

Constitución no se limita a ser un conjunto de textos jurídicos o un mero compendio de reglas normativas, sino la expresión de un grado de desarrollo cultural, un medio de autorepresentación (...) de todo un pueblo, espejo de su legado cultural y fundamento de sus esperanzas y deseos. (...) De ahí que los propios textos de la Constitución deban ser literalmente "cultivados" (la voz "cultura" como sustantivo procede del verbo latino *cultivare*) para que devenguen auténtica Constitución". **Segundo.-** Que, además el Tribunal Constitucional expresa que<sup>2</sup> - "El tránsito del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho supuso, entre otras cosas, abandonar la tesis según la cual la Constitución no era más que una mera norma política, esto es, una norma carente de contenido jurídico vinculante y compuesta únicamente por una serie de disposiciones orientadoras de la labor de los poderes públicos, para consolidar la doctrina conforme a la cual la Constitución es también una Norma Jurídica, es decir, una norma con contenido dispositivo capaz de vincular a todo poder (público o privado) y a la sociedad en su conjunto. Es decir, significó superar la concepción de una pretendida soberanía parlamentaria, que consideraba a la ley como la máxima norma jurídica del ordenamiento, para dar paso - de la mano del principio político de soberanía popular - al principio jurídico de supremacía constitucional, conforme al cual, una vez expresada la voluntad del Poder Constituyente con la creación de la Constitución del Estado, en el orden formal y sustantivo presidido por ella no existen soberanos, poderes absolutos o autarquías. Todo poder devino entonces en un poder constituido por la Constitución y por consiguiente, limitado e informado, siempre y en todos los casos, por su contenido jurídico-normativo. **Tercero.-** Que, en ese orden de ideas, se tiene que el debido proceso está reconocido constitucionalmente en el numeral 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado y está calificado como un derecho humano fundamental, por su parte la doctrina conceptó el **debido proceso adjetivo o formal** como un derecho humano o fundamental que asiste a toda persona por el sólo hecho de serlo y que le faculta a exigir al Estado un juzgamiento imparcial y justo ante un Juez responsable, competente e independiente, toda vez que el Estado no solamente está en el deber de proveer la prestación jurisdiccional a las partes o terceros legitimados, sino a proveerla con determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo ante un Juez responsable, competente e independiente, en tanto que el **debido proceso sustantivo** no sólo exige que la resolución sea razonable, sino esencialmente justa. En este punto debe destacarse que la justicia se sustenta en la verdad, sin verdad no puede existir justicia y el sustento para declarar la verdad es la prueba; en ello reside la exigencia de que al motivarse la sentencia, exponga el Juez, el resultado de la valoración que efectuó de los medios de prueba actuados en el proceso. En consecuencia, el Juez no puede emitir una sentencia justa, si su decisión no la sustenta en pruebas actuadas en el proceso. Este concepto, que perfila el **debido proceso sustantivo**, guarda nexos íntimos con el **debido proceso adjetivo o formal**, pues necesariamente el juzgamiento debe hacerse conforme a normas procesales imperativas de rango constitucional que sean razonables, ya que éstas deben otorgar, en abstracto, la posibilidad de defensa, de debido emplazamiento, de ser oído, de prueba, de sentencia motivada, entre otros; subsecuentemente, nadie puede ser sentenciado sin ser previamente escuchado o, por lo menos, sin habérselo dado la posibilidad concreta y objetiva de exponer sus razones ante el Juez competente llamado por ley para emitir el fallo. **Cuarto.-** Que, bajo ese contexto se tiene que el debido proceso es un derecho complejo, pues, está conformado por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho -incluyendo el Estado- que pretenda hacer uso abusivo de éstos. Como señala la doctrina procesal y constitucional según Faúndez Ledesma<sup>3</sup> - "por su naturaleza misma, se trata de un derecho muy complejamente estructurado, que a la vez está conformado por un numeroso grupo de pequeños derechos que constituyen sus componentes o elementos integrantes, que se refieren ya sea a las estructuras y características del tribunal, al procedimiento que debe seguir, a sus principios orientadores y a las garantías con que debe contar la defensa". Dicho de otro modo, el derecho al debido proceso constituye un conjunto de garantías, cuyo disfrute se convierte en garante el Juez, dentro del desarrollo de su función jurisdiccional que incluyen, la tutela jurisdiccional efectiva, la observancia de la jurisdicción y de la competencia predeterminada por Ley, la pluralidad de instancias, la motivación y la logicidad de las resoluciones, el respeto a los derechos procesales de las partes (derecho de acción, de contradicción) entre otros. **Quinto.