

No. 320-S.M.

SALA DE LO CIVIL: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, San Salvador, a las diez horas del día once de julio de dos mil cinco.

En el presente proceso civil re cayó sentencia, inicialmente el día veinte de octubre de dos mil tres, en la cual se resolvió no haber lugar a admitir el recurso de que se trata, habiéndose hecho constar que concurrieron a formar sentencia los señores Magistrados, Dr. Mauricio Ernesto Velasco Zelaya, Licda. Mirna Antonieta Perla Jiménez, con el voto disidente y razonado del señor Magistrado, Lic. Ulices del Dios Guzmán Canjura, quien lo presentó, fechado el escrito, el mismo veinte de octubre de dos mil tres.

Como lo manda la ley y vista la discordia, se llamó para dirimirla a la señora Magistrada Suplente, Licda. Berta Rosario Díaz Zelaya, quien con fecha diecinueve de enero de dos mil cuatro, presentó su voto, el cual fue adhiriéndose al proveído en disidencia por el señor Magistrado, Licdo. Ulices del Dios Guzmán Canjura; por resolución de fecha veintiocho de enero de dos mil cuatro, la Sala consideró que no habiéndose logrado la conformidad necesaria para formar sentencia válida, se llamó para dirimirla al señor Magistrado Suplente de esta Corte, Lic. Jorge Alfonso Quinteros Hernández, quien por escrito fechado a los treinta días del mes de mayo del año en curso se adhirió al voto pronunciado en discordia por el señor Magistrado, Lic. Ulices del Dios Guzmán Canjura, formando con ello el número de votos para formar resolución, por lo que la Sentencia a pronunciar en el presente caso, es del tenor literal siguiente:

Vistos en casación la sentencia definitiva pronunciada en apelación, a las once horas y cuarenta y cinco minutos del primero de noviembre de dos mil uno, por la Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, en el juicio civil ordinario de Nulidad y Falsedad Civil, incoado por la señora GLORIA LUZ ASCENCIO CÓRDOVA, mayor de edad, Secretaria Comercial, del domicilio de San Salvador, por medio de su apoderado general judicial, doctor Jorge Alberto Ramírez Figueroa, mayor de edad, abogado, del domicilio de San Salvador, después por medio de su apoderado, licenciado JORGE ALBERTO MAGAÑA ELÍAS y últimamente por medio de su apoderado, licenciado OSCAR EDGARDO CALDERÓN NÚÑEZ, quien se apersonó en sustitución del abogado Jorge Alberto Magaña Elías; posteriormente continuado por el señor LUIS ALBERTO ASCENCIO, como tercero interesado en la causa, por medio de su apoderado general judicial, licenciado RODOLFO ALFREDO GARCIA FLORES y después por medio del licenciado JORGE ALBERTO MAGAÑA ELÍAS, quien sustituyó al licenciado Rodolfo Alfredo García Flores; contra la señora MARÍA ELIGIA CRUZ DE ASCENCIO, mayor de edad, comerciante, del domicilio de San Miguel, representada por medio de sus apoderados, doctores SALVADOR GUERRA HÉRCULES, EURÍPIDES MANUEL MELÉNDEZ y FRANCISCO JOSÉ CHAVARRÍA KLEINHENN, últimamente por el licenciado BENEDICTO DE JESÚS AL V AREZ y por el doctor OVIDIO BONILLA FLORES, a fin de que se declare la nulidad y falsedad de un Testamento Abierto otorgado por el señor ERNESTO ASCENCIO MUNGUÍA, ante los oficios del doctor VÍCTOR MANUEL MENDOZA VAQUEDANO.

VISTOS LOS AUTOS; Y,

CONSIDERANDO:

I.- El Fallo de primera instancia dice así: ""POR TANTO: De acuerdo a lo expuesto y lo que determinan los Arts. 416,421, 422. 427, 432, 436 y 439 Pr. C.; Art. 1009 Inciso 1°, 1010, 1011, 1012 Inciso 1° y 2° C.C. y 255, 292 N° 4°, 294 N° 10° 321 Inciso 2° Pr. C.; A(sic) nombre de la República de El Salvador, FALLO; a) Declárase sin lugar la Excepción de "Ineptitud de Demanda" opuesta por el Doctor(sic) SALVADOR GUERRA HERCULES, Apoderado General Judicial de la demandada señora MARIA ELIGIA CRUZ DE ASCENCIO; b) Declárase que no existe Falsedad Civil en el Instrumento objeto de este Juicio y por consiguiente no es Nulo el Testamento otorgado por el causante señor ERNESTO ASCENCIO MUNGUIA, a las nueve horas del día catorce de Marzo(sic) de mil novecientos noventa y dos, ante los Oficios Notariales del Doctor(sic) VICTOR MANUEL MENDOZA VAQUEDANO, en el que instituye como su Universal Heredera a la señora MARIA ELIGIA CRUZ DE ASCENCIO, incorporado bajo en número CIENTO VEINTICUATRO de folios CIENTO OCHENTA y UNO frente y vuelto, a folios CIENTO OCHENTA y DOS frente y vuelto, del Libro CUARENTA y UNO del Protocolo del referido Notario.- Absuélvese a la demandada señora MARIA ELIGIA CRUZ DE ASCENCIO de la acción intentada en su contra.- Condénase en las costas de esta instancia a la parte demandante.- HÁGASE SABER.""

II.- El Fallo de segunda instancia reza así: ""POR TANTO: Por las razones expuestas, disposiciones legales citadas y Arts. 1089 y 1090 Pr. C., a nombre de la República de El Salvador, **DIJERON:** CONFIRMASE la sentencia definitiva de que se ha hecho mérito, en la parte que dice ""b) DECLARASE que no existe Falsedad Civil en el Instrumento objeto de este Juicio y por consiguiente no es Nulo el Testamento otorgado por el causante señor ERNESTO ASCENCIO MUNGUIA, a las nueve horas del día catorce de Marzo de mil novecientos noventa y dos, ante los Oficios Notariales del Doctor VICTOR MANUEL MENDOZA VAQUEDANO, en el que instituye como su Universal Heredera a la señora MARIA ELIGIA CRUZ DE ASCENCIO, incorporado bajo el número CIENTO VEINTICUATRO de folios CIENTO OCHENTA y UNO frente y vuelto, a folios CIENTO OCHENTA y DOS frente y vuelto, del Libro CUARENTA y UNO del Protocolo del referido Notario.- Absuélvese a la demandada señora MARIA ELIGIA CRUZ DE ASCENCIO de la acción intentada en su contra.""- CONDENASE al apelante en las costas procesales de ambas instancias.- Devuélvanse los autos principales al Juzgado de su procedencia con la certificación respectiva.- ""

III.- No conforme con la sentencia definitiva pronunciada, por la Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, el licenciado Jorge Alberto Magaña Elías en el carácter en que actúa, presentó recurso de casación, dentro del término legal, fundamentándolo en lo siguiente: ""MOTIVOS EN QUE SE FUNDA EL RECURSO:----- MOTIVO GENERICO:-----Infracción de ley Are 2 Literal A de la Ley de Casación, como vicio o error in indicando, que adolece la sentencia recurrida, en forma genérica. (sic) ----- MOTIVOS ESPECIFICOS:----- Los motivos específicos de conformidad en los Artículos 3 y 4 de la misma ley de casación (sic) así: -----PRIMER MOTIVO:-----Infracción de Ley, N° 8° del Are 3 L.C. "cuando en la apreciación de las pruebas haya habido error de derecho o error de hecho, si este resultare de documentos auténticos, públicos o privados reconocidos, o de confesión cuando haya sido apreciada sin ser relacionada otras

pruebas"(sic). Específicamente de dichos motivos, se invoca únicamente el error de hecho, que recae en un instrumento Público (sic) que contiene el otorgamiento de un testamento impugnado de falso, por ser nulo. Dicho instrumento fue otorgado supuestamente por el causante ERNESTO ASCENCIO MUNGUÍA, en la ciudad de San Miguel, a las nueve horas del día catorce de marzo de mil novecientos noventa y dos, ante los oficios del Notario Doctor Víctor Manuel Mendoza Vaquedano, en aquel entonces actuando como notario, en el libre ejercicio de la profesión, actualmente Magistrado de la Honorable Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente; dicho testamento fue otorgado a favor de la cónyuge del causante señora María Eligia Cruz de Ascencio, en la que se instituye como su única y universal heredera.----- Consiste el error de hecho por cuanto se presentó prueba abundante testimonial para atacar la validez del mencionado instrumento, así como la experticie (sic) grafotécnica de comparación, lo cual se ampliara (sic) en el concepto que lo ha sido.---- SEGUNDO MOTIVO:-----Por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio N° 8° del Art. 4 de la Ley de Casación: "Por haber concurrido a dictar sentencia uno a mas jueces, cuya recusación, fundada en forma legal e intentada en tiempo y forma, hubiese sido declarada con lugar o se hubiere denegado siendo procedente."-----En el caso concreto y específico, además de recusar la(sic) Doctor Mendoza Vaquedano, como interesado directamente por haberse otorgado ante sus oficios notariales el instrumento impugnado; se recusó también al DOCTOR JOSE ARTURO LOPEZ TENORIO, que funge como Presidente de el (sic) mencionado Tribunal, en razón que se había pronunciado en el" proceso, además había conocido del mismo, situaciones que se expusieron plenamente en la recusación respectiva que conoció la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia. Considero que se ha violado especialmente la parte final del mencionado numeral, es decir el N° 8 del Art. 4 de la ley de casación (sic) ".....o se hubiere denegado siendo procedente."----- En el caso concreto el Doctor López Tenorio, ha dado origen, a que sea recusado, pues conoció del asunto, virtió opinión pública del mismo asunto y además tiene interés de proteger a su colega, que es el responsable de otorgar antes(sic) sus oficios un testamento impugnando precisamente por se(sic) distintas las firmas, del causante, pues, si fuesen igual tal como debería de ser, por asegurar el Doctor Mendoza Vaquedano, que el otorgante estaba en su sano juicio, y uno de los testigos presentados en la época que se firmó el testamento hasta lo vio en Registro de la Propiedad de San Miguel, ENTONCES LA FIRMA DEBIO SER IGUAL, A LA QUE LE APARECE AL CAUSANTE EN LA CÉDULA EN EL PASAPORTE, O EL MISMO TESTAMENTO otorgado en 1989, a favor de doña GLORIA LUZ ASCENCIO CORDOVA, el cual fue también ante los oficios del notario cuestionado.-----

PRECEPTOS QUE CONSIDERO INFRINGIDOS:---Debido que existe(sic) dos motivos específicos en que fundo mi recurso y siendo estos de fondo y forma, de tal manera que especificaré cada uno de los mismos:---Preceptos que considero infringido(sic) por error in iudicando o de juicio, con respecto al motivo señalado en el Art. 3 N° 8° de la Ley de Casación, es el Art. 421 Procesal Civil (sic) en relación con Art. 321 Pr. C.

