

primero y revocando el segundo, mandaron que se dé cumplimiento a las leyes citadas; y los devolvieron.

*Sánchez. — Corso. — Elmore. — Quiroga. — Jiménes.*

Se publicó conforme a ley, de que certifico.

*Luis Deluchi.*

Causa N° 758. — Año 1893.

---

Los testamentos no se hallan sujetos á las condiciones de los contratos.

*Recurso de nulidad interpuesto por la Beneficencia de Arequipa y doña Sofía Quintana, en la causa que siguen sobre el intestado de don Pablo Quintana.—  
Procede de Arequipa.*

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

Por el auto de vista de fojas 205 vuelta y de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal, la Ilustrísima Corte Superior del Departamento de Arequipa, ha confirmado el apelado de fojas 159; en que se declara que el finado don Pablo Quintana no ha muerto intes-

tado sino bajo la disposición testamentaria que en testimonio corre a fojas 71.

El Fiscal de V.E., a quien la ley impone la obligación de emitir dictamen en las causas que debe juzgar V.E. y el deber especial de defender los intereses de Beneficencia cuando estén apoyados en la ley y la justicia, ha examinado con celo y cuidado este proceso que desde su iniciación se ofrece bajo un aspecto interesante; y fundando sus apreciaciones no sólo en las leyes vigentes, en los principios del derecho civil y en las reglas establecidas por los principales tratadistas de Derecho Internacional privado va a someter al ilustrado criterio de V.E. las conclusiones del presente dictamen en el sentido de que V.E. declara la *nullidad e insubsistencia* de los autos confirmatorio y confirmado; y mande que ventilándose la causa ante la jurisdicción nacional se le dé la tramitación ordinaria que es la que legalmente le corresponde; para que en la sentencia definitiva se declare si Quintana falleció testado o intestado; si en parte o nó, falleció testado y en otra parte intestado y se decida a la vez la persona que deba entrar en posesión de los bienes hereditarios existentes en el territorio nacional.

Son tan importantes los antecedentes y los hechos en que se cifra la causa que el fiscal creería no llenar su misión con la elevación y criterio que el augusto puesto que desempeña requiere si omitiese exponer con claridad los principales y cuya enunciación por sí solo arroja desde luego torrentes de luz para que el jurista pueda formarse con precisión su criterio legal y moral.

Don Pablo Quintana según lo declaró en el encabezamiento del instrumento llanzado testamento (fojas

82) fué natural de Arequipa soltero e hijo natural de Julián Quintana y de María Rosario Castro.

Era además poseedor (fojas 82 vuelta) de una casa situada en la misma ciudad de Arequipa.

Concurren así respecto de él varias circunstancias que los hechos por sí mismos marcan: a la vez que era natural del Perú sujeto por esto a su jurisdicción y a sus leyes, era también propietario de bienes inmuebles, y necesario es decirlo, desde ahora en su calidad de hijo natural no podían entrar al intestado en su herencia sino los parientes a quienes el C. C. del Perú concede este beneficio.

Quintana no fué solo natural y habitante del Perú, sino que partió para Bolivia y parece que allí residió y tuvo establecimientos de comercio.

A principios de 1889 proyectó hacer un viaje a Europa, y el mismo expresó que la necesidad o el desco de hacer ese viaje, lo impelieron a hacer la disposición testamentaria que en testimonio corre a fojas 82.

Esta fué otorgada en La Paz con todas las solemnidades que establecen las leyes de Bolivia, quedando así cumplido el principio consignado en la regla de que "*locus regit actum*".

No basta, Excmo. Señor, para que un instrumento sea reputado como testamento valedero y que surta todos sus efectos, que haya sido otorgado con todas las solemnidades requeridas por la ley en que fué extendido.

Los instrumentos en general son válidos en el todo, o son nulos, anulables o rescindibles, según los diversos casos, que la ciencia del Derecho enseña y que

V.E. ha tenido oportunidad de aplicar, decidiendo las controversias particulares.

Son también simples o condicionales; y los últimos pueden subsistir o no, según sean y se realicen las condiciones establecidas en ellos, que pueden ser suspensivas o resolutorias.

Con especialidad en un testamento es posible encontrar que aunque el finado lo hubiese otorgado válidamente y subsistan todas sus cláusulas, no por eso puede decirse que éste murió intestado en el todo porque puede ser muy bien que sea testado sólo en parte e intestado en cuanto a la institución de herederos.