-** Que, ya de manera específica, del artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Estado, se debe destacar que el principio de "motivación de los fallos judiciales", constituye un valor jurídico que rebasa el interés de los justiciables por cuanto se fundamenta en principios de orden jurídico, pues la declaración del derecho en un caso concreto, es una facultad del Juzgador que por imperio del artículo 138 de la Carta Magna, impone una exigencia social de que la comunidad sienta como un valor jurídico, denominado, fundamentación o motivación de la sentencia; el mismo que tiene concordancia con el artículo 139 inciso 5 de la Constitución antes citada, concordante con el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del

Poder Judicial e incisos 3 y 4 del artículo 122 y 50 inciso 6 del Código Adjetivo y cuya infracción originará la nulidad de la misma. Que en el caso del inciso 14 del citado artículo Constitucional se recoge el principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Todo esto debe ser analizado a la luz de los principios contenidos en el Título Preliminar del Código Procesal Civil que fueron denunciados. **Sexto.-** Que, conforme se aprecia de las denuncias indicadas en los literales a), b) y c), éstas no sólo fueron señaladas al contestarse la demanda, sino que también fueron planteadas como excepciones bajo un idéntico tenor, conforme se aprecia de fojas doscientos cuarenta y cinco del cuaderno de excepciones y las mismas fueron resueltas a fojas cuatrocientos veintitrés del cuaderno principal, siendo declaradas improcedentes y declarándose el saneamiento del proceso, lo cual no fue apelado por el ahora recurrente; por lo que no se puede buscar se revise nuevamente cuando las mismas ya fueron analizadas en su momento y se reitera que la argumentación que se presentó en sede de excepciones fue del mismo tenor que se presentó al contestar la demanda; por lo que éstos elementos no pueden ser estimados. Se debe añadir en el caso del literal a), que las pretensiones de nulidad, anulabilidad y cancelación no son todas principales, sino que la nulidad es el pedido principal, la anulabilidad es un pedido subordinado y la cancelación es accesorio, no habiendo una indebida acumulación. **Sétimo.-** Que, respecto a la infracción indicada en el literal d), al haberse estimado la pretensión principal, en los autos no hay un pronunciamiento sobre la anulabilidad; por lo que no tiene sentido establecer si es factible el elemento del error. **Octavo.-** Que, sobre la infracción indicada en el literal e), la improcedencia de la demanda implica que no hay un pronunciamiento sobre el fondo, pero el argumento que indica daría lugar en todo caso a que se declare infundada la nulidad, pedido que no tiene un respaldo en los hechos y en las pruebas, conforme se analizó en la recurrida. **Noveno.-** Que, respecto a la infracción indicada en el literal f), el Walter Moreano Rivera, fue incorporado al proceso a fojas seiscientos noventa y tres, como litisconsorte activo, siendo contradictorio con la alegación del recurrente para que sea parte pasiva o se atiendan a sus argumentos en contra de lo señalado por los demandantes. Respecto al expediente de desalojo admitido de oficio por el juzgador, en su valoración prima lo previsto en el artículo 197 del Código Procesal Civil, por lo que en la sentencia basta expresar las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan la decisión, lo que se realizó en autos. Además, al valorarse tal expediente, el juzgador analizó la declaración jurada referida por el recurrente y que corre en el propio expediente. **Décimo.-** Que, por tanto y en atención a la infracciones denunciadas, no se configuraron los supuestos de nulidad procesal que puedan dar lugar a que se declare la nulidad de la sentencia, no configurándose las infracciones normativas procesales que fueron denunciadas. **IV. DECISIÓN:** Estando a lo expuesto y en aplicación del artículo 397 del Código Procesal Civil; **Declararon INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Percy Bobadilla Ampuero; en consecuencia **NO CASARON** la sentencia de vista de fecha diecinueve de abril del dos mil once, expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos por don Pedro Moreano Rivera y Carmen Zubiaga Santivañez de Moreano representados por don Julio César Manrique Guzmán con Percy Bobadilla Ampuero, Elsa Moreano Rivera y César Fernández Dávila Barreda sobre nulidad de acto jurídico y otros; y, los devolvieron; intervinieron como Ponente, el Juez Supremo, señor Castañeda Serrano.- SS. RODRIGUEZ MENDOZA, HUAMANI LLAMAS, CASTAÑEDA SERRANO, MIRANDA MOLINA, CALDERON CASTILLO

<sup>1</sup> Häberle, Peter. *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*. Traducción de Emilio Mikunda. Tecnos. Madrid, 2000, páginas 34-35.

