



**EXPEDIENTE N°** : 00261-2010-0-2601-JR-CI-01.  
**MATERIA** : NULIDAD DE TESTAMENTO Y OTROS.  
**DEMANDANTE** : SARA EVA CASTRO MEDINA.  
**DEMANDADO** : MARÍA LUISA CLAVIJO CORNEJO DE PEÑA Y OTROS.

## **RESOLUCIÓN NÚMERO SESENTA Y TRES**

Tumbes, diez de febrero  
Del año dos mil dieciséis.-

**VISTOS:** En audiencia pública, con el acta de vista de la causa que antecede; Avocándose al conocimiento de la presente causa el Juez Superior Noé Pedro Navarro Chávez, por encontrarse de licencia la Juez Superior Mirtha Elena Pacheco Villavicencio.-

### **I.- RESOLUCIÓN OBJETO DE APELACIÓN:**

Es materia de pronunciamiento en esta instancia judicial la apelación formulada por la demandante contra la sentencia contenida en la resolución número cuarentiseis de folios mil doscientos sesentiseis a mil doscientos noventicuatro, que falla declarando infundada la demanda instaurada por **SARA EVA CASTRO MEDINA**, en nombre propio y en representación de sus menores hijos Sarita Manuela Jessebel y Marcelo Francheskoly Panta Clavijo Castro, sobre Nulidad de Testamento y otros, y en contra **MARISELA VERÓNICA, MERCEDES Y PAOLA CLAVIJO MIRANDA, MARTHA MIRANDA OLAYA, ROSA ESTELA, EVER FAVIO Y HERNAN FRANKLIN PEÑA CLAVIJO, SEGUNDO PEÑA ZAPATA, MARÍA LUISA CLAVIJO CORNEJO DE PEÑA, AURELIA VINCES TINOCO, MIRTHA SOCOLA VINCES Y MANUEL RESENBRIN SOCOLA VINCES.-**

### **II.- FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN:**

De folios mil trescientos diecinueve a mil trescientos veintisiete obra el escrito impugnatorio de la demandante, en donde expone básicamente lo siguiente:

- i)* Que, mediante resolución 46 el A quo declara Infundada la demanda interpuesta por mi patrocinada, estableciendo de manera insólita la siguiente conclusión: "Por consiguiente, no se ha probado ni la falsedad del testamento, ni la condición de incapacidad del testador que alega el actor. Y en este caso debe desestimarse la pretensión de nulidad de testamento". La conclusión arribada por el A quo resulta preocupante por decir lo menos, pues, abiertamente demuestra su incapacidad funcional para emitir



decisiones jurisdiccionales, pretendiendo realizar una motivación aparente de la controversia y no pronunciarse ni examinar el verdadero y real punto central de la controversia.

- ii)* A lo largo del presente proceso y en la propia resolución materia de impugnación, se encuentra acreditado hasta la saciedad, la calidad de heredero forzoso de Milton Orlando Panta Clavijo Miranda (cónyuge de mi patrocinada padre de sus hijos) con relación a su padre adoptivo quien en vida fue Manuel Eustaquio Panta Lama.
- iii)* Que, se ha establecido de manera fehaciente e indubitable la calidad de heredero forzoso del extinto cónyuge de mi patrocinada, resulta ahora profundizar los efectos de dicha institución legal, pues, ello se encuentra intrínsecamente ligado a su derecho a la legítima, entendido como el derecho a participar en cierta porción de la fortuna del causante.
- iv)* Que, al ostentar el testador un heredero forzoso, en este caso su hijo adoptivo (cónyuge de mi patrocinada), es de aplicación lo dispuesto en el artículo 725º del Código Civil, consecuentemente el testador tan solo puede disponer libremente hasta un tercio de sus bienes, mandato legal que en ningún momento ha sido acatado a través del testamento materia de nulidad, toda vez que se ha sobrepasado el tercio de libre disposición.

**Como Pretensión Impugnatoria**, solicita la revocatoria de la apelada y reformándola se declare fundada la demanda.-

### III.- **CONSIDERANDOS DE LA SENTENCIA DE VISTA:**

**PRIMERO.**- Del escrito postulatorio de demanda, se advierte que doña **SARA EVA CASTRO MEDINA** interpone como **pretensiones principales** las siguientes: **a)** Demanda Nulidad de Testamento a fin de que se declare nulo el testamento otorgado por el causante Manuel Eustaquio Panta Lama, al instituir como herederos a Marisela, Verónica, Mercedes y Paola Clavijo Miranda, así como a Martha Miranda Olaya, Hernán Franklin, Eber Fabio y Rosa Peña Clavijo, y Segundo Peña Zapata, así como también a Aurelia Vinces Tinoco, Mirtha Sócola Vinces y Manuel Resembrin Sócola Vinces, y en el extremo que nombra como Albaceas a don Segundo Peña Clavijo y a María Luisa Clavijo Cornejo de Peña; **b)** Acción de petición de herencia, con la finalidad de que la accionante Sara Eva Castro Medina y sus menores hijos sean declarados como únicos propietarios de la masa hereditaria del causante Manuel Eustaquio Panta Lama.

