



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 3093-2012  
AREQUIPA  
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO**

**Sumilla:** El plazo legal de un año a que hace alusión el artículo 707 del Código Civil es aquel dentro del cual puede ser presentado el testamento ológrafo para su respectiva comprobación judicial, el mismo que debe computarse desde la muerte del causante hasta la fecha de la solicitud de comprobación judicial del testamento.

Lima, siete de agosto  
de dos mil trece.-

**LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:** Vista la causa número tres mil noventa y tres - dos mil doce, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y luego de verificada la votación con arreglo a ley, emite la siguiente resolución.-----

**MATERIA DE CASACION:** Se trata del recurso de casación de folios cuatrocientos noventa y siete interpuesto por Martha María Salazar Higno de Rodríguez, contra la sentencia de vista de folios cuatrocientos setenta y dos expedida con fecha veinte de junio de dos mil doce por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, la cual confirma la sentencia apelada de folios cuatrocientos once, de fecha doce de enero de dos mil doce, que declaró infundada la demanda sobre ineficacia de testamento y documento que lo contiene, infundada la misma demanda sobre nulidad de testamento y documento que lo contiene, con lo demás que contiene; en los seguidos por Martha María Salazar Higno de Rodríguez con William Ricardo Rodríguez Vilca y otros, sobre Nulidad de Acto Jurídico y otro.-----

**FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** Que, el recurso de casación fue declarado procedente por resolución de fecha veintiocho de setiembre de dos mil doce, que corre a folios treinta y cinco del cuadernillo formado en este Supremo Tribunal, por la causal de infracción normativa, alegando que se ha aplicado indebidamente los **artículos 701 y 707 del Código Civil**, toda vez que como se encuentra establecido por el artículo 707 del Código Civil son formalidades esenciales del testamento ológrafo que sea totalmente escrito, fechado y firmado por el propio causante y para que éste produzca efectos, debe ser protocolizado previa comprobación judicial, dentro del plazo máximo de un año desde la muerte del testador; asimismo, en el artículo 701 del Código Civil se establece que el notario bajo cuya custodia queda el testamento cerrado, lo



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 3093-2012  
AREQUIPA  
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO**

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; sin embargo, en el presente caso no se ha observado la forma en que el testamento objeto de nulidad ha sido presentado, conforme a lo prescrito precedentemente. Se ha inaplicado el artículo 701 del Código Civil en cuanto a que para la apertura del testamento, el mismo ha de ser requerido por una parte o presentado por el notario, lo que en el caso en mención no ha sucedido, ya que ni fue requerido por intermedio del juez y fue presentado por una de las partes; por lo que en aplicación del artículo 219 inciso 6 del Código Civil, el cual prescribe la causal de falta de forma prescrita, ha de revocarse la recurrida.-----

**CONSIDERANDO: PRIMERO.-** Previamente a la absolución de la denuncia formulada en el recurso de casación interpuesto, corresponde hacer una breve descripción del decurso del proceso, apreciándose lo siguiente: **ETAPA POSTULATORIA.**

**Demanda.-** Por escrito de folios nueve, modificada a folios veintisiete y subsanada a folios treinta y nueve, Martha María Salazar Higno de Rodríguez peticiona como pretensión principal se declare la ineficacia del acto jurídico contenido en el testamento ológrafo otorgado por Lucio Pastor Rodríguez Carrasco, aperturado y comprobado mediante Resolución número 14-2006 de fecha veintisiete de abril de dos mil siete en el Expediente número 2007-0326, así como el documento que lo contiene; como pretensión subordinada solicita se declare la nulidad del acto jurídico contenido en el referido testamento ológrafo, así como el documento que lo contiene, por las causales de falta de la forma prescrita y contravención al orden público y buenas costumbres. Refiere haber contraído matrimonio con Lucio Pastor Rodríguez Carrasco, por ante la Municipalidad Distrital de Paucarpata con fecha veintiséis de junio de dos mil tres, habiendo fallecido su cónyuge el veintiocho de noviembre de dos mil cinco, dejando un testamento ológrafo. Alega que los demandados procedieron a iniciar el correspondiente proceso de apertura de testamento por ante el Primer Juzgado de Paz Letrado de Paucarpata, el mismo que concluyó mediante sentencia de vista número 020-2007, la cual confirmó la resolución que declaró fundada la solicitud sobre apertura y comprobación de testamento ológrafo, declarando que el documento es auténtico y que constituye el testamento ológrafo otorgado por quien en vida fue Lucio Pastor Rodríguez Carrasco, disponiendo su protocolización. Señala que la recurrente ha sido reconocida como