El Fiscal recuerda estos principios que son elementales porque muy luego verá V.E. que la cuestión de intestado de Quintana no sólo está cifrada y reducida al único punto bajo el cual lo han juzgado la Ilustrísima Corte Superior de Arequipa y uno de sus jueces de primera instancia de saber si aquel otorgó o no testamento, sino de escudriñar y decidir si ese testamento subsiste y surte o nó, sus efectos, apesar de que hubiera sido válido en sus formalidades; o si aún aceptada la hipótesis de que el testamento es válido, que surte todos sus efectos, resulta, no obstante eso, que el finado don Pablo Quintana es intestado en cuanto a la institución de heredero: en una palabra, que si en el testamento puede encontrarse legatarios y legados, no hay herederos ni herencia.

En efecto, Excmo. señor examinando detenidamente lo que se llama testamento de Quintana se descubre que después de expresar que teniendo que ausentarse de la ciudad de La Paz a Europa y temiendo que en ese intervalo le sobreviniera la muerte, declara, cláu-

sula 2ª cuáles son sus bienes, fija el valor de éstos en 50,000 bolivianos y dice: "que si falleciese en su viaje a Europa, los distribuiría su albacea, señor Esteban Desaur de la manera siguiente: a la sociedad de socorros mutuos de la ciudad de La Paz 2,000 bolivianos en letras hipotecarias; a doña Natalia Quintana de Zúñiga la casa situada en la ciudad de Arequipa, alhajas y plata labrada; a la Sociedad de Beneficencia Peruana 15,000 bolivianos en letras hipotecarias exigiendo que ésta hiciera en sus estatutos una reforma estableciendo, entre otras cosas, que bajo ningún pretexto podría ser elegido el Ministro o Cónsul peruano primero o segundo presidente de la Sociedad de Beneficencia; y que en caso de que lo fuera (fojas 84, cláusula 6ª), los 15,000 bolivianos pasasen de hecho a la caja de la "Sociedad de Socorros Mutuos" y por la extinción de ésta la "Sociedad de Señoras, establecida en la ciudad de Arequipa.

Después de hacer el testador esta distribución, en que no aparece ni siquiera por simple mención instituído heredero alguno, agrega estas palabras: "Esta es mi disposición si falleciese en el tiempo del viaje a Europa; pero si Dios me regresa sin novedad este testamento no tendrá valor alguno".

No se necesita, Excmo. señor, gran perspicacia para descubrir que esta no era una disposición conzón, que fuera valedera desde la muerte del testador: era sólo una disposición provisional, por decirlo así, para el caso que Quintana falleciese antes de su regreso; ella no era subsistente, no tenía valor alguno sino en el caso de que el fallecimiento del testador se realizase dentro del tiempo determinado de ese viaje de La Paz a Europa. El

mismo dice: "Si Dios me regresa sin novedad, este testamento no tiene valor alguno".

De consiguiente, para poder decidir si el testamento surtía o no sus efectos, si tenía o no valor, era necesario investigar y decidir primero, y antes que todo, si el fallecimiento del testador se había realizado antes de que Dios lo regresara sin novedad en ese viaje a Europa; porque la disposición testamentaria no servía sino para ese único caso; no era una disposición universal ni común.

No se trataba pues, de aplicar la regla de que presentado el testamento del finado cuyo intestado se había solicitado se le declarase testado.

Nó, en el caso en controversia antes es decidir si ese instrumento es testamento porque se realizó el acontecimiento de que Quintana no regresó de Europa sin novedad sino que falleció dentro del viaje.

Decidir los jueces de plano que ese instrumento es testamento por que se le dió el nombre de tal es involucrar el procedimiento, estimando como antecedente lo que no es ni puede ser sino consiguiente.

El Fiscal repite, que, antes que todo, lo que tenía que decidirse es si Quintana murió dentro del viaje: si como él decía no fué regresado por Dios sin novedad.

Faltando el esclarecimiento de esa condición, el instrumento sin duda es público; el instrumento es válido en cuanto a sus formalidades, pero, no es ni puede reputarse testamento, mientras no se pruebe que se realizó la condición que Quintana falleciera dentro del proyectado viaje.

Algo más. En ese testamento hay una suma que debe ser distribuida entre personas o personalidades

llamadas a recibirla: hay ejecutor testamentario; pero, no hay institución de heredero: esa personalidad instituida por derecho, que es la continuación del finado, que asume el goce de todos los derechos y acciones de que éste no dispuso, que lo representa en una palabra.

