




PERÚ

Ministerio
de Justicia

Superintendencia Nacional
de los Registros Públicos-SUNARP

**TRIBUNAL REGISTRAL
RESOLUCIÓN N° 144-2012-SUNARP-TR-A**

Arequipa, 03 de abril de 2013.



APELANTE : INÉS ERNESTINA GUEVARA OLIVARES.
TÍTULO : N° 5568 DEL 24.01.2013.
RECURSO : N° 006267 DEL 04.03.2013.
REGISTRO : PERSONAS NATURALES – CUSCO
ACTO : TESTAMENTO.
SUMILLA :

FORMALIDADES DEL TESTAMENTO OTORGADO POR ANALFABETO

"De conformidad con el artículo 811 del Código Civil, la inobservancia de las formalidades a que hace referencia el artículo 697 del mismo cuerpo legal no constituyen causales de nulidad".

I. ACTO CUYA INSCRIPCIÓN SE SOLICITA Y DOCUMENTACIÓN PRESENTADA

Se solicita la inscripción del testamento por escritura pública otorgado por Luisa Olivarez Ttito Viuda de Guevara.

Para tal efecto, se han presentado los siguientes documentos:

- a) Rogatoria contenida en la solicitud de inscripción.
- b) Copia simple del DNI de la apelante.
- c) Parte notarial de la escritura pública de otorgamiento de testamento de fecha 25.11.1987, expedido por el Notario de Urubamba Guido Ochoa Álvarez.
- d) Recurso de apelación.

II. DECISIÓN IMPUGNADA

La Registradora Pública de la Oficina Registral de Cusco, Mery M. Huilca Cursi, formuló la siguiente tacha sustantiva:

"(...)



RESOLUCIÓN N° 144-2013-SUNARP-TR-A

Se tacha el presente título por cuanto:

1.- Se solicita la inscripción del testamento otorgado por Luisa Olivarez Tito Vda. de Guevara, contenido en la escritura pública de fecha 25/11/1987 ante Notario Público Guido Ochoa Álvarez en la ciudad de Urubamba; sin embargo, dado que el testamento es un acto Ad Solemnitatem, es decir, es esencialmente formalista, sus requisitos son de obligatorio cumplimiento, estas formalidades constituyen una garantía, por tanto cuando no se da un cumplimiento cabal de estas estamos ante un acto nulo por no revestir las formalidades previstas en la ley.

2.- El artículo 67 de la Ley 1510, Ley de Notariado, vigente a la fecha del otorgamiento del testamento, establecía la obligación de los notarios de observar en el otorgamiento de los testamentos en escritura pública las solemnidades prescritas en el Código Civil (1984).

3.- Así mismo, de acuerdo a los artículos 38 y 39 de la Ley 1015, le correspondía al notario examinar la capacidad de los otorgantes antes de extender la escritura, para lo cual el notario debía exigir y examinar los comprobantes legales de capacidad, adicionalmente a ello el artículo 44 de la misma ley, establecía que los requisitos que toda escritura pública debía observar en su parte introductoria, requisitos aplicables a los testamento realizados por escritura pública: del caso se observa que era competencia y responsabilidad del notario examinar la capacidad así como la identificación de los otorgantes, hecho que no se cumplió de manera correcta. Por cuanto se señala dos testigos (Dionicio Justiniani Allende y Edmundo Saire Farfán) y solo se identifica a uno de ellos con su número de libreta electoral y deja constancia que han suscrito además Luisa de Guevara quien no fue identificada.

4.- Adicionalmente el artículo 684 del Código Civil de 1984, establece lo siguiente: "Si el testador es ciego o analfabeto, deberá leerse el testamento dos veces, una por el notario y otra por el testigo testamentario que el testador designe, si el testador es sordo el testamento será leído en alta voz por él mismo, en el registro del notario. Si el testador no sabe o no puede firmar lo hará a su ruego el testigo testamentario que él designe, de todo lo cual se hará mención en el testamento. Y del presente caso solo se ha señalado que el testamento ha sido leído por el Notario y no por el testigo testamentario designado por el otorgante, por lo que se ha producido inobservancia de formalidad esencial, y por estos fundamentos se procede a tachar el título.

(...)"

III. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La recurrente sustenta su recurso de apelación en los siguientes fundamentos:

RESOLUCIÓN N° 144-2013-SUNARP-TR-A

- El testamento otorgado por Luisa Olivarez Ttito Viuda de Guevara se realizó ante un notario, no sabiendo los motivos como persona natural que existían estos requisitos de forma, por lo que se realizó el testamento en forma normal.
- El error en las formalidades es responsabilidad del notario, por lo cual no puede afectar a la recurrente por no ser responsable directa de estas informalidades.

IV. ANTECEDENTE REGISTRAL

Carece de antecedente registral.