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 3093-2012  
AREQUIPA  
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO**

heredera del referido causante, mediante Resolución Administrativa número 0000113829-2005-ONP/DC/D.L.1990, expedida por la Oficina de Normalización Previsional; esto en mérito a que de conformidad a lo establecido por el artículo 724 del Código Civil, es heredera forzosa de la referida persona, que le otorga la correspondiente pensión de jubilación. Agrega que lo expuesto, da como consecuencia que el acto jurídico de testamento, se encuentre afectado de nulidad; respecto a la causal de nulidad cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad e ineficacia legal, conforme al artículo 707 del Código Civil, refiere que Lucio Pastor Rodríguez Carrasco falleció el veintiocho de noviembre de dos mil cinco, posteriormente se inicia el proceso judicial de apertura de testamento que concluye con la sentencia número 110-2007, de fecha veintisiete de abril de dos mil siete; es decir, que ha transcurrido más de un año desde el momento de la comprobación del testamento. Por tanto, al no concurrir en el presente caso un requisito de forma, cual es el del tiempo que se tenía que dar para la comprobación del mismo, no se está cumpliendo con la forma prescrita, deviniendo el acto jurídico en nulo, conforme se encuentra establecido por el artículo 219 inciso 6 del Código Civil. A lo antes mencionado se suma que el documento en mérito al dispositivo legal al que se ha hecho referencia se encuentra sancionado con la ineficacia si el acto jurídico no se ha protocolizado dentro del año y que en el presente caso al darse el presupuesto de hecho, es que además deviene el documento viciado por una nulidad legal, por imperio de la ley. Que en cuanto al artículo V del Título Preliminar del Código Civil, considera que pese a tener la condición de heredera forzosa por ser cónyuge supérstite, no ha sido considerada en el testamento, en tal sentido el documento en referencia contraviene los dispositivos legales, por tanto y conforme se encuentra establecido por el artículo 219 inciso 8 del Código Civil, al ser el acto jurídico de testamento, atentatorio contra las normas imperativas, es que se configura la causal de contravención de normas de orden público y buenas costumbres.-----

**SEGUNDO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**- Inés Giovanna Huarcaya Cruz, apoderada judicial de: Magali, Mirtha Genoveva, Magnolia Juana, Ronald Pastor y William Ricardo Rodríguez Vilca, se apersona al proceso y mediante escrito de folios setenta y tres contesta la demanda señalando esencialmente que: **a)** El padre de sus poderdantes, Lucio Pastor Rodríguez Carrasco, falleció con fecha veintiocho de noviembre de dos mil cinco, conforme a la partida de defunción número 00918628 del



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 3093-2012  
AREQUIPA  
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO**