Asimismo, como **pretensiones accesorias** solicita lo siguiente: **a)** Nulidad de la Inscripción Registral del Testamento, registrada en la Partida Registral



N°11001182 del Registro de testamentos de Tumbes; y **b)** La Nulidad de la inscripción Registral de la transferencia de acciones y derechos otorgadas a favor de Segundo Peña Zapata y doña María Luisa Clavijo Cornejo de Peña, registrada en el asiento C00003 de la Partida Registral 04003316 del Registro de Propiedad de Predios Rurales de Tumbes.

**SEGUNDO.**- La accionante expone como fundamentos, con relación a la **Nulidad del testamento**, que éste debe ser declarado nulo por lo siguiente: **i) Nulidad por la causal de falta de manifestación de voluntad del testador**, precisando que éste no se encontraba con plenas facultades para poder discernir con respecto a la repartición de la masa hereditaria, argumentándose que el documento fue redactado por tercera persona, aprovechándose de la enfermedad grave del testador, la misma que se probaría con el Informe Médico N°86-SMQ-HI-SGS-GDTU-ESSALUD-2001., de fecha veintisiete de octubre del dos mil uno, en el que se indica lo siguiente: “ayer ingresaron dos personas y le hicieron firmar y poner huella digital al paciente (no se coordinó con enfermera ni médico de emergencia)”; **ii) Nulidad del testamento por haberlo otorgado Agente Incapaz**, arguyendo que como el causante ha padecido tumor cerebral, lo que le ha producido cuadros de afasia y hemiplejía, causándole incapacidad de la mitad de su cuerpo, privándose de esta manera su capacidad física y psicológica, por lo tanto no existiendo la capacidad de ejercicio del testador, con respecto al otorgamiento del testamento, el acto jurídico deviene en nulo ipso jure; **iii) Nulidad del testamento por tratarse de un objeto jurídicamente imposible**, sosteniendo que resulta un imposible jurídico que se otorgue el derecho a la herencia a personas ajenas al entroncamiento familiar, sin respetarse el derecho a heredar del heredero forzoso (cónyuge fallecido de la accionante), ya que era el único hijo reconocido por el causante, por lo tanto era su heredero universal; para finalmente aducir la **iv) nulidad del testamento por Nulidad Virtual**, por contravenir las normas de orden público y las buenas costumbres.

Con relación a la pretensión de **Petición de Herencia**, la accionante sostiene que de conformidad a la normatividad vigente los bienes dejados por el causante Manuel Eustaquio Panta Lama, le corresponderían a su cónyuge fallecido Milton Orlando Panta Clavijo Miranda, porque constituía el único heredero forzoso del causante antes mencionado, en su calidad de hijo adoptivo, por lo que debe ser declarada juntamente con sus menores hijos como únicos propietarios de la masa hereditaria del causante Manuel Eustaquio Panta Lama.



**TERCERO.**- Conforme prescribe el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso. Es en cumplimiento de este principio procesal con rango constitucional que el órgano jurisdiccional atiende la pretensión de los demandantes y el contradictorio de la demandada, concediéndoles tutela jurídica a través de un proceso dotado con las garantías suficientes y la libertad necesaria para que puedan hacer uso de los mecanismos procesales preestablecidos, con el fin de defender su derecho durante el proceso y conseguir una resolución emitida con sujeción a la ley; asimismo, constituye una garantía constitucional la *pluralidad de la instancia*, el Tribunal ha sostenido que éste derecho tiene por objeto garantizar que todo justiciable “tenga la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, formulados dentro del plazo legal” [Expediente N.º 03261-2005-AA/TC].

**CUARTO.**- Conforme dispone el artículo 196º del Código Procesal Civil, la carga de la prueba corresponde a quien alega los hechos, salvo disposición legal diferente. En contraparte, constituye un deber del órgano jurisdiccional efectuar una valoración conjunta, razonada y objetiva de todo el material probático aportado al proceso, haciendo posible la tutela judicial efectiva, para la solución de conflictos de intereses y el logro de la paz social. Para Parra Quijano, la carga de la prueba es una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la auto – responsabilidad que tiene, para que los hechos que sirven de sustento de las normas jurídicas cuya aplicación reclaman, aparezcan demostrados y que le indican al juez como debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos.-

**QUINTO.**- Revisados los autos, se advierte que la pretensión principal de la accionante, es sobre la Nulidad del Testamento, otorgado mediante escritura pública por Manuel Eustaquio Panta Lama, la misma que la ampara jurídicamente en los incisos 1), 2) 3) y 8) del artículo 219º del Código Civil<sup>1</sup>, concordándolo con el artículo 811º del mismo cuerpo legal<sup>2</sup>, cuyo elemento

---

<sup>1</sup> **Código Civil, Artículo 219º.**- El acto jurídico es nulo: **1.-** Cuando falta la manifestación de voluntad del agente; **2.-** Cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el artículo 1358; **3.-** Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable./...; **8)** En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa.

