

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
TERCERA SALA CIVIL

EXPEDIENTE N° 22238-2011-0-1801-JR-CI-27

RESOLUCIÓN N° 03-II

Lima, cinco de noviembre
de dos mil dieciocho. -

VISTOS; Teniendo a la vista el Expediente Principal N° 1394-2005-0, a fojas 2600 (2 Tomos), Medida Cautelar N° 58 a fojas 1661 (2 Tomos), Medida Cautelar N° 85 a fojas 46, Medida Cautelar N° 87 a fojas 341, Cuaderno de Apelación N° 14 a fojas 321, Cuaderno de Apelación N° 48 a fojas 137, Cuaderno de Apelación N° 5714 a fojas 264, Cuaderno de Apelación N° 79 a fojas 386 y Cuaderno de Apelación N° 98 a fojas 221. Interviniendo como ponente el señor Juez Superior **Rivera Quispe**; de conformidad con lo establecido en el artículo 12° de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

CONSIDERANDO;

- 1.- Es materia de grado de apelación la **SENTENCIA** contenida en la Resolución **N° 29**, de fecha 19 de agosto de 2016, obrante a fojas 647, que declara **FUNDADA** la demanda de fojas 54 a 58, subsanada a fojas 119 a 121, en consecuencia, Nulo el Acto Jurídico contenido en el Testamento en Escritura Pública de fecha 29 de diciembre de 2006, con costas y costos del proceso.
- 2.- El demandado *Luis Enrique Rivera Morales* interpone recurso de apelación (fojas 659) señalando los siguientes **agravios**:
 - a) Que la demanda no debió ser dirigida contra el recurrente, sino contra los herederos del testador, y a falta de ésta, se debió nombrar a un curador procesal, en tenor a lo dispuesto en el artículo 61, inciso 2 y 4, artículo 108, inciso 1, del Código Procesal Civil. Indica que, no cuenta con legitimidad para obrar ya que ni ha realizado el acto jurídico materia de nulidad, debiendo por ello anularse la Sentencia.
 - b) Que, si bien se le privó al testador de su capacidad civil mediante medida cautelar, también es cierto que el testamento se otorgó antes de que dicha decisión quede consentida.
 - c) No se ha tenido en cuenta que, en el proceso de interdicción, la Sala de Familia revocó la Sentencia de primera instancia, en el extremo al nombramiento del Curador, teniendo en cuenta para ello la voluntad de testador y las pruebas aportadas por su padre.
 - d) Que el testador fue declarado interdicto por incapacidad absoluta por demencia senil mediante Sentencia de fecha posterior al otorgamiento del Testamento, por tanto, dicho pronunciamiento judicial no constituye fundamento legal para que se anule el testamento.
 - e) Que en la fecha en que suscribió el testamento, el testador no sufría de demencia senil, más si, se encontraba en recuperación de un accidente cerebro vascular, prueba de ello es que en ese entonces, el testador recurrió a la Comisaría para asentar una denuncia policial en contra de la ahora demandante, por haberle obligado a firmar un documento.
- 3.- Mediante escrito de fecha 11 de noviembre de 2011 (fojas 54), subsanado a fojas 119, Carmen Amalia Rivera Morales de Lazarte interpone demanda de **Nulidad de Acto Jurídico** contra Luis Enrique Rivera Morales, a efecto que se declare la Nulidad del Testamento otorgado por su padre don Francisco Luis Rivera Gómez (en adelante el testador) de fecha **29 de diciembre de 2006**, otorgado por ante el Notario Público Jaime Murguía Cavero, invocando la causal prevista en el inciso 2° del artículo 219 del Código Civil, ya que –según afirma la demandante– el testador otorgó el testamento cuando era absolutamente incapaz.

