



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 4956-2013
LIMA
PETICIÓN DE HERENCIA

Sumilla: Habiéndose determinado que el demandante tiene la condición de heredero voluntario del testador, según se advierte del testamento ológrafo, protocolizado en escritura pública e inscrito en los Registros Públicos; se concluye que éste se encuentra legitimado a solicitar la petición de herencia respecto al inmueble *sub litis* que adquirió de su testador, y excluirse a la demandada, conforme a lo previsto en el artículo 664 del Código Procesal Civil.

Lima, dos de julio
de dos mil catorce.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número cuatro mil novecientos cincuenta y seis – dos mil trece, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha, emite la siguiente sentencia: -----


MATERIA DEL RECURSO: Corresponde absolver el recurso de casación interpuesto por Augurio Eulogio Villavicencio Martel, a folios trescientos cincuenta, contra la sentencia de vista de folios trescientos veintiséis, de fecha quince de agosto de dos mil trece, la cual revoca la apelada que declaró fundada la demanda; y, reformándola la declara improcedente. -----

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN: Esta Suprema Sala mediante resolución de fecha uno de abril de dos mil catorce, declaró procedente el recurso de casación interpuesto por Augurio Eulogio Villavicencio Martel, por la causal de ***infracción normativa (procesal y material)***, prevista en el artículo 386 del Código Procesal Civil modificado por la Ley número 29364, en virtud del cual el recurrente denuncia que se han infringido: **a) Los artículos 121 y 468 del Código Procesal Civil:** Sostiene el impugnante que el Juez de primer grado ha señalado como punto controvertido determinar si corresponde heredar el inmueble *sub litis* al demandante, el cual no ha sido cuestionado por la parte demandada; en consecuencia, dicha controversia versa si le corresponde heredar y no si tiene la condición de legatario; **b) Los**




CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA




CASACIÓN 4956-2013
LIMA
PETICIÓN DE HERENCIA



artículos 660, 664 y 737 del Código Civil; refiere que de los fundamentos fácticos de la demanda y los puntos controvertidos, se desprende que tiene la calidad de heredero; que de la lectura del testamento, el causante lo instituye como heredero y no como legatario, encontrándose por tanto investido de todos los derechos para ser instituido como heredero y petitionar la herencia.---



ANTECEDENTES: A efectos de determinar si en el caso concreto se han infringido los numerales antes mencionados, es necesario realizar las precisiones que a continuación se detallan: Con fecha catorce de junio de dos mil siete, Augurio Eulogio Villavicencio Martel interpone demanda de petición de herencia y exclusión de heredero contra la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana, respecto del departamento A, sito en la calle Corpancho número ciento cincuenta y siete – ciento sesenta y tres, Distrito de Barranco, refiriéndose ser legatario del que en vida fue heredero de María del Rosario Boudon Figueroa; por consiguiente, teniendo dicha condición se encuentra con derecho a reivindicar el referido predio. Como fundamentos de hecho señala que mediante resolución judicial expedida por el Primer Juzgado Especializado Civil de Lima, se reconoce como único y universal heredero a José Rafael Gallo Boudon, hijo de María del Rosario Boudon Figueroa, quien falleciera intestada el cuatro de octubre de mil novecientos setenta; que mediante Testimonio de Anticipo de Legítima de Independización y División de Crédito otorgado por María del Rosario Boudon Figueroa a favor de José Rafael Gallo Boudon y el Banco Central Hipotecario, ante Notario Público, expedida con fecha doce de setiembre de mil novecientos cincuenta y cinco, la primera de las prenombradas reconoce como su único hijo a José Rafael Gallo Boudon; sin embargo, sin tener en cuenta ello, la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana se declaró como única heredera; que mediante proceso judicial seguido ante el Sexto juzgado Especializado Civil de Lima, el hoy demandante ha sido declarado único heredero de José Rafael Gallo Boudon, tal como figura en la Partida número 23219417 del Registro de Testamento, motivo por el cual solicita que se le considere como heredero de María del Rosario Boudon Figueroa, en calidad de legatario de José Rafael Gallo Boudon Figueroa y





CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 4956-2013
LIMA
PETICIÓN DE HERENCIA

excluir a la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana de la sucesión intestada inscrita en la Partida número 11756211 del Registro de Sucesión Intestada; así como del predio inscrito en la Partida número 07015649 del Registro de Propiedad Inmueble de Lima y Callao; que su testador José Rafael Gallo Boudon, falleció con fecha veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y uno, y María del Rosario Boudon Figueroa falleció el cuatro de octubre del año mil novecientos setenta. Por escrito de folios ochenta y uno, la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana, contesta la demanda y señala que se adjudicó el inmueble *sub litis* mediante un proceso de sucesión intestada, derecho que se encuentra inscrito en los Registros Públicos; que dicho proceso fue tramitado con todas las garantías del caso; que la carta de fecha dieciséis de diciembre de mil novecientos setenta y seis remitida por José Rafael Gallo Boudon a la señora Guadalupita, que se toma como Testamento Ológrafo y protocolizado posteriormente con fecha dos de febrero de mil novecientos ochenta y nueve, contiene el derecho de libre disposición de sus bienes, dejando como herencia el inmueble *sub litis* a favor de Augurio Eulogio Villavicencio Martel; sin embargo, dicha carta está condicionada a que el beneficiario (demandante) atienda en todas sus necesidades y requerimiento al testador como si fuera su padre hasta el último día de su existencia, no sabiendo si tal condición ha sido cumplida. Por escrito de fojas ciento diecisiete, el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social contesta la demanda y señala que la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana se adjudicó el inmueble *sub litis* a través de un proceso de sucesión intestada y que su derecho fue inscrito en los Registros Públicos; que la citada Beneficencia realizó las búsquedas correspondientes, no encontrando título inscrito; por ello procedió a iniciar la sucesión intestada, de acuerdo al artículo 830 del Código Civil; que el presunto derecho del legatario invocado por el demandante nunca se inscribió; que existe un testamento ológrafo que está sujeto a condición sin que se haya comprobado que ésta ha sido cumplida; por lo tanto la protocolización realizada sin la verificación de la condición, suspende los efectos del testamento; que la única fuente del legado es el testamento, por lo



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 4956-2013
LIMA
PETICIÓN DE HERENCIA

tanto, no podrá ser la representación la que opere en el presente caso; la petición de herencia es para el heredero y no para el legatario; que no funciona la representación sucesoria, pues dicho derecho ha sido concedido a favor de los descendientes. Por sentencia de folios doscientos ochenta, se declaró fundada la demanda, ordenándose la exclusión de la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana, de la propiedad sobre el inmueble que aparece en la Partida número 07015649 y la reivindicación de dicho predio en favor del demandante, bajo el fundamento de que: **1)** Mediante Escritura Pública de Anticipo de Herencia e Independización, de fecha doce de setiembre de mil novecientos cincuenta y cinco, perfeccionado judicialmente el tres de julio de mil novecientos noventa y ocho, María del Rosario Boudon Figueroa otorgó como herencia a favor de su hijo José Rafael Gallo Boudon el inmueble *sub litis*; nuestro ordenamiento recoge el sistema consensual para la transferencia de propiedad inmueble, conforme se infiere del artículo 949 del Código Civil; por lo tanto, se concluye que José Rafael Gallo Boudon tenía la condición de propietario del inmueble *sub litis* desde el doce de setiembre de mil novecientos cincuenta y cinco; **2)** Con la Protocolización del Testamento Ológrafo de fecha dieciséis de diciembre de mil novecientos setenta y seis se acredita que José Rafael Gallo Boudon nombró como legatario del inmueble *sub litis* a Augurio Eulogio Villavicencio Martel, por lo que tratándose de bienes determinados que ya se hallaban dentro del dominio del testador a la hora de su muerte, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 756 y 757 del Código Civil se ha producido la transferencia del bien a favor del legatario, desde el dos de febrero de mil novecientos ochenta y nueve en que se protocolizó el expediente ológrafo; **3)** Desde el fallecimiento de José Rafael Gallo Boudon el año mil novecientos ochenta y uno a la fecha, han transcurrido más de treinta años, por lo que no resulta razonable exigir al legatario prueba respecto del cumplimiento de la condición señalada; **4)** La protocolización de dicho testamento emana de un mandato judicial; por lo tanto, el órgano jurisdiccional encargado de verificar el cumplimiento de la condición, es el juzgado que dispuso su validez, correspondiendo entonces cumplir con lo decidido en sus propios términos, tal