<sup>2</sup> Fundamentos §2. La Constitución como norma jurídica. Expediente N° 5854-2005-PA/TC PIURA

<sup>3</sup> Faúndez Ledesma, Héctor. "El Derecho a un Juicio Justo". En: Las garantías del debido proceso (Materiales de Enseñanza). Lima: Instituto de Estudios Internacionales de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Embajada Real de los Países Bajos, p. 17.

C-951617-50

**CAS. N° 2653-2011 LIMA.** Lima, veintinueve de mayo del dos mil doce.- **LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA;** vista la causa número dos mil seiscientos cincuenta y tres del dos mil once, con el acompañamiento; en audiencia pública el día de la fecha y producida la votación, con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia: **1.- MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación de fecha dos de junio del dos mil once interpuesto a fojas setecientos treinta y uno por José Alfredo Paino Scarpati contra la sentencia de vista de fecha diecinueve de abril del dos mil once obrante a fojas setecientos nueve, que revoca la sentencia apelada de fecha veintinueve de mayo del dos mil diez de fojas seiscientos dieciséis, que declara infundada la demanda de Anulación de Testamento, y Reformándola la declara Fundada, con lo demás que contiene. **2.- FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:** Esta Sala Suprema por resolución de fecha veintiséis de setiembre del dos mil once, ha declarado procedente el recurso por la causal de: **i) Infracción normativa por inaplicación del**

**artículo 812 del Código Civil.** Fundamenta que la recurrida ha sido emitida con infracción normativa al no aplicar la parte final del artículo 812 del Código Civil, que señala expresamente que la acción de anulación de testamento no puede ser ejercida por quienes ejecutaron voluntariamente el mismo. Sostiene que la sentencia de vista no se pronuncia en ninguno de sus considerados sobre el impedimento expreso que pesa sobre quienes, como el demandante, voluntariamente han ejecutado el testamento, presentó el cuatro de setiembre del dos mil siete una demanda de facción de inventario ante el Décimo Tercer Juzgado de Familia de Lima, ejecutando de esta forma el testamento, sin cuestionarlo, solicitando el inventario de los bienes de su padre Carlos Alberto Bobbio Centurión. Además el actor interpuso el veinticinco de octubre del dos mil siete, en su calidad de albacea, ante el Vigésimo Tercer Juzgado de Familia de Lima (Expediente número cuatro mil seiscientos sesenta y nueve del dos mil siete) la demanda de interdicción civil y nombramiento de curador de su señora madre Juana Elsa García Springborn. Asimismo, el actor ha ejecutado voluntariamente el testamento cuando ha remitido a sus hermanos coherederos una serie de cartas notariales en las cuales da cuenta de sus acciones como albacea, lo que corrobora los actores voluntarios de ejecución del testamento. Agrega que la Sala Superior no se pronuncia sobre la sentencia apelada que declara infundada la demanda basándose precisamente en esta parte del artículo 812 del Código Civil, cuando él A quo señala expresamente que la demanda es infundada por cuanto el demandante ha ejercido diferentes actos propios de su cargo de albacea testamentario, sin cuestionar la supuesta falta de formalidad de los testigos, a pesar de conocer de sus identidades desde la apertura del testamento en febrero del dos mil siete. Exhorta a la Corte Suprema para que corrija este grave error cometido por la Sala Superior que deja libre el camino a quienes después de realizar actos voluntariamente destinados a ejecutar el testamento, en su calidad de albaceas, luego pueden pretender libremente solicitar su anulación alegando un defecto de forma a pesar que lo conocían de antemano. **II) Infracción normativa por inaplicación del artículo 231 del Código Civil.