



## CASACIÓN N° 1964-2015-AREQUIPA

### CAS. N° 1964-2015 AREQUIPA

**PROTOCOLIZACIÓN DE TESTAMENTO. SUMILLA:** El artículo 707 del Código Civil regula las formalidades esenciales del testamento ológrafo. Según autorizada opinión doctrinaria, que el Colegiado Supremo que suscribe comparte, este tipo de testamento es aquél que “el testador escribe íntegramente de su puño y letra, fechándolo y firmándolo, sin intervención de testigos ni notario”<sup>1</sup>. Lima, once de julio de dos mil dieciséis. **LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:** Vista la causa número mil novecientos sesenta y cuatro - dos mil quince, y producida la votación correspondiente, emite la presente sentencia.

**MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto por Luis Fernando Castro Herrera a fojas cien, contra la resolución de vista de fojas setenta y nueve, de fecha veintisiete de enero de dos mil quince, emitida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa; que confirma la resolución apelada de fojas cuarenta y seis, de fecha diez de setiembre de dos mil catorce, que declara improcedente la demanda; en los seguidos por Luis Fernando Castro Herrera contra Wilfredo Moscoso Mendoza y otros, sobre Protocolización de Testamento.

**FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** Esta Sala Suprema, mediante resolución de fojas veintidós del presente cuadernillo, de fecha veinticinco de agosto de dos mil quince, ha estimado procedente el recurso de casación referido por las causales de infracción normativa de derecho procesal e infracción normativa de derecho material. El recurrente denuncia lo siguiente: **A) Infracción normativa material de los artículos 695 y 707 Código Civil:** La resolución de primera instancia y la de vista que confirma la apelada, infringen los artículos 695 y 707 del Código Civil, al no aplicar una interpretación actualizada; en el presente caso se rechaza la solicitud de protocolización de un testamento por considerar que el recurrente ha calificado erróneamente el testamento como ológrafo pese a que ha sido redactado por computadora, ya que según el Código Civil, éste debió ser redactado por la propia mano del testador (lo cual es falso), excluyendo toda posibilidad de que el testamento sea redactado por otro medio; el artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil refiere que los jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la Ley, debiendo aplicar los principios generales del derecho que inspiran el derecho peruano; **B) Infracción normativa procesal de los artículos 424 y 425 del Código Procesal Civil:** Sostiene que tanto el Ad quem como el A quo impiden el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, porque analizan el fondo del asunto en la etapa de calificación de la demanda, debiendo respetarse la formalidad del escrito postulatorio cumplida a cabalidad, se han respetado los artículos 424 y 425, además de los pertinentes del Código Procesal Civil, y se debió permitir ingresar a trámite la demanda, debiendo haber sido objeto de análisis, sustento y actuación probatoria la posibilidad de calificar el documento como uno que no tiene la calidad de ológrafo, es decir, debió resolverse en una sentencia este caso tan particular, y no privarle de someter a jurisdicción judicial este asunto que contiene una expresión de voluntad de una causante, la cual debe ser protegida por el Estado para determinar los derechos sucesorios.

### CONSIDERANDO:

**PRIMERO.-** Previamente a la absolución del recurso de casación sub examine es necesario hacer un breve recuento de lo acontecido en el proceso. En tal sentido, se advierte que a fojas veintidós Luis Fernando Castro Herrera interpone demanda solicitando la protocolización del testamento ológrafo original otorgado por quien en vida fue Juana Zoila Moscoso Campos de Arenas. Como fundamentos de su demanda sostiene que ha sido abogado de quien en vida fuera Juana Zoila Moscoso Campos de Arenas. Que después de muchos años la familia se contacta con el recurrente, señalando que la causante (Juana Zoila Moscoso Campos de Arenas) quería comunicarse con él, constituyéndose en su domicilio, e informado de su voluntad, procedió a recibir las indicaciones para elaborar un testamento, el cual inicialmente debería redactarse con las formalidades de un testamento cerrado, pues su intención era ir donde un Notario y cumplir con los requisitos legales correspondientes. Los familiares quedaron en comunicarse con



él, lo cual no ocurrió, tomando conocimiento el veinticuatro de julio de dos mil catorce del deceso de dicha causante, razón por la cual habiendo tenido en su poder el testamento con la expresión de voluntad de la finada y algunos documentos de interés hereditario, ha procedido a presentarlos al Juzgado.

**SEGUNDO.-** Mediante la Resolución de fojas cuarenta y seis, de fecha diez de setiembre de dos mil catorce, el A quo, declara improcedente la solicitud de protocolización de testamento presentada por Luis Fernando Castro Herrera; en consecuencia, dispone la devolución de los anexos adjuntados a la misma, y el archivo del proceso. Como fundamentos de su decisión sostiene que de la revisión de la documentación presentada se aprecia claramente que dicho documento ha sido redactado e impreso por medios informáticos (computadora e impresora) y firmado luego por la testadora, lo cual evidencia claramente que dicho documento no constituye un testamento ológrafo, puesto que la característica principal del testamento ológrafo es que éste debe ser autógrafo, es decir, redactado por la propia mano del testador, lo que excluye la posibilidad de que pueda redactarse utilizando algún tipo de medio mecánico (dactilografía, máquina de escribir, impresora de computadora, etc.). Se advierte que no se cumplió con adjuntar a la solicitud el testamento ológrafo que será materia del proceso, documento que es requisito sine qua non para la admisión de la demanda.