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA


CASACIÓN 4956-2013
LIMA
PETICIÓN DE HERENCIA

como lo manda el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; **5)** Se ha sostenido que no funciona la representación sucesoria para el legatario; al respecto, se precisa que no se trata de un pedido de representación sucesoria, pues conforme a lo expuesto, el inmueble *sub litis* ya había sido transferido por María del Rosario Boudon Figueroa a favor de su hijo José Rafael Gallo Boudon desde el doce de setiembre de mil novecientos cincuenta y cinco y de este último a través de testamento ológrafo a favor de Augurio Eulogio Villavicencio Martel, conforme a la escritura pública de protocolización de fecha dos de febrero de mil novecientos ochenta y nueve; por lo tanto, a la fecha en que la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana tramita e inscribe la sucesión intestada de María del Rosario Boudon Figueroa, el quince de diciembre de dos mil seis, el inmueble *sub litis* ya no se encontraba dentro de la esfera de dominio de la prenombrada causante; **6)** El artículo 664 del Código Civil autoriza la reivindicación del inmueble *sub litis* al heredero desposeído, por lo que se debe entender en vía de interpretación que esta acción puede ser utilizada por el legatario también, toda vez que accede a la herencia mediante testamento. Contra dicha decisión, la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana y la Municipalidad Metropolitana de Lima, interponen recurso de apelación. La Sala Superior mediante sentencia de vista del folio trescientos veintiséis revoca la apelada y reformándola la declara improcedente, bajo el fundamento de que el demandante Augurio Eulogio Villavicencio Martel tiene la calidad de legatario y no de heredero, que no es correcta la conclusión a la que arriba el Juez de primer grado, por lo que no habiéndose presentado ni teniendo la parte demandante la calidad de heredero, sino de legatario (como así lo precisa en su escrito de aclaración de la demanda de fojas setenta y con el cual subsanó la inadmisibilidad que se había decretado) no corresponde hacer un *simil* entre ambas figuras sucesorias, por cuanto éstas son distintas y en ese sentido lo ha señalado el artículo 664 del Código Civil que establece que la legitimidad para accionar le corresponde restrictivamente al heredero no así al legatario; motivo por el cual corresponde declarar la improcedencia de la presente demanda,




CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 4956-2013
LIMA
PETICIÓN DE HERENCIA






dejando a salvo el derecho que le podría asistir al accionante para que lo haga valer en la vía procedimental correspondiente. Frente a dicha sentencia, Augurio Eulogio Villavicencio Martel interpone recurso de casación, el mismo que corresponde resolver conforme a los términos en que fue admitido. -----

CONSIDERANDO: -----



PRIMERO.- Existiendo denuncias por vicios *in iudicando e in procedendo*, corresponde verificar primero si se ha configurado o no esta última causal, pues en caso de ser estimada, se dispondrá el reenvío de la causa al *estadio* procesal correspondiente, impidiendo que sea factible el análisis de las normas materiales en las que se sustenta o debió sustentarse la resolución recurrida.---



SEGUNDO.- Analizando la denuncia contenida en el acápite **A)**, cabe precisar que la fijación de los puntos controvertidos es un acto procesal relevante y trascendente ya que están constituidos por aquellos hechos afirmados por cada una de las partes como fundamentos de sus petitorios y que no son admitidos por la otra parte, lo que va a permitir al Juez, además de delimitar los extremos de la controversia, actuar en su oportunidad los medios probatorios relativos a tales extremos, destinando la actividad procesal solo respecto de aquellos; en consecuencia, se puede determinar que los puntos controvertidos son los hechos en el que las partes no están de acuerdo como consecuencia del ejercicio del derecho de contradicción. Como es de verse de la Resolución número veintidós, de fecha tres de octubre de dos mil doce, de fojas doscientos treinta y uno, se fijó como punto controvertido determinar el derecho que le pueda corresponder a la parte demandante respecto a su causante Rafael Gallo Boudon y como consecuencia de ello, si le corresponde heredar el inmueble *sub litis*. Al respecto, la Sala Superior bajo su criterio ha determinado que el derecho que le corresponde al demandante en relación a su causante no lo legitima en su calidad de legatario, a solicitar la petición de herencia; decisión que motivó a que se desestime la *incoada*; siendo así, se advierte que la instancia de mérito ha actuado conforme a sus atribuciones que le confiere la



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 4956-2013
LIMA
PETICIÓN DE HERENCIA

ley, no resultando cierto lo alegado por el impugnante; en consecuencia, corresponde desestimar este extremo denunciado. -----