** Alega que se ha puesto de manifiesto la intención del demandante de renunciar a la acción de anulación al haber ejecutado voluntariamente los actos de facción de inventario, demanda de interdicción, envío de cartas notariales y suscripción de fianza solidaria que han confirmado tácitamente la validez del testamento impugnado, por lo que la acción de anulación no puede ser ejercida por quien conociendo de la causal hubiese ejecutado el acto jurídico en forma total o parcial. La Sala Superior no se pronuncia sobre los actos confirmatorios ignorándolos completamente. **III) Infracción normativa por interpretación errónea del artículo 705 inciso 7 del Código Civil.** Exhorta a la Corte Suprema para que reforme la sentencia de vista interpretando correctamente la citada norma, señalando que no está impedido de ser testigo testamentario quien haya contratado con el notario bajo la modalidad del contrato de locación de servicios estipulado en el artículo 1764 del Código Civil, en el que el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle servicios por cierto tiempo, y no es por tanto un dependiente del notario, y lo más importante, esta relación contractual no se mantiene en el tiempo una vez concluida. El testigo testamentario Boris Antonio López Ramos el siete de marzo del dos mil seis no se encontraba impedido de ser testigo testamentario, por cuanto si bien es cierto prestó servicios al notario con anterioridad al testamento en algunos días del mes de enero del citado año. Argumentar lo contrario implicaría que toda persona que haya suscrito en el pasado un contrato de prestación de servicios con el notario se encontraría potencialmente impedido de ser testigo testamentario. La interpretación del término dependiente también alcanza a la testigo testamentaria Milagros Angélica Samanez Gamero. **3.- CONSIDERANDO: Primero.** - Que, Aldo José Bobbio García interpone la presente demanda, para que se anule el testamento otorgado por su padre Carlos Alberto Bobbio Centurión, por escritura pública del siete de marzo del dos mil seis, otorgado ante Notario doctor Alfredo Paino Scarpati e inscrito en la Partida N° 11604673 del Registro de Personas Naturales, por defecto de forma al intervenir testigos impedidos, con expresa condena de costas y costos. Como fundamentos de su demanda sostiene: **a)** Que, su señor padre otorgó segundo y definitivo testamento el siete de marzo del dos mil seis ante notario Alfredo Paino, donde consta que los testigos testamentarios fueron Boris Antonio López Ramos y Milagro Angélica Samanez Gamero, siendo que en la cláusula segunda del testamento su padre instituyó como herederos a su esposa, Juana Elsa García Springborn, y a sus cinco hijos (entre ellos el hoy demandante). **b)** Su señor padre falleció el veintiséis de febrero del dos mil siete y su señora madre el dos de febrero del dos mil ocho. **c)** El Notario mencionado, acostumbra a utilizar dependientes como testigos testamentarios, pese a estar impedidos. La causal de anulabilidad del testamento es porque intervinieron personas que eran dependientes del notario, y como tal estaban impedidos de actuar como testigos. **d)** La testigo Milagro Angélica Samanez Gamero fue dependiente del notario y como tal trabajó en su notaría como empleada. El testigo Boris Antonio López Ramos trabaja en la notaría como chofer, demostrando esto con cuatro papeletas de tránsito y record de propiedad de los vehículos que conduce en los que figura que el propietario es el notario. **Segundo.** - Que, el Juez del Cuadragésimo Primer Juzgado Civil de Lima, mediante sentencia de fecha veintiuno de mayo del dos mil diez obrante a fojas seiscientos

diecisiete, ha declarado infundada la demanda de Anulación de Testamento, bajo los siguientes fundamentos: **i)** A fin de determinar si las personas que intervinieron como testigos testamentarios en el segundo y definitivo testamento del causante se encontraban impedidas o no de intervenir en razón de ser dependientes del Notario Paino, se debe analizar los medios probatorios adoptados al proceso. **ii)** Respecto a Boris Antonio López Ramos, con el record del conductor y papeleta de infracción no se acredita una relación de dependencia entre el referido testigo y el notario, pues tales documentos no tienen ninguna injerencia en el despacho notarial o que demuestre que el testigo sea un subalterno de la autoridad del notario, además en la declaración ha