<sup>2</sup> **Código Civil Artículo 811.**- El testamento es nulo de pleno derecho, por defectos de forma, si es infractorio de lo dispuesto en el artículo 695º o, en su caso, de los artículos 696º, 699º y 707º, salvo lo previsto en el artículo 697º.



probatorio principal esta constituido básicamente por el Informe Médico N°86-SMQ-HI-SGS-GDTU-ESSALUD-2001., de fecha 27 de octubre del dos mil uno, en el que se diagnostica que el causante Manuel Eustaquio Panta Lama, tenía una grave enfermedad al cerebro, específicamente un edema de hemicuerpo derecho, hemiplejia derecha – afásico – Dx Tumor Cerebral – MTS., y además establece *“Paciente despierto no orientado, afásico, según refiere familiar y pacientes de la cama 03 y 04, ayer ingresaron dos personas y le hicieron firmar u poner huella digital a paciente”* aduciéndose por ello falta de manifestación de voluntad, falta de capacidad para celebrar dicho acto jurídico, asimismo señala que es un objeto jurídicamente imposible y que contraviene el artículo 140° del Código Civil, así como el orden público y las buenas costumbres. Analizados los medios probatorios que han servido de sustento al Juzgador para declarar infundada la demanda sobre nulidad de testamento y consecuentemente infundada la nulidad de la inscripción registral del testamento, se observa que el testamento fue otorgado por el causante Manuel Eustaquio Panta Lama, mediante Escritura Pública, **el día dieciséis de octubre del año dos mil**, tal como se verifica con los medios probatorios presentados por la misma demandante, consistente en la copia legalizada de la escritura pública en el Registro de Testamentos de la Notaria Pública Virginia Davis Garrido de folios siete a ocho, inscrito en la Oficina Registral Región Grau Sede Tumbes tanto esta escritura como la de ampliación de testamento las mismas que obran a folio once y doce respectivamente, precisándose que en dichas inscripciones se colocaron como fecha de la escritura pública de testamento el día dieciséis de octubre del 2001, sin embargo, este error en el Registro fue rectificado mediante el Registro aclaratorio en la Partida 11001182 a folios catorce, situación que se corrobora con las copias legalizadas del testamento del causante, remitido al Juzgado por la Notaria Pública Virginia Davis Garrido y que obran de folios quinientos noventa a quinientos noventinueve, así como con el documento original expedido por Registros Públicos, de la Partida Registral N°11001182, de folios seiscientos cuarentiocho, mediante la cual se aclara y rectifica el asiento anterior respecto de la fecha de otorgamiento del testamento, en donde erróneamente se consigno el dieciséis de octubre del dos mil uno, **siendo lo correcto el dieciséis de octubre del dos mil**, corroborado de esta manera con la fecha de la Escritura Pública de Testamento custodiada en la notaria pública de la Notaria Davis Garrido; sin embargo la accionante, sostiene que el testamento fue otorgado por el causante el dieciséis de octubre del dos mil uno, argumentando por ello que se



encuentra viciado por la causal de falta de manifestación de voluntad, pretendiendo acreditar lo afirmado, con el informe Médico N°086-SMQ-HI-SGS-GDTU-ESSALUD-2001., de fecha veintisiete de octubre del dos mil uno, es decir, con un documento médico posterior al del otorgamiento de testamento por escritura pública, y si bien es cierto que en autos de folios quinientos veintinueve a quinientos ochentisiete obra la Historia Clínica N°354030, correspondiente a Manuel Eustaquio Panta Lama, donde figura que ha sido atendido en el Instituto de Enfermedades Neoplásicas, en el año dos mil, no se advierte éste haya sido atendido en el mes de octubre de ese año y menos el día dieciséis de dicho mes y año, sin embargo, si fue evaluado el día ocho de setiembre del dos mil, colocándose en dicha ocasión que volvería a ser reevaluado en dos meses, es decir, en el mes de noviembre del dos mil, como en efecto se aprecia a folios quinientos cincuentiseis, fue atendido el ocho de noviembre del año dos mil, siendo su diagnóstico en dicha fecha el siguiente: *“Paciente evoluciona favorablemente con mayor facilidad para la deambulaci3n continua con fisioterapia y vitaminoterapia”*, asimismo, en la misma fecha paso consulta en medicina con la Dra. Neciosup, donde señala lo siguiente; *“Ix. De t3rax, ecograf3a abdominal post-tto. Donde no se evidencia persistencia en la enfermedad...”* por lo que con dichos documentos no se puede acreditar que de parte del causante haya falta de manifestaci3n de voluntad, por el contrario en el testamento se evidencia la voluntad expresa del testador, que ha sido la de transferir a los demandados sus bienes, cumpliendo con las formalidades establecidas en el art3culo 696° del C3digo Civil, lo cual ha posibilitado que sean inscritos en el Registro de Testamentos de la Oficina Registral de la Regi3n Grau, conforme puede corroborarse con las fichas Registrales de folios once y doce, aclarada y Rectificada en la fecha de la suscripci3n de la Escritura P3blica de testamento, mediante la Ficha Registral de folios catorce; por lo tanto no podemos concluir que con el Informe M3dico y la historia cl3nica antes referidos, el testador haya estado privado de discernimiento al momento de suscribir su testamento.

