



## SALA CIVIL - Sede Central

**EXP. JUD. ELEC.** : 00323-2022-0-0301-JR-CI-02  
**SECRETARIO** : BOZA TRONCOSO, MANLIO ADRIEL  
**RELATOR** : MESTAS CUENTAS, JUAN.  
**DEMANDANTE** : PALOMINO CHIPAYO, VIRGILIO TORIBIO  
**DEMANDADO** : PALOMINO ALLENDE, RUTH  
**MATERIA** : PETICION DE HERENCIA Y OTRO.  
**NATURALEZA** : PROCESO DE CONOCIMIENTO.-  
**PROCEDENCIA** : 2do. JUZGADO CIVIL CORPORATIVO DE LITIGACION ORAL DE ABANCAY.-

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA  
APURIMAC - Sistema de  
Notificaciones Electrónicas SINOE  
SEDE CENTRAL (AV. DÍAZ  
BÁRCENAS N° 100),  
Vocal: LUNA CARRASCO CAMILO  
/ Servicio Digital - Poder  
Judicial del Perú  
Fecha: 15/05/2023 12:25:32, Razón:  
RESOLUCIÓN JUDICIAL, D. Judicial:  
APURIMAC / ABANCAY, FIRMA  
DIGITAL

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA  
APURIMAC - Sistema de  
Notificaciones Electrónicas SINOE  
SEDE CENTRAL (AV. DÍAZ  
BÁRCENAS N° 100),  
Vocal: ASCUE HUMPIRI FRANKLIN  
FELIX / Servicio Digital - Poder  
Judicial del Perú  
Fecha: 15/05/2023 12:23:24, Razón:  
RESOLUCIÓN JUDICIAL, D. Judicial:  
APURIMAC / ABANCAY, FIRMA  
DIGITAL

## SENTENCIA DE VISTA

### RESOLUCIÓN Nro.16

Abancay, veintiséis de abril  
Del año dos mil veintitrés. -

**VISTOS.** - El recurso de apelación formulado por **Virgilio Toribio Palomino Chipayo**, contra la sentencia contenida en la resolución Nro. 10 solo en el extremo por el cual el Juez del Segundo Juzgado Civil de Abancay resuelve: **DECLARAR INFUNDADA LA DEMANDA** respecto de la petición de herencia, con relación al predio urbano del sector las Malvinas, lote Nro. 93, sito en la Hacienda Patibamba del distrito de Abancay, provincia de Abancay, departamento de Apurímac, inscrito en la partida registral Nro. 07000795.

### Apelación que se halla sustentada en los extremos siguientes:

- a) Formula apelación de la sentencia en el extremo que declara infundada la demanda respecto de la petición de herencia, pues la disposición de su progenitor a favor de sus hijos Ysaac, Ruth y Luis Palomino Allende, por lo que ha debido ser considerado como parte de la herencia sujeta a la denominada la legítima y la porción disponible, que se halla regulada en el artículo 723 y siguientes del C.C., que deberá ser determinado en la partición de la herencia.
- b) El apelante tiene la condición de hijo del causante y a la vez es hermano de la demandada, que en total son cuatro hermanos, con derecho a la herencia, sin embargo, ha sido excluido, legalizando un abuso de derecho.
- c) También tiene la condición de heredero de su hermano Ysaac Palomino Allende, y la limitación que tenía su padre Bruno Palomino Barazorda de disponer sus bienes teniendo como heredero forzoso al demandado, en aplicación del tercio de libre disposición, siendo aplicable las normas de la prohibición del abuso de derecho, y el enriquecimiento sin causa, eximiéndose de citar la abundante jurisprudencia y doctrina que sobre el tema existe.

Encontrándose los autos expeditos para ser resueltos. Interviniendo como ponente el señor Juez Superior **ASCUE HUMPIRI**; y, oído los informes orales en la vista programada de los abogados **Aydee Pereira Quispeynga** a favor de su patrocinada



Ruth Palomino Allende quien también se enlazo a la audiencia y el Abog. **Luciano B. Valderrama Solorzano** a favor de su patrocinado Virgilio Toribio Palomino Chipayo, y;

### **CONSIDERANDO:**

**Primero.** - La garantía de la pluralidad de instancias, como parte de la tutela jurisdiccional efectiva, permite al justiciable solicitar la revisión de decisiones jurisdiccionales, orientado a corregir los errores cometidos por la instancia inferior, taxativado en el Inc. 6 del Art. 139 de la Constitución.