Registro Civil de la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado, habiendo el causante dejado testamento ológrafo a su abogado José Guillermo Arce Deza, procede a entregar a sus poderdantes el testamento ológrafo, aproximadamente con fecha doce de diciembre de dos mil cinco; **b)** Sus poderdantes con fecha catorce de diciembre de dos mil cinco, interponen vía proceso no contencioso, la apertura, comprobación y protocolización de testamento ológrafo otorgado por el padre de sus poderdantes, trámite realizado mediante el Expediente número 1234-2005, por ante el Segundo Juzgado de Paz Letrado del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata, que en apelación adoptó el número de expediente 2007-326, tramitado ante el Juez del Primer Juzgado Mixto del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata; **c)** El Juez del Segundo Juzgado de Paz Letrado de Paucarpata, emite la sentencia número 110-2007, de fecha veintisiete de abril de dos mil siete, declarando infundada la contradicción formulada por Martha María Salazar Higno de Rodríguez y declara fundada la solicitud de apertura y comprobación de testamento ológrafo, en consecuencia declara que el documento obrante a folios noventa y seis, es autentico, por ende constituye el testamento ológrafo otorgado por quien en vida fuera Lucio Pastor Rodríguez Carrasco con fecha tres de enero de dos mil cinco y dispone una vez consentida la presente, la protocolización del presente expediente judicial ante el Notario de la ciudad Javier Ángulo Suárez, para cuyo efecto se consigna en cada folio de los actuados, la firma entera y sello del juzgador y previos los trámites de ley, se cumple con remitir el expediente para la finalidad señalada; **d)** El juez de segunda instancia del proceso de comprobación de testamento (Expediente 2007-326), luego de esperar el trámite de recusación, emite la sentencia de vista número 020-2007, con fecha veinticuatro de setiembre de dos mil siete, confirmando en todos sus extremos la sentencia de primera instancia; **e)** Con fecha veinticuatro de enero de dos mil ocho, se remite el expediente al Notario Público Javier Ángulo Suárez a fin de que protocolice el citado expediente no contencioso de comprobación de testamento, habiéndose procedido luego a inscribir con fecha once de febrero de dos mil ocho, ante las Oficinas de Registros Públicos de Arequipa, Personas Naturales numero 11110293; **f)** En el caso de autos, la defensa contraria pretende declarar como pretensión principal la ineficacia del acto jurídico por disposición legal, no cumpliendo con precisar cuáles son los actos jurídicos cuya nulidad pretende al solicitar la ineficacia, si es del testamento ológrafo de fecha tres de enero de dos mil cinco, de la protocolización o en su caso de



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 3093-2012  
AREQUIPA  
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO**

todo el proceso de comprobación de testamento; **g)** El juez del segundo juzgado de Paz Letrado de Paucarpata en el Expediente número 1234-2005 procedió a aperturar, comprobar y protocolizar el testamento ológrafo dejado por el padre de sus poderdantes, comprobando su letra, firma y huella digital, habiendo llegado a la conclusión que dicho testamento correspondía al puño y letra del causante; por lo que se ha cumplido con todas las formalidades establecidas por ley.-----

**TERCERO.- ETAPA DECISORIA. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

Valoradas las pruebas y compulsados los hechos expuestos por las partes, por sentencia de primera instancia de fecha doce de enero de dos mil doce se declaró infundada la demanda. De los fundamentos de dicha sentencia se extrae básicamente que el *A quo* ha establecido que: **a)** El argumento para solicitar la ineficacia del testamento ológrafo otorgado por Lucio Pastor Rodríguez Carrasco es que se ha protocolizado mediante sentencia de fecha veintisiete de abril de dos mil siete, habiendo fallecido el causante el veintiocho de noviembre de dos mil cinco, por lo que ha transcurrido más de un año; sin embargo, si bien para realizar la protocolización de un testamento se señala el plazo de un año, no obstante debe entenderse que ese lapso de tiempo es aquél que debe ser contado desde el momento en que se produce el deceso del causante y la fecha de inicio de su protocolización, pues admitir lo contrario, implicaría un exceso que puede llevar al ejercicio abusivo del derecho, porque quien pretende que no se protocolice un testamento ológrafo en forma oportuna, recurriría a múltiples argucias legales para dilatar cualquier trámite y prolongarlo por más del plazo previsto; **b)** En el caso de autos, de la copia certificada de la sentencia expedida en el proceso número 2005-1234, obrante a folios trescientos cuarenta, se aprecia que el causante falleció el veintiocho de noviembre de dos mil cinco y la demanda de protocolización de testamento se inició en diciembre del mismo año; en consecuencia, se encuentra dentro del plazo previsto por el artículo 707 del Código Civil, debiendo desestimarse la pretensión por improbada, en atención al artículo 200 del Código Procesal Civil; ello porque no se puede atribuir al interesado la demora del trámite judicial, notarial y registral; **c)** Sobre la nulidad del testamento ológrafo, por la causal de la forma prescrita por ley, los argumentos esgrimidos para esta causal son los mismos que los elaborados para solicitar la ineficacia del testamento ológrafo de Lucio Pastor Rodríguez Carrasco; en consecuencia, también debe desestimarse por improbada; **d)** sobre la nulidad del testamento ológrafo por la causal prevista en el artículo V del Título Preliminar del



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 3093-2012  
AREQUIPA  
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO**

