

Se declara válida una memoria testamentaria que aparece mutilada, por haber sido legalmente otorgada, por constar del expediente los datos que faltan en ella y por haberse deducido el vicio de la mutilación extemporáneamente.

Recurso de nulidad interpuesto por don Carlos Marquina y compartes en la causa que siguen con doña Carmen Marquina y compartes, sobre comprobación de una memoria testamentaria.—De La Libertad.

Excmo. Señor:

Es fundadamente de presumir que el documento de fojas 1, no se hallaba en el estado que hoy, cuando lo exhibieron como memoria testamentaria de don José Santos Marquina, su viuda doña Julia Gutiérrez y su hija de primer matrimonio doña Emilia Marquina.

La rotura en parte esencial, cual es la que contiene la firma del testador no habría, en efecto, pasado desapercibida para el juez; y estaría indicada á causa de su especial importancia, entre los vicios externos invocados en la contradicción de fojas 45, por los opositores doña Carmen E. Marquina de Mora y don Oscar C. Marquina, hijos de la viuda que exhibió el documento, quienes tampoco la señalaron en su alegato de fojas 97 y por primera vez adujeron tal vicio anulativo en su expresión de agravios.

Pero en sus declaraciones de fojas 18 y 20 vuelta, los testigos testamentarios don Enrique

Cuadra y don José F. Ríos no hacen referencia alguna á la firma del nombrado testador.

Falta en consecuencia, no solo la dicha firma sino la comprobación de que fué estampada, como lo exige el artículo 661 inciso 5.º del Código Civil.

Esa circunstancia justifica el fallo revocatorio de vista.

Mientras tanto, la rotura de la parte final del documento de fojas 1 constituye un posible delito, investigable de oficio.

El Fiscal concluye que no hay nulidad en la sentencia recurrida que defiere á la contradicción y que al declararlo, puede VE. servirse mandar que se inicie el correspondiente sumario para acreditar la existencia del delito y castigar á los culpables.

Lima, 29 de mayo de 1909.

SEOANE.

Lima, 5 de junio de 1909.

Vistos: con lo expuesto por el señor Fiscal, y considerando: que en el recurso de oposición de don Oscar Marquina y hermana á fojas 45, no se adujo la mutilación de la memoria testamentaria de fojas 1, ni la falta de la firma del testador y del testigo don José E. Llacarini, ni falta de la fecha; y al contrario se reconoció que ese instrumento aparecía suscrito por el testador y se indicó la fecha de 6 de febrero de 1884, como la de su otorgamiento: que con las diligencias practicadas para comprobar dicho testamento

también se ha probado que éste se hallaba íntegro y tenía todas las formas externas prescritas por la ley para otorgarlo: que los opositores alegaron la indicada mutilación únicamente en el recurso de expresión de agravios de fojas 128; lo que demuestra que tal falta no se había observado en primera instancia: que no es posible invalidar un documento legalmente otorgado, mediante la punible mutilación de él, cuando los datos que faltan constan auténticamente en el expediente; declararon haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 143, su fecha 30 de noviembre del año próximo pasado, que revocando la de primera instancia de fojas 118 vuelta, su fecha 15 de julio del mismo año, declara fundada la contradicción de fojas 45, de los hermanos Marquina: reformando la primera, confirmaron la segunda, por la que se declara infundada esa contradicción y que lo que se lee en la memoria de fojas 1, es el testamento y última voluntad de don José Santos Marquina, con lo demás que dicha sentencia contiene; mandaron se inicie el correspondiente juicio criminal para descubrir á los autores de la mutilación anotada; y los devolvieron.

Guzmán. — Elmore. — Ortiz de Zevallos. — León. — Villanueva.

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.