



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Superintendencia Nacional
de Registros Públicos



TRIBUNAL REGISTRAL
RESOLUCIÓN N° 140-2021-SUNARP-TR-A

Arequipa, 25 de marzo de 2021

APELANTE : **MIGUEL DAVIES GÓMEZ MORENO**
TÍTULO : **N° 1919621 DEL 28.10.2020**
RECURSO : **H.T. N° 015419 DEL 30.12.2020**
REGISTRO : **PERSONAS NATURALES – AREQUIPA**
ACTO : **AMPLIACIÓN DE TESTAMENTO**
SUMILLA :

**CALIFICACIÓN DE IMPEDIMENTO PARA SER TESTIGO
TESTAMENTARIO**

“No corresponde a las instancias registrales calificar si los testigos tenían impedimento para participar en el otorgamiento del testamento, pues esta verificación es exclusiva competencia del Notario.”

**I. ACTO CUYA INSCRIPCIÓN SE SOLICITA Y DOCUMENTACIÓN
PRESENTADA**

Mediante el título venido en grado de apelación se solicita la inscripción de la ampliación del testamento cerrado otorgado por Jorge Jesús Noriega Zamalloa, anotado en la partida registral N° 11273208 del Registro de Testamento de la Oficina Registral de Arequipa.

Para dicho efecto se ha presentado la siguiente documentación:

- a. Rogatoria contenida en el formulario de inscripción.
- b. Parte notarial de Escritura Pública N° 25 de Comprobación de testamento cerrado de Jorge Jesús Noriega Zamalloa, expedido por el Notario Carlos E. Gómez de la Torre R.
- c. Recurso de apelación.

II. DECISIÓN IMPUGNADA

La Registradora del Registro de Personas Naturales de Arequipa, Regina Torres López, emitió observación conforme a los siguientes fundamentos:

“(…)

2. *ANALISIS:*



RESOLUCIÓN N° 140-2021-SUNARP-TR-A

El Art. 32 inciso b) del Reglamento General de los Registros Públicos establece que el Registrador debe verificar la existencia de obstáculos que emanen de la partida en la que deberá practicarse la inscripción, así como de títulos pendientes relativos a la misma que puedan impedir temporal o definitivamente la inscripción.

Revisada la base de datos del Sistema Registral, resulta la existencia de pronunciamiento previo en el Título N° 2016-521314, el cual fue apelado y dio merito a la resolución N° 497-2016-SUNARP-TR-A, en el que en su parte resolutive decide “Revocar la observación formulada por el Registrador del Registro de Personas Naturales y, Ampliar bajo los argumentos desarrollados en el numeral 11 y siguientes de la presente resolución”, cabe precisar que la ampliación de la observación hace referencia a la calidad del testigo Miguel Davies Gómez Moreno, en dicha resolución se tiene que el colegiado deja establecido que: “Para tal efecto, es que el testigo Miguel Davies Gómez Moreno, ha sido ingresado al sistema de notarios del Doctor Carlos E. Gómez De La Torre, figurando en la actualidad como dependiente activo; en este sentido y según lo antes desarrollado en la presente resolución, y habiendo verificado el vínculo que mantenía el testigo coadyuvando a los fines de la función notarial; y en vista que no se puede distinguir donde la ley no distingue, es decir, el Código Civil y la ley de Notariado no establece que los dependientes notariales que hacen presentaciones al Registro, estén excluidos de dicha norma; es que este colegiado concluye en ampliar la observación formulada por el registrador, quedando claro que no se puede inscribir la ampliación de un testamento cerrado, si en el mismo ha intervenido como testigo testamento un dependiente del notario, tal como lo establece el Código Civil y el D. Legislativo.” Como se puede apreciar con respecto el caso en específico ya se tuvo un pronunciamiento.

(...)”

III. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

La apelante sustenta su rogatoria alegando que la inscripción ya fue materia de pronunciamiento por parte del Tribunal Registral a través de la resolución N° 497-2016-SUNARP-TR-A, pero tenga en cuenta que el mismo Tribunal Registral si bien no ha variado el criterio principal de haber considerado al testigo Miguel Davies Gómez Moreno como dependiente del notario, pero sustentó a través de la Resolución N° 241-2020-SUNARP-TR-A de fecha 17 de junio del 2020 que dicha circunstancia ya fue calificada por la registradora a cargo de la anotación preventiva y que dicho aspecto no puede ser nuevamente calificado por las instancias registrales, al estar legitimado conforme al principio de legitimación contenido en el Código Civil y el RGRP detallado en el considerando 13 de la resolución, por lo que se revoca este punto de la observación.



IV. ANTECEDENTE REGISTRAL

En la partida registral N° 11273208 del Registro de Testamentos de la Oficina Registral de Arequipa, se encuentra anotado el testamento cerrado otorgado por Jorge Jesús Noriega Zamalloa.

V. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

Interviene como ponente el vocal Roberto Carlos Luna Chambi. De lo expuesto y del análisis del caso a criterio de esta Sala la cuestión a determinar es la siguiente:

- Si corresponde a las instancias registrales calificar si los testigos tenían impedimento para participar en el otorgamiento del testamento.

VI. ANÁLISIS

1. La calificación registral constituye aquel examen minucioso y riguroso que efectúa el Registrador y en su caso el Tribunal Registral como órgano de segunda instancia en el procedimiento registral a fin de establecer si los títulos presentados cumplen con los requisitos exigidos por el primer párrafo del artículo 2011° del Código Civil para acceder al Registro; esto es, la legalidad de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, la capacidad de los otorgantes y la validez del acto, todo ello en atención a lo que resulte del contenido de los documentos presentados, de sus antecedentes y de los asientos de los Registros Públicos.
2. El Reglamento General de los Registros Públicos en su artículo 31° señala que la calificación es la evaluación integral de los títulos presentados al registro con el objeto de determinar la procedencia de su inscripción con la precisión de que, en el marco de la calificación registral, el Registrador y el Tribunal Registral propiciarán y facilitarán las inscripciones de los títulos ingresado al Registro.

A su vez, el artículo 32° del mismo reglamento indica que la calificación registral comprende entre otros, el siguiente aspecto:

“d) Comprobar que el acto o derecho inscribible, así como los documentos que conforman el título, se ajustan a las disposiciones legales sobre la materia y cumplen los requisitos establecidos en dichas normas”.

- 3.** El testamento cerrado es una modalidad de testamento ordinario legislado en nuestro Código Civil, y tal como lo define Augusto Ferrero, *“es el que otorga el testador en una hoja de papel que firma y guarda en un sobre que cierra en privado, dejándose constancia en diligencia posterior ante notario y dos testigos de que contiene su última voluntad”.*

De esta definición, podemos desprender dos actos complementarios que integran esta forma de testamento:

- a) El testamento mismo: que consiste en la manifestación de voluntad del testador plasmada en un papel y lacrada en un sobre; y
- b) La entrega del sobre al notario: en este acto el notario extenderá un acta en el mismo sobre y en el registro de testamento (cuyo contenido será únicamente la recepción del sobre que contiene la última voluntad del testador).

Debe tenerse presente que la formalidad en el testamento cerrado es requisito indispensable para su validez, es por ello que tienen el carácter de *ad solemnitatem*, es así que el artículo 699¹ del Código Civil establece cuales son las formalidades esenciales del testamento cerrado.

Es así que, en vida del testador, el notario solo puede entregar una copia certificada del acta respectiva al mismo testador, siendo que cuando el notario solicita la inscripción del testamento se refiere

¹ Artículo 699.- Testamento Cerrado

Las formalidades esenciales del testamento cerrado son:

1.- Que el documento en que ha sido extendido esté firmado en cada una de sus páginas por el testador, bastando que lo haga al final si estuviera manuscrito por él mismo, y que sea colocado dentro de un sobre debidamente cerrado o de una cubierta clausurada, de manera que no pueda ser extraído el testamento sin rotura o alteración de la cubierta.

