

**La donación por causa de muerte, hecha en escritura privada, no produce efectos legales.**

---

*Recurso de nulidad interpuesto por la Sociedad de Beneficencia Pública de Lima en el juicio con don Manuel E. Rosas sobre protocolización de un instrumento privado.—Procede de Lima.*

Excmo. Señor:

Según documento de fojas 121 doña Trinidad Saldaña, viuda de Murillo, hizo donación á la mujer y la hija de Rosas de una casita en la villa de Matucana el 31 de agosto de 1907. A fojas 4 se pidió la protocolización de aquel por haber sido otorgado ante un juez de paz, á falta de notario. A ella se ha opuesto la Beneficencia, heredera legal de la viuda de Murillo. Su oposición ha sido declarada sin lugar en ambas instancias.

El documento ó escritura de fojas 121, por su texto y forma, contiene una donación entre vivos, condicional ó desde día cierto (artículo 597 Código Civil). Así lo han estimado el demandante y el juez, puesto que el primero ha pedido á fojas 4 y el segundo ordenado á fojas 8, su protocolización con arreglo á los artículos 821 y 822, Código de Enjuiciamientos Civil; sólo aplicables á instrumentos imperfectos. Así lo califica también el actor á fojas 23, 26, 31, 45 y 133 vuelta.

Como tal donación entre vivos, no es válida, conforme al artículo 596 Código Civil, que exige

escritura pública para toda donación que exceda de quinientos pesos; pues la casita de Matucana vale 1.400 soles, según tasación de fojas 109, aceptada por Rosas á fojas 111. Y cuando la ley exige por solemnidad de algún acto el otorgamiento de escritura pública, ese es el único medio de probar la realidad y legitimidad del acto (artículo 809 Código de Enjuiciamientos Civil.) El documento de fojas 121, que aparece otorgado fuera del lugar de residencia y fallecimiento de la Murillo (partida de fojas 7), carece pues de todo valor legal. Siendo la donante analfabeta, era más que nunca necesaria la intervención de un notario.

Pretende el actor dar al documento el carácter de donación por causa de muerte. Pero no lo es, y si lo fuera no sería tampoco válida, con arreglo al artículo 628 del Código Civil, por no haberse hecho con las formalidades de los testamentos.

No es donación por causa de muerte. Para serlo debería necesariamente tener la forma de testamento. El documento de fojas 121 no es un testamento en escritura privada. Ello explica que no se haya procedido con él conforme á lo dispuesto en los artículos 662 del Código Civil y 1262 y siguientes del Código de Enjuiciamientos Civil, y que se haya pedido su protocolización como instrumento imperfecto y no su reconocimiento como testamento privado.

Pregunta Rosas á fojas 23 vuelta que diferencia hay entre el documento de fojas 121 y un testamento privado. Nada menos que su forma. En el instrumento imperfecto intervienen el juez de paz, los otorgantes y los testigos, como se ve en el de fojas 121. En el testamento privado ninguna intervención ni ingerencia tienen, ni deben tener el juez y el donatario ó legatario, quien

no puede siquiera ser testigo (artículo 683 del Código Civil).

No se puede protocolizar, con arreglo á los artículos 822 y siguientes del Código de Enjuiciamientos Civil, sino los instrumentos imperfectos de valor legal. No siendo legalmente válido el acto contenido en el de fojas 121, no es posible darle ese valor mediante la protocolización. Es, pues, infractoria de ley, la sentencia confirmatoria que lo ordena. (artículo 1733 inciso 5.º Código de Enjuiciamientos Civil.)

Bajo el aspecto de donación por causa de muerte también sería nula la sentencia, conforme al artículo 1649, inciso 8.º porque habiéndose dado á la causa la sustanciación del artículo 822 y no la distinta del 1262, se la ha desnaturalizado.