TERCERO.- El Código Civil, en su artículo 664 prevé que *el derecho de petición de herencia corresponde al heredero que no posee los bienes que considera que le pertenecen y se dirige contra quien los posea en todo o en parte a título sucesorio, para excluirlo o para concurrir con él (...)* Las pretensiones a que se refiere este artículo son imprescriptibles y se tramitan como proceso de conocimiento. Al respecto, Aníbal Torres Vásquez señala que *la acción de petición de herencia tiene tres notas características: a) el demandante debe ser un heredero que no posee los bienes que considera que le pertenecen, b) el demandado debe ser una persona que posea a título sucesorio la totalidad o parte de los bienes de la herencia (poseedor pro herede), c) la finalidad que persigue el demandante es excluir de la herencia al demandado por ser un falso sucesor o concurrir con él en la herencia por tener ambos derecho a suceder*¹. -----

CUARTO.- El artículo 660 del Código Civil prevé que *desde la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a su sucesor.* Al respecto, si bien dicha norma establece que la apertura de la sucesión y la transmisión sucesoria se producen con la muerte del causante, para efectos de acreditar la calidad de heredero se requiere tener título sucesorio consistente en el testamento o la resolución judicial de declaratoria de herederos, según se trate de una sucesión testamentaria o intestada respectivamente. En cuanto al testamento, el mismo tiene como fin que el testador disponga la sucesión o distribución de sus bienes según crea conveniente, sin embargo dicha autonomía tiene la limitación que establece la ley respecto de la herencia forzosa o legítima que está constituida por una cuota o parte alícuota del patrimonio hereditario que opera como freno a la libertad dispositiva del causante. -----

¹ TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. Código Civil, Tomo I, Séptima Edición, Comentarios y Jurisprudencia. Concordancias. Antecedentes. Sumillas Legislación Complementaria, IDEMSA, Lima, año 2011, p. 669.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 4956-2013
LIMA
PETICIÓN DE HERENCIA

QUINTO.- En cuanto a la herencia, es un derecho constitucional² que además se encuentra regulado por nuestro ordenamiento civil, figura jurídica que constituye el patrimonio que se transmite por causa de la muerte de una persona, es decir, esta constituida por el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que esa persona (llamada causante) tenía al momento de su fallecimiento. Respecto a las calidades sucesorias, el Código Civil en su artículo 735 establece que: *La institución de heredero es a título universal y comprende la totalidad de los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia o una cuarta parte de ellos. La institución de legatario es a título particular y se limita a determinados bienes, salvo lo dispuesto en el artículo 756. El error del testador en la denominación de uno u otro no modifica la naturaleza de la disposición.* La institución de heredero está referida a la disposición de la última voluntad hecha por el testador en su testamento, donde designa a las personas que han de sucederlo a título universal en sus relaciones jurídicas transmisibles. Para nuestro ordenamiento civil, existen dos formas cómo puede aparecer el llamamiento de los herederos por testamento, es decir, los llamados herederos forzosos³ y los herederos voluntarios⁴; sobre esto, Guillermo Lohmann Luca de Tena refiere: *Herederos Forzosos. (...). El testador deberá respetar la preferencia sucesoria entre los legitimarios; así si tiene legitimarios ascendientes y descendientes deberá convocar a estos últimos en tanto que ellos terminan excluyendo aquellos, y si tiene descendientes y cónyuge, deberá convocar a ambos, pues es sabido que ellos concurren en la sucesión, lo que igualmente pasa cuando el testador, no teniendo descendientes, tiene cónyuge y ascendientes. En este supuesto, es que estas reglas de prelación deberán aplicarse al abrirse la sucesión. La convocatoria de estos herederos forzosos les da el título que requieren para participar en el proceso sucesorio, pues si el testador no los hubiera llamado a*

² Artículo 2 numeral 16 de la Constitución Política del Estado.

³ Artículo 736 del Código Civil: La institución de heredero forzoso se hará en forma simple y absoluta. Las modalidades que imponga el testador se tendrán por no puestas.