Y cuando falta ese heredero designado en el testamento existe intestado; y nuestros Códigos prescriben las reglas que en tales casos deben ser observadas.

A la luz de estas consideraciones se desprende la consecuencia de que aunque existe el testamento tal cual fué otorgado, que aunque esté revestido de las formalidades sacramentales, Quintana podía ser declarado intestado y llamados al goce de la sucesión los herederos legales.

El Fiscal de V.E. dió desde el primer momento que esta causa vino a sus manos una importancia suma a los esclarecimientos que hicieran conocer los hechos principales que radican la cuestión; y por eso, para mejor dictaminar, pidió a V.E. y V.E. ordenó, que tratándose de un intestado en que no sólo debía ventilarse si el finado otorgó o no testamento y saber también cuáles eran los bienes dejados por aquel, se agregasen a los autos la fé de muerte y el inventario de los bienes dejados por Quintana.

La agregación del primer documento era indispensable, porque ella enseña la fecha y el lugar en que se realizó la muerte de Quintana.

Está fé de muerte corre a fojas 134 vuelta, del cuaderno agregado; y de ella aparece que Quintana falleció en Arequipa, a las 6 p. m. del día 15 de octubre de 1890.

Aquí llega la vez de preguntar: ¿Hizo Quintana el viaje que proyectaba en febrero de 1889 de La Paz a Europa?

Regresó sin novedad, en cuyo caso no tenía valor alguno su testamento otorgado en La Paz en febrero de 1889.

¿Hizo en Arequipa en setiembre de 1890 o antes otra disposición testamentaria?

¿Otorgando alguna de éstas instituyó algún heredero?

En el proceso, Excmo. señor, no han sido dilucidadas ninguna de estas cuestiones y juzgándose sólo por las formalidades del instrumento, sin verse lo que en el mismo se prescribe, se ha resuelto sin prueba, sin lata discusión, sin averiguarse si la condición estaba o no cumplida, que el instrumento de fojas            es testamento, aun cuando en él se diga y se prescriba que no lo sea sino sólo en el caso de que el otorgante Quintana falleciese o hubiera fallecido dentro del viaje a Europa y no después de haberlo efectuado y regresado sin novedad.]

De esta manera se ha incurrido en abreviación manifiesta de trámites, se ha violentado el juzgamiento, se ha dado por subsistente un instrumento condicional sin esclarecerse si la condición de cuya subsistencia dependía, se había realizado, esto es, que Quintana hubiese muerto dentro del viaje; y extraviándose el procedimiento se ha pronunciado una resolución que, aparte de todos esos defectos, sería siempre ilegal porque declaraba del todo testado a un testador que no había instituído heredero.

En el ánimo del Fiscal tienen tal fuerza estas observaciones, que no cree deber, detenerse más, ante la ilustración y sabiduría de V.E. para opinar y pedir, como defensor de la Beneficencia de Arequipa, que V.E. declare la *nulidad e insubsistencia* de los autos confirmatorio y confirmado; y mande dar a la causa la sustanciación prescrita por las leyes.

Lima, marzo 26 de 1894.

Aranibar.

---

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, junio 15 de 1894.

Vistos: en discordia de votos concordada en parte al tiempo de la votación, y con lo expuesto por el señor Fiscal, declararon no haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 205 vuelta, su fecha 27 de julio de 1892, confirmatoria de la de primera instancia de fojas 159, su fecha 4 de mayo del mismo año, por la que se declara que el finado don Pablo Quintana no ha muerto intestado, sino bajo la disposición testamentaria que corre a fojas 71 en testimonio; con lo demás que contiene; condenaron en las costas del recurso y en la multa de 160 soles a la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

Sánchez. — Vélez. — Corso. — Elmore. — Lama. — Quiroga. — Jiménez.

Se publicó conforme a ley, siendo el voto del señor Vélez por la nulidad del auto de vista e insubsistencia del de primera instancia, de confirmidad en todo con el dictamen del señor Fiscal; y el voto del señor Elmore fué en el sentido de que debiendo haberse recitado la causa a prueba por el término de 20 días conforme al artículo 1289 del C. de E. para decidirse oportunamente según el artículo 1291 se había realizado la condición de la cual dependía la subsistencia del testamento, y por tanto si el finado murió intestado; mi voto es por la nulidad del fallo de vista y la insubsistencia del de primera instancia para que se dé cumplimiento a las leyes citadas, de que certifico.

*Luis Deluchi.*

Causa N° 673. — Año 1892.

---