Código Civil, salvo que la ley establezca sanción diversa (nulidad del acto jurídico contrario a las leyes que interesan el orden público), en el caso de autos, no ha sido materia del debate contradictorio si la legítima ha sido o no afectada con la preterición y por tanto no puede emitirse un pronunciamiento válido sobre el fondo, resultando de aplicación lo dispuesto por el artículo 121 del Código Procesal Civil, última parte; además, los hechos no corresponden a la causal invocada; por consiguiente no habiéndose amparado las pretensiones de ineficacia y nulidad de testamento, no existe motivo para declarar la nulidad del documento que lo contiene en atención al artículo 87 del Código Procesal Civil por tratarse de una pretensión accesoria.-----

**CUARTO.- ETAPA IMPUGNATORIA. SENTENCIA DE VISTA.-** Apelada que fuera la sentencia de primera instancia, la Sala Superior mediante sentencia de vista de fecha veinte de junio de dos mil doce confirma la sentencia recurrida, estableciéndose básicamente que: **a)** Si bien a folios ciento ochenta y siete, se ha señalado un solo punto controvertido, sin embargo se advierte también que a folios treinta y uno obra el escrito de modificación a la demanda, donde la apelante plantea una pretensión principal y una subordinada, en la pretensión principal solicita se declare *la ineficacia del acto jurídico contenido en el testamento ológrafo, así como el documento que lo contiene, esto por encontrarse previsto en la ley y por tanto sin efecto para terceros*; por tanto, el Juez de la causa ha hecho mención respecto del petitorio que hiciera la recurrente y acertadamente ha emitido pronunciamiento al respecto, amparándose en el principio de trascendencia; consecuentemente, en el caso de autos no se ha producido vicio procesal alguno que invalide la sentencia, máxime si del trámite regular del proceso no se ha producido afectación alguna a la apelante; por el contrario el Juez se ha pronunciado sobre un punto que ella misma había solicitado en su escrito de modificación a la demanda; **b)** No se está interpretando de forma equivocada la norma contenida en el artículo 707 del Código Civil, pues si bien el referido artículo señala que son formalidades del testamento ológrafo, que sea totalmente escrito, fechado y firmado por el propio testador y para que produzca efectos debe ser protocolizado, previa comprobación judicial, dentro del plazo máximo de un año contando desde la muerte del testador; sin embargo, se aprecia de los actuados que dichas formalidades se han dado, ya que se ha seguido todo un proceso de apertura, comprobación y protocolización del testamento ológrafo otorgado por Lucio Pastor Rodríguez Carrasco a los dieciséis días de



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 3093-2012  
AREQUIPA  
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO**

fallecido el causante y si bien por circunstancias ajenas al interesado ha existido demora en el trámite del mismo, no se puede alegar que haya existido exceso en el plazo que señala la ley por cuanto en todo caso ello resulta atribuible al Poder Judicial, notarial y registral; **c)** Como bien lo ha señalado el Juez de la causa, el hecho de que haya sido preterida la recurrente, es decir, no haya sido consignada en el testamento como heredera forzosa, dicha situación no importa la nulidad del testamento en sí, pues existen en la ley otras instituciones que puedan amparar su derecho, tanto mas, si lo alegado no ha sido materia del contradictorio y que los hechos no se corresponden a la causal invocada, consecuentemente el Juez de la causa ha expresado su motivación en la cuestión controvertida.-----

**QUINTO.**- Como primera reflexión conviene señalar que en doctrina se entiende por testamento ológrafo aquel que es otorgado en documento privado íntegramente manuscrito, fechado y firmado por el propio testador. Esta clase de testamento, según lo describe Zarate del Pino<sup>1</sup>, se diferencia de los anteriores en que es otorgado en privado, sin la presencia de notario o la intervención de testigos, pero no obstante su privacidad no deja de ser un acto jurídico solemne en cuanto a que la validez de este testamento se encuentra supeditado al cumplimiento de determinadas formalidades, cuya inobservancia puede traer consigo la nulidad del acto, y ellos son que el texto, la fecha y la firma del testamento hayan sido hechas de puño y letra del testador.-----