señalado el citado señor López que realiza diferentes actividades en forma independiente, entre ella con la Notaría Paino, referidas al desplazamiento de carga documentaria, bajo la modalidad de locación de servicios. Tales documentos no resultan suficientes para acreditar fehacientemente la relación de dependencia alegada. **iii)** En cuanto a Milagro Angélica Samanez no existe ningún medio probatorio en autos donde aparezca la existencia de relación de dependencia de dicha persona con el notario; en consecuencia estamos ante la simple afirmación del demandante sin sustento probatorio. **iv)** Con relación a Jesús Cornejo, quien no ha intervenido en el testamento que se pretende anular, por lo que no tiene injerencia en el presente proceso. En consecuencia, no se ha demostrado la condición atribuida por el demandante a los testigos testamentarios, por lo que ante esa improbanza de la demandada esta debe desestimarse. **Tercero.** - Que, dicha sentencia, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante sentencia de fecha diecinueve de abril del dos mil once, ha Revocado la apelada, y declarado Fundada la demanda de Anulación de Testamento, señalando: **a)** Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española dependiente significa "persona que sirve a otra o es subalterna de una autoridad". Más allá de la denominación que se le dé, el impedimento para ser testigo testamentario incluye no solamente a las personas que tengan una dependencia en estricto sentido de una relación laboral, pues si ello fuese así la norma lo hubiese precisado como causal de nulidad, por lo que la Sala Superior es del criterio que la relación de dependencia a que alude el inciso séptimo del artículo 705 del Código Civil, se extiende más allá de tal conceptualización; es decir, el impedimento no necesariamente se configura cuando el testigo mantiene un vínculo laboral con el notario sino también cuando existe otro tipo de relación contractual que denote dependencia. **b)** En cuanto al testigo Boris López Ramos se tiene que, los recibos por honorarios expedidos por éste, del dieciséis de enero, diez de abril, doce de junio y once de setiembre del dos mil seis demuestran haber recibido del demandado notario José Alfredo Paino el pago de sus honorarios por concepto de control, supervisión, diligencia y seguimiento de cartas notariales del trabajo especial dentro de la fecha en que se otorgó el testamento por escritura pública del siete de marzo del dos mil seis. **c)** Asimismo, al responder a la tercera pregunta del pliego interrogatorio (fojas cuatrocientos setenta y dos) el citado testigo afirmó haber sido dependiente circunstancial del notario en las fechas en que actuó como testigo testamentario, además ante la pregunta del abogado del demandante respondió que el notario le proporcionaba las llaves de su vehículo para la movilización de paquetes de cartas notariales, pero que no era continuamente. Agregando que cuando hay carga documentaria es la notaría quien le confía la repartición de las cartas notariales, siendo la frecuencia de esos encargos cuatro veces al mes. Igualmente señala que su retribución es por locación de servicios de acuerdo al volumen que hacía; reconoce además haber estado manejando los vehículos de placa RDQ-058 y PIL-326, lo que se corrobora con el record de conductor emitido por la Municipalidad de Lima Metropolitana, las cuatro infracciones de tránsito y el récord de propiedad vehicular. **d)** La locación de servicios regulada por el artículo 1764 del Código Civil, si bien está exento de dependencia y subordinación que lo diferencia teóricamente de una relación laboral, lo cierto es que la dependencia está dada por el tema de la vinculación contractual entre las partes contratantes, en este caso concreto se colige que desde mayo del dos mil tres hasta el cuatro de abril del dos mil seis, el citado testigo prestaba servicios al notario demandado, de lo que se concluye que el testigo Boris López prestó sus servicios a la orden del codemandado José Alfredo Paino durante la fecha que se otorgó el testamento, por lo tanto no se encuentra habilitado para fungir de testigo testamentario. **e)** Igual condición reviste la actuación de la testigo testamentaria Milagro Samanez Gamero, puesto de acuerdo al acta de Audiencia de Pruebas, la testigo afirma haber prestado servicios por locación al notario de manera esporádica los años dos mil cinco y dos mil seis. **f)** Siendo el acta de otorgamiento de testamento un acto solemne por exigencia legal, la transgresión del artículo 705 del Código Civil acarrea la nulidad del testamento. **Cuarto.