RELACIONADOS AMBOS ARTICULOS PROCESALES, A LA LEY SUSTANCIAL DEL CODIGO CIVIL COMO SON 10 c.c.(sic), 1010 c.c.,(sic), 1316 c.c.(sic) N° 1,2., c.c.(sic) y 37 de la Ley de Notariado.-----En relación al Precepto Infringido,(sic) con respecto al quebrantamiento de las formas esenciales del juicio o error in procedendo, señalado en el Art. 4 N° 8° de la Ley de Casación són:---Art. 1157 N° 13 y 15 Pr. C.-----

- CONCEPTO EN QUE SE CONSIDERA VIOLADO: Citadas las infracciones o preceptos infringidos, trataré de explicar como entiendo que se ha producido la infracción y

como se cometió tal y como un error en la sentencia impugnada o recurrida Siendo que existe distintos preceptos infringidos y con el objeto de citar cada concepto en que fueron violados los individualizaré así: -----a) En cuanto a lo infringido por error de juicio.-----Art. 421 Pr. C. "Las sentencias recaerán sobre las cosas litigadas y en la manera que han sido disputadas, sabida que sea la verdad por las pruebas del mismo proceso. Serán fundadas en las leyes vigentes; en su defecto, en doctrina, de los expositores del derecho; y en falta de unas y otras, en consideraciones de buen sentido y razón natural".----- El error en el juicio, con relación a la ley sustancial que mas(sic) adelante se relacionará con el también(sic) 321 Pr. C., en conjuntó han violado la interpretación (sic) y apreciación (sic) de la prueba presentada por el actor, pues la prueba fue presentada al proceso y fue sabida la verdad con ellas y de esa manera disputada, pues los testigos fueron claros al expresar que el causante señor Ernesto Ascencio Munguía, no podía darse a entender ni que lo entendieran EN FORMA DEFINITIVA.----- También(sic) el informe de los peritos nombrados, son categóricos(sic), que las firmas NO SON IGUALES, precisamente por tratarse de materiales morfológicamente distintos.-----Entonces, no se ha aplicado la verdad que a(sic) sido vertida, sino, como dice la contraparte, se falla conforme a lo que deseo, pues eso pidió (sic) la contraparte, sin importar lo que en el proceso se ha investigado, pues, se ha sabido la verdad, y es esa(sic), LA FIRMA NO ES IGUAL, no provienen del mismo puño gráfico, contrario a ello, dice la Cámara en su fallo, "que cuando existe duda, lo mas favorable al reo", esa afirmación, no es posible en este Proceso, pues se ha sabido la verdad, y no se ha dictado la sentencia con las pruebas vertidas en el proceso.-- ----Se le ha dado valor a uno testigos en el cual uno de ellos se atrevio(sic) a decir: "que el causante señor Ascencio Munguía, fue visto en el Registro de la Propiedad de San Miguel, y que lo saludo(sic) con su nombre." Otros mencionan a la letra "Que siempre los saludaba con su nombre Hola fulano, como(sic) es posible que una persona que este(sic) sana físicamente así como mentalmente, haya firmado un testamento en el cual su firmas(sic) es DISTINTA MORFOLOGICAMENTE.-----Art. 321 Pr. C. Inc. 2° "Para probar la falsedad de un instrumento se necesitan cuatro testigos idóneos o sin excepción, si fuere público...." ----- El actor ha probado plenamente y son concordantes las declaraciones de los testigos, quienes a la vez son médico señores DOCTORES OSCAR RENE RODRIGUEZ AMAYA, JULIO CESAR BOTARRI(sic) SANABRIA, MARIO RIVAS ARGUETA y HECTOR JOSE CASTANEDA CORNEJO, cuyas deposiciones parecen en su orden a fs. 55, a la 56; 79 al 83, estos testigos manifestaron en conjunto que: " Que atendieron al señor Ernesto Ascencio Munguia(sic) que al ingresar al Hospital de Diagnósticos(sic) en la ciudad de san(sic) Salvador, el día 27 de febrero de 1992, adolecía de AFAXIA GLOBAL y DE HEMIPLEGIA DERECHA, a consecuencia de Infartos(sic) Cerebrales(sic) de su hemiferio(sic) izquierdo, la cual es de carácter DEFINITIVO, siendo también la afaxia, un trastorno de la recepción del habla o de la expresión del lenguaje y por ende había alteración en su estado de conciencia, lo cual lo imposibilitaba en forma permanente tanto física como mental en forma DEFINITIVA El actor ha probado mediante cuatro testigos quienes a la vez son profesionales y, especialistas que atendieron en vida al causante señor Ernesto Ascencio Munguia(sic), su dictámen(sic) y declaraciones estan(sic) basadas en realidades y aseveraciones científicas médicas del conocimiento profesional según su saber, pues ellos como especialistas aseguran que la enfermedad que adolecía(sic) el señor Ascencio era de carácter definitivo, en razón de ello, SI ESTA HONORABLE CAMARA ANALIZA dichas declaraciones, y no las valoriza desde un punto lógico y analítico, si no únicamente se limitan a decir que los MEDICOS no

atendieron al paciente el día catorce de marzo de 1992, fecha que se otorgó el testamento que adolece de nulidad y que se ha venido impugnando, NO ES NECESARIO que los médicos estuviesen presentes para establecer lo que se ha mencioando(sic), PUES YA MENDIANTE SUS DECLARACIONES Y ADEMAS, mediante las constancias médicas presentadas aseguran que la enfermedad era de carácter(sic) DEFINITIVO, es es(sic) la razón y el punto que no se debe de perder, que los testigos en su calidad de MEDICOS que atendieron al paciente, dictaminaron que la AFAXIA GLOBAL, era de carácter(sic) definitivo. Punto que desarrollaré ampliamente en los alegatos respectivos, PUES NO SE TRATA DE TESTIGOS ORDINARIOS, SINO TECNICOS EN LA MATERIA DE SU TESTIMONIO.---Art. 10 C.C Los actos que prohíbe(sic) la ley son nulos y de ningún valor; salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de nulidad, para el caso de contravención Al existir nulidad en el instrumento público que contiene el testamento impugnado, debió aplicarse esta normativa de nulidad, en el caso concreto debió ser aplicada pues los testigos aseguran, que no es posible darse a entender ni de palabra ni por escrito, por lo que el supuesto testador no estaba en la posibilidad de firmar el instrumento que contiene supuestamente su última voluntad.-----Art. 1010 C. C-----"Lo que constituye esencialmente el testamento abierto, es el acto en que el testador hace sabedores de sus disposiciones al notario y a los testigos. El testamento será presenciado en todas sus partes por el testador, por un mismo notario y por unos mismos testigos."----- Precisamente ese acto de hacer saber, nunca existió pues aseguran los testigos ya relacionados que el causante Ernesto Ascencio Munguia(sic), no podía(sic) darse a entender ni por escrito ni de palabra, en razón de ello, es imposible darle cumplimiento a lo establecido a esta disposición legal, por lo que ha sido infringida.-----Art. 1316 C.C.----- "Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:-----Nº 1 Que sea legalmente capaz.-----Nº 2 Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento, no adolezca de vicio."-----Evidentemente estamos en presencia de un acto o declaración de voluntad unilateral, donde es necesario que la persona que se va a obligar sea legalmente capaz y ademas(sic) que su consentimiento no sea viciado, en el instrumento impugnado, no existe ni la capacidad ni el consentimiento voluntario, pues siempre con la declaración de los testigos viene a confirmar que no existe tales elementos esenciales en la declaración unilateral que supuestamente hizo el testador.-- ----Art. 1318 C.C-----"Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordos que no puedan darse a entender de manera indudable."---Existía la incapacidad de forma permanente de parte del testador, pues no TENIA CONCIENCIA de los actos que se realizaban en su entorno, pues bien han declarado los expertos y profesionales de la medicina, como eran los testigos y a la vez médicos que atendieron al paciente ERNESTO ASCENCIO MUNGUIA, aún cuando no alcanza la demencia, éste se encontraba en completo estado de inconsciencia(sic), equiparable a un demente o vegetal.----Art. 37 de la Ley de Notariado.----No podrá procederse a extender un instrumento cuando las partes no tengan capacidad legal para otorgarlo, o si no estuvieren presentes dichas partes, sus mandatarios o representante legales en su caso, todo bajo pena de nulidad.(sic).----- La nulidad alegada en primera y segunda instancia del instrumento que contiene el testamento supuestamente otorgado por el causante(sic) señor Ernesto Ascencio Munguia(sic), es nulo, pues la ley así lo considera, y se ha infringido el presente artículo que establece su nulidad, ya que no existió la capacidad para otorgarlo esto relacionado con el artículo 1316 c.c.(sic), hacen imposible la existencia de un instrumento de tal magnitud, cuando la parte que lo otorga se encuentra totalmente en estado de inconsciencia, por la Afaxia Global que

