

La omisión del día y la hora, unida a otras causales, anula el testamento otorgado en escritura pública.

Recurso de nulidad interpuesto por don José A. Valdes, en la causa que sigue con doña Emilia Torres Aguirre, sobre nulidad de testamento. — Procede de Puno.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Versa este juicio, sobre la nulidad del testamento de doña Margarita Torres.

El testamento, que se otorgó en instrumento público, ante el Notario Valdivia, tiene un defecto esencial. Carece de fecha. La escritura expresa el mes y el año, pero no el día de su otorgamiento.

Además de esta irregularidad, existe otra no menos grave.

Según el certificado notarial de fs. 26, del examen del Registro del Notario Valdivia resulta que a fs. 1176 extendió una escritura pública el 18 de Agosto de 1920. y en seguida dos escrituras de poder datadas ambas el 16 de agosto, es decir dos días antes; luego dos actas de protocolización y un poder que tienen fecha 18 y después el testamento de la Sra. Torres, sin fecha como queda dicho.

El art. 657 del C. C. establece terminantemente que en todo testamento debe indicarse el día y hora en que se otorga.

En todo instrumento público debe expresarse el día de su otorgamiento, según el art. 44 de la Ley del Notariado; pero tratándose del testamento la ley es mas rigurosa, pues pide que se exprese no solo el día sino la hora.

Son obvias las razones que justifican tal dispositivo del Código; de manera que no es preciso indicarlás.

No es testamento el que carece de fecha.

En este caso existe además, como se ha visto, la circunstancia especial de que el testamento no se halla estrictamente en la foja del Registro, donde según el orden cronológico debía ser extendida, causal de nulidad prescrita en el art. 59 de la Ley de Notariado.

El Fiscal opina que HAY NULIDAD en la sentencia de vista y que reformándola debe revocarse la de primera instancia y declararse fundada la demanda y en consecuencia nulo el testamento de doña Margarita Torres.

Lima, junio 22 de 1936.

Lino Cornejo.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, agosto 14 de 1936.

Vistos; de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal, cuyos fundamentos se reproduce; y considerando: que además de no haberse observado el orden cronológico en los instrumentos que llevan la fecha del 16 y 18 de agosto de 1920, aparece igualmente extendidas en el día 18, catorce escrituras, en diversos lugares, distantes algunos de ellos de la provincia de Ayaviri, donde ejercía sus funciones el Notario don José M. Valdivia: que en ese número excesivo, está comprendido el testamento de doña Margarita Torres viuda de Valdez, otorgado en la hacienda "Antaimarca", situada a 10 leguas de dicha provincia, y que no contiene la designación del día y la hora, existiendo un vacío correspondiente a la omisión anotada: que estos hechos, por cuyo mérito se inició instrucción criminal por el delito de falsedad contra el referido Notario, ya fallecido, resultan del certificado de fs. 26, testimonio de fs. 35, e informe de fs. 129: que tratándose de las solemnidades del testamento en escritura pública, establece el art. 658 del C. C., la concurrencia desde el principio hasta el fin, del testador, el escribano, y tres o más testigos, vecinos del lugar: que don Juan Santander y don Bartolomé Hanco declaran, a fs. 153 y 165, que fueron llamados a la habitación

de doña Margarita Torres para que firmaran un pliego, que leyó el Notario Valdivia en presencia de otras personas; agregando el segundo, que no podía entender porque ignora el castellano y únicamente escribe su nombre y apellido: que por consiguiente, y sin tomar en cuenta el impedimento de dicho testigo, estaba concluído el testamento cuando ambos llegaron a la casa de la otorgante, faltándose al requisito de la unidad del acto testamentario, que se requiere para su validez conforme a la ley: que tampoco se ha cumplido con indicar los testigos en la introducción sino en la parte final del instrumento, en oposición a lo que dispone el mismo C. C. y la Ley de Notariado en cuanto a las escrituras públicas: que esta oportuna referencia, es necesaria para conocer su domicilio y demás calidades y aumentar hasta cinco el número de los testigos, cuando alguno de aquellos no es vecino del lugar: que si bien no está probada la incapacidad mental, las causales expresadas anulan el testamento, materia de la actual controversia; y que ordenada la acumulación del juicio iniciado anteriormente por don Justo Torres y hermanos, corresponde apreciar la prueba producida en ambos juicios, no siendo de aplicación el art. 342 del C. de P. C.: declararon HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fs. 302 vta., su fecha 16 de diciembre de 1933, confirmatoria de la apelada de fs. 275, su fecha 20 de abril del mismo año: reformando la primera, y revocando la segunda, declararon fundada la demanda interpuesta por don Carlos Valdez en el escrito de fs. 1, ampliada a fs. 23 y sin valor ni efecto el testamento otorgado por doña Margarita Torres viuda de Valdez; y los devolvieron.

**Barreto. — Quiroga. — Campos. — Zavala Loaiza.
Cárdenas.**

Se publicó conforme a ley.

M. Arnillas O. de V., Secretario.

No. 509.—Año 1934.