El Tribunal Constitucional ha precisado en la Sentencia Nro. 4235-2010-PHC/TC lo siguiente:

*“El Tribunal Constitucional tiene expuesto, en uniforme y reiterada jurisprudencia, que el derecho de acceso a los recursos o a recurrir las resoluciones judiciales, es una manifestación implícita del derecho fundamental a la pluralidad de la instancia, reconocido en el artículo 139º, inciso 6, de la Constitución, el cual, a su vez, forma parte del derecho fundamental al debido proceso, reconocido en el artículo 139º, inciso 3, de la Norma Fundamental (Cfr. SSTC 1243-2008-PHC, F. J. 2; 5019-2009-PHC, F. J. 2; 2596-2010-PA; F. J. 4). Fundamento 8.*

*“ Con relación al contenido del derecho a la pluralidad de la instancia, este Colegiado tiene establecido que se trata de un derecho fundamental que “tiene por objeto garantizar que las personas, naturales o jurídicas, que participen en un proceso judicial tengan 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” (Cfr. RRTC 3261-2005-PA, F. J. 3; 5108-2008-PA, F. J. 5; 5415-2008-PA, F. J. 6; y STC 0607-2009-PA, F. J. 51). En esa medida, el derecho a la pluralidad de la instancia guarda también conexión estrecha con el derecho fundamental a la defensa, reconocido en el artículo 139º, inciso 14, de la Constitución”. Fundamento 9.*

**Segundo.** - El Tribunal ha precisado que el derecho a la debida motivación “(...) de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantizar que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporcionan el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso. Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Exp. Nro. 3943-2006-PA/TC.

*“(…) el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza una determina extensión de la motivación, por lo que su contenido constitucional se respeta, prima facie, siempre que exista: a).- Fundamentación jurídica, que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra o no dentro los supuestos que contemplan tales normas; b).- Congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresaran la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y c).- por si misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presente el supuesto de motivación por remisión” Expediente nro. 4348-2005-AA/TC. Fundamento 2.*

*Asimismo, este Colegiado, precisando el contenido del derecho constitucional a la debida motivación de las resoluciones judiciales, ha establecido que éste “(...) obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). (...) El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva) (STC N° 04295-2007-PHC/TC, fundamento 5 e).*



*Concordantemente, este mismo Tribunal ha señalado también que “el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido constitucional se respeta, prima facie, siempre que exista: (...) b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes (...)” (STC N.º 04348-2005-PA/TC, fundamento 2).*

### **Tercero. - Determinación de la alzada.**

El apelante que es hijo de su causante Bruno Palomino Barazorda, y la demanda Ruth Palomino Allende es su hermana al igual que sus hermanos Luis e Ysaac Palomino Allende, sin embargo, ha sido excluido de la sucesión y de la herencia, su progenitor por tener herederos forzosos tenía limitaciones en la disposición de sus bienes, y el inmueble forma parte de la herencia que debe ser determinada al momento de efectuar la partición con sus hermanos, no siendo válida la disposición del bien solo a favor de sus hermanos en perjuicio de sus intereses, la sentencia consiente el abuso de derecho.

### **Cuarto. - Análisis del caso.**

- A. Debe precisarse que la sentencia tiene dos extremos, la primera que declara fundada la pretensión de declaratoria de herederos; declarando al actor Toribio Palomino Chipayo (en calidad de hijo), como heredero legal del causante Bruno Palomino Barazorda, siendo heredero al igual que la demanda Ruth Palomino Allende así como dispone la concurrencia del demandante Virgilio Toribio Palomino Chipayo en toda la masa hereditaria del causante Bruno Palomino Barazorda, quien deberá concurrir junto con la demandada Ruth Palomino Allende.

Este extremo de la sentencia no ha sido impugnado, por consiguiente, queda firme y goza de todos los atributos de la cosa juzgada.

- B. Entonces queda pendiente de dilucidar el extremo cuestionado referido a la pretensión de la petición de herencia referido a considerar o no, el inmueble situado en el sector la Malvinas signado con el Lote nro. 93, de la Hacienda Patibamba del distrito de Abancay, inscrito en la partida registral nro. 07000795.