adolescencia(sic) en esa época el señor Ascencio Munguia.(sic) .-----Cabe destacar que las constancias médicas presentadas al proceso con las cuales los facultativos determinan tal enfermedad, debe ser valorizadas, a efecto que en su conjunto hagan fé(sic) .-----Relacionadas lógicamente(sic) las pruebas presentadas con el dictamen(sic) pericial que es semi-plena prueba, que al respecto establece que:---Que no pueden ser categoricos(sic) en afirmar o negar, que las firmas en mención presentes, en los documentos antes descritos provengan de un mismo puño gráfico(sic), ya que no se pueden cotejar, por tratarse de materiales diferentes morfológicamente; esto Honorable Cámara significa que las FIRMAS COTEJADAS, son distintas por tratarse de materiales . morfológicamente DIFERENTES, en relacion(sic) con el Art. 348 Pr. C., "La comprobación o cotejo de letras se hará también(sic) por dos peritos...", como(sic) es posible que ahora diga que existe duda, no se aplicó el Art. 362 Pr. C., no se pidió la explicación, no obstante haberla requerido la parte actora.--- Honorable Cámara, no existe duda, no se ha aplicado correctamente el derecho, si no se han violado las normas del derecho, no obstante sabida que ha sido la verdad., con el único propósito de proteger al colega, que se salió de lo que la ley le permite.-----b) En cuanto al quebrantamiento de las formas esenciales del juicio.-----Art.1157 Pr. C-----"La ley sólo reconoce como causal es de recusación las siguientes:-----No. 13(sic) Si el Juez tiene interes(sic) conocido en el pleito"-----No. 15(sic) Si el Juez, con vista de autos o de documentos referentes a la causa ha manifestado por escrito, su opinión a persona interesada(sic), sobre el punto que va a decidirse, debiendo expresar cuál ha sido, en resumen la opinión emitida y a qué persona se le comunicó.-----Con fecha 18 de junio de 1999, alegué en este Tribunal, la recusación(sic) del señor Magistrado Doctor JOSE ARTURO LOPEZ TENORIO, titular de esta Cámara, en razon(sic) que conoció y dió opinión sobre el presente caso, es decir, se expreso(sic) públicamente mediante resoluciones dictadas en el proceso.-----Habiendose(sic) solicitado a la Honorable Sala de 10 Civil de la Corte Suprema de Justicia, tal recusación, y siendo procedente fue declarada sin lugar, por no llenar los requisitos, esto no significa que no haya interes(sic) de parte del recusado o del Magistrado, pues si actuara de buena fe, dejando que otras personas conozcan del modo de actuar de su compañero de Magistratura, era prudente y de sanidad renunciar en su caso excusarse del conocimiento del presente caso, contrario a ello, habiendo dado y versado su opinión en el proceso, especialmente declarar desierta las apelaciones solicitadas y declarar ejecutorias(sic) tales actos procesales como(sic) el único propósito de proteger al Doctor Mendoza Vaquedano, a quien no acuso, si no reclamo lo que conforme a ley le pertenece a mi representado y su mal proceder que él hizo, pues bien sabe, que si el testador estuviese en su sano juicio, tanto física y mentalmente la FIRMA FUERA IGUAL, entre el testamento impugnado y las demas(sic) firmas expuestas para su cotejo como es la cédula de identidad y el pasaporte del causante, por que(sic) es diferente MORFOLÓGICAMENTE?(sic), si en Primera y Segunda Instancia, aseguran que no es falsa, pero a simple vista es distinta, es decir SON COMPLETAMENTE DISTINTAS MORFOLÓGICAMENTE., por ello y repito el Doctor López Tenorio debió dejar expedito el camino para que otro colega conociera del asunto, ya que es recusable, por haber vertido ya su opinión, sobre los autos y en forma pública .-----Según nombramiento de la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, al recusado Doctor(sic) Víctor Manuel Mendoza Vaquedano lo sustituye el doctor JOSE HECTOR SEGOVIA, actual magistrado(sic) suplente y que conoce en el presente caso, nuevamente, y cvo(sic) el objeto de proteger al Doctor(sic) Mendoza Vaquedano, da opinión y dicta sentencia, a sabiendas que tiene interes(sic) en la causa por dos razones una ya se menciona el

interés(sic) del Colega(sic) y el segundo y más(sic) importante, el interés(sic) de ser apoderado de la parte demandada, fs. 103 y 104, de la pieza principal, el Doctor(sic) Segovia, aparece como apoderado de la señora María Eligia Cruz de Ascencio, según poder otorgado en la ciudad de San Miguel, a las once horas y cinco minutos del día treinta de julio de 1992.,(sic) ante los oficios de otro recusable doctor Eurípides Manuel Meléndez(sic), según escritura plasmada N° 51 del libro 69; pero según el sello de notario el nombre es Eurípides Manuel Meléndez Guerra (GUERRA), Según(sic) folio 97 der(sic) la pieza principal La(sic) Secretaria de la Honorable Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Oriente, hace constar que el Doctor(sic) MELENDEZ GUERRA, es colaborador(sic) jurídico(sic) II, desde(sic) el 14 de enero de 1993. Entoces(sic) Honorable Cámara como(sic) queda(sic) las actuaciones del doctor Meléndez Guerra, especialmente los TESTIGOS PRESENTADOS y que son y es el fundamento de prueba para dictar la sentencia tanto en primera como en segunda instancia.?, es decir dicha prueba es el fundamento de los jueces anteriores para dictar el fallo absolutorio."""

SÍNTESIS DEL CASO.

IV) Al ser admisible el recurso de casación por el motivo específico de Error de Derecho en la apreciación de las pruebas, con infracción del Art. 321 Pr. C., procede pronunciar sentencia de casación. La controversia del presente caso se inició el día 16 de noviembre de 1992, con una demanda en Juicio Civil Ordinario de Nulidad de Testamento, presentada inicialmente por el abogado Jorge Alberto Ramírez Figueroa, en su concepto de Apoderado General Judicial Que la señora GLORIA LUZ ASCENCIO CORDOVA, en esa fecha de 40 años de edad, Secretaria Comercial y del domicilio de San Salvador, en contra de la señora MARIA ELIGIA CRUZ DE ASCENCIO, en ese entonces de 70 años de edad, Comerciante y del domicilio de San Miguel, ante el Juez de lo Laboral de la ciudad de San Miguel, quien también conocía en materia civil; posteriormente dicho Juez se declaró incompetente, pasando a conocer de la acción incoada, el Juzgado Segundo de lo Civil de la misma ciudad; el objeto de la demanda es que se declare la falsedad civil de un testamento solemne abierto, otorgado por el señor ERNESTO ASCENCIO MUNGUÍA, a las nueve horas del día 14 de marzo de 1992, ante los oficios notariales del doctor VÍCTOR MANUEL MENDOZA VAQUEDANO, en donde instituye como heredera testamentaria, a su cónyuge señora MARIA ELIGIA CRUZ DE ASCENCIO, de las generales antes expresadas. Tal pretensión la fundamenta la parte actora, en los hechos siguientes: 1°. La demandante, señora GLORIA LUZ ASCENCIO CORDOVA, hija del causante, sostiene ser la heredera universal testamentaria, de conformidad al correspondiente Testimonio de Escritura pública de Testamento agregado a folios 7, 8, y 9 de la pieza principal, el cual fue otorgado por el señor Ernesto Ascencio Munguía, a las 17 horas del día 30 de septiembre de 1989, ante los oficios notariales del doctor Víctor Manuel Mendoza Vaquedano; en dicho instrumento, aparecen además como legatarios, un hijo del causante de nombre DAVID ERNESTO ASCENCIO; su hermano LUIS ALBERTO ASCENCIO; los menores: DINA ISELA y CELSO, los dos de apellidos REVELO SORTO o SORTO y la demandada, señora MARIA LIGIA CRUZ DE ASCENCIO.-2°. El día 27 de febrero de mil novecientos noventa y dos, el señor ERNESTO ASCENCIO MUNGUÍA sufrió una crisis en su estado de salud, lo que ameritó que fuera atendido en un centro hospitalario de la ciudad de San Salvador, por adolecer de infartos cerebrales múltiples con predominio del hemisferio izquierdo, dolencia que según opinión de la parte actora, le ocasionó un estado

de incapacidad mental, física y racional, para otorgar actos como el testamento dubitado.- 3°. Constan tanto en las piezas de Primera como en la de Segunda Instancia, las pruebas presentadas por parte de la demandante, como son las declaraciones de los testigos médicos que atendieron al señor Ernesto Ascencio Munguía en la gravedad antes mencionada, además los exámenes médicos con su correspondiente interpretación, como son los llamados "Scaners cerebrales", los documentos de identificación del testador en donde constan las firmas auténticas e indubitables, como son Pasaporte Ordinario, Cédula de Identidad Personal, y la certificación de la correspondiente Hoja del Registro de Ciudadanos de la Alcaldía Municipal de la ciudad de San Miguel, documentos que fueron extendidos por las respectivas autoridades emisoras y certificaciones médicas; las anteriores pruebas aportadas con la orientación de comprobar que el testador adolecía de AFASIA TOTAL O GLOBAL Y de HEMIPLEGIA DERECHA, a consecuencia de infartos cerebrales del hemisferio izquierdo, de carácter definitivo, lo que significaba que el testador estaba en incapacidad de comprender, de expresarse y de suscribir el testamento impugnado. Por parte de la demandada consta las declaraciones de los testigos instrumentales que comparecieron al otorgamiento del testamento dubitado, los cuales en la parte pertinente, dieron fe junto con el Notario autorizante, doctor VÍCTOR MANUEL MENDOZA VAQUEDANO, que el otorgante se encontraba en su sano juicio, en perfecto uso de sus facultades mentales y en libertad física y moral, para el otorgamiento de tal instrumento; además de otros testigos presentados por la parte demandada, cuyo propósito era demostrar que el testador en el momento del otorgamiento del testamento, tenía la capacidad legal que las leyes exigen para suscribir esta clase actos.-Dadas las circunstancias antes expuestas, la pretensión de la parte actora contenida en la demanda, es que se declare la nulidad del testamento. Tal como se ha dejado relacionado, la decisión a la cual llegó tanto el Tribunal de Primera como el de Segunda Instancia, fue de que el testamento impugnado no era nulo, que dio lugar a que la parte demandante interpusiera el presente recurso.

ANÁLISIS DEL RECURSO.