⁴ Artículo 737 del Código Civil: El testador que no tenga herederos forzosos, puede instituir uno o más herederos voluntarios y señalar la parte de la herencia que asigna a cada uno. Si no la determina, sucederán en partes iguales.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 4956-2013
LIMA
PETICIÓN DE HERENCIA

*la sucesión, deberían agotar el proceso judicial o notarial para ser declarados herederos. Herederos Voluntarios. (...). La presencia de los herederos voluntarios solo va a ser posible en el caso de que el testador no tenga herederos forzosos hábiles, pues sí los tuviera son ellos los que deben de participar en su calidad de herederos, lo que significa que en nuestra legislación no pueden coexistir herederos forzosos con voluntarios, sino que estos solo van a tener presencia ante la ausencia de aquellos. (...)*⁵. Respecto a la institución de legatario, la misma es a título particular y se limita a determinados bienes, dicho de otro modo, el legatario es la persona natural o jurídica favorecida por un acto de liberalidad del testador, quien dispone en su beneficio uno o más bienes de libre disponibilidad, respetando una parte de la herencia a los herederos forzosos (*legítimos*). -----


SEXTO.- De la revisión de autos, se observa que: **a) Mediante Escritura Pública de Anticipo de Herencia** e Independización y División de Créditos, de fecha doce de setiembre de mil novecientos cincuenta y cinco, perfeccionado judicialmente el tres de julio de mil novecientos noventa y ocho, María del Rosario Boudon Figueroa otorga el inmueble *sub litis* a su hijo José Rafael Gallo Boudon en su condición de único y universal heredero; **b) Por Testamento Ológrafo** de fecha dieciséis de diciembre de mil novecientos setenta y seis, protocolizado mediante escritura pública de fecha dos de febrero de mil novecientos ochenta y nueve, José Rafael Gallo Boudon al no tener ningún heredero, nombra como su único heredero a Augurio Eulogio Villavicencio Martel; **c)** De la Partida número 23219417, se observa que el doce de abril de mil novecientos ochenta y nueve se inscribe el citado testamento que fue protocolizado por Notario Público; **d)** De la Partida número 07015649, se aprecia que la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana se adjudicó el inmueble *sub litis* por sucesión intestada tramitada en sede judicial, derecho que se encuentra inscrito desde el quince de diciembre de dos mil seis. -----

⁵ LUCA DE TENA, Guillermo Lohmann. Derecho de Sucesiones; segunda edición; julio 2011; Ediciones Legales E.I.R.L.; pp. 370-371.




CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA


CASACIÓN 4956-2013
LIMA
PETICIÓN DE HERENCIA




SÉTIMO.- Estando a lo expuesto, si bien la demandada Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana mediante sucesión intestada de María del Rosario Boudon Figueroa adquirió el inmueble *sub litis*, inscribiendo su derecho el quince de diciembre de dos mil seis en los Registros Públicos; sin embargo, se advierte que la prenombrada causante ya no era propietaria del bien, pues lo otorgó en anticipo de herencia el doce de setiembre de mil novecientos cincuenta y cinco a su único hijo José Rafael Gallo Boudon, quien a su vez mediante testamento ológrafo de fojas cincuenta y uno escogió por propia voluntad como su único heredero al demandante Augurio Eulogio Villavicencio Martel, inscribiendo éste último su derecho el veintitrés de mayo de mil novecientos noventa y siete en la Partida número 23219417. -----



OCTAVO.- Habiéndose determinado que la voluntad del testador era la de otorgar al demandante en propiedad el inmueble *sub litis*, bajo la condición de heredero, al no existir herederos forzosos y no como legatario como erróneamente se ha señalado en el *decurso* del proceso por el actor; se concluye que al amparo de lo previsto en el artículo 664 del Código Civil corresponde reivindicar el inmueble otorgado en herencia a favor del demandante y excluir a la parte demandada, por haber adjudicado el bien vía sucesión intestada de la persona que ya no era propietaria. -----



Por tales fundamentos, y en aplicación del artículo 396 del Código Procesal Civil, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación de fojas trescientos cincuenta interpuesto por Augurio Eulogio Villavicencio Martel; **CASARON** la sentencia de vista de fojas trescientos veintiséis, expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima; en consecuencia **NULA** la misma, y **actuando en sede de instancia: CONFIRMARON** la sentencia apelada en cuanto declara **fundada** la demanda sobre petición de herencia y exclusión de heredero; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por Augurio Eulogio Villavicencio Martel con la Sociedad de Beneficencia de Lima





CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 4956-2013
LIMA
PETICIÓN DE HERENCIA

Metropolitana y otro, sobre Petición de Herencia y otro; y los devolvieron.
Ponente Señora Cabello Matamala, Jueza Suprema.-

S.S.

TICONA POSTIGO


VALCÁRCEL SALDAÑA

CABELLO MATAMALA

MIRANDA MOLINA

CUNYA CELI

SE PUBLICO CONFORME A LEY



Dra. Luz Amparo Callapiña Cosio
Secretaria (e)
Sala Civil Transitoria
CORTE SUPREMA

24 OCT 2014