**SEXTO.**- Por su parte, el artículo 707 del Código Civil establece que “son formalidades esenciales del testamento ológrafo, que sea totalmente escrito, fechado y firmado por el propio testador; y que para que produzca efectos debe ser protocolizado, previa comprobación judicial, dentro del plazo máximo de un año contado desde la muerte del testador”. Adviértase de este ultimo párrafo, que el plazo legal dentro del cual puede ser presentado el testamento ológrafo para su respectiva comprobación judicial es de un año, el mismo que debe computarse desde la muerte del causante hasta la fecha de la solicitud judicial de comprobación del testamento, ello no podría entenderse de otro modo, en tanto que la morosidad de los procesos puede llevar fácilmente a un proceso de protocolización iniciado dentro del año del proceso, pero concluya superado este año, circunstancia ajena a la voluntad del interesado en el trámite del mismo; en ese sentido, Guillermo Lohmann Luca de Tena, en su obra

---

<sup>1</sup> Zarate Del Pino Juan. B. “Curso de Derecho de Sucesiones” Palestra Editores. 1998. Lima. Pg. 166



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 3093-2012  
AREQUIPA  
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO**

Derecho de Sucesiones<sup>2</sup>, al absolver la pregunta ¿el auto de comprobación debe expedirse dentro del término de un año, o sería suficiente presentar la solicitud dentro de tal plazo? “Yo votaría por este último. No hay motivo para que eventuales retrasos en el trámite y sustanciación del expediente acaben perjudicando la eficacia del testamento”. -----

**SÉPTIMO**.- Examinando la infracción normativa por aplicación indebida del artículo 707 del Código Civil, denunciado por la impugnante, conforme ha quedado debidamente acreditado por las instancias de mérito, el causante Lucio Pastor Rodríguez Carrasco falleció el veintiocho de noviembre de dos mil cinco, habiéndose presentado la demanda de protocolización de testamento en diciembre del mismo año; por consiguiente se encuentra dentro del plazo previsto por el artículo 707 del Código Civil; por cuyas razones debe desestimarse la causal denunciada.-----

**OCTAVO**.- En cuanto a la inaplicación del artículo 701 del Código Civil denunciado por la recurrente, es menester señalar sobre el particular que la norma contenida en dicho numeral esta referida al testamento cerrado, que es aquel que otorga el testador sin revelar el contenido de su última voluntad, declarando que se encuentra contenida en un pliego que hace entrega en forma personal al notario dentro de un sobre cerrado y en presencia de dos testigos. Nótese a este respecto que esta clase de testamento se diferencia claramente del testamento ológrafo en que este último es otorgado en privado, sin la presencia de notario o la intervención de testigos; por consiguiente se razona que lo que la impugnante en realidad pretende en este caso es forzar la introducción de un presupuesto normativo que no se encuentra regulado de manera expresa para los casos de testamento ológrafo, por lo que dicha causal debe ser igualmente desestimada.-----

**NOVENO**.- En consecuencia, estando a que no se llega a acreditar en el caso concreto las infracciones normativas denunciadas, no se configura la causal de casación contenida en el artículo 386 del Código Procesal civil.-----

Por tales consideraciones, en aplicación del artículo 397 del Código Procesal Civil, declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación de folios cuatrocientos noventa y siete interpuesto por Martha María Salazar Higno de Rodríguez; en consecuencia **NO CASARON** la sentencia de vista de folios cuatrocientos setenta y dos, expedida con fecha veinte de junio de dos mil doce; **DISPUSIERON** la publicación de la presente

---

<sup>2</sup> LOHMANN LUCA DE TENA, Guillermo. Derecho de Sucesiones, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial 1996. pág. 363.





**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 3093-2012  
AREQUIPA  
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO**

resolución en el Diario Oficial “El Peruano” bajo responsabilidad; en los seguidos por Martha María Salazar Higno de Rodríguez con William Ricardo Rodríguez Vilca y otros, sobre Nulidad de Acto Jurídico y otro; y los devolvieron. Ponente Señora Cabello Matamala, Jueza Suprema.-

**S.S.**

**RODRÍGUEZ MENDOZA**

**VALCÁRCEL SALDAÑA**

**CABELLO MATAMALA**

**MIRANDA MOLINA**

**CUNYA CELI**

Nur/jgi