

**Interpretación del Inc. 3° del Art. 658 del C. C. del 52
y aplicación del Art. 722 del mismo cuerpo de
leyes.**

*Recurso de nulidad interpuesto por don Washington
Guerra en la causa que sigue con don Camilo
Guerra y otro, sobre nulidad de testamento.—
Procede de Puno.*

DICTAMEN FISCAL

Señor:

La demanda de fs. una, ha sido interpuesta, entre otros, por don Temístocles Enriquez no por derecho propio sino como representante de su esposa Doña Enriqueta Guerra; con él se ha entendido el pleito hasta el pronunciamiento de la sentencia recurrida por don Washington Guerra.

Pero la representación e intervención del marido caducó legalmente con la promulgación del nuevo Código Civil que en su artículo 172 dispone que la mujer casada puede comparecer en juicio por sí misma y disponer de sus bienes propios.

Siendo esto así dicha señora ha debido ser notificada personalmente con la sentencia de primera instancia expedida en 30 de noviembre de 1936.

Lo actuado con esta omisión es nulo e insubsistente. La causa debe reponerse al estado de fs. 344 v. para que se proceda en la forma indicada.

Lima, 28 de diciembre de 1940.

Araujo Alvarez.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 15 de abril de 1941.

Vistos; con lo expuesto por el Señor Fiscal; por los fundamentos de la sentencia de primera instancia; y considerando además: que el artículo 172 del Código Civil vigente autoriza a la mujer casada para comparecer en juicio en defensa de sus bienes, sin obligarla a hacerlo, y, por tanto, el hecho de que don Temístocles Enriquez haya representado en la causa a su esposa doña Enriqueta Guerra no produce la invalidez de lo actuado: que la acción de nulidad del testamento otorgado en Arequipa por doña Francisca Guerra Otazú en 26 de enero de 1929, se funda, principalmente, en que el testamento no fué obra suya, sinó de su abogado el doctor don Manuel S. Mostajo, en cuya casa se otorgó y en que no procedió libremente: que la mencionada doña Francisca Guerra, soltera, de sesentidos años y sin herederos forzosos, que residía habitualmente en el distrito de Nuñoa, de la provincia de Ayaviri, fué a Arequipa y efectivamente otorgó allí su testamento, en la fecha enunciada, en casa de su abogado consultor antes nombrado como consta del instrumento, ante el notario doctor don José Gonzales Grambell y en presencia de tres testigos, en el que instituyó por heredero universal a su sobrino don Washington Guerra, quién según decía, la acompañaba desde algún tiempo y le repasaba o atendía sus intereses, regresándose luego a dicho pueblo: que aunque el doctor Mos-

tajo se halló presente y ayudó a la testadora, dando forma a sus disposiciones encerradas en el borrador de que se servía, como lo declaran los testigos testamentarios, ello no invalida el acto, porque la otorgante, en el pleno uso de sus facultades mentales, expresó por sí su voluntad, que es lo esencial, manifestando su conformidad al tenor y sentido de las cláusulas del instrumento, a medida que el notario las escribía y conviniendo, durante su lectura, al fin de cada una, en que el contenido de ellas era la expresión de su última voluntad, como lo requería el artículo 658 del Código Civil derogado: que no hay prueba de que la testadora hubiese sufrido coacción en ese acto, ni se determina la persona que la hubiese ejercitado, y el heredero favorecido no se encontró siquiera en Arequipa cuando se practicó: que el Notario Gonzales Grambell expidió y entregó a doña Francisca Guerra el testimonio de fjs. 409 el día del otorgamiento del testamento, conforme al artículo 87 de la Ley de Notariado: testimonio que ella llevó consigo a Nuñoa y conservó en su poder, cuidadosamente, hasta el 27 de febrero de 1934, en que falleció: el mismo que fué encontrado entre sus papeles al tiempo de practicarse el inventario de sus bienes: que esta es la más decisiva prueba de que tal testamento reflejaba o traducía el genuino pensamiento de la testadora, pues que en los cinco años transcurridos desde su facción, durante los cuales pudo y debió repasar, libre y tranquilamente, su contenido, no intentó en modo alguno alterar o modificar en todo o en parte sus disposiciones: que esta circunstancia destruye a la vez la hipótesis de que por la sordera que los de-

mandantes atribuyen a la testadora, no pudo enterarse de la lectura del instrumento; defecto que, por lo demás, no ha sido probado; y, muy por el contrario, los certificados de fjs. 169, 161 y 162 de los facultativos que asistieron a la testadora, demuestran que élla conservó siempre hasta el día de su fallecimiento, el uso de sus sentidos y facultades: que no es aplicable a este caso el artículo 722 de dicho Código, porque el parentesco de la testadora con el heredero, no fué la causa de la institución y porque aquélla trató y consideró siempre a éste como su sobrino, lo mismo que a su señora madre doña Leonor Guerra, según aparece de las cartas de fjs. 263 a fjs. 285 y de fjs. 291 y 292. Por estas razones: declararon HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fjs. 403, su fecha 24 de mayo de 1940, y reformándola, confirmaron la de primera instancia, de fjs. 337, su fecha 30 de noviembre de 1936, que declara infundada la demanda interpuesta a fjs. 1 por don Camilo C. Guerra y partes sobre nulidad del testamento de doña Francisca Guerra Otazú, de la que absolvieron a don Washington Guerra; y los devolvieron.

Zavala Loaiza. — Barreto. — Ballón. — Pastor. — Benavides Canseco.

Se publicó conforme a ley.

M. Arnillas O. de V., Secretario.

Cuaderno No. 1023.—Año 1940.