** - Que, al respecto se ha denunciado la infracción normativa del artículo 812 del Código Civil, que señala que "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". Al respecto en el caso de autos se puede observar lo siguiente: 1.- Mediante testamento de fecha siete de marzo del dos mil seis (fojas once) el señor Carlos Alberto

Bobbio Centurión nombra como sus herederos universales tanto a su esposa como a sus cinco hijos, encontrándose comprendido Aldo José Bobbio García, el demandante. En ese mismo testamento, se le otorga al mismo demandante, en calidad de adelantado de herencia la suma de ochenta y cinco mil dólares americanos que corresponde a su cuota hereditaria; asimismo, se le designa como albacea testamentario, habiendo intervenido como testigos testamentarios Boris Antonio López Ramos y Milagros Angélica Samanez Gamero. 2.- A fojas ciento cinco obra copia de la demanda de fecha seis de setiembre del dos mil siete, interpuesta por el actor de Facción de Inventario y en la cual señaló: *"en mi calidad de albacea instituido en el punto séptimo del Testamento por Escritura Pública otorgada por quien en vida fue mi padre Carlos Alberto Bobbio Centurión, encontrándose éste debidamente inscrito en la Partida Electrónica N° 11604673 del Registro de Personas Naturales de Lima"*. 3.- El demandante, como él mismo lo ha señalado "en su calidad de albacea de la Sucesión de Carlos Alberto Bobbio Centurión" ha dirigido sendas cartas notariales a sus demás hermanos por cuestiones propias de su mando (fojas ciento cincuenta y dos a ciento cincuenta y cinco). 4.- Asimismo, el actor ha interpuesto demanda de Interdicción Civil y nombramiento de curador (fojas ciento sesenta y siete) y en la cual también ha sostenido en el punto tres de los fundamentos de hecho del petitivo de esa demanda, ser el albacea de la Sucesión Alberto Bobbio, y para ello el mismo ha señalado que tiene tal calidad en mérito al testamento que ahora cuestiona. 5.- Finalmente, a fojas ciento treinta obra el acta de Audiencia expedida en el Expediente N° 39319-2007 seguido por Carlos Alberto Bobbio García, Rosa Edda Liliana Bobbio García, Nilda Ítala Bobbio García y Cecilia Elsa Bobbio García contra Aldo José Bobbio García sobre Remoción de Albacea, en la cual con fecha catorce de enero del dos mil nueve el actor acepta dejar de ser albacea testamentario. - **Quinto.**- Que, de lo expuesto precedentemente se puede advertir que el actor actúa, en mérito al Testamento de fecha siete de marzo del dos mil seis, como albacea testamentario de su padre desde la fecha de su muerte, esto es, desde el veintiséis de febrero del dos mil siete hasta el momento de su remoción ocurrida el catorce de enero del dos mil nueve, es decir, durante un periodo de un año y once meses aproximadamente, habiendo tomado conocimiento de los nombres de los testigos testamentarios sin haber hecho cuestionamiento alguno al testamento durante el lapso de tiempo que duró su cargo de albacea; más bien realizó actos propios de su nombramiento a la muerte de su padre, como son el proceso de facción de inventario y de interdicción y nombramiento de curador, en los cuales ha manifestado tener tal calidad en mérito al Testamento que ahora cuestiona; entonces se advierte que se configura la causal prevista en el artículo 812 del Código Civil, pues el actor ejecutó voluntariamente el testamento del siete de marzo del dos mil siete, aceptando su legitimidad en los escritos presentados en los correspondiente procesos mencionados, razón por la cual se advierte que la Sala de mérito ha inaplicado esta norma; sucediendo lo propio con el artículo 231 del Código Civil, que