Con relaci3n a la nulidad por la causal de objeto jur3dicamente imposible, la Ley no proh3be la instituci3n de herederos voluntarios, por lo que efectuando una interpretaci3n sistemática de los art3culos 737° y 806° del C3digo civil , se puede afirmar, que lo que la ley sanciona **es la invalidaci3n de la instituci3n del heredero**, m3s no la nulidad del testamento, en cuanto, si resulta afectada la leg3tima que corresponde a los preteridos, en tal caso, una vez pagada 3sta, la porci3n disponible pertenece a los instituidos indebidamente herederos,



quienes mutan su condición a legatarios; en otras palabras, se trata de la figura de la invalidez del acto jurídico, pero que no sanciona la nulidad del testamento ni aún en el caso de los preteridos, que no es el presente caso, puesto que el esposo fallecido de la accionante, Milton Orlando Panta Clavijo Miranda si fue instituido como heredero, por lo que aún si se tratara de la institución indebida de un heredero, por mandato de la propia norma mutuaría su condición jurídica a legatario, supuesto distinto a la nulidad, pues, la norma permite la conservación del acto.

**SEXTO**.- La nulidad del testamento es la sanción legal que lo invalida, en virtud de alguna causa existente al tiempo de su otorgamiento (LANATTA)<sup>3</sup>.

El testamento, viene a ser un acto jurídico solemne, ya que su validez está supeditada al cumplimiento de los requisitos de forma prescritos por ley. Como ésta voluntad testamentaria va a ser reconocida y ejecutoriada cuando el autor del mismo haya fallecido, el cumplimiento de las formas constituye el único medio para adquirir certeza de que la ha otorgado con entera libertad y que constituye la fiel expresión de su voluntad.

En cuanto a la nulidad virtual del acto jurídico que aduce la accionante, se advierte que la celebración, del otorgamiento de testamento mediante escritura pública, no ha contravenido normas imperativas de orden público y menos que atente contra las buenas costumbres, pues, dicho acto jurídico que se cuestiona, ha sido expedido con la voluntad del testador, cumpliéndose con los lineamientos que la norma legal estatuye en el presente caso, consecuentemente deben ser confirmados estos extremos de la sentencia. Por otro lado se debe tener en cuenta que se ha interpuesto como pretensiones principales la nulidad de testamento y petición de herencia, siendo procesalmente implicantes entre sí, por lo que para que sean ejercitadas se requiere que se planteen en forma subordinada o alternativa, por lo que al no haberse planteado correctamente, de conformidad con el principio dispositivo el Aquo no ha podido actuar más allá del petitorio considerándolo como alternativa, pues habría conllevado a emitir un pronunciamiento extrapetita, lo que resultaría una incongruencia procesal. Ahora sostener que existe nulidad virtual, porque se habría infringido con lo dispuesto en el artículo 724º y 725º del Código Civil, resulta fuera de contexto, pues, debe tenerse en cuenta que el finado Milton Orlando Panta Clavijo, nunca fue excluido de la herencia, conforme se advierte del testamento en su cláusula cuarta, él si está incluido

---

<sup>3</sup> <http://www.monografias.com/trabajos96/caducidad-y-nulidad-del-testamento/caducidad-y-nulidad-del-testamento2>.



como heredero por ser hijo adoptivo<sup>4</sup>, asimismo debe tenerse en cuenta que en el presente proceso no se ha postulado como pretensión procesal la invalidez de la institución de heredero por preterición del heredero forzoso, además no han solicitado concurrir con los demás legatarios instituidos en la parte que corresponde al exceso de un tercio de la masa hereditaria, por consiguiente si no solicitaron expresamente para concurrir con el exceso del tercio de libre disposición con los demás legatarios, como se puede declarar fundado este extremo, si no ha sido solicitado expresamente.

**SETIMO:** De conformidad con el artículo 664° del Código Civil, el derecho de petición de herencia corresponde al heredero que no posee 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.

La representación sucesoria es el beneficio que la ley concede a los hijos y demás descendientes de una persona premuerta que ha renunciado a su herencia o ha sido excluida de ella por indignidad o desheredación para ocupar el grado o lugar necesario y concurrir a la herencia del causante con otros herederos más próximos a éste.

La accionante postuló a través de su demanda, también como pretensión principal, petición de herencia, a fin de que conjuntamente con sus menores hijos, sean declarados como únicos propietarios de la masa hereditaria del causante Manuel Eustaquio Panta Lama, por ostentar la calidad de herederos del finado Milton Orlando Panta Clavijo, por ser único hijo del causante. Al respecto debe tenerse en cuenta que el finado esposo de la accionante Milton Orlando Panta Clavijo, después de que murió el causante, Manuel Eustaquio Panta de Lama, le sobrevivió a éste, por lo que no tiene la condición de premuerto, por lo tanto ni la accionante ni sus hijos eran herederos del causante Panta de Lama, por lo que no puede haber operado la representación sucesoria, tal como así lo ilustra la jurisprudencia en el Exp.N°481-72-Junín., en donde se establece lo siguiente: **“La representación solo cabe declararse a favor de los hijos, cuyos padres a quienes correspondería la herencia, hubieran fallecido, o en su caso a los descendientes en línea recta; careciendo de ese derecho los cónyuges para adquirir esa representación”** en consecuencia lo resuelto por el A quo respecto a este extremo se encuentra arreglado a ley.-

---

<sup>4</sup> Ver folios 577.