V) Se procede seguidamente al análisis detenido del recurso interpuesto por la causa genérica: Infracción de Ley, Submotivo: Error de Derecho en la apreciación de la prueba y como disposición infringida el Art. 321 Pr. C.- A.- El recurrente al justificar su posición, en síntesis afirmó que el Art. 321 Pr. C., fue infringido por la Honorable Cámara, ya que en su tenor literal establece que: "Dos testigos mayores de toda excepción o sin tacha, conformes y contestes en personas y hechos, tiempos y lugares y circunstancias esenciales, hacen plena prueba.--Para probar la falsedad de un instrumento se necesitan cuatro testigos idóneos o sin excepción, si fuere público o auténtico, y dos, si fuere privado. Mas en los instrumentos públicos tendrá el Juez en consideración su antigüedad, su concordancia con el protocolo y la buena o mala conducta del escribano o Notario.", ya que con las declaraciones de los cuatro testigos-médicos, presentados por la parte demandante, libres de toda excepción o sin tacha, conformes y contestes en personas, hechos tiempos, lugares y circunstancias esenciales, se constituyó plena prueba, comprobándose la falsedad del testamento impugnado, puesto que los testigos en sus declaraciones fueron claros al expresar que el causante, señor Ernesto Ascencio Munguía, no podía darse a entender ni que lo entendieran en forma definitiva. Los testigos quienes a su vez son médicos, doctores: OSCAR RENE RODRÍGUEZ AMAYA, JULIO CESAR BOTTARI SANABRIA, MARIO

RIVAS ARGUETA y HÉCTOR JOSÉ CASTANEDA CORNEJO; fueron unánimes y contestes cuando manifestaron en síntesis ""Que atendieron al señor Ernesto Ascencio Munguía, que al ingresar al Hospital de Diagnóstico en la ciudad de San Salvador, el día 27 de febrero de 1992, adolecía de Afaxia global y de Hemiplegía derecha, a consecuencia de Infartos cerebrales de su hemisferio izquierdo, la que era de carácter definitivo, siendo también la afaxia, un trastorno de la recepción del habla o de la expresión del lenguaje y por ende había alteración de su estado de conciencia, esto lo imposibilitaba tanto física como mentalmente, en forma permanente y definitiva."" Las declaraciones de los mencionados testigos, afirma el recurrente, están basadas en realidades y aseveraciones científicas médicas, según su saber, pues ellos como especialistas aseguraron que la enfermedad que adolecía el señor Ascencio Munguía era de carácter definitivo. Sin embargo la Cámara, al valorar las declaraciones de los testigos médicos ya relacionados, no les confirió valor de plena prueba que debió darles, en aplicación del Art. 321 Pr. C.-B.- La Cámara en las consideraciones previas a su fallo, cuando se refirió a las declaraciones de los testigos doctores OSCAR RENE RODRÍGUEZ AMAYA, JULIO CESAR BOTTARI SANABRIA, MARIO RIVAS ARGUETA y HECTOR JOSE CASTANEDA CORNEJO, las transcribió una a una casi en su totalidad, en el orden en que se habían realizado, así en primer lugar, citó la del doctor OSCAR RENÉ RODRÍGUEZ AMAYA, la que textualmente dice: ""que el deponente atendió como médico al señor Ernesto Ascencio Munguía, en los primeros días del mes de febrero porque no puede precisar fecha exacta, del año de mil novecientos noventa y dos...; que al deponente le mostraron los Scan del cerebro que le habían sido tomados al señor Ascencio Murguía, en la ciudad de San Salvador en el Centro de Diagnóstico por el Doctor Brito, como así mismo la historia clínica del paciente firmada por el Doctor Héctor Castaneda, Neurólogo, haciéndose constar en dichos documentos que existían infartos cerebrales en el lóbulo temporal y occipital del lado izquierdo por lo que existía hemiplejía del lado derecho con pérdida sensorial y motora incapacidad de reconocer e incapacidad de hablar, es decir que el paciente no podía moverse ni reconocer a nadie. ...; que el deponente no trató como paciente al señor Ernesto Ascencio Murguía, en el mes de marzo pero porque lo había tratado en el mes de febrero y de los informes de la familia deduce que se encontraba en coma por la naturaleza de la enfermedad del paciente,...; que según sus conocimientos médicos desde el momento en que comenzó a tratar al paciente hasta la fecha de su muerte no pudo tener ningún momento de lucidez porque la lesión era irreversible. Y a repregunta hecha por el doctor Salvador Guerra Hércules, por mi medio, el testigo contesta: que durante el mes de marzo y abril no vio personalmente al señor Ernesto Ascencio Munguía."" La Honorable Cámara al expresar su posición y valorar la fuerza probatoria de esta declaración, le dio énfasis a la última parte de la deposición, afirmando que si el testamento cuestionado fue otorgado el día catorce de marzo de mil novecientos noventa y dos, las declaraciones de los testigos, son dignas de fe solamente cuando comprenden, el relato de hechos que a ellos les consta de vistas y de oídas, (esto último por excepción) y que la calificación de los mismos y las deducciones que puedan obtenerse de ello, corresponde hacerlos al Tribunal, basándose en el contenido de los Arts. 317 y 318 Pr. C.

Seguidamente el Tribunal ad quem, hizo referencia a la declaración del segundo testigo, doctor JULIO CÉSAR BOTTARI SANABRIA, que dice: ""Que el declarante por haber sido uno de los médicos del señor ASCENCIO MUNGUÍA, lo atendió en el Hospital de Diagnóstico a partir del veintisiete de febrero del año próximo pasado cuando fue ingresado

a consecuencia de su última enfermedad; el declarante constató que el enfermo adolecía de INFARTOS CEREBRALES MULTIPLES A PREDOMINIO DEL HEMISFERIO IZQUIERDO, lo cual había ocasionado parálisis COMPLETA DEL HEMICUERPO DERECHO AFAXIA MIXTA O SEA QUE NO PODÍA HABLAR NI ENTENDER LO QUE se le decía, lo que le imposibilitaba el movimiento del hemicuerpo derecho; que también le impedía firmar cualquier documento; que el señor ASCENCIO MUNGUÍA salió del hospital a petición de la señora de él, en el mes de marzo del año próximo pasado y falleció el tres de junio del año próximo pasado a consecuencia de la misma enfermedad que le produjo una BRONCO NEUMONÍA; que esto último lo supo el declarante por que se lo contó el Doctor RENE RODRÍGUEZ AMAYA, quien lo atendió en su último día; el declarante agrega que por la clase de lesión cerebral también presentó compromiso mental; que el declarante visitó al paciente en la ciudad de San Miguel, el dieciséis de marzo de mil novecientos noventa y dos y se dio cuenta que se encontraba en estado de coma y perturbado mentalmente; que lo declarado es la verdad por constarle de vistas y oídas. El testigo deja constancia de que es padre de una menor que procreó con GLORIA LUZ ASCENCIO CORDOVA, hija de don ERNESTO ASCENCIO MUNGUÍA, siendo ésta hija fuera del matrimonio pero que ese hecho no influye en su declaración porque ésta es de carácter técnico. En este estado y a repreguntas del Doctor EURIPIDES MANUEL MELÉNDEZ, el testigo CONTESTA: que efectivamente el declarante se presentó a la Fiscalía General de la República y a la Corte Suprema de Justicia, por haber sido llamado a declarar por sendas denuncias presentadas por los hijos del causante, además lo hizo por la relación sentimental que tiene con la señora GLORIA LUZ ASCENCIO CORDOVA, ya que como dijo antes tiene una hija con ella pero en ambas instituciones su declaración ha sido estrictamente técnica y científica, tal como lo ha hecho en este Tribunal...; que puede asegurar por los conocimientos científicos y en base a los exámenes de TOMO RADIOGRAFIA COMPUTARIZADA DEL CEREBRO, que el señor ASCENCIO MUNGUÍA, no pudo tener momentos lúcidos durante el tiempo transcurrido; entre la salida del hospital a consecuencia de su última enfermedad y el día de su muerte, ni movilidad de sus miembros derechos..."; después de valorar la versión de este testigo, sobre la salud del señor Ascencio Munguía; la Cámara aunque expresamente no lo dijo, dio a entender claramente que el declarante es parte interesada por el hecho de tener una relación sentimental con la demandante, basándose en el ordinal 10° del Art.294 Pr. C.; además de encontrarse agregada en autos, la certificación del Asiento de la Partida de Nacimiento de Gloria Erlinda Tadea, en donde consta que la inscrita es hija de la demandante, Sra. Gloria Luz Ascencio Córdova y del doctor Bottari Sanabria; citó también como fundamentos legales, los Arts. 317 y 318 Pr. C. Como en el caso anterior también le restó valor probatorio a esta declaración, afirmando exactamente lo mismo que afirmó de la del testigo anterior, que: "el Tribunal considera que las declaraciones de los testigos son dignas de fe solamente cuando comprenden el relato de hechos que a ellos les consta de vistas y de oídas, (esto último por excepción) y que la calificación de los mismos y las deducciones que puedan obtenerse de ello, corresponde hacerlos al Tribunal.""