señala: *"El acto queda también confirmado si la parte a quien correspondía la acción de anulación, conociendo la causal, lo hubiese ejecutado en forma total o parcial, o si existen hechos que inequívocamente pongan de manifiesto la intención de renunciar a la acción de anulabilidad"*; exigiendo dicha norma como requisito que el confirmante, quien es el titular, conozca la causal de anulabilidad en el momento que ejecuta las prestaciones que le corresponden; que en el caso de autos se ve plasmado con el conocimiento del testamentario en el que se le nombró como albacea, y su inscripción en la ficha registral N° 11604673 (fojas nueve) en donde aparecen los nombres de los testigos del testamento los cuales son Milagro Angélica Samanez Gamero y Boris Antonio López Ramos del veinte de marzo del dos mil seis, sin que desde ese momento hasta la fecha de su remoción como albacea testamentario, conforme se ha mencionado precedentemente, haya realizado actos tendientes a solicitar la anulabilidad del testamento sino más bien lo ejecutó parcialmente al aceptar su nombramiento como albacea de la Sucesión de Carlos Alberto Bobbio Centurión y realizar acciones judiciales en mérito a su cargo; en tal sentido de advierte que la Sala de mérito ha inaplicado también el artículo en mención. - **Sexto.**- Que, finalmente se denuncia la infracción normativa por interpretación errónea del artículo 705 inciso 7 del Código Civil, que a la letra dice: *"están impedidos de ser testigos testamentarios: 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"*. Al respecto debe mencionarse que a la fecha de suscripción del testamento del siete de marzo del dos mil seis (fojas once), no se encuentra acreditado que los testigos Boris Antonio López Ramos y Milagros Angélica Samanez Gamero en aquella fecha hayan tenido vínculo laboral con el notario. En efecto de los documentos de fojas trescientos cuarenta y uno a trescientos cuarenta y cinco el señor Boris Antonio ha girado recibos por honorarios no en la fecha de suscripción del testamento, no existiendo medio probatorio que acredite lo contrario en tal sentido no se encuentra inmerso en la causal del artículo 707 inciso 7 del Código Civil; más aún si esta persona respondiendo el pliego interrogatorio de fojas cuatrocientos setenta y no a la pregunta: *"usted ha sido dependiente del notario Alfredo Paino Scarpati en la fecha del siete de marzo de dos mil seis...."* ha señalado a fojas cuatrocientos setenta y cinco lo siguiente: *"no es verdad, fue circunstancial, no he sido dependiente"*; lo propio sucede con la

testigo Milagros Angélica que tampoco se observa del proceso que en aquella época haya tenido relación de dependencia con el Notario que suscribió el testamento. Debe mencionarse muy por el contrario de lo sostenido por la Sala de mérito, los dependientes del notario a que hace alusión la norma se refiere a aquellas personas que tienen relación laboral con el notario y no como lo sostiene la Sala de mérito al sostener que *"el impedimento no necesariamente se configura cuando el testigo mantiene un vínculo laboral con el notario sino también cuando existe otro tipo de relación contractual que denote dependencia"*, pues como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 04840-2007-PA/TC de fecha dieciséis de junio del dos mil nueve, ha señalado en sus fundamentos cuarto y quinto: *"Toda relación laboral se caracteriza por la existencia de tres elementos esenciales que la definen como tal: (i) prestación personal de servicios, (ii) subordinación y (iii) remuneración. En contraposición a ello, el contrato de locación de servicios es definido por el artículo 1764 del Código Civil como un acuerdo de voluntades por el cual el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución, de lo que se sigue que el elemento esencial del contrato de locación de servicios es la independencia del locador frente al comitente en la prestación de sus servicios (resaltado es nuestro). De lo expuesto se aprecia que el elemento diferenciador del contrato de trabajo respecto al contrato de locación de servicios es la subordinación del trabajador a su