que otros ignoraran el idioma castellano, porque es evidente que a esos les tradujo en quechua, las breves palabras de su última disposición y el juez que no lo ignoraba, debió examinarlo al respecto, pues de otro modo no habría mandado que se le tuviera como tal; y de otro lado, el personero de los actores, si afirma que no hubo testamento en forma, conviene en que el Cura Gamero, en presencia de los que figuran como testigos testamentarios, encargó que llamaran a su lado a los que aparecen instituidos para que se encargaran de sus bienes, sin mentar para nada a los demandantes, como puede leerse en el interrogatorio de fs. 102, afirmación que corrobora la verdad del testamento. Por estas razo-

nes, nuestro voto es por la nulidad de los fallos recurridos, y porque se declare infundada la demanda.

Valdivia. — Villa García.

Se publicó conforme a ley.

M. Arnillas O. de V., Secretario.

No 624.—Año 1933.