#### **IV.- PARTE RESOLUTIVA:**

Por las consideraciones glosadas, la SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TUMBES, **RESUELVE:**

- 1.- CONFIRMAR** la sentencia contenida en la resolución número cuarentiseis de folios mil doscientos sesentiseis a mil doscientos noventicuatro, sólo en el extremo que falla declarando infundada la demanda instaurada por **SARA EVA CASTRO MEDINA**, en nombre propio y en representación de sus menores hijos Sarita Manuela Jessebel y Marcelo Francheskoly Panta Clavijo Castro, sobre la pretensión de Nulidad de Testamento, y en contra **MARISELA VERÓNICA, MERCEDES Y PAOLA CLAVIJO MIRANDA, MARTHA MIRANDA OLAYA, ROSA ESTELA, EVER FAVIO Y HERNAN FRANKLIN PEÑA CLAVIJO, SEGUNDO PEÑA ZAPATA, MARÍA LUISA CLAVIJO CORNEJO DE PEÑA, AURELIA VINCES TINOCO, MIRTHA SOCOLA VINCES Y MANUEL RESENBRIN SOCOLA VINCES.-**
- 2.- NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE** los autos al Juzgado de origen en su debida oportunidad.

**S.S.**

MARCHAN APOLO

DIAZ MARÍN

NAVARRO CHAVEZ

#### **RESPECTO AL EXTREMO DE LA PRETENSIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA**

##### **I.- CONSIDERANDOS DE LA RESOLUCIÓN:**

###### **PRIMERO.-**

Que conforme expone en considerando sexto de la ponencia precedente las pretensiones de nulidad de testamento y de petición de herencia, han sido presentadas acumulativamente, como pretensiones principales, pero procesalmente implicantes entre sí, por lo que para sean ejercitadas se requiere que sean planteadas en forma subordinada o alternativa por lo que al no haberse planteado correctamente, de conformidad con el principio adquisitivo, el a-quo no ha podido ir más allá del petitorio considerándolo como alternativa, lo cual o habría llevado a emitir un pronunciamiento extra petita incurriendo por consecuencia en incongruencia procesal

###### **SEGUNDO.-**

Si esto es así, evidentemente la conclusión de dicho fundamento nos ubica dentro del presupuesto de improcedencia de la demanda que regula el inciso cuarto del artículo 427 del Código Procesal Civil, esto es en falta de consecuencia entre lo que se



pretende los hechos que sustentan dicha pretensión; por tanto la pretensión en cuestión corresponde ser declarada improcedente, y no, infundada.

### **TERCERO**

En efecto, de acuerdo al contexto de los hechos que se contienen en la demanda y que han sido reseñados en considerando segundo de la ponencia precedente; esta petición de herencia gira en base al hecho concreto de haberse preterido su derecho del accionante de heredar como heredero forzoso (cónyuge fallecido de la accionante), ya que era él el único hijo reconocido por el causante el causante. En este contexto, dicho supuesto fáctico nos traslada a lo normado en el artículo 664 del Código Civil, por el cual el derecho a la petición de herencia, corresponde al heredero que no posee bienes que considera que la pertenecen y se dirige contra quien los posea en todo o en parte al título sucesorio para excluirlo o para concurrir con él. Evidentemente este presupuesto normativo no ha sido correctamente aplicado en la exposición de los hechos y la pretensión en cuestión; puesto que, en esencia, este extremo de la demanda, deriva propiamente de la consecuencia de la nulidad del testamento como primera pretensión principal; lo cual ahonda pues en el sustento de que dicha pretensión debió ser declarada improcedente

### **CUARTO.-**

**Que** a mayor abundamiento de lo anotado; tenemos lo glosado en la parte final del considerando sétimo del proyecto que antecede, el que se señala que el apersonamiento de la demandante SARA EVA CASTRO MEDINA, respecto a la pretensión de petición de herencia, estaba orientado para que conjuntamente con sus menores hijos sean declarados únicos propietarios de la masa hereditaria del causante Manuel Eustaquio Panta Lama, por ostentar la calidad de herederos del finado Miltón Orlando Panta Clavijo, por ser el único hijo del causante.

Con este propósito, se previene pues de que en efecto, el finado esposo de la accionante MILTON ORLANDO PANTA CLAVIJO, no tenía la condición de pre muerto al momento del fallecimiento del causante originario don MANUEL EUSTAQUI PANTA DE LAMA, por lo que existe la representación sucesoria invocada por la accionante resulta incorrecta; situación que en todo caso nos vuelve a ubicar en el presupuesto de improcedencia de la acción prevista, en este caso, en el inciso primero del artículo 427 del Código Procesal Civil; por lo que en definitiva, este extremo corresponde así ser declarado, dejando a salvo el derecho de la accionante para hacerlo valer con arreglo a ley.-

**POR ESTAS CONSIDERACIONES EL COLEGIADO,** considera que el extremo resolutivo debe quedar expresado de la siguiente manera:



## **DECISIÓN**

**CONFIRMAR** la Sentencia contenida en la resolución número cuarentiséis de folios mil doscientos sesentiséis a mil doscientos noventicuatro, que falla declarando inundada la demanda instaurada por SARA EVA CASTRO MEDINA a nombre propio y en representación de sus menores hijos Sarita Manuela Jessebel y Marcelo Francheskoly Panta Clavijo Castro, respecto a la pretensión principal de Nulidad de Testamento y de las pretensiones accesorias de nulidad de las inscripciones registrales del testamento objeto de nulidad, así como de la transferencia de las acciones y derechos derivadas del mismo; **REVOCAR el extremo relativo a la pretensión de petición de herencia; REFORMANDO el mismo DECLARESE IMPROCEDENTE** dejando a salvo el derecho de la accionante a fin de que lo haga valer en el modo y forma de ley.- **NOTIFIQUESE** y devuélvase lo actuado al Juzgado de origen en su oportunidad.-

PACHECO VILLAVICENCIO

NAVARRO CHAVEZ

CÁRDENAS CHANCOS

## **VOTO DE LA SEÑORA JUEZ SUPERIOR PACHECO VILLAVICENCIO**

### **I.- CONSIDERANDOS DE LA RESOLUCIÓN:**

**PRIMERO:** En esencia, el **proceso** es concebido como el instituto teleológico por excelencia, mediante el cual, se resuelve un conflicto de intereses o se dilucida una incertidumbre jurídica, que se presenta entre dos o más personas en su vida de relación; a través del mismo, se busca alcanzar la anhelada paz social en justicia, que constituye fin último de este instrumento, tal y conforme lo establece el primer párrafo del artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

**SEGUNDO:** En el proceso, las partes utilizan todos los recursos que le proporciona la Ley para hacer valer sus derechos; es en ese escenario, encontramos al recurso de apelación, el cual tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente, tal como prescribe el Artículo 364º del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al presente caso.

**TERCERO:** En este contexto, de acuerdo al caso de autos, se advierte que la demanda contiene dos pretensiones principales; la primera, es la pretensión de Nulidad de Testamento, la misma que ha sido declarada infundada por el A quo y, en apelación, ha sido confirmada, por unanimidad; asimismo, como segunda pretensión



principal se postula la **Petición de Herencia**, la cual ha sido desestimada por el Juez inferior en grado, mereciendo por parte del Superior voto confirmatorio en mayoría, así como, un voto en discordia, por considerar que dicha pretensión merece un pronunciamiento inhibitorio; en ese escenario, corresponde analizar la causa y dirimir la controversia en el sentido que, a criterio de la Juez Superior suscrita, respecta.

**CUARTO:** Así, atendiendo a la materia controvertida, como primera reflexión, conviene señalar que desde el instante del fallecimiento de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus herederos, es decir, el acervo bruto o líquido al que deben deducirse las cargas y deudas, por lo que los herederos se constituyen entonces en nuevos titulares del patrimonio que heredan correspondiéndoles a ellos el derecho de disposición sobre el mismo; en ese sentido, conforme a lo estipulado en el artículo 664° del Código Civil, **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 parte a título sucesorio, para excluirlo o para concurrir con él.** A esta pretensión, puede acumularse la de declarar heredero al peticionante si, habiéndose pronunciado declaración judicial de herederos, considera que con ella se han vulnerado sus derechos. Estas pretensiones no prescriben y se tramitan como Proceso de Conocimiento o de mayor trámite o duración.

El artículo en comento, gobierna dos situaciones diversas: 1) el reclamo total o parcial de la herencia contra otra persona, a fin de excluirla de la posición hereditaria, o para que la comparta con el reclamante, y 2) el reclamo por el heredero de ciertos bienes hereditarios, que no es genuino reclamo de herencia, sino reclamo de bienes pertenecientes al caudal hereditario que son detentados por quien no es sucesor único, o que lisa y llanamente actúa como sucesor sin serio.

**Auténtica petición de herencia significa pedir derecho a suceder;** y eso con independencia de los bienes mismos o de quién los posea, **y la condición de heredero es esencial -es un paso previo- para actuar sobre la herencia.** No hay que tomar como iguales herencia y bienes. Los segundos componen a la primera.

**QUINTO:** Por su parte, el artículo 681° del citado Código sustantivo, regula la Petición de Herencia por representación, señalando que: ***“Por la representación sucesoria los descendientes tienen derecho de entrar en el lugar y en el grado de su ascendiente, a recibir la herencia que a éste correspondería si viviese, o la que hubiera renunciado o perdido por indignidad o desheredación.”***; en ese sentido, se tiene que los descendientes tienen derecho de entrar en el lugar y en el grado de su



ascendiente: Éste, a su vez, desciende del causante. Quiere decir que los hijos representan a sus padres, abuelos, bisabuelos, etc. Solamente pueden ser representados y representantes los descendientes del causante. No hay representación para los ascendientes.