V. PLANTEAMIENTO DE LAS CUESTIONES

Interviene como ponente el Vocal Raúl Jimmy Delgado Nieto. De lo expuesto y del análisis del caso, la cuestión a determinar es la siguiente:

- ¿Si puede inscribirse un testamento por escritura pública, otorgado por un analfabeto, cuando no se ha cumplido con lo dispuesto por el artículo 697 del Código Civil?

VI. ANÁLISIS

1. Mediante el título venido en grado de apelación se solicita la inscripción del testamento otorgado por escritura pública de Luisa Olivarez Ttito Viuda de Guevara con fecha 25.11.1987.

La Registradora tacha sustantivamente por cuanto el testamento se ha producido inobservancia de formalidades esenciales como son:

- Que no se ha cumplido con examinar la capacidad, así como la identificación de los otorgantes, ello por cuanto se señala dos testigos y solo se identifica a uno de ellos con su número de libreta electoral y deja constancia que han suscrito además Luisa de Guevara quien no fue identificada.
- No se cumple con la formalidad señalada en el artículo 697 del Código Civil, por cuanto solo se ha señalado que el testamento ha sido leído por el notario y no por el testigo testamentario designado por el otorgante.

RESOLUCIÓN N° 144-2013-SUNARP-TR-A

2. El artículo 67 de la Ley N° 1510 "Ley de Notariado" vigente a la fecha de otorgamiento del testamento, establecía que los notarios debían observar en el otorgamiento de los testamentos en escritura pública las solemnidades prescritas en el Código Civil. En consecuencia en vista que el testamento por escritura pública se ha otorgado con fecha 25.11.1987, es que el aplicable el Código Civil de 1984, vigente a fecha.

3. Mediante el testamento una persona puede disponer de sus bienes, total o parcialmente, para después de su muerte y ordenar su propia sucesión dentro de los límites de la ley y con las formalidades que ésta señala.

El testamento por contener la voluntad del testador, no puede otorgarse mediante poder por encargo del testador, ya que constituye una facultad inherente al testador, no pudiendo dejarse al libre albedrío de otra persona. Esta disposición se encuentra contenida en el artículo 690 del Código Civil.

El testamento por constituir un acto jurídico de mucha importancia para el testador, puesto que contiene su última voluntad, debe reunir ciertas formalidades. Así, el artículo 695 del Código Civil establece que las formalidades de todo testamento son la forma escrita, la fecha de su otorgamiento, el nombre del testador y su firma, salvo lo dispuesto en el artículo 697. Sin embargo, cada tipo de testamento tiene sus propias formalidades esenciales, no bastando el cumplimiento de las formalidades generales, debiendo cumplirse las formalidades específicas para cada testamento. En este sentido, las formalidades específicas de cada clase de testamento no pueden ser aplicadas a los de otra clase.

4. Con relación a los testamentos otorgados por escritura pública, el artículo 696 del Código Civil establece que constituyen formalidades esenciales para este tipo de testamentos las siguientes:

1. Que estén reunidos en un solo acto, desde el principio hasta el fin, el testador, el notario y dos testigos hábiles.
2. Que el testador exprese por sí mismo su voluntad, dictando su testamento al notario o dándole personalmente por escrito las disposiciones que debe contener.
3. Que el notario escriba el testamento de su puño y letra, en su registro de escrituras públicas.

RESOLUCIÓN N° 144-2013-SUNARP-TR-A

4. Que cada una de las páginas del testamento sea firmada por el testador, los testigos y el notario.
5. Que el testamento sea leído clara y distintamente por el notario, el testador o el testigo testamentario que éste elija.
6. Que durante la lectura, al fin de cada cláusula, se verifique, viendo y oyendo al testador, si lo contenido en ella es la expresión de su voluntad.
7. Que el notario deje constancia de las indicaciones que, luego de la lectura, pueda hacer el testador, y salve cualquier error en que se hubiera incurrido.
8. Que el testador, los testigos y el notario firmen el testamento en el mismo acto.

Por su parte, el artículo 697¹ del Código Civil a la fecha del otorgamiento del testamento señalaba que *"Si el testador es ciego o analfabeto, deberá leersele el testamento dos veces, una por el notario y otra por el testigo testamentario que el testador designe. Si el testador es sordo el testamento será leído en alta voz por él mismo, en el registro del notario. Si el testador no sabe o no puede firmar lo hará a su ruego el testigo testamentario que él designe, de todo lo cual se hará mención en el testamento"*. De acuerdo a lo señalado por este artículo cuando el testamento es otorgado por un analfabeto, en el testamento debe hacerse la mención el hecho de haberse leído dos veces, una por el notario y otra por el testigo testamentario que el testador haya designado.