La Cámara a continuación, se refirió a la declaración del doctor MARIO RIVAS ARGUETA, quien declaró : "Que le consta por haberlo comprobado, que el señor ASCENCIO MUNGUÍA, padecía, desde su ingreso al hospital, de AFAXIA GLOBAL Y DE HEMIPLEGÍA DERECHA lo cual es debido a infartos múltiples en el hemisferio cerebral izquierdo, enfermedad que produce incapacidad para expresarse o entender lo que

se le dice y para firmar, por su hemiplejía derecha; enfermedad que por si misma o por sus complicaciones puede ser mortal, pero por no haberlo seguido atendiendo el declarante después de que el paciente salió del hospital, no puede asegurar cual fue la causa de la muerte del señor ASCENCIO MUNGUÍA; que el declarante atendió al paciente, como ha dicho, a partir de febrero hasta el nueve de marzo de mil novecientos noventa y dos hasta que salió del hospital, pero desde esa fecha ya no volvió a atender en forma directa al paciente por lo cual no le consta que haya estado en coma en cualquier fecha a partir de su salida, hasta el día de su muerte aunque tuvo conocimiento de ello, es decir que estuvo en coma por habérselo contado cualquiera de los médicos que lo atendieron pero no está seguro si fue el Doctor BOTTARI o RODRÍGUEZ AMAYA; que la enfermedad a que ha hecho relación produce deficiencia en las capacidades mentales, tal como lo ha dejado relacionado pero el declarante no la puede relacionar específicamente como una perturbación mental;...que el paciente estuvo en el hospital desde el veintisiete de febrero hasta el nueve de marzo de mil novecientos noventa y dos; que desde el punto de vista neurológico el paciente egresó en las mismas condiciones mentales dada la irreversibilidad de la enfermedad, pero salió mejorado en las demás complicaciones que presentaba al llegar; que en el caso concreto del paciente ASCENCIO MUNGUÍA, el declarante puede asegurar que su enfermedad era irreversible de tal manera que la incapacidad de la que adolecía no podía recuperarse. ""El Tribunal ad quem al hacer las consideraciones a esta declaración, fundamentó su posición, citando el concepto que recoge el Diccionario Médico de Bolsillo Dorland 23 edición Interamericana Mc Graw-Hill, el cual dice: **Perturbación:**- Alejamiento de lo que se considera normal. **Perturbación emocional.** Trastorno mental.- **Mental.** Pertenece o relativo a la mente: Psíquico.- **Mente.** Facultad o función del cerebro por medio de la cual el sujeto se percata del medio que lo rodea y de su distribución en el espacio y en el tiempo, que le permite además experimentar sentimientos, emociones y deseos, lo mismo que prestar atención, recordar, razonar o decidir.-La Honorable Cámara relaciona estos conceptos con el hecho de que el mencionado galeno agregó: "que atendió como médico al señor ASCENCIO MUNGUÍA, hasta el nueve de marzo de mil novecientos noventa y dos y que la enfermedad a la que ha hecho relación, produce deficiencias en las capacidades mentales, pero que no la puede relacionar específicamente con una perturbación mental.

Por último la Honorable Cámara se refirió a la declaración del doctor HÉCTOR JOSE CASTANEDA CORNEJO, que dice: ""Que atendió al señor ERNESTO ASCENCIO MUNGUÍA, por última vez entre el veintisiete de febrero del año próximo pasado que ingresó al Hospital de Diagnóstico y que, egresó el nueve de marzo del mismo año aproximadamente, siendo la enfermedad que adolecía, INFARTOS CEREBRALES DE SU HEMISFERIO IZQUIERDO, que consiste en OCLUSION DE LAS ARTERIAS CEREBRALES Y LA CONSECUENTE DESTRUCCIÓN DEL TEJIDO CEREBRAL, lo que produce como una HEMIPLEJIA o PARÁLISIS DEL HEMICUERPO DERECHO, AFACIA que es el trastorno de la recepción y la expresión del lenguaje y alteración de su estado de conciencia; que por el grado de lesión que tenía el señor ASCENCIO MUNGUÍA, cuando el declarante lo vio, le impedía escribir; lo mismo que leer y comprender por lo cual estaba imposibilitado para otorgar actos voluntariamente; que la enfermedad de que adolecía el señor ASCENCIO MUNGUÍA, en términos generales, es posible su recuperación pero se requiere de períodos largos de rehabilitación que van de seis meses a un año, pero en el caso concreto de este paciente el pronóstico era muy malo

porque estaba en estado de semicoma, pero en este caso específico el declarante cree que no era posible su recuperación en ningún momento; que el declarante no volvió a ver al paciente y por lo mismo no puede asegurar si murió de esa enfermedad pero ha sabido, por habérselo contado el Doctor RODRÍGUEZ AMAYA, que falleció de Bronconeumonía que es una complicación de los pacientes encamados; que por las razones expuestas antes, no puede aseverar que el catorce de Marzo de mil novecientos noventa y dos, el señor ASCENCIO MUNGUÍA, estaba en coma y completamente perturbado del uso mental. """" A continuación la Cámara cita el concepto del término **Coma**, que recoge el DICCIONARIO DE MEDICINA OCEANO MORBY, el cual dice: "Estado de inconciencia profunda con ausencia de movimientos oculares espontáneos, falta de respuesta a estímulos dolorosos o imposibilidad de vocalización. Está producido por traumatismos, tumores cerebrales, intoxicaciones, encefalitis, enfermedades vasculares envenenamientos"; dicho Tribunal no agregó más explicaciones.

El Tribunal ad quem, también relacionó las certificaciones médicas extendidas por los mismos profesionales declarantes, sin hacer valoración alguna de la prueba testimonial aportada por los dos últimos testigos, habiéndose manifestado únicamente con relación a las dos primeras declaraciones.

Esta Sala, debe considerar que las versiones de los testigos médicos antes mencionados, deberán ser interpretadas no solo desde el punto de vista testimonial, sino además desde el punto de vista médico, ya que hacen referencia al estado de salud del otorgante, específicamente a la grave enfermedad que motivó su hospitalización; las cuatro declaraciones tienen puntos afines, pues coinciden en los siguientes puntos: que dicho señor adoleció de infartos cerebrales, los cuales le trajeron como consecuencia el adolecer de la afasia total o global y la hemiplejía derecha, en forma definitiva e irreversible, cuyas consecuencias originaron en la persona del testador, incapacidad de expresión, de comprensión y de movimiento físico.

Para una debida comprensión de la terminología médica usada por los declarantes, es necesario el auxilio de libros o textos de consulta idóneos en la ciencia médica, que nos dejen claro cuál era realmente el estado de salud del mencionado señor ASCENCIO MUNGUÍA, en el momento de otorgar el testamento dubitado y a la luz del Art. 1002 C.C., si realmente se dio cumplimiento a sus numerales 3º y 4º, los cuales establecen en su orden, que no son hábiles para testar: "El que actualmente no estuviere en su sano juicio por ebriedad u otra causa; y, "Todo el que de palabra o por escrito no pudiese expresar su voluntad claramente"; las declaraciones de los testigos mencionados, tienen como puntos coincidentes, los siguientes; a) Que el testador, ERNESTO ASCENCIO MUNGUÍA, ingresó al Centro de Diagnóstico, el día 27 de febrero de 1992; que adolecía de AF ASIA, afirmando, que ésta era total, mixta o global; interpretándose dicha dolencia, según el Compendio de Psiquiatría de Alfred Freedman, Harold Kaplan, Benjamin Sadock, Salvat editores, Barcelona, España, 1975 como: "la perturbación del lenguaje debida a un trastorno cerebral orgánico. Se caracteriza por la incapacidad de expresar verbalmente los pensamientos. Se dan varios tipos de afasia: 1) afasia motriz: incapacidad de hablar, aunque la comprensión se conserva; 2) afasia sensorial: incapacidad de comprender el significado de las palabras o la utilidad de objetos; 3) afasia nominal: dificultad de encontrar el nombre correcto de un objeto; 4) afasia sintáctica: incapacidad de disponer las palabras en la

secuencia correcta"; b) todos los declarantes también coincidieron en que el paciente además adolecía de BEMIPLEJÍA DERECHA, entendiéndose como HEMIPLEJIA: "una forma de parálisis en la que hay pérdida de la fuerza en brazo y pierna, y a veces cara de un lado del cuerpo", según "Principios de Medicina Interna", Barrison Braunwald et al. Editorial Interamericana Graw Hill, séptima edición, 1989, pág. 102.; las afirmaciones de los galenos fueron descritas y explicadas ya por los mismos testigos y a la vez en que fueron coincidentes en el sentido de que el estado del paciente era irreversible, es decir, que no podría tener mejoría en ningún momento, desde la fecha en que sufrió los infartos cerebrales hasta el momento de su muerte, tal como explicaremos más adelante. **En conclusión, de conformidad con las declaraciones de los testigos médicos, las que fueron aportadas por la parte demandante, el testador ERNESTO ASCENCIO MUNGUÍA, era inhábil para testar,** en el momento en que supuestamente se otorgó el testamento impugnado, por no llenar los requisitos establecidos en los numerales, tercero y cuarto del Art. 1002 C.C.

Se dio la particularidad, que uno de los testigos, doctor JULIO CÉSAR BOTTARI SANABRIA, según su misma declaración y la certificación de la Partida de Nacimiento agregada a fs. 152, de la pieza principal, procreó una hija de nombre: GLORIA ERLINDA TADEA, con la parte demandante, señora GLORIA LUZ ASCENCIO CÓRDOVA, por lo que presuntamente de conformidad a los Arts. 294 Pr. C., ordinal 10° y 295 Pr. C., el testigo JULIO CESAR BOTTARI SANABRIA, debió ser repelido de oficio por el Juzgador, pero no lo fue y al contrario, se recibió su declaración, sin que haya disposición legal alguna, que expresamente prescriba qué valor probatorio se le conferirá a tal declaración. La citada certificación, fue presentada por el apoderado de la parte demandada, después de dar su declaración el mencionado doctor Bottari; por esta razón el Juez a quo, debió pronunciarse sobre el valor probatorio que le daría a la declaración ya vertida, o si la desestimaría lo que no hizo; también la Honorable Cámara nada dijo al respecto al emitir su fallo. A falta de normas procesales en nuestra legislación, que nos indiquen cuál será el valor probatorio que se le dará a este tipo de declaraciones una vez aportadas, es pertinente citar que la legislación procesal colombiana, cataloga a este tipo de personas como testigos sospechosos, tal como lo menciona el Art. 217 del Código de Procedimientos Civiles de Colombia, cuando dice: "Son sospechosas para declarar las personas que en concepto del juez, se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés con relación a las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas". A este respecto, la Honorable Corte Suprema de Justicia de ese país, en sentencia no publicada, de fecha 14, de mayo de 1981, en el proceso ordinario Cecilia Castillo de Lamilla, contra herederos de Flavio Cabrera Dussan; siendo Magistrado Ponente, el doctor Héctor Gómez Uribe, sostuvo: "Si existe un motivo de sospecha, respecto del testigo, se pone en duda que esté diciendo la verdad, pero no por ello cabe su rechazo, sino que se impone de todos modos escrutar si ciertamente los motivos que afectan su credibilidad los han impelido a romper su imparcialidad". Los motivos de sospecha, genéricamente pueden basarse en el interés presunto que el testigo tenga en el proceso, por razón del parentesco, la enemistad grave o la amistad íntima o la dependencia económica del testigo; respecto de una de las partes.