empleador, lo cual le otorga a este último la facultad de dar órdenes, instrucciones o directrices a los trabajadores con relación al trabajo para el que se les contrata (ejercicio del poder de dirección), así como la de imponerle sanciones ante el incumplimiento de sus obligaciones de trabajo (poder sancionador o disciplinario)"*; en tal sentido no existe una relación de dependencia en el contrato de locación de servicios por no encontrarse el elemento predominante de toda relación laboral el cual es la subordinación (dependencia), lo que en este tipo de contrato de locación de servicios no existe. Por tales razones se observa que el Ad quem ha realizado una interpretación errónea del artículo 705 inciso 7 del Código Civil. - **Sétimo.**- Que, en suma el fundamento principal de este Supremo Tribunal para desestimar la demanda es la hipótesis o supuesto de hecho contenido en la segunda parte del artículo 812 del Código Civil, esto es, por haber ejercitado el demandante y albacea testamentario, actos probados de ejecución del testamento, que ya se ha precisado precedentemente; y en cuanto a la intervención de los testigos testamentarios, personas que guardan o guardaron relación contractual de locación de servicios con el señor Notario, lo que para este Colegiado Supremo, no implica relación de dependencia, por la propia naturaleza de dicha relación y las particularidades que tiene. Sin embargo, debe mencionarse que el Notario peruano, que forma parte del sistema del Notariado Latino, de larga tradición jurídica en nuestro país, que considera al notariado como el conjunto de funcionarios especiales que son depositarios del valor fe pública, no debe tomar esta interpretación del artículo en mención, como una autorización para dar intervención a personal ligado contractualmente con los despachos notariales, bajo regímenes de locación de servicios profesionales u otro análogo, pues afecta la imagen y consideración ética de la institución del Notariado. - **4.- DECISION:** Por tales consideraciones, de conformidad con el artículo 396 del Código Procesal Civil; declaro: **a) FUNDADO** el recurso de casación de fojas setecientos treinta y uno, interpuesto por José Alfredo Paino Scarpati; en consecuencia, **NULA** la sentencia de vista de fecha diecinueve de abril del dos mil once obrante a fojas setecientos nueve. **b) Actuando** en sede de instancia: **CONFIRMARON** la sentencia apelada de fecha veintinueve de mayo del dos mil diez de fojas seiscientos diecisiete, que declara **infundada** la demanda de Anulación de Testamento. **c) DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial *El Peruano*; bajo responsabilidad y los devolvieron; en los seguidos por Aldo José Bobbio García con Carlos Alberto Bobbio García y otros, sobre Anulación de Testamento; intervino como ponente, el Juez Supremo señor Távora Córdova.- **SS. TÁVARA CORDOVA, RODRIGUEZ MENDOZA, CASTAÑEDA SERRANO, MIRANDA MOLINA, CALDERON CASTILLO C-951617-51**

**CAS. N° 2793-2011 LIMA.** Lima, veintiocho de octubre de dos mil once.- **VISTOS:** viene a conocimiento de esta Sala Suprema el recurso de casación interpuesto por la empresa **Panamericana Televisión S.A.** contra la sentencia de vista, su fecha doce de abril de dos mil once, la cual confirma la apelada que declaró fundada en parte la demanda, reformándola en el extremo del quantum; para cuyo efecto debe procederse a calificar los requisitos de admisibilidad y procedencia de dicho medio impugnatorio, conforme a lo previsto en la Ley 29364 que modificó -entre otros- los artículos 387, 388, 391 y 392 del Código Procesal Civil; y, **CONSIDERANDO: Primero.**- Que, verificando los requisitos de admisibilidad regulados en el artículo 387 del Código Procesal Civil: **i)** Se recurre una sentencia expedida por la Sala Superior que pone fin al proceso; **ii)** Se ha interpuesto ante la Séptima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima (órgano que emitió la resolución impugnada), si bien no acompaña copia de la cédula de notificación de la resolución impugnada y de la expedida en primer grado, conforme lo exige el inciso 2 del mencionado numeral, ello