5. El capítulo tercero del título IX de la sección segunda del libro IV del Código Civil, regula lo referente a la nulidad del testamento. Es así que en el artículo 811 se establece lo siguiente: *"El testamento es nulo de pleno derecho, por defectos de forma, si es infractorio de lo dispuesto en el artículo 695 o, en su caso, de los artículos 696, 699 y 707, salvo lo previsto en el artículo 697."*

¹ Artículo modificado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 29973, publicada el 24 diciembre 2012, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 697.- Testigo testamentario a ruego

Si el testador es analfabeto, deberá leersele el testamento dos veces, una por el notario y otra por el testigo testamentario que el testador designe. Si el testador es una persona con discapacidad por deficiencia visual, el testamento podrá ser leído por él mismo utilizando alguna ayuda técnica o podrá leersele el notario o el testigo testamentario que el testador designe. Si el testador es una persona con discapacidad por deficiencia auditiva o de lenguaje, el testamento será leído por él mismo en el registro del notario o con el apoyo de un intérprete. Si el testador no sabe o no puede firmar, lo hará a su ruego el testigo testamentario que él designe, de todo lo cual se hará mención en el testamento.

RESOLUCIÓN N° 144-2013-SUNARP-TR-A

Con relación a los testamentos nulos Augusto Ferrero² señala lo siguiente: *“Además del testamento que adolece de nulidad absoluta de acuerdo a las circunstancias explicadas, el testamento es nulo en los siguientes casos:*

(...) 2. *Cuando adolece de defectos de forma, por faltarle la forma prescrita, la fecha de su otorgamiento, el nombre del testador o su firma; que son los requisitos generales de todo testamento que señala el artículo 697, salvo que el testador no sepa o no pueda firmar, en cuyo caso lo hará a su ruego el testigo testamentario que él designe, si es por escritura pública. Asimismo, cuando se deja de cumplir con cualquiera de los requisitos esenciales que la ley señala para cada uno de los testamentos ordinarios (artículo 811). (...)*”.

Como se puede apreciar de lo expuesto, para el otorgamiento de un testamento por escritura pública deben cumplirse estrictamente las formalidades establecidas en el artículo 695, que es lo referido a las formalidades generales que deben reunir los testamentos; o, en su caso, que infrinja las formalidades esenciales, que en el caso de los testamentos otorgados por escritura pública se encuentran recogidos en el artículo 696, las mismas que constituyen normas imperativas, no pudiendo obviarse requisito alguno, puesto que la inobservancia de alguno de estos requisitos, es sancionado con la nulidad del testamento.

En consecuencia, la inobservancia de la formalidad requerida para el testamento otorgado por el analfabeto, no constituye una causal de nulidad, ello por cuanto el artículo 811 citado, señala *“(...) salvo lo previsto en el artículo 697”*, sino de anulabilidad, ello en aplicación del artículo 812³ del mismo cuerpo legal.

6. Ahora bien, de la parte de la conclusión del testamento se señala lo siguiente:

“(...) se leyó este Testamento clara i distintamente; durante la lectura clara i distinta i al final de cada cláusula se averiguó, viendo y oyendo a la testadora que si lo

² FERRERO, Augusto: El Derecho de Sucesiones en el Nuevo Código Civil Peruano. Fundación M. J. Bustamante De La Fuente. Lima, 1987.

³ Artículo 812.- Anulabilidad por defecto de forma

El testamento es anulable por defectos de forma cuando no han sido cumplidas las demás formalidades señaladas para la clase de testamento empleada por el testador. La acción no puede ser ejercida en este caso por quienes ejecutaron voluntariamente el testamento, y caduca a los dos años contados desde la fecha en que el heredero tuvo conocimiento del mismo.

RESOLUCIÓN N° 144-2013-SUNARP-TR-A

contenido en él era la expresión de su última voluntad. Preguntada que fue de que si tenía algo que agregar o modificar, dijo primeramente, que no debe a nadie ni a ella le deben; que no tiene dineros, semovientes, ni enseres ni menajes de casa, los que tenía se lo robaron mientras estaba hospitalizada; luego modifica la disposición sobre el terreno "Jatumpampa", en el sentido de que para Honorata, hacia la calle, para Alejandrina hacia el centro i para Alejandrina -no para Ernestina- hacia el rincón; pues lo de poner a Ernestina ha sido un error del señor Notario:- en cuyo tenor i contenido se afirmó i ratificó, doy fe." (El resaltado es nuestro)



De acuerdo a lo señalado, se advierte que el testamento habría sido leído únicamente por el Notario, tal como lo señala el inciso 5 del artículo 696 del Código Civil, por cuanto no se hace mención en el mismo que hubiera sido leído también por el testigo testamentario.

En ese sentido, tenemos que el testamento otorgado por Luisa Olivarez Ttito Viuda de Guevara, esta revestido de una causal de anulabilidad, de conformidad con el artículo 812 del Código Civil.