### **Quinto. - Valoración de los medios probatorios.**

- 1) Con relación al inmueble materia de litis se determina lo siguiente:
  - a) La partida registral Nro. 07000795, contiene la inscripción registral del predio rustico 93, parte integrante de la Ex hacienda Patibamba, ubicado en el cercado de Abancay, que se ha fraccionado en venta por lotes a diferentes personas, entre ellas a favor de Bruno Palomino Barazorda en calidad de soltero, paso a ser dueño del lote número ocho dentro de la subdivisión, en una extensión de 1,572.00 m<sup>2</sup>.



Ello permite establecer que el causante Bruno Palomino Barazorda ha adquirido dicho inmueble cuando tenía la calidad de soltero, a título de compra venta abonando la suma de diez mil soles, en fecha 11 de febrero de 1964.

Esta anotación registral desvirtúa cualquier argumento basado en una presunta sociedad convivencial, y que el inmueble sea un bien social.

- b)** La partida registral Nro. 07000795 en el que se ha registrado la sucesión intestada en propiedad a favor de Ruth Palomino Allende, paso a ser propietaria de los derechos sucesorios que corresponden al causante Bruno Palomino Barazorda sobre dicho predio, por haber sido declarada heredera única y universal.

Esta secuencia registral permite establecer que únicamente la demanda Ruth Palomino Allende ha sido formalmente declarada heredera universal del causante referido. A la vez corrobora el argumento de que el actor ha sido excluido a pesar de tener la calidad de hijo del causante (como se determina con la partida de nacimiento) y hermano de la demandada, aflorando el supuesto de la preterición, no solamente para con el actor Virgilio Palomino Chipayo, sino también para los otros hermanos Ysaac y Luis Palomino Allende.

También determina que la demanda Ruth Palomino Allende pasa a ser propietaria en merito a una transmisión sucesoria, es decir, el derecho de propiedad del referido inmueble se transfiere por sucesión intestada generada por su progenitor Bruno Palomino Barazorda.

La condición de bien integrante de la herencia se halla corroborada con la afirmación de la demandada Ruth Palomino Allende cuando ha solicitado la protocolización de la sucesión intestada de su progenitor, pues en el escrito de protocolización sostiene: *“Tercero. - El único bien inmueble dejado por su progenitor es el predio urbano inscrito en la partida número 07000795 del registro de predios de la oficina registral de esta localidad (...).”*

- c)** Por otra parte, la partida registral Nro. 11069354, determina la inscripción de sucesión intestada definitiva notarial, que declara la sucesión de Ysaac Palomino Allende, fallecido en fecha 24 de diciembre del 2016, y declara como su heredero único a Luis Palomino Allende en calidad de heredero colateral de cuarto orden.

Inscripción registral que también excluye a los hermanos Virgilio Palomino Chipayo y Ruth Palomino Allende, que tienen vocación sucesoria en el mismo orden.

- d)** Todo ello permite determinar con claridad que el bien materia de litis, constituye parte de la herencia que debe ser repartido entre los herederos de quien en vida fuera Bruno Palomino Barazorda.



**2) Además, se debe tener en consideración las inconsistencias siguientes:**

- a) La demandada Ruth palomino Allende ha sido declarada como heredera única de su progenitor Bruno Palomino, pretiriendo a sus hermanos Ysaac y Luis Palomino Allende, entonces desde la óptica formal sus hermanos no tendrían derecho sucesorio por no haber sido declarados herederos.
- b) También debe tenerse en consideración el desarrollo cronológico siguiente:
- Su hermano Ysaac Palomino Allende a fallecido en fecha 24 de diciembre del 2016, como se aprecia de la inscripción registral en la partida Nro. 11069354.
  - Mientras que el progenitor Bruno Palomino Barazorda ha fallecido posteriormente en fecha 8 de enero del 2019 como se aprecia de la partida de defunción.
  - Esta secuencia permite establecer que el hijo Ysaac Palomino Allende falleció primero, y luego el padre Bruno Palomino, secuencia que impide una traslación sucesoria, a tenor de lo previsto por el Inc. 3 del art. 815 del C.C. Entonces al fallecer el hijo como heredero forzoso, se excluye al mismo de la herencia, más aún, si no ha dejado descendientes para aplicar la institución de la representación.
  - En este sentido el hijo Ysaac Palomino Allende al fallecer primero no tendría vocación sucesoria para concurrir a la herencia.