De los argumentos expuestos y del análisis de los hechos a los que hizo referencia en su declaración el doctor BOTTARI SANABRIA, esta Sala debe concluir que los hechos

relatados en su declaración, fueron vertidos desde su punto de vista médico, es decir, técnico o profesional, ya que también coinciden en los puntos esenciales, con las declaraciones de los otros tres profesionales declarantes, los cuales no adolecen de incapacidad legal alguna; con las certificaciones médicas y con los scans cerebrales efectuados en la persona del testador; por lo que la declaración del testigo Bottari Sanabria es estrictamente técnica sin que haya sido influenciada por el hecho de haber sido señalado como parte interesada en el juicio; luego su credibilidad no resulta perjudicada. Las declaraciones testimoniales de los cuatro médicos, a criterio del Tribunal ad quem carecieron de valor probatorio, cuando afirmó que dichas declaraciones son dignas de fe, solamente cuando comprenden el relato de hechos que a ellos les consta de vistas y de oídas y que la calificación de los mismos y las deducciones que puedan obtenerse de ello, corresponde hacerlos al Tribunal, basándose en lo dispuesto en los Art. 317 y 318 Pr. C. ; y en el hecho que dichos profesionales, no lo examinaron el día del otorgamiento del testamento mencionado, desestimando el hecho que en repetidas ocasiones, todos los declarantes dieron su versión desde un punto de vista eminentemente médico, que las condiciones de salud del señor ASCENCIO MUNGUÍA eran irreversibles; el término IRREVERSIBLE dentro del lenguaje médico, se interpreta como: "la imposibilidad de que un paciente, recupere el estado de salud que tenía antes de sufrir alguna enfermedad, tal es el caso de los infartos cerebrales, que le ocasionaron, la afasia total y la hemiplejía derecha.

Debe causar extrañeza a esta Sala, el hecho que Tribunal Ad quem, para desvirtuar las declaraciones de los médicos que atendieron al señor ERNESTO ASCENCIO MUNGUÍA, dio valor probatorio a las declaraciones aportadas por los testigos testamentarios: José Julio Alvarado, empleado; José Atilio Herrera, Oficinista y José Héctor Aguilar, médico; los cuales indudablemente no pudieron dar una versión diferente a la manifestada en el momento en que sirvieron de testigos instrumentales cuando manifestaron que en el momento de testar el otorgante se encontraba en pleno uso de sus facultades físicas y mentales, pues de hacerlo cometerían delito de falso testimonio, enmarcado en el Art. 305 del Código Penal que dice: ""El que en declaración como testigo ante autoridad competente, afirmare una falsedad negare o callare, en todo o en parte, lo que supiere acerca de los hechos y circunstancias sobre los cuales fuere interrogado, será sancionado con prisión de dos a cinco años. "" Con el mismo propósito de desvirtuar las declaraciones de los testigos médicos, fueron presentadas además por la parte demandada, las declaraciones de los testigos Gloria de la Paz Girón, Florista; Zoila Esperanza Granada Luna, empleada; Ana Alicia Granados Campos, Enfermera, las que en su orden constan a fs. 57, 58, 59, 60, 61 y 63 de la pieza principal; éstas últimas y los testigos instrumental es, en, síntesis manifestaron: que el señor ASCENCIO MUNGUÍA, hablaba y se hacía entender aunque con dificultad pero claramente y que además podía comprender lo que se le decía; uno de ellos, JOSÉ ATILIO HERRERA CHAVARRÍA, manifestó además que lo había visto en la oficina del doctor Mendoza Vaquedano, y en el Registro de la Propiedad de San Miguel; declaraciones a las que la Honorable Cámara les otorgó valor probatorio, relacionándolas con el estado de salud del testador.

Resulta ilógico pretender restar valor probatorio a las declaraciones de profesionales médicos especialistas, los que en este caso particular, se consideran en la teoría procesal como testigo-peritos, es decir testigos facultativos en la ciencia, técnica o arte implicada en los hechos sobre los que se declara, que consecuentemente tienen mayor capacidad de

aprehensión y comprensión de los hechos sobre los que recae su testimonio, y por lo tanto, son testigos de mayor credibilidad o fuerza probatoria que los testigos ordinarios.- Tal es el caso de los testigos médicos presentados por la parte demandante, que declararon sobre hechos consistentes en el estado de salud y las condiciones físicas, expresivas y de comprensión del testador, derivadas de enfermedad terminal como es el infarto cerebral múltiple a predominio del hemisferio izquierdo, lo cual originó parálisis completa del hemicuerpo derecho y afasia mixta o global, habiendo dado los testigos facultativos razones concluyentes de que, en sus calidades de médicos, atendieron al testador desde el veintisiete de febrero al nueve de marzo de 1992, que el mencionado paciente no mejoraría su estado de incapacidad, sino todo lo contrario, que la enfermedad de que adolecía era irreversible y terminal, hecho que se confirmó con la muerte del testador, por causa de complicaciones derivadas de la referida enfermedad, como es la neumonía aspirativa que sufren los pacientes encamados por mucho tiempo y que ocurrió el día tres de junio de 1997, según la certificación de la Partida de Defunción agregada a fs. 6 de la pieza principal, con todo esto se concluye que indudablemente, el testador no pudo haber otorgado (u otorgado válidamente) el testamento impugnado en el estado de incapacidad física, de expresión y de comprensión en que se encontraba, situación que lo tipificaba como jurídicamente inhábil para testar.

Consecuente con lo anterior, jurídicamente las declaraciones de los testigos ordinarios presentados por la parte demandada, en ningún momento puede contrarrestarle valor probatorio a las de los profesionales médicos mencionados; además de constar a folios 151 del expediente de Segunda Instancia, que el apelante, queriendo reforzar la prueba vertida en Primera Instancia, presentó certificaciones médicas expedidas en su orden, los días ocho, nueve, y diez de marzo, todos del año 1992, por los médicos, MARIO RIVAS ARGUETA, HECTOR JOSÉ CASTANEDA, JULIO CÉSAR BOTTARI y OSCAR RENÉ RODRÍGUEZ AMAYA, documentos que fueron coincidentes en cuanto a su contenido, ya que afirmaron que la incapacidad física y mental del señor ERNESTO ASCENCIO MUNGUÍA, era DEFINITIVA.

FUNDAMENTACION DE LA SENTENCIA

VI) Todo el análisis anterior debe hacer que esta Sala llegue a la conclusión, que la Honorable Cámara de Segunda Instancia, al apreciar el valor de las pruebas vertidas, en este caso, la testimonial aportada por la parte demandante, no obstante que todas fueron legalmente producidas, son pertinentes y fidedignas, no les asignó el valor de plena prueba que debió de haberles conferido, infringiéndose así el Art. 321 Pr. C., por lo que es procedente casar la sentencia recurrida, lo que así debe resolverse.

Siendo procedente casar la sentencia de la cual se interpuso el recurso de casación por error de fondo, en consecuencia, deberá pronunciarse la sentencia que fuere legalmente procedente, de acuerdo al Art. 18 de la Ley de Casación; por lo que debe analizarse la prueba aportada dentro del juicio mencionado, en el orden siguiente: a) Prueba testimonial.- Por medio de las declaraciones de los testigos señores doctores OSCAR RENE RODRÍGUEZ AMAYA, JULIO CESAR BOITARI SANABRIA, MARIO RIVAS ARGUETA y HÉCTOR JOSÉ CASTANEDA CORNEJO, se ha probado plenamente que el señor ERNESTO ASCENCIO MUNGUÍA, no cumplía con dos de los requisitos

mencionados en el Art. 1002 del Código Civil, el cual declara inhábiles para testar....."3° El que actualmente no estuviere en su sano juicio por ebriedad u otra causa; 4° todo el que de palabra o por escrito no pudiere expresar su voluntad claramente.", cuando manifestaron "que como médicos, atendieron al causante, cuando en el mes de febrero de mil novecientos noventa y dos, ingresó al Centro de Diagnóstico de esta ciudad, siendo el dictamen médico sobre el mencionado paciente, el de adolecer de Afasia global y de Hemiplejía derecha, a consecuencia de haber sufrido infartos cerebrales de su hemisferio izquierdo, enfermedades que lo incapacitaron tanto física como mentalmente en forma definitiva, este término según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III de Guillermo Cabanellas, Editoriales Heliasta, 25ª Edición, significa: "Decisivo, resolutorio, terminante. Firme. Invariable, inmodificable", luego pues se concluye, que el estado de salud del señor ASCENCIO MUNGUÍA, se mantenía en forma invariable, inmodificable, desde el nueve de febrero de mil novecientos noventa y dos, fecha en que sufrió los infartos cerebrales múltiples hasta el día de su muerte, acaecida el día tres de junio de mil novecientos noventa y dos, lapso dentro del cual se encuentra el día catorce de marzo de ese mismo año, fecha del otorgamiento del testamento cuestionado. El doctor OSCAR RENE RODRÍGUEZ AMAYA, en su declaración agregada a fs. 55 y 56 de la pieza principal, además especificó: "que certificó la defunción del señor ERNESTO ASCENCIO MUNGUÍA y que según sus conocimientos médicos, desde que comenzó a tratarlo como paciente hasta la fecha de su muerte, éste no pudo tener ningún momento de lucidez". **Por lo que con toda seguridad se puede afirmar que el testador se encontraba incapacitado mental, física, total y definitivamente para su otorgamiento; no siendo posible darle cumplimiento al Art. 1002, ordinales 3° y 4° C. C., trayendo como consecuencia el efecto señalado en el inciso primero del artículo 1003 C.C., que dice. "El testamento otorgado durante la existencia de cualquiera de las causas de inhabilidad expresadas en el artículo precedente, es nulo, aunque posteriormente deje de existir la causa".**

Consta a folios 80 de la pieza principal, la declaración del doctor JULIO CÉSAR BOTTARI SANABRIA, quien a repreguntas del doctor Eurípides Manuel Meléndez, manifestó: "Que efectivamente el declarante se presentó a la Fiscalía General de la República y a la Corte Suprema de Justicia, por haber sido llamado a declarar por sendas denuncias presentadas por los hijos del causante, además lo hizo por la relación sentimental que tiene con la señora GLORIA LUZ ASCENCIO CÓRDOVA, ya que como dijo antes tiene una hija con ella, pero en ambas instituciones su declaración ha sido estrictamente técnica y científica, tal como lo ha hecho en este Tribunal."