2.- Que el testador entregue personalmente al notario el referido documento cerrado, ante dos testigos hábiles, manifestándole que contiene su testamento. Si el testador es mudo o está imposibilitado de hablar, esta manifestación la hará por escrito en la cubierta.

3.- Que el notario extienda en la cubierta del testamento un acta en que conste su otorgamiento por el testador y su recepción por el notario, la cual firmarán el testador, los testigos y el notario, quien la transcribirá en su registro, firmándola las mismas personas.

4.- Que el cumplimiento de las formalidades indicadas en los incisos 2 y 3 se efectúe estando reunidos en un solo acto el testador, los testigos y el notario, quien dará al testador copia certificada del acta.

únicamente a la inscripción del acto mismo de otorgamiento, más no así de su contenido, ya que el contenido de un testamento solo se hace público a la muerte del testador (ampliación del testamento).

4. Con relación a la inscripción del acto mismo de otorgamiento del testamento, el artículo 10 del Reglamento del Registro de Testamentos y Sucesiones Intestadas² prescribe:

“(...) Para la inscripción del otorgamiento de testamento por escritura pública, se deberá presentar el parte notarial que contenga la fecha de su otorgamiento, las fojas del registro notarial donde corre extendido, el nombre del notario, del testador y de los testigos, con la constancia de su suscripción. En caso de revocatoria conforme al último párrafo del artículo 73 del Decreto Legislativo del Notariado, se indicará en el parte esta circunstancia.

En el caso del testamento cerrado, se deberá presentar el parte notarial del acta transcrita en el protocolo notarial conforme a lo previsto en el artículo 74 del Decreto Legislativo del Notariado. En el caso de revocatoria, se deberá presentar el parte notarial del acta en la que consta la restitución al testador del testamento cerrado (...)”

Como ya se señaló, el contenido de un testamento solo se hace público a la muerte del testador, es por ello que la inscripción de la ampliación del testamento cerrado, solo procede cuando éste ha sido ya debidamente comprobado y se encuentra protocolizado notarialmente.

5. El artículo 749 del Código Procesal Civil establece que asuntos se tramitan por la vía del proceso no contencioso y menciona entre ellos la comprobación de testamentos, que incluye a los cerrados, ológrafos, marítimos y militares; y, en el artículo 750 del mismo cuerpo legal se encuentra regulada la competencia para conocer de estos procesos no contenciosos, señalando que son competentes los jueces civiles y los jueces de paz letrados, salvo los casos en que la ley atribuye su conocimiento a los notarios u otros órganos jurisdiccionales. Es así, que mediante Ley N° 26662 -Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos- del 22.09.1996 se otorgó competencia a los notarios para actuar en ciertos asuntos no contenciosos, entre ellos la comprobación de testamentos, pero esta facultad está referida únicamente a los testamentos cerrados. Tenemos entonces que la

² Aprobado por RESOLUCION DEL SUPERINTENDENTE NACIONAL DE LOS REGISTROS PUBLICOS N° 156-2012-SUNARP-SN.

orden para presentar el testamento la podrá emitir –según corresponda- el juez o el notario ante quien se inició el procedimiento de comprobación del testamento.

6. El artículo 701 del Código Civil establece que *“El notario bajo cuya custodia queda el testamento cerrado, lo conservará con las seguridades necesarias hasta que, después de muerto el testador, el juez competente, a solicitud de parte interesada que acredite la muerte del testador y la existencia del testamento, ordene al notario la presentación de este último. La resolución del juez competente se hará con citación de los presuntos herederos o legatarios”*. (el subrayado es nuestro)

Como lo señala el dispositivo legal, el inicio del procedimiento de comprobación de testamento cerrado, se efectúa a solicitud de parte interesada que acredite la muerte del testador y la existencia del testamento, quienes podrán recurrir indistintamente al Poder Judicial o a los notarios. Cuando el solicitante opta por el procedimiento no contencioso regulado por la Ley N° 26662 deberá acompañarse a la solicitud -tal como lo señala el artículo 36³- la copia certificada de la partida de defunción o de declaración de muerte presunta del testador, así como la certificación registral de no figurar inscrito otro testamento entre otros. Es decir que dentro de este procedimiento es que se tiene que acreditar la muerte del testador, para cuyo efecto se tiene que presentar la partida de defunción.