**3) Finalmente se debe de tener en consideración la institución de la colación:**

- La colación se halla regulada en el Art. 831 del C.C. que prescribe: *“Las donaciones u otras liberalidades que, por cualquier título, hayan recibido del causante sus herederos forzosos, se consideraran como anticipo de herencia para el efecto de colacionarse salvo dispensa de aquel”.*
- **CASACIÓN 2706-2016 LIMA ESTE.**

(...)

**NOVENO.** - *El artículo 723 del Código Civil estipula que: «La legítima constituye la parte de la herencia de la que no puede disponer libremente el testador cuando tiene herederos forzosos», mientras que su artículo 831 dispone que: «Las donaciones u otras liberalidades que, por cualquier título, hayan recibido del causante sus herederos forzosos, se considerarán como anticipo de herencia para el efecto de colacionarse, salvo dispensa de aquél».*

**DÉCIMO.**- *Conforme a los citados artículos 723 y 831 del Código Civil, a celebración de anticipos de legítima, mediante los cuales, los herederos forzosos reciben de su causante donaciones u otras liberalidades, no implica necesariamente una transferencia perpetua a favor de los*



*anticipados, puesto que, en principio, tras el deceso del causante los bienes transferidos deben ser devueltos a la masa hereditaria o deberá reintegrarse su valor, esto es, deberán ser colacionados, salvo que exista dispensa de colación otorgada por el anticipante. En este orden de ideas, la celebración del anticipo de herencia efectuado a favor de la demandante, en tanto no se acredite la existencia de una dispensa de colación, tras el deceso del causante significará que la misma deberá devolver el inmueble a la masa hereditaria –pasando a formar parte de la sucesión del anticipante– o reintegrar su valor, y como parte de la masa hereditaria, dicho bien también pertenecería a los demás herederos con derecho a la misma.*

- Entonces los bienes otorgados en calidad de donación o a título de liberalidad deben ser devueltos a la masa hereditaria. Esta es una consecuencia de derecho que deriva por imperio de la ley, dentro del ámbito del principio iura novit curia.
- 4) En el caso de autos, la demanda Ruth Palomino Allende viene alegando que el bien materia de litis ha sido transferido a su persona y a sus hermanos cuando eran menores como se aprecia de la escritura pública de aclaración y declaración de fecha 15 de agosto del año 1970, indicando que los progenitores Bruno Palomino y Timotea Allende Bolaños expresan que la adquisición del lote Nro. 08 de la urbanización Patibamba lo destinan para sus hijos menores llamados Isaac, Ruth y Luis Palomino Allende de 08, 06 y 02 años respectivamente, que a mérito de la declaración pasan a ser dueños legítimos los tres hijos menores.

Este acto de disposición a título de liberalidad, obviamente resulta colacionable, más aún, si no existe la dispensa de colación. Entonces por mandato de la ley el bien inmueble regresa a formar parte de la masa hereditaria para la ulterior división y partición. Entonces el testador al tener herederos forzosos no puede disponer la totalidad de la herencia, debiendo de respetar la legítima que correspondería al actor como heredero.

- 5) En este sentido los agravios del apelante deben de ser estimados, pues el A quo ha incurrido en una deficiente valoración de los medios de prueba, inobservando las normas sucesorias que regulan la colación, en consecuencia, debe estimarse la pretensión de petición de herencia.
- 6) Este contexto permite subsumir en la pretensión de la petición de herencia que se halla contenida en el Art. 664 del Código Civil que prescribe: *“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 excluir o para concurrir con él”.*

Jurisprudencialmente en la CASACIÓN 59-2018 AREQUIPA, se ha desarrollado el razonamiento siguiente:

(...)