Por lo expuesto, el Fiscal, defensor nato de los intereses de beneficencia, según el 154 pide á VE. se sirva declarar nula y reformar la sentencia de vista, revocar la apelada, declarar fundada la oposición de fojas 13, sin lugar la protocolización del instrumento de fojas 121, nula la donación que contiene, y que la casita de Matucana corresponde á la heredera legal de la intestada doña Trinidad Saldaña, salvo mejor parecer de VE.

Otro si dice el Fiscal; que se prevenga á la Corte de procedencia, cuide de exigir el reintegro de las fojas 2, 3, 16, 33, 75, 88 á 90, 105, 106, 118, 119, 146 y 157; así como los timbres correspondientes al recibo de fojas 83, con la multa de ley, con arreglo á la de la materia.

Lima, 18 de agosto de 1911.

LAVALLE.

Lima, 18 de setiembre de 1912.

Vistos; de conformidad con lo dictaminado por el Señor Fiscal y considerando: que, según aparece de la escritura privada de fojas 121 doña Trinidad Saldaña viuda de Murillo, con residencia en esta capital en la calle del Panteoncito de las Cinco Esquinas, N.º 1439, compareció ante el juez de paz de Matucana en 31 de agosto de 1907, y, fundada en que carecía de ascendientes y descendientes, donó la casa de su pertenencia, ubicada en ese pueblo, á doña Francisca Vidal de Rosas y á su hija María Genoveva Rosas, con intervención de aquella y del esposo de la misma don Manuel E. Rosas, que manifestaron su aceptación, expresándose que ese acto surtiría sus efectos desde la muerte de la donante y suscribiendo el instrumento cinco testigos, uno de ellos por la Saldaña, que no sabía firmar, los esposos Rosas y el juez de paz; que semejante acto de liberalidad por el hecho de no ser susceptible de perfeccionarse sino al fallecimiento de quien lo practicó, es una donación *mortis causa*; que tales donaciones deben hacerse con las formalidades propias de los testamentos y se hallan sujetas á las reglas de los legados; conforme á los artículos 628 y 629 del Código Civil; que, en consecuencia, toda donación por causa de muerte debe hacerse en testamento ó codicilo, como los legados: que el acto contenido en el citado instrumento, por el que el donante y donatarios, comparecen ante el juez de paz de Matucana, no obstante de residir la primera en Lima, para hacer manifestación de su mutuo acuerdo sobre aquel objeto de derecho, es un verdadero contrato que no se ha sujetado á las reglas y formalidades de los legados, ni de los testamentos, á pesar de la forma mixta de que se le revis-

tió; que, por tanto, aunque todos los testigos instrumentales y el juez de paz respectivo, hayan declarado oficialmente de fojas 123 á fojas 130 sobre los hechos enumerados en el artículo 1262 del Código de Enjuiciamientos Civil, sin referencia alguna á los indicados en el artículo 1265, con motivo de la comisión conferida en la carta orden de fojas 122, para el efecto único de que esas personas reconocieran el instrumento de fojas 121 en su firma y contenido, carece de objeto hacer apreciaciones sobre esta omisión, que podría subsanarse, así como respecto al incumplimiento del artículo 1266 del mismo Código, desde que el acto de que se trata es esencialmente nulo como testamento, conforme al artículo 789 del Código de Enjuiciamientos, y desde que está declarado por un auto resolutivo, no contradicho, que la Saldaña falleció intestada y que su heredera legal es la Sociedad de Beneficencia Pública de esta Capital; declararon haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 161, su fecha 2 de mayo último, confirmatoria de la de primera instancia de fojas 147, su fecha 30 de abril del año próximo pasado, que declara infundada la oposición deducida á fojas 13 por la Sociedad de Beneficencia y manda llevar adelante la protocolización del instrumento de donación de fojas 121; reformando el primero de dichos fallos y revocando el segundo; declararon fundada la expresada oposición, nula la donación contenida en el referido instrumento y sin lugar, en consecuencia, la protocolización demandada; y los resolvieron.

*Ribeyro—Eguiguren—Villa García—Barreto—Washburn.*

Se publicó conforme á ley.

*César de Cárdenas.*