Tenemos entonces que, presentada la solicitud y acreditado estos dos hechos: el fallecimiento del testador y la existencia del testamento cerrado, el notario ordenará la presentación del testamento cerrado para proceder a la apertura del sobre y examinar el cumplimiento de las formalidades del testamento como tal, para su posterior protocolización notarial.

7. En este orden de ideas, para la inscripción de la ampliación del testamento el artículo 11 del Reglamento del Registro de Testamentos y Sucesiones Intestadas prescribe:

³ Artículo 36.- Requisitos.- La solicitud incluirá:

1. El nombre del causante;
2. Copia certificada de la partida de defunción o de declaración de muerte presunta del testador;
3. Certificación registral de no figurar inscrito otro testamento;
4. Indicación del nombre y dirección de los presuntos herederos;
5. Copia certificada del acta notarial extendida cuando el mismo fue otorgado o, en su defecto, certificación de existencia del testamento emitida por el notario que lo conserve bajo custodia, así como el nombre y domicilio de testigos que intervinieron en la entrega del testamento cerrado.

“(...) Para inscribir la ampliación de asiento de un testamento otorgado por escritura pública se deberá presentar el parte notarial que contenga el contenido íntegro del testamento. Asimismo, deberá adjuntarse copia certificada del acta de defunción, la misma que podrá estar inserta en el parte notarial presentado.

En el caso de los testamentos cerrados el parte notarial será expedido por el notario en cuyo oficio se realizó la comprobación y protocolización, si se trata de procedimiento notarial, o del notario que solo protocolizó el expediente cuando la comprobación se realizó judicialmente. (...)”

Del artículo en mención se desprende que para la ampliación de un testamento cerrado se debe presentar la siguiente documentación, dependiendo de cómo se da la comprobación del testamento:

- a) Si se realizó mediante procedimiento notarial, se deberá adjuntar el parte notarial expedido por el notario en cuyo oficio se realizó la comprobación y protocolización.
 - b) Si se realizó judicialmente, se deberá adjuntar el parte notarial expedido por el notario que solo protocolizó el expediente.
- 8.** Mediante el título venido en grado de apelación se solicita la inscripción de la ampliación del testamento cerrado otorgado por Jorge Jesús Noriega Zamalloa, en el Registro de Testamento de la Oficina Registral de Arequipa.

La Registradora competente ha denegado la inscripción aduciendo, en aplicación de la Resolución N° 497-2016-SUNARP-TR-A, que no se puede inscribir la ampliación de un testamento cerrado, si en el mismo ha intervenido como testigo testamentario un dependiente del notario, tal como lo establece el Código Civil y la Ley del Notariado.

Por su parte, el apelante señala que la inscripción ya fue materia de pronunciamiento por parte del Tribunal Registral a través de la Resolución N° 241-2020-SUNARP-TR-A de fecha 17.06.2020 en la que se indica que dicha circunstancia ya fue calificada por la registradora a cargo de la anotación preventiva y que dicho aspecto no puede ser nuevamente calificado por las instancias registrales, al estar legitimado conforme al principio de legitimación.



RESOLUCIÓN N° 140-2021-SUNARP-TR-A

Por lo que, es materia de análisis si corresponde a las instancias registrales calificar si los testigos tenían impedimento para participar en el otorgamiento del testamento

9. Respecto a la cuestión a dilucidar, tal como lo afirma la registradora esta instancia emitió pronunciamiento mediante **Resolución N° 497-2016-SUNARP-TR-A**, en la que se ha señalado que no procede la inscripción del testamento cuando uno de los testigos tenía impedimento para serlo, a pesar de estar inscrita la anotación.

No obstante, tal como lo afirma el apelante mediante **Resolución 241-2020-SUNARP-TR-A**, esta misma instancia ha señalado que dicho aspecto no puede volver a ser calificado, pues ya accedió al registro y el asiento se encuentra legitimado.

