

a estos corresponde en los bienes dejados por su finada madre doña María Alzamora de Maldonado; y los devolvieron.

Sánchez — Guzmán — Vélez — Corzo — Elmore.

Se publicó conforme a ley; de que certifico.

LUIS DELUCCHI.

Cuaderno N° 107—Año de 1893.

87

Nulidad de una memoria testamentaria por falta de capacidad del testador e infracción de la ley en su otorgamiento.

Recurso de nulidad interpuesto por doña Catalina Boggiano, en la causa que sigue con doña María y don Miguel Boggiano, sobre nulidad y falsedad de un testamento.—Procede de Trujillo.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

La atenta lectura de estas actuaciones, formadas en cuatro años de incesante litigar, per-

suade eficazmente de que la memoria testamentaria de fojas 187 del cuaderno corriente, que aparece otorgada por don Antonio Boggiano, natural de Génova, muerto en Ferreñafe el 27 de enero de 1889 a los 85 años de edad, es nula, tanto por el estado de incapacidad mental en que se hallaba el otorgante, cuanto porque no se han observado en ella las formalidades que prescribe el derecho.

I

Las declaraciones de los profesores de medicina de fojas 147, 166 y 200 llevan al espíritu la convicción de que don Antonio Boggiano, antes del 26 de enero de 1889, fecha en que aparece otorgada la memoria testamentaria de fojas 187, padecía de la enfermedad conocida con el nombre de demencia senil.

El doctor Ugaz declara que «la naturaleza de la lesión del hígado, su *decrepitud* y el desorden intelectual que se presentaba por vía de complicación, le hicieron temer un fin próximo y funesto». Esto pasaba el 18 de diciembre de 1888. «*En ese instante* — agrega el doctor Ugaz — *hablaba frases sin orden ni oportunidad, cambiaba el nombre de las personas y de las cosas, estaba sordo, irritable y tembloroso, todo lo cual me ratificó en mi diagnóstico, y me hizo afirmar la perturbación cerebral crónica de que era víctima*».

El doctor Dawson, que visitó a don Antonio en enero de 1888, declara a fojas 168, que «lo encontró con el vientre meteorizado, con vómitos, pulso débil, mirada vaga, sus palabras sin sentido, incoherentes, no conocía a las personas, sin

dar razón de sus sufrimientos; en una palabra, estaba en una *demencia senil*, y su estado, generalmente muy grave».

El doctor Peña, otro de los facultativos que visitó a don Antonio cinco o seis meses antes de su muerte, declara a fojas 203 que, «el examen clínico que hizo con toda exactitud, reconoció que padecía de una esclerosis hepática bastante desarrollada, y que, además, lo encontró sordo, *que por su locuacidad continúa, por sus risotadas inmotivadas y la variación espontánea y repetida de sus diversos temas de conversación, conoció que había un principio de enagenación mental*».

Este *principio de enagenación mental* que el doctor Peña reconoció en don Antonio cinco o seis meses antes de su muerte, se convirtió, por el desarrollo natural de la enfermedad, por el mero trascurso del tiempo, en la perturbación cerebral crónica o demencia senil de que hablan los doctores Ugaz y Dawson, en sus declaraciones de fojas 147 y 166 cuando lo reconocieron en enero de 1888.

Acordes como están los facultativos en medicina, en que don Antonio padecía de demencia senil, surge naturalmente la cuestión de saber si, con posterioridad a las fechas en que lo reconocieron, pudo o no haber recobrado sus facultades mentales en la plenitud que requiere la ley para ejecutar un acto tan trascendental de la vida civil, como es el de disponer de bienes y derechos para después de la muerte. La ciencia resuelve esta cuestión en sentido negativo.

La demencia senil, como lo indica su nombre mismo, es el resultado de los años; de suerte que, a medida que transcurre el tiempo, la enfermedad va acentuándose más y más.

El doctor Mausley, profesor de medicina legal de la Universidad de Londres, ocupándose de este género de dolencias en su obra *Responsabilidad del Hombre en las Enfermedades Mentales*, dice que, «cuando las cosas van a peor, procediendo esto de la acción de la decadencia, el deterioro de la memoria y la pérdida del poder de percepción, aumenta. El individuo deja de reconocer a aquellos que tiene a su alrededor, en tanto que recibe constantemente sus atenciones y olvida que le ha ocurrido todo lo que acontece diariamente. Hasta el pasado, no lo recuerda de una manera coherente: los incidentes y las personas se mezclan de una manera confusa, y la conversación es una algarabía fragmentaria e incoherente».

Siendo la demencia senil resultado de los años, es claro que, una vez desarrollada, el paciente no recobra jamás sus facultades mentales; de donde se deduce que el 26 de enero de 1888, víspera de la muerte de don Antonio, éste era legalmente incapaz de otorgar disposición alguna testamentaria.

II

Aun en la hipótesis de que don Antonio Boggiano hubiera estado el 26 de enero de 1888 en las condiciones que requiere la ley para testar, siempre se llegaría a la conclusión de que la memoria de fojas 187 del cuaderno corriente, es radicalmente nula, por no haberse observado en su otorgamiento las formalidades que prescribe el derecho.