Esta Sala debe considerar que la respuesta a la repregunta efectuada, carece de todo valor probatorio ya que el doctor EURÍPIDES MANUEL MELÉNDEZ, uno de los Procuradores de la parte demandada, todo el tiempo en que se desempeñó como tal, era inhábil para ejercer dicho cargo, de conformidad al Art. 99 No. 4 Pr. C., que dice: "No pueden ejercer la procuración:... 5° Los Presidentes y Vicepresidentes de cada uno de los órganos del Estado, Ministros y Viceministros de Estado; Magistrados, Jueces y Secretarios del Organismo Judicial, Colaboradores Jurídicos de la Corte Suprema de Justicia y demás funcionarios de la misma;..."; incapacidad que se probó mediante oficio enviado por la Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Oriente, de fecha 19 de agosto de ese mismo año y agregado a folios 97 de la pieza principal; en el que se hace constar que dicho profesional, se desempeñaba como Colaborador Jurídico III de la mencionada Cámara, desde el día catorce

de enero de 1993 a la fecha del envío del oficio, con lo cual se concluye que cuando el día 18 de enero hasta la fecha de su sustitución el día 31 de agosto del mismo año, lapso en el que fue apoderado de la demandada, señora MARÍA ELIGIA CRUZ DE ASCENCIO, ya adolecía de esta incapacidad; en consecuencia, esta parte de la declaración del mencionado médico es nula y así debe declararse, de conformidad al Art. 101 Pr.C. que dice: " Ningún Juez o Tribunal admitirá peticiones o demandas de un Procurador con las inhabilidades establecidas en el Art. 99 de este Código; si las admitiere, la resolución será nula y el juez o tribunal incurrirán en una multa de quinientos colones, que se impondrá previa información sumaria, por la autoridad superior en grado, cuando conociere del juicio o diligencia".

Posteriormente a la declaración rendida y para comprobar la inhabilidad del doctor JULIO CÉSAR BOTTARI SANABRIA, la parte demandada presentó una fotocopia fidedigna de la certificación de la Partida de Nacimiento de la menor GLORIA ERLINDA TADEA, hija de la señora GLORIA LUZ ASCENCIO CORDOVA, la que aparece agregada al folio 152, también de la pieza principal. La Sala debe considerar que con la certificación antes relacionada, se ha probado la paternidad del doctor Bottari Sanabria, con relación a la menor mencionada; y por el hecho de haberse presentado después de rendida su declaración; esta Sala debe estimar el valor probatorio del Testimonio del mencionado médico, en ausencia del pronunciamiento a este respecto, tanto del Juzgado de Primera Instancia como de la Honorable Cámara. El contenido de la declaración del doctor JULIO CÉSAR BOTTARI SANABRIA, en nada difiere con el contenido de las otras tres declaraciones de los profesionales médicos, doctores: OSCAR RENÉ RODRÍGUEZ, MARIO RIVAS ARGUETA y HÉCTOR JOSÉ CASTANEDA CORNEJO, por el contrario, todas son conformes y contestes en personas, hechos, tiempos, lugares y circunstancias esenciales, como se ha expuesto con anterioridad.

Con la certeza que en nuestra legislación, no existe norma alguna que nos indique cuál será el valor de las declaraciones de este tipo de testigos una vez vertidas, y con base en lo dispuesto en el Art. 421 Pr. C. Que dice: "las sentencias recaerán sobre las cosas litigadas y en la manera en que han sido disputadas, sabida que sea la verdad por las pruebas del mismo proceso. Serán fundadas en las leyes vigentes, en su defecto, en doctrinas de los expositores del Derecho; y en falta de unas y otras, en consideraciones de buen sentido y razón natural."", citaremos lo expuesto por el tratadista colombiano Jairo Parra Quijano, quien afirma en su manual de Derecho Probatorio, pago 62, Ediciones Librería del Profesional, 5ª Edición, que: "Si existe un motivo de sospecha, respecto del testigo, se pone en duda que esté diciendo la verdad, pero no por ello cabe su rechazo, sino que se impone de todos modos escrutar si ciertamente los motivos que afectan su credibilidad los han impelido a romper la imparcialidad.----Los motivos de sospecha, genéricamente, pueden basarse en el interés presunto que el testigo tenga en el proceso, por razón del parentesco, la enemistad grave o la amistad íntima o la dependencia económica del testigo, respecto de una de las partes, en el carácter de apoderado o defensor de éstas; en los antecedentes de deshonestidad, de simulaciones; en la habitualidad en declarar; etc.-----Esa declaración si bien debe ser valorada con mayor rigor, dentro de las normas de la sana crítica puede merecer plena credibilidad y con tanta mayor razón si los hechos que relata, están respaldados con otra pruebas o al menos con indicios que la hacen verosímil, su testimonio no es la declaración de un simple testigo, sino que su versión es calificada por ser un especialista en el área médica, es decir de índole técnica. Según el moderno derecho

probatorio, el testimonio técnico puede servir para demostrar, que en determinados eventos, las anomalías psíquicas de que adolece una persona, como ocurre cuando el médico ha tratado al enfermo y declara sobre el hecho de haber observado en él, el estado sicopático que padecía en determinada época y la gravedad del mismo que le limitaba o suprimía la libre determinación de la voluntad; ahora bien, sin que haya mediado dictamen pericial practicado dentro del proceso, sobre la enfermedad psíquica que padece o que sufrió una persona, la prueba testimonial legalmente producida y debidamente apreciada es admisible para establecerla, si proviene de personas especialmente calificadas en la materia por sus conocimientos científicos. Son los llamados testimonios técnicos, tal sería el evento de los "médicos que trataron al paciente" y que al testimoniar sobre éste conceptúan que padecía una enfermedad mental cuando testó o celebró contrato o acto cuya validez se discute--- Lo anteriormente expuesto conduce a poner de presente que las dolencias psíquicas que se presentan en las personas, no sólo se pueden establecer con prueba pericial sino con otros medios como ocurre con el testimonio médico o médicos tratantes del enfermo.---Los médicos (testigos técnicos) podrán narrar los hechos que les consten y las deducciones que sacaron en esa época, e incluso emitir concepto en cuanto a esa incapacidad, si era irreversible o no".

Si el Art.1010 C. C., nos dice. "lo que constituye esencialmente el testamento abierto, es el acto en que el testador hace sabedores de sus disposiciones al Notario y a los testigos.-----El testamento será presenciado en todas sus partes por el testador, por un mismo Notario y por unos mismos testigos. ", para la correcta interpretación de esta disposición legal al caso concreto, debemos aplicar además de lo expresado por el profesor Parra Quijano, ciertos principios de lógica jurídica, en relación con las disposiciones legales que regulan la prueba vertida tanto en Primera como en Segunda Instancia, tomando como punto de partida, que si el señor ERNESTO ASCENCIO MUNGUÍA, a criterio de los médicos que lo trataron durante su enfermedad, mantuvo su estado de salud, desde que sufrió los infartos cerebrales hasta el momento de su muerte, careciendo del uso de sus facultades físicas, y mentales, sin poder expresarse verbalmente, ni entender lo que se le decía; además sin poder usar el hemisferio derecho de su cuerpo, consecuentemente impedido de escribir, y que este estado de salud era irreversible y definitivo; debemos llegar a la conclusión que en ningún momento, el testador pudo darle cumplimiento a lo estipulado en los Arts. 1010, 10 11, 1012 y 1013, todos del Código Civil, por el hecho de no poder hacer sabedores de sus disposiciones, ni al Notario ni a los testigos instrumental es, ya que la enfermedad que padecía según los dictámenes médicos antes relacionados, era de tal magnitud, que lo imposibilitaron en forma permanente y definitiva para poder expresarse y comprender lo que se le decía, ni por escrito ni de palabra; en consecuencia, el señor ERNESTO ASCENCIO MUNGUÍA, estaba imposibilitado física y mentalmente para testar.

b) Prueba pericial.- Consta a folios 130 de la pieza principal, el dictamen pericial suscrito por los señores María Mercedes Portillo y Carlos Armando Cáceres O., quienes como peritos calígrafos nombrados legalmente, analizaron tanto la firma del testamento dubitado como las, que aparecen en el Pasaporte y la Cédula de Identidad del causante, quienes manifestaron: ""Que no pueden ser categóricos en afirmar o negar, que las firmas en mención, presentes en los documentos antes descritos, provengan de un mismo puño gráfico, ya que no pueden cotejarse por tratarse de materiales diferentes morfológicamente."" . La Honorable Cámara, al hacer la valoración de esta prueba, sostuvo

que el cotejo y comparación de letras se da cuando la firma contenida en un documento, es negada por el propio interesado o por personas que se sientan perjudicadas, por los efectos jurídicos que el acto produce, esta última situación es la que se ha dado en el presente caso y una vez realizada, el Tribunal ad quem, manifestó su concordancia con el dictamen pericial y haciendo uso de sus facultades legales conferidas en el Art.348 Pr..C., al negarle valor probatorio al dictamen pericial, contribuyó a que el fallo fuese favorable a la parte demandada.