Al respecto, de la anotación marginal que obra en la escritura pública de fecha 25.11.1987, se advierte que la misma ha sido aclarada y declarado por la escritura pública de fecha 01.12.1987, instrumento que no se ha acompañado al título, en la que posiblemente se ha subsanado dicha formalidad. En consecuencia se deberá adjuntarse dicho instrumento público.

7. Con relación, a que no se ha cumplido con examinar la capacidad, así como la identificación de los otorgantes, ello por cuanto se señala dos testigos y solo se identifica a uno de ellos con su número de libreta electoral y deja constancia que han suscrito además Luisa de Guevara quien no fue identificada.

Cabe precisar, que el artículo 44 de la Ley N° 1510, establecía que la primera actividad del notario al conformar la escritura pública, consistía en determinar la identificación de los otorgantes, es decir, se trataba de saber si la capacidad de los otorgantes permitía acoger o rechazar el instrumento. En ese sentido, en el otorgamiento de testamento, el otorgante está constituido por el testador, en este caso, por la testadora Luisa Olivarez Ttito Viuda de Guevara, a quien de acuerdo a la parte introductoria de la escritura pública se encuentra identificada.

RESOLUCIÓN N° 144-2013-SUNARP-TR-A

Con relación a los testigos, cabe señalar que el dispositivo legal referido no exigía la identificación en la parte introductoria de los testigos, tal como ahora lo requiere el Decreto Legislativo N° 1049, ya que la parte de la mención de los testigos la encontramos en el inciso 1 del artículo 49 de la Ley N° 1510.

De la parte de la conclusión de la escritura pública, se advierte que los testigos sí están identificados y, si bien no se indica el número de la libreta electoral de uno de ellos, ello no acarrea la nulidad del testamento, más aún, si dentro de las formalidades que señala la Ley N° 1510 no estaba la de señalar el número del documento de identidad de los testigos.

Por otra parte, en la parte de la conclusión de la escritura pública del testamento se señaló lo siguiente: *"Así lo dijo, otorgó i rogó para que formará por ella al testigo testamentario Dionicio Allende Justiniani, quien así lo hizo ante mi testigos; terminándose la facción de este Testamento a horas siete i treinta de la noche, de todo lo que doy fe:- En este estado la testadora dijo que deseaba firmar por que sabía hacerlo"*. (El resaltado es nuestro)

Dentro de la certificación que el notario señala en el parte notarial de la escritura pública de fecha tenemos que se indica que han firmado *"A ruego de la testadora: una huella digital: Dionicio Allende.= Luisa de Guevara.- Testigo:- Edmundo Saire.= Ante mi:- Guido Ochoa A.- Notario"*.

De lo señalado colegimos que en el testamento obra la huella digital y firma de la testadora Luisa Olivarez Ttito Viuda de Guevara.

En consecuencia, por los argumentos esgrimidos se revoca la tacha sustantiva planteada al título, y se dispone la observación del mismo.

8. El primer párrafo del artículo 11 del Reglamento de Inscripciones de los Registros de Testamentos y de Sucesiones Intestadas, establece que *"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"*.

Revisada la documentación adjuntada se advierte que el acta de defunción no se encuentra inserta en el parte notarial, por lo que en

RESOLUCIÓN N° 144-2013-SUNARP-TR-A

aplicación de es artículo deberá adjuntarse copia certificada del acta de defunción de Luisa Olivarez Ttito Viuda de Guevara.

Debemos precisar, que la copia simple del acta de defunción adjuntada al recurso de apelación no da mérito a calificación, ello en aplicación del artículo 7 del Reglamento General de los Registros Públicos.

Estando a lo acordado por unanimidad, con la intervención de la vocal suplente Andrea Paola Gotuzzo Vásquez, autorizada mediante Resolución N° 001-2013-SUNARP/PT del 2/1/2013.

VII. RESOLUCIÓN

REVOCAR la tacha sustantiva formulada por la Registradora; y **DISPONER** la observación del título por los argumentos expuestos en la presente resolución (fundamentos 6 y 8).

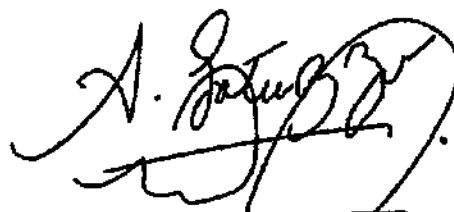
Regístrese y comuníquese.


JORGE LUIS TAPIA PALACIOS
Presidente de la Quinta Sala
del Tribunal Registral





RAUL JIMMY DELGADO NIETO
Vocal de la Quinta Sala
del Tribunal Registral



ANDREA GOTUEZO VÁSQUEZ
VOCAL DEL TRIBUNAL REGISTRAL