**SEXTO.** - Para llevar adelante el análisis planteado es necesario empezar la evaluación por los artículos 660 y 664 del Código Civil, normas que han sido invocadas por la parte recurrente al fundamentar las infracciones procesales que denuncia y que, si bien corresponden a un cuerpo normativo que por lo general regula aspectos de derecho material, también contiene reglas y pautas de trascendencia para el proceso. El citado artículo 664 del Código Civil señala: «Artículo 664.- 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 la pretensión a que se refiere el párrafo anterior, puede acumularse la de declarar heredero al peticionante si, habiéndose pronunciado declaración judicial de herederos, considera que con ella se han preterido sus derechos. Las pretensiones a que se refiere este artículo son imprescriptibles y se tramitan como proceso de conocimiento». Desde un punto de vista procesal, el primer párrafo del citado artículo 664, al reconocer el derecho de petición de herencia, también está estableciendo quién tiene derecho a accionar judicialmente peticionando la herencia (y los bienes hereditarios), esto es, el heredero, o mejor dicho, quien invoque tener esa condición<sup>1</sup>, la cual deberá ser probada en el proceso; y asimismo, determina quién es la persona contra la cual se debe dirigir dicho reclamo, esto es, contra quién debe dirigirse esta acción judicial (otro sucesor hereditario). El segundo párrafo, por su parte, se coloca en la situación de que quien accione aún no tenga la calidad de heredero declarado y quiera efectuar la petición de herencia, en cuyo caso le permite que se acumule la pretensión de declaratoria de herederos. Finalmente, el tercer párrafo contempla la imprescriptibilidad para accionar judicialmente solicitando la petición de herencia y establece la vía procedimental en la cual debe tramitarse esta pretensión que es el proceso de conocimiento, esto es, la vía más lata o amplia que contempla nuestro ordenamiento procesal civil, y en tal sentido, un proceso en el cual la evaluación para determinar la calidad de heredero y su consecuente derecho de petición de herencia se circunscribe a examinar, única y exclusivamente, una partida de nacimiento donde aparezca de manera indubitable que el causante reconoció como hijo a quien demanda, sino que ante la ausencia de partida o deficiencia de la misma, como ocurre cuando presenta algún defecto por rectificar, en el mismo proceso de conocimiento donde se ventilan estas pretensiones, deberá dilucidarse si en efecto se acreditó el entroncamiento alegado, sin necesidad de que previamente se haya realizado rectificación alguna.

**SÉTIMO.** - En ese sentido, tenemos que el presente proceso contiene pretensiones acumuladas, entre ellas, la de declaratoria de herederos y la de petición de herencia, las cuales se vienen tramitando dentro de un proceso de conocimiento, que es la vía establecida para este tipo de casos; asimismo, se observa que la demanda ha sido presentada por quienes invocan tener la calidad de herederos y, para ello, en el mismo proceso están solicitando así ser declarados por tener vocación hereditaria; demanda dirigida contra la persona a la cual le atribuyen tener título sucesorio respecto de los mismos causantes y en tal calidad ejercer la posesión de un bien integrante de la herencia.

- 7) Este panorama interpretativo permite subsumir los hechos acreditados en la norma sustancial que prevé la pretensión de petición de herencia, pues el actor Virgilio Palomino Chipayo, declarado heredero, tiene legitimidad para exigir su concurrencia en el bien inmueble sub litis colacionado, conjuntamente que su hermana la demandada Ruth Palomino Allende.



Por estas consideraciones y en ejercicio regular de la función jurisdiccional **RESOLVIERON: REVOCAR** la sentencia contenida en la resolución Nro. 10 solo en el extremo por el cual el Juez del Segundo Juzgado Civil de Abancay **resuelve: DECLARAR INFUNDADA LA DEMANDA** respecto de la petición de herencia, con relación al predio urbano del sector las Malvinas, lote Nro. 93, sito en la Hacienda Patibamba del distrito de Abancay, provincia de Abancay, departamento de Apurímac, inscrito en la partida registral Nro. 07000795. **REFORMANDO: DECLARARON FUNDADA** la demanda incoada por Virgilio Toribio Palomino Chipayo que contiene la pretensión de petición de herencia, con relación al predio urbano del sector las Malvinas signado con el Lote Nro. 93, sito en la hacienda Patibamba del distrito de Abancay, Provincia de Abancay, departamento de Apurímac, inscrito en la partida registral Nro. 07000795. Y los devolvieron.

Ss.-

LUNA CARRASCO. -

VARGAS OVIEDO. -

**ASCUE HUMPIRI. -**