En efecto, Don Patricio Marisco, examinado con manifestación de la memoria testamentaria, declara a fojas 154 vuelta del segundo

cuaderno, «que la reconoce por la misma que escribió de su puño y letra y que *dictó* don Antonio Boggiano y *redactó* don Narciso Salazar, es decir, que don Antonio *señalaba* sus bienes y Salazar *acomodaba la redacción en mejor estilo*. Según esto, don Antonio *señalaba* los bienes, y Salazar *acomodaba la redacción en mejor estilo*, es decir, éste dictaba el testamento de aquel.

El artículo 655 del Código Civil es terminante a este respecto, Excmo. Señor: «en todo testamento—dice—el testador debe expresar *por sí* su voluntad: no bastará que conteste *sí* o *no*, ni que haga señales a las preguntas que se le dirigen». Ante la declaración de Marisco, que ha desempeñado el doble papel de amanuense y de testigo de la memoria testamentaria, no puede sostenerse que don Antonio *expresó por sí su voluntad*, requisito indispensable, en concepto de la ley, para que pueda reputarse válida una disposición testamentaria. Otro de los testigos de la memoria es Rosario de la Cruz, el cual declara a fojas 156 «que oyó al testador expresar su voluntad, porque estaba en la pieza siguiente a donde estaba el testador, es decir, que el enfermo estaba en la *cuadra* a mano izquierda, y él y *todos los testigos estaban en la sala*, adonde presenciaban lo que disponía, diciéndoselo a don Narciso Salazar, que lo redactaba, dictándolo a don Patricio Marisco, que era quien escribía».

Estos testigos están, pues, completamente acordes en que don Antonio no expresó por sí su voluntad, como lo previene la ley. Según ellos, don Narciso Salazar, *acomodando* la redacción en mejor estilo, era el intermediario entre don Antonio y Marisco, que escribía, desempeñando de este modo el papel de mediador plástico, que

Cadwart discurrió para explicar el fenómeno de la comunicación entre el alma y el cuerpo.

Asegura el testigo Cruz, sin que nadie lo haya contradicho, que don Antonio, en los momentos en que se hacía la memoria, estaba en la cuadra, a mano izquierda, y él y *todos* los testigos, en la sala; de modo que no se ha cumplido con la exigencia del artículo 661 inciso 1.º del Código Civil, que ordena que «escrita la memoria del testamento, la *lea* o haga leer el testador, hallándose éste y cinco testigos, *reunidos y presentes a ese acto*, hasta autorizarlo con sus firmas».

Si el testador estaba en la *cuadra*, y los testigos, en la *sala*, y no siquiera frente a frente, sino el primero a la izquierda de los segundos, es claro, Excmo. Señor, que no han podido saber cuándo se leyó la memoria, si es que se leyó, y si don Antonio se ratificó en cada una de las cláusulas de que consta, por cuanto no han estado reunidos y presentes al acto.

III

Apreciadas las declaraciones de los testigos de la memoria y la de los médicos con el criterio del artículo 947 del Código de Enjuiciamientos, sosteniendo los primeros que don Antonio estaba en su juicio cuando otorgó la disposición, y los segundos, que antes de la víspera de su fallecimiento padecía de demencia senil, hay que concluir que las de los segundos son legalmente verdaderas, porque se apoyan en el concepto que han formado, por sus conocimientos especiales en la materia del pleito.

Se pretende desvirtuar el mérito probatorio de las declaraciones de los facultativos, soste-

niendo que dos de ellos, al declarar, han leído los certificados que expedieran; pero tal atinencia no tiene absolutamente la importancia que se le atribuye. Tales certificados, para ser juratoriamente reconocidos, era necesario que fueran leídos en el acto de la diligencia.

Lo que prohíbe el artículo 908 del Código de Enjuiciamientos es, que el testigo lea papel o escrito para contestar a las preguntas de antemano formuladas; pero no prohíbe, ni puede prohibir que, al reconocerse, bajo la religión del juramento un certificado o escritura privada, se lea esa escritura y ese certificado.

En mérito de lo expuesto, el Ministerio Fiscal es de sentir que no hay nulidad en el fallo de vista de fojas 292 del segundo cuaderno, ni en el auto de fojas 296, por los que se declara que don Antonio Boggiano ha fallecido intestado, y se condena en las costas del juicio a doña Catalina Boggiano, y, dada la malicia del recurso de nulidad, debe V. E. imponer a la parte que lo interpuso el maximum de la multa de que se ocupa la ley de 10 de diciembre de 1870.

V. E. resolverá, sin embargo, lo que en su elevado criterio considere más arreglado a derecho.

Lima, 24 de abril de 1893.

ALBARRACÍN.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 13 de julio de 1893.

Vistos; de conformidad con lo dictaminado por el Ministerio Fiscal: declararon no haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 292 vuelta, su fecha 19 de setiembre último, confirmatoria de la de primera instancia de fojas 241 vuelta, su fecha 29 de diciembre de 1891, por la que se declara que lo que se lee en la memoria de fojas 187 a fojas 190 no es testamento de don Antonio Boggiano, que éste ha fallecido intestado, y que su herencia corresponde a los que acrediten ser sus hijos legítimos, a quienes se dará posesión proindiviso y bajo de inventario; condenaron en las costas del recurso a la parte que lo interpuso; ordenaron el reintegro del papel sellado; y los devolvieron.

Sánchez —Guzmán —Espinosa— Corzo—Quiroga.

Se publicó conforme a ley; de que certifico.

LUIS DELUCCHI.

Cuaderno No. 643.—Año, 1892.