Si bien en el sistema de prueba tasada el legislador asigna el valor probatorio a cada medio de prueba, durante el curso de cada proceso, es el Juzgador el que deberá valorar cada prueba producida, la forma de incorporarse, su idoneidad, su pertinencia y demás circunstancias específicas al fin de que el Juzgador concluya que las pruebas del proceso le han conducido o no, a conocer la verdad de los hechos controvertidos, como parte de la fundamentación necesaria para pronunciar su sentencia, Arts, 421, 427 No. 2° y 428 Pr. C. En este sentido el Art. 363 Pr. C., asigna valor de plena prueba al dictamen pericial, en la parte facultativa o profesional; pero es el Juzgador al que corresponde calificar la legalidad y determinar el valor probatorio que corresponde al caso concreto, debiendo advertirse **que los peritos concordaron en que el material debitado (la firma del testamento) y el material indubitado (la firma de los documentos auténticos) son materiales morfológicamente diferentes, es decir, tienen formas distintas, lo que equivale a que la firma del testamento no es la misma firma puesta en el material indubitado**, siendo además que la opinión de los peritos no puede pasar por sobre aquellas cosas de las que se tiene conocimiento por simple apreciación directa del Juzgador, tal como se infiere de los Arts. 348 y 370 inc. 2° Pr. C. y en el presente caso, la simple observación por medio de la vista conduce a concluir que la firma del testamento (firma dubitada) no es la misma firma que puso el señor ERNESTO ASCENCIO MUNGUÍA, en su Hoja de Registro de Ciudadanos, que al efecto llevó la Alcaldía Municipal de la ciudad de San Miguel, en el año de 1978 y cuya certificación aparece agregada a fs. 41 de la pieza principal, ni la firma que aparece en su Cédula de Identidad Personal Número 3-1-0003450, ni la firma que aparece en su Pasaporte Ordinario Número ES 0441289, en su orden agregados a fs. 85 y 86 de la misma pieza.

c) Otras pruebas documentales. La Honorable Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, infringió también el Art. 328 Pr. C., ya que desde el punto de vista procesal las certificaciones médicas presentadas en las dos instancias hacen fe, en atención a lo dispuestos en el Art.287 Pr. C.; que dice: "El instrumento público o privado puede redargüirse de falso en cualquier estado del pleito antes de la sentencia, salvo la prueba contraria. " aquí las mencionadas certificaciones, nunca fueron redargüidas de falsas, por lo tanto hacen fe. Por otro lado, si bien es cierto que dentro del Código de Procedimientos Civiles, no existe disposición alguna que le dé valor probatorio a las certificaciones médicas, supletoriamente, aplicaremos el artículo 6° de la Ley Vacaciones, Asuetos y Licencias de los Empleados Públicos, el cual le da el valor probatorio a este tipo de documentos cuando dice: "Proceden las licencias con goce de sueldo, por enfermedad, en el caso de que ésta incapacite al empleado para un trabajo eficaz o vuelva imperioso el descanso del paciente para su curación. Estos extremos, salvo lo dispuesto en el inciso siguiente, deberán comprobarse por medio de una certificación extendida por un médico, por la dirección del hospital en donde se atiende al paciente o, en casos especiales, a juicio

prudencial del jefe del respectivo servicio, por una certificación extendida por la Dirección General de Sanidad o sus dependencias."

Las mencionadas certificaciones médicas, confirman lo declarado por los testigos médicos presentados por la demandante, que el precario estado de salud del señor ERNESTO ASCENCIO MUNGUÍA, era inhábil física y mentalmente, para otorgar actos válidos como el Testamento Solemne Abierto, de conformidad al Art. 1002 del Código Civil, "no son hábiles para testar.....3º) El que actualmente no estuviere en su sano juicio por ebriedad u otra causa; 4º) todo el que de palabra o por escrito no pudiere expresar su voluntad claramente"; y el Art. 37 de la Ley de Notariado que dice: " No podrá procederse a extender un instrumento cuando las partes no tengan capacidad legal para otorgarlos, o si no estuvieren presentes dichas partes, sus mandatarios o representantes legales en su caso, todo bajo pena de nulidad". Quedó anteriormente demostrado, que el señor ASCENCIO MUNGUÍA, en el momento de otorgar el supuesto testamento controvertido, carecía de habilidad legal para testar, lo que causa la nulidad del testamento, según los Arts. 1002 numerales 3º y 4º y 1003 C.C. Para reforzar aún más los dictámenes médicos, el apoderado de la parte actora, pidió expresamente, el nombramiento de un perito conocedor de la materia, a fin de interpretar los exámenes últimamente citados; sobre tal petición consta a fs. 152, consta que la Honorable Cámara resolvió: "oportunamente se proveerá"; en el resto de la mencionada pieza y aún en la resolución final, nada decidió sobre lo pedido; por lo que esta Sala considera que la Honorable Cámara, infringió el Art. 321 Pr. C., al no darle valor probatorio a las declaraciones de los testigos facultativos presentados por la parte demandante, no obstante que son testigos libres de toda excepción o tacha, conformes y contestes en personas, hechos, tiempos, lugares y circunstancias esenciales, y que son facultativos de la ciencia médica implicada en los hechos sobre los que declararon. Así también se infringió el Art. 421 Pr. C., en especial su parte final que establece: "las sentencias recaerán sobre las cosas litigadas y en la manera que han sido disputadas, sabida que sea la verdad por las pruebas del mismo proceso. Serán fundadas en las leyes vigentes, en su defecto, en doctrinas de los expositores del Derecho y en falta de unas y otras, en consideraciones de buen sentido y razón natural."; debemos interpretar pues que los fundamentos de las sentencias establecen un orden preferente, ya que menciona en primer lugar las leyes vigentes y por último, las consideraciones del buen sentido y razón natural, orden de preferencia que no fue respetado por la Honorable Cámara al dictar su fallo.

Como ya quedó ampliamente demostrado, **el señor ERNESTO ASCENCIO MUNGUÍA estaba incapacitado mental y físicamente en forma definitiva** según las declaraciones de los testigos médicos, certificaciones médicas y exámenes que constan en la pieza principal; caso contrario, al menos la firma que aparece en el testamento impugnado sería igualo parecida a las que constan en sus documentos personales y que se encuentran agregados en autos, como son el Pasaporte, Cédula de Identidad Personal y certificación de la Hoja de Registro de Ciudadanos que llevó la Alcaldía Municipal de la ciudad de San Miguel en el año de 1978.

Por todas las razones expuestas, esta Sala debe considerar que la Honorable Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, infringió también los Arts. 1002 y 1003 del Código

Civil y 37 de la Ley de Notariado. También debe mencionarse, que tanto las normas que regulan la existencia de los actos y declaraciones de voluntad, como las que norman las nulidades, han sido mezcladas por el legislador, de tal manera que cuando estamos en presencia de un acto inexistente, siempre es calificado como nulidad; para una mejor claridad, nos remitimos al concepto de INEXISTENCIA así:... "es el grado máximo de ineficacia en los negocios jurídicos, que no se han producido o que no pasan de una mera apariencia, en el encubrimiento del fraude o en la forma equívoca de la simulación." y NULIDAD entre otras: .. la carencia de valor, falta de eficacia, ilegalidad absoluta de un acto"- Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, de Guillermo Cabanellas, 25ª Edición, Tomos IV y V, respectivamente.

Después de todos los razonamientos expuestos, esta Sala debe considerar finalmente, **que procede declarar la nulidad del testamento** otorgado por el señor ERNESTO ASCENCIO MUNGUIA, el día catorce de marzo de 1992, ante los oficios notariales del doctor VICTOR MANUEL MENDOZA VAQUEDANO.

VII) COMFORMACION DE VOTOS PARA SENTENCIAR.

Reunidos los Magistrados propietarios de esta Sala, Doctor MAURICIO ERNESTO VELASCO ZELAYA, Licenciado ULICES DEL DIOS GUZMAN CANJURA, y Licenciada MIRNA ANTONIETA PERLA JIMENEZ, con el propósito de deliberar y pronunciar sentencia sobre el recurso de casación interpuesto, inicialmente no se logró conformar la mayoría de votos necesarios, por lo que vistos en discordia, por auto de las nueve horas del veinte de octubre de dos mil tres, se llamo para dirimirla a la Magistrada suplente Licenciada BERTA ROSARIO DIAZ ZELAYA.

Reunidos los Magistrados propietarios y la Magistrada suplente llamada en discordia, en sesión del esta Sala con el propósito de deliberar y pronunciar sentencia, sucedió que de nuevo no se logró la mayoría de votos necesarios, por lo que vistos en la continuación de la discordia, por auto de las once horas con siete minutos del veintiocho de enero de dos mil cuatro, se llamó para dirimirla al Magistrado suplente Licenciado JORGE ALFONSO QUINTEROS HERNÁNDEZ, con cuya nueva integración esta Sala logró la mayoría de votos necesarios en conformidad para pronunciar, pronunciándose esta sentencia con los votos de los Magistrados ULICES DEL DIOS GUZMÁN CANJURA, BERTA ROSARIO DÍAZ ZELAYA Y JORGE ALFONSO QUINTERO S HERNÁNDEZ, de acuerdo con los artículos 14 (2) de la Ley Orgánica Judicial, y 1076 (3), 1080, 1081 y 1083 del Código de Procedimientos Civiles.

POR TANTO: de conformidad con las razones expuestas, disposiciones legales citadas y Arts. 421, 427, 428, 429 y 439 todos del Pr. C.; 1002, 1010 y 1013 C.C; 37 de la Ley de Notariado y 18 de la Ley de Casación, esta Sala a nombre de la República **FALLA:** 1) Cásase la sentencia recurrida por el motivo genérico, infracción de ley; motivo específico: Error de Derecho en la apreciación de la prueba, siendo la disposición legal infringida el Art. 321 Pr.; 2) Declárase nulo absolutamente el testamento otorgado ante los oficios del Notario VICTOR MANUEL MENDOZA VAQUEDANO, como instrumento número 124 de su Libro de Protocolo número 40, de fecha 14 de marzo de 1992, a las nueve horas, en el cual se instituyó como única y universal heredera a la señora MARIA ELIGIA CRUZ DE

ASCENCIO; 3) Cancelese la inscripción del testamento y las inscripciones derivadas de la aceptación de herencia de la sucesión testamentaria, basada en el Testamento anulado, librando para ello los oficios correspondientes; 4) Condénase a la señora MARIA ELIGIA CRUZ DE ASCENCIO, al pago de las costas procesales a que hubiere lugar. En su momento, extiéndase la ejecutoria de Ley. 5) Devuélvanse los autos al Tribunal de origen, con certificación de esta resolución para los efectos de rigor. COMUNÍQUESE.

**GUZMAN U. D. C.-----BERTA ROSARIO DIAZ-----JORGE
ALFONSO QUINTEROS HERNANDEZ-----MAURICIO
ERNESTO VELASCO ZELAYA-----PERLA J.-----
PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN-----
-----RUBRICADAS-----ILEGIBLE.**