**SEXTO:** Estando a lo antes expuesto, y del análisis de la demanda se tiene que, se solicita **como pretensión principal la acción de petición de herencia**, con la finalidad de que, tanto la accionante Sara Eva Castro Medina como sus menores hijos Sarita Manuel Jessebel y Marcelo Franchescoly Panta Clavijo Castro, sean declarados como únicos propietarios de la masa hereditaria del causante Manuel Eustaquio Panta Lama, alegando que ostentan la calidad de herederos de su difunto esposo Milton Orlando Panta Clavijo Miranda, quien era el único y universal heredero del causante antes mencionado, y en consecuencia, les corresponde recuperar los bienes hereditarios que presuntamente les pertenecen, los cuales se encuentran indebidamente en poder de los demandados, sin tener aquellos el mismo derecho que los demandantes.

De la pretensión antes señalada, se entiende que la demandante Sara Eva Castro Medina como sus menores hijos, acuden en representación de su causante; por lo que se debe analizar los requisitos de procedibilidad de dicha figura respecto a los actores.

**SEPTIMO:** Estando a lo expuesto, se tiene que, respecto de la demandante Sara Eva Castro Medina, demanda petición de herencia, alegando que en su calidad de cónyuge le asiste parte de la herencia que por sucesión le correspondería a su esposo pre muerto Milton Orlando Panta Clavijo, de su causante Manuel Eustaquio Panta Lama; ante ello, cabe señalar que, como se ha indicado en el considerando quinto de la presente resolución de vista, sólo tienen derecho a la sucesión por representación los descendientes del causante, vale decir, los hijos representan a sus padres, abuelos, bisabuelos, etc.; asimismo, tal como lo ilustra la jurisprudencia en el Exp N° 481-72-Junín, *“la representación solo sabe declararse a favor de los hijos, cuyos padres a quienes correspondería la herencia, hubieran fallecido, o en su caso a los descendientes en línea recta; **careciendo de ese derecho los cónyuges para adquirir esa representación**”(lo resaltado es nuestro)*; en ese sentido la cónyuge no cuenta con la legitimidad para concurrir en representación a la petición de herencia.

**OCTAVO:** Respecto a los hijos que en calidad de demandantes acuden en la pretensión de petición de herencia, cabe señalar que habiéndose desestimado su pretensión de nulidad de testamento, que, para el caso constituiría un prerequisite<sup>5</sup> no

---

<sup>5</sup> Nos referimos a la nulidad del testamento.



corresponde tampoco amparar su pretensión, por cuanto la sucesión testamentaria dispone la repartición del caudal hereditario conforme a las disposiciones del testador y, en el sub litis, el testador dispuso los bienes que le correspondían al causante de los peticionantes, don Milton Orlando Panta Clavijo Miranda; por otro lado, en el caso negado, de haberse amparado su pretensión nulificante, se debe tener en cuenta que el cónyuge de la accionante y padre de los demás demandantes, don Milton Orlando Panta Clavijo, sobrevivió a su causante Manuel Eustaquio Panta Lama, por lo que no cumple con el requisito *sine qua non* de premuerto, no operando por tanto la figura de la representación sucesoria, como se ha indicado en jurisprudencia citada en considerando anterior.

**NOVENO:** En ese sentido, respecto a la pretensión de petición de herencia, materia del presente voto dirimente, no cabe duda que los demandantes no ostentan legitimidad para obrar, por lo que su pretensión se encuentra incurso en la causal de improcedencia regulada por el inciso 1) del artículo 427° del Código Procesal Civil, debiendo en consecuencia, declararse Improcedente este extremo de la demanda.

#### **IV.- DECISIÓN:**

*Por las consideraciones glosadas, MI VOTO es por: **REVOCAR** el extremo de la sentencia apelada respecto que declara Infundada la pretensión de Petición de Herencia; y **REFORMANDOLA** se declare **IMPROCEDENTE. NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE** lo actuado al juzgado de origen en su oportunidad.*  
S.

PACHECO VILLAVICENCIO

### **VOTO DEL JUEZ SUPERIOR ENRIQUE AMILCAR CÁRDENAS CHANCOS**

#### **I.- CONSIDERANDOS DE LA RESOLUCIÓN:**

**PRIMERO:** La **tutela jurisdiccional efectiva**, establecida como un principio general del proceso, se encuentra elevada al rango constitucional al haber sido establecido en el numeral 3° del Artículo 139° de nuestra Constitución Política del Estado. Este principio, que edifica el ordenamiento jurídico procesal en su conjunto, se encuentra constituido por un conjunto de derechos, que van desde el libre acceso a la justicia



hasta la propia ejecución de las resoluciones judiciales. La multiplicidad de derechos que se desarrollan a partir de este macro derecho son el derecho a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometida a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorio regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y la observancia del principio de legalidad procesal, entre otros. En puridad, *"el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución, implica que cuando una persona pretenda la defensa de sus derechos o intereses legítimos, ella deba ser atendida por un Órgano Jurisdiccional mediante un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas"* (STC Exp. N° 004-2006-AI/TC,P,f.j.22).-

**SEGUNDO:** Estando a los votos emitidos por los Magistrados Superiores, en los cuales se ha confirmado por unanimidad, el extremo de la venida en grado que declara infundada la pretensión de nulidad de testamento planteada como pretensión principal en el escrito postulatorio, discrepando sólo en el extremo que declara infundada la pretensión de petición de herencia; la presente corresponde dirimir entre la contienda de posiciones respecto al tema indicado, por lo que la presente corresponde enfocarnos en el análisis de dicho extremo, a fin de emitir un pronunciamiento arreglado a derecho.