**TERCERO.-** Apelada la mencionada resolución, la Sala Revisora, mediante la Resolución de Vista de fojas setenta y nueve, de fecha veintisiete de enero de dos mil quince, la confirma. Como fundamentos de su decisión expone que, habiendo sido el testamento anexo redactado mediante un medio informático y no como indica la norma (artículo 707 del Código Civil): Totalmente escrito, fechado y firmado por el propio testador, es evidente que no cumple con los requisitos de un testamento ológrafo, pues más allá del carácter imperativo de las normas procesales, éste no crea convicción sobre la voluntad de la testadora.

**CUARTO.-** Conforme se ha anotado precedentemente, el recurso de casación ha sido declarado procedente por las causales de infracción normativa de derecho procesal e infracción normativa de derecho material; debiendo absolverse, en principio, las denuncias de carácter procesal, de modo que si se declara fundado el recurso por esta causal, deberá verificarse el reenvío, careciendo de objeto el pronunciamiento respecto a la causal sustantiva.

**QUINTO.-** Por tanto, corresponde pronunciarse, en primer lugar, respecto a la denuncia procesal contenida en el apartado **B)**: La norma contenida en el artículo 427 del Código Procesal Civil faculta al Juez a declarar liminarmente la improcedencia de la demanda cuando se presenta alguno de los supuestos que se precisan en ella. En tal sentido, no se advierte que las instancias de mérito hayan incurrido en infracción normativa alguna al haber declarado la improcedencia de la demanda sin mayor trámite, sustentando su decisión en que el actor no ha adjuntado a su demanda el testamento redactado por mano propia, de conformidad con lo previsto por el artículo 707 del Código Civil. Sobre este particular, cabe manifestar que, si bien es cierto que no se ha precisado cuál es el inciso del artículo 427 del Código Procesal Civil aplicable al caso de autos, no es menos cierto que ello no amerita casar la sentencia de vista impugnada, en atención a lo preceptuado por el artículo 397 in fine del Código Procesal Civil; es decir, que esta Sala de Casación estima que el fallo ahora impugnado se ajusta a derecho, debiendo procederse entonces a efectuar la rectificación (que más bien resulta una integración), en el sentido de que la demanda incurre en la causal prescrita en el inciso 4 del artículo 427 del Código Procesal Civil: La falta de conexión lógica entre los hechos y el petitório está constituida por la evidente incongruencia en cuanto se solicita la protocolización de un testamento ológrafo, pero no presenta dicho testamento, de acuerdo con las formalidades establecidas por el artículo 707 del Código Civil. En tal orden de ideas, el primer extremo denunciado en casación no puede prosperar.

**SEXTO.-** En cuanto a la denuncia material formulada en el apartado **A)**: El artículo 707 del Código Civil regula las formalidades esenciales del testamento ológrafo. Según autorizada opinión doctrinaria, este testamento es aquél en el que “el testador escribe íntegramente de su puño y letra, fechándolo y firmándolo, sin intervención de testigos ni notario”<sup>2</sup>. El mismo autor citado indica que la denominación “ológrafo” es admitida por los Códigos como expresión de testamento



autógrafo, nombre sugerido por Castán Tobeñas y Corvetto, como más propio, dado que su esencial condición es que esté íntegramente escrito por la mano del testador.

**SÉTIMO.-** En tal sentido, si se tiene en cuenta que el testamento ológrafo debe ser redactado de puño y letra por el mismo testador, no existe la infracción de las normas que alega el recurrente en este extremo, pues tal como se ha glosado anteriormente, éste no adjuntó a su demanda un documento con tales formalidades, razón por la cual resulta arreglada a derecho la desestimación liminar efectuada por las instancias de mérito.

**OCTAVO.-** En conclusión, se aprecia que no se ha verificado ninguna de las infracciones alegadas por el recurrente en su recurso de casación; por tanto, al no desvirtuarse los fundamentos de la sentencia de vista impugnada, el recurso sub examine debe desestimarse. Por las consideraciones expuestas, no se configuran las causales de infracción normativa de carácter procesal y material, por lo que no procede amparar el presente recurso de casación, por lo que de conformidad con el artículo 397 del Código Procesal Civil, declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Luis Fernando Castro Herrera a fojas cien; por consiguiente, **NO CASARON** la resolución de vista de fojas setenta y nueve, de fecha veintisiete de enero de dos mil quince, emitida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa; que confirma la resolución apelada de fojas cuarenta y seis, de fecha diez de setiembre de dos mil catorce, que declara improcedente la demanda; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Luis Fernando Castro Herrera contra Wilfredo Moscoso Mendoza y otros, sobre Protocolización de Testamento; y los devolvieron. Ponente Señor Miranda Molina, Juez Supremo. S.S. MENDOZA RAMÍREZ, ROMERO DÍAZ, CABELLO MATAMALA, MIRANDA MOLINA, YAYA ZUMAETA

1 Ferrero Costa, Augusto. Tratado de Derecho de Sucesiones. Gaceta Jurídica S.A. Sétima edición, Lima 2012. Pág. 389.

2 Ferrero Costa, Augusto. Tratado de Derecho de Sucesiones. Gaceta Jurídica S.A. Sétima edición, Lima 2012. Pág. 389.