Ante tales criterios discrepantes y en cumplimiento de lo establecido por el segundo párrafo del literal b.2 del Artículo 33 del TUO del RGRP, esta instancia registral ha solicitado convocatoria a pleno registral.

Es así, que el Tribunal Registral mediante Pleno extraordinario realizado el viernes 19 de marzo de 2021 – modalidad no presencial- ha aprobado el siguiente acuerdo plenario:

CALIFICACIÓN DE IMPEDIMENTO PARA SER TESTIGO TESTAMENTARIO

“No corresponde a las instancias registrales calificar si los testigos tenían impedimento para participar en el otorgamiento del testamento, pues esta verificación es exclusiva competencia del Notario”

Los fundamentos de dicho criterio fueron los siguientes:

“El artículo 705 del Código Civil, señala que están impedidos para ser testigos testamentarios:

- *Los que son incapaces de otorgar testamento.*
- *Los analfabetos.*
- *Los herederos y los legatarios en el testamento en que son instituidos y sus cónyuges, ascendientes, descendientes y hermanos.*
- *Los que tienen con el testador los vínculos de relación familiar indicados en el inciso anterior.*
- *Los acreedores del testador, cuando no pueden justificar su crédito sino con la declaración testamentaria.*



RESOLUCIÓN N° 140-2021-SUNARP-TR-A

- *El cónyuge y los parientes del notario, dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, y los dependientes del notario o de otros notarios.*
- *Los cónyuges en un mismo testamento.*

A continuación, el artículo 706 señala:

Al testigo testamentario cuyo impedimento no fuera notorio al tiempo de su intervención, se le tiene como hábil si la opinión común así lo hubiera considerado.

De la redacción podemos concluir que la verificación de impedimento para ser testigo testamentario sólo se puede realizar en un momento: al otorgamiento del testamento, consecuentemente, ésta es realizada exclusivamente por el Notario. Además, en el caso que hubiese intervenido un testigo que tuviera impedimento para serlo, se le tiene como hábil.

Podemos agregar que la intervención del testigo testamentario con algún impedimento señalado en el artículo 705 del Código Civil no es sancionada con nulidad.

Por lo tanto, no corresponde a las instancias registrales la calificación respecto a los impedimentos que tenían los testigos en el otorgamiento del testamento.”

En consecuencia, no corresponde a las instancias registrales calificar si los testigos tenían impedimento para participar en el otorgamiento del testamento, pues esta verificación es de exclusiva competencia del Notario.

Siendo ello así corresponde **revocar la observación** dispuesta por la Registradora.

- 10.** Finalmente, conforme a lo previsto por el Artículo 152 del Reglamento General de los Registros Públicos, una vez recepcionado el recurso de apelación por parte del Registrador, como paso previo a su elevación al Tribunal Registral, debe efectuar la anotación de dicho recurso en la partida o partidas vinculadas al acto rogado. Verificada la partida N° 11273208 del Registro de Testamentos de Arequipa, se advierte que no se ha cumplido con la disposición indicada, por lo que en ejecución de la presente resolución, la registradora a cargo deberá regularizar dicha anotación.

Estando a lo acordado por unanimidad, con la intervención del vocal



RESOLUCIÓN N° 140-2021-SUNARP-TR-A

suplente Jorge Luis Almenara Sandoval, autorizado por Resolución N°190-2020-SUNARP/SN de fecha 29.12.2020.

El título cuenta con prórroga para resolver concedida mediante Resolución N° 048-2021-SUNARP-TR-PT de fecha 12.02.2021 y Resolución N° 073-2021-SUNARP-TR-PT de fecha 15.03.2021, expedidas por el Presidente del Tribunal Registral.

VII. RESOLUCIÓN

REVOCAR la observación formulada por la Registradora y **DISPONER** su inscripción por los fundamentos vertidos en el análisis de la presente resolución, previa verificación de pago de derechos registrales.

DISPONER la anotación de apelación en la partida registral conforme al décimo considerando de la presente resolución.

Regístrese y comuníquese.