**TERCERO:** En este contexto, del análisis de autos, en especial del escrito postulatorio, se advierte que la parte demandante ha postulado dos pretensiones en calidad de principales; estas son, las de nulidad de testamento otorgado por el causante Manuel Eustaquio Panta Lama, y la de petición de herencia en la que solicita se declare a la accionante y sus menores hijos como únicos propietarios de la masa hereditaria del causante pues según sostiene, ostentan la calidad de herederos en calidad de representantes de su difunto esposo Milton Orlando Panta Clavijo Miranda; así pues, ha sustentado las mismas en que el mencionado causante no se encontraba con la capacidad mental necesaria para manifestar su correcta voluntad y conciencia, que haga presumir la adecuada y legal repartición de su masa hereditaria; asimismo del argumento décimo primero de los fundamentos de hecho de la demanda, la accionante señala que al declararse la nulidad del testamento con respecto a las disposiciones testamentarias en cuanto instituye como herederos del causante a los demandados, y en el extremo que nombra a los albaceas, se deberá declarar a la accionante conjuntamente con sus menores hijos, como únicos propietarios de la masa hereditaria.



**CUARTO:** De lo expuesto, se pueden advertir dos situaciones, en primer lugar, se debe tener en cuenta que la accionante ha postulado una acumulación de pretensiones – principales y accesorias- señalando como pretensiones principales tanto la nulidad de testamento como la petición de herencia; no obstante, se tiene que de la naturaleza de lo pretendido así como de sus mismos argumentos de la demanda, es claro que la pretensión de petición de herencia está supeditada a la estimación de la primera pretensión, es decir que, la declaración de herederos de los accionantes no puede subsistir a la par con la vigencia y validez del testamento materia de nulidad, pues sólo como consecuencia de la declaración de nulidad de éste se podría estimar, de ser el caso, la petición de herencia; lo cual nos ubica en una causal de improcedencia contenida en el inciso 4) del artículo 427°.

**QUINTO:** Por otro lado, la segunda situación que se advierte es respecto al extremo de la legitimidad de los accionantes, pues conforme se aprecia del postulatorio la demandante solicita la petición de herencia bajo la figura de la representación sucesoria, la misma que es regulada por el artículo 681° del Código Civil que señala *“Por la representación sucesoria los descendientes tienen derecho de entrar en lugar y en el grado de su ascendiente, a recibir la herencia que a éste correspondería si viviese o la que hubiera renunciado o perdido por indignidad o desheredación.”*, entendiéndose del aludido artículo que la representación sucesoria solamente opera para los descendientes del causante, entiéndase esto, que podrán ser representados los padres por sus hijos, nietos y bisnietos, careciendo de peste derecho los cónyuges para accionar en vía de representación, por lo que la accionante Sara Eva Castro Medina no ostenta legitimidad para recurrir a la petición de herencia vía representación de su fallecido cónyuge.

**SEXTO:** Ahora bien, teniendo en cuenta lo expuesto, en cuanto se ha determinado la falta de legitimidad de la accionante, corresponde analizar la procedencia de la pretensión respecto a sus hijos; ante ello, es de advertir, que los mismos recurren a la demanda también, en calidad de representación de su padre Miltón Orlando Panta Clavijo quien fuera hijo de Manuel Eustaquio Panta Lama; sin embargo es de tenerse en cuenta que de autos está acreditado que el padre de los menores demandantes le sobrevivió a su causante (su padre), por lo que no se ha configurado el requisito de premuerto que debió tener el padre de los menores respecto del testador, por lo que los menores demandantes al recurrir en calidad de representación de su padre no cuentan con legitimidad en el presente proceso; ésta reflexión se debe tener en cuenta sin perjuicio de haberse declarado infundada la pretensión de nulidad de testamento.





**SÉPTIMO:** En ese sentido, la demanda se encuentra incurso en causal de improcedencia configurándose los supuestos regulados por los incisos 1) y 4) del artículo 427° del Código Procesal Civil.

**IV.- DECISIÓN DE LA SALA:**

*Por las consideraciones glosadas*, mi voto es porque se **RESUELVA:**

1. **CONFIRMAR** la sentencia contenida en la resolución número cuarenta y seis de fecha trece de enero del año dos mil quince, que falla declarando infundada la demanda instaurada por SARA EVA CASTRO MEDINA a nombre propio y en representación de sus menores hijos Sarita Manuela Jessebel y Marcelo Francheskoly Panta Clavijo Castro, respecto a la pretensión principal de Nulidad de Testamento y de las pretensiones accesorias de nulidad de las inscripciones registrales del testamento objeto de nulidad, así como de la transferencia de las acciones y derechos derivadas del mismo.
2. **REVOCAR** el extremo respecto de lapretensión de Petición de Herencia; y **REFORMANDO** el mismo **DECLÁRESE IMPROCEDENTE** dejando a salvo el derecho de la accionante a fin de lo que haga valer en el modo y forma de ley.
3. **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE** lo actuado al juzgado de origen en su oportunidad.

**S.**

CÁRDENAS CHANCOS