- 4.- De los fundamentos fácticos de la demanda se tiene que la actora sustenta su pretensión señalando que, el 23 de febrero de 2005, su finado padre don Francisco Luis Rivera Gómez sufrió un accidente que afectó su sistema cerebro vascular, esto aunado a su avanzada edad, se le diagnosticó con un proceso de demencia senil. En este contexto y ante la mala administración de los bienes de su padre efectuada por el demandado (también hijo de Don Francisco Luis Rivera Gómez), inició un proceso de Interdicción por ante el 13° Juzgado de Familia de Lima. En dicho proceso, solicitó Medida Cautelar para que se le designe Curadora de su señor padre, la misma que fue concedida el **14 de noviembre de 2006**. Cuenta que, pese a que se encontraba en estado de incapacidad absoluta, su padre fue trasladado a la Notaría, con la ayuda del demandado y en compañía de 02 personas, Francisco Luis Rivera Gómez y Jaime Murguía Cavero –quienes trabajan para el demandado- para que suscriba el Testamento cuestionado.
- 5.- De lo expuesto, se aprecia que la demandante pretende la Nulidad del Acto Jurídico, invocando la causal regulada en el inciso 2° del artículo 219 del Código Civil, que sanciona con nulidad el Acto Jurídico por haberse celebrado por sujeto absolutamente incapaz. Esta norma se encuentra vinculada con lo expuesto en el artículo 43 del mismo cuerpo legal, fundamentalmente, en este caso, con su segundo numeral, que prescribe que es incapaz absoluto quien se encuentra privado de discernimiento por cualquier causa.
- 6.- Al respecto, la doctrina nacional autorizada ha señalado que “discernir jurídicamente es diferenciar entre hacer o no hacer algo y conocer si ese “algo” es bueno o malo”¹, o “distinguir entre el bien y el mal, lo lícito o lo ilícito, lo que está o no permitido, lo que beneficia o es perjudicial”².
- 7.- Sobre este punto, la Corte Suprema de la República ha establecido mediante la Ejecutoria Suprema, asignada **CASACION N° 683-2016 CALLAO**, que para determinar la incapacidad absoluta “no es necesario que previamente exista declaración de interdicción, pues lo que se tiene en cuenta es la falta de discernimiento y no la interdicción declarada”. De lo citado, podemos señalar que para considerar a una persona absolutamente incapaz no es necesario que exista un pronunciamiento judicial que declare su interdicción, sino basta con que se acredite la falta de discernimiento, pero en el caso que lo hubiese, tal pronunciamiento judicial constituye prueba fehaciente de la incapacidad absoluta.
- 8.- En este orden de ideas, teniendo en cuenta lo señalado precedentemente, corresponde a este Colegiado determinar si el Acto Jurídico consistente en el Testamento de fecha 29 de diciembre de 2006, otorgado por Francisco Luis Rivera Gómez, incurre en la causal de nulidad por haberse practicado por persona absolutamente incapaz, específicamente, por persona privada de discernimiento, para lo cual debe acreditarse que el testador, al momento de otorgar el citado testamento, era una persona incapaz (privado de discernimiento).
- 9.- De la revisión de Expediente Acompañante N° 01394-2005-0 (Proceso de Interdicción y Nombramiento de Curador seguido por Carmen Amalia Rivera Morales de Lazarte contra Francisco Luis Rivera Gómez (testador) y Luis Enrique Rivera Morales) se advierte que el día **26 de febrero de 2005** (a más de 1 año y medio antes de otorgar el testamento) el testador Francisco Luis Rivera Gómez sufrió un accidente como consecuencia de la caída de escaleras, lo que le

¹Espinoza Espinoza, Juan (2012). Derecho de las Personas – Tomo I. Lima: Grijley, pág. 907.

²Torres Vásquez, Aníbal (2015). Acto Jurídico – Volumen II. Lima: Instituto Pacífico, pág. 988.

produjo un impacto de cráneo con pérdida de conocimiento, siendo ingresado a la Clínica Ricardo Palma en dicha data (conforme se indica en la Hoja de de Evolución obrante en el Expediente Acompañante N° 01394-2005-0- fojas 198) hasta el 03 de marzo de 2005, fecha en la que fue trasladado a la Clínica Las Américas.

- 10.- La Clínica Las Américas, a través del Médico Cirujano Armando Lucar Torres, emitió el Informe Médico (Expediente Acompañante N° 01394-2005-0- fojas 284) en el que señala que el testador Francisco Luis Rivera Gómez (testador) ingresó el 03 de marzo de 2005 y fue dado de alta el 04 de abril de 2005, con un diagnóstico de **traumatismo cráneo encefálico grave**, posible **isquemia cerebral**, diabetes melitus II, proceso respiratorio agudo, diabetes insípida consecutiva a traumatismo cráneo encefálico, ulcera de presión, síndrome de parkinson, hiponatremia, hipertensión arterial; asimismo, se precisó que *“El paciente en mención presentó al parecer Lipotemia o Isquemia cerebral y se cae por la escalera produciéndose TEC grave, contusión cerebral con fractura frontal izquierda y hemorragia subaranoidea con higroma frontal bilateral, también se aprecia en el TAC, signos de atrofia córtico subcortical. **Su conciencia se comprometió hasta un sopor importante, desorientación** y presentó como complicaciones: Hiponatremia marcada y diabetes insípida moderada; (...). Su estado de conciencia fue mejorando gradualmente, tornándose alerta aunque desorientado y reconoce familiares, dando respuestas simples a preguntas sencillas.”*
- 11.- Siendo ello así, se advierte que el testador, producto de la caída de escaleras padeció de un traumatismo cráneo encefálico grave que comprometió su conciencia y le causó desorientación, el mismo que fue mejorando gradualmente, tornándose alerta aunque desorientado, hasta el **04 de abril de 2005**, fecha en la que fue dado de alta.
- 12.- Posteriormente, el Doctor Mariano Querol (médico tratante del testador desde el 19 de abril al 04 de noviembre de 2005 conforme se advierte de lo expuesto en la Continuación de Audiencia Única de fecha 26 de mayo de 2006 - Expediente Acompañante N° 01394-2005-0- fojas 308), emitió Certificado Médico de fecha **31 de mayo de 2005**³ (fojas 43), en el que certifica que a dicha data don Francisco Luis Rivera Gómez (testador) presentaba un trastorno orgánico cerebral, de la personalidad y del comportamiento, por enfermedad, lesión y disfunción cerebral, en relación con un traumatismo encefalocraniano, hemorragia cerebral, diabetes e hipertensión arterial, por lo que no podía valerse por sí mismo y que era incapaz de efectuar discriminaciones y diferenciaciones primarias y de elaborar juicios valorativos, incluso, no podía utilizar la escritura. Así, precisó lo siguiente:

*“Que **atiendo al Sr. Francisco Rivera Gómez desde el 19 de abril** del presente año, de un trastorno orgánico cerebral, de la personalidad y del comportamiento, por enfermedad, lesión y disfunción cerebral, en relación con un traumatismo encefalocraniano, hemorragia cerebral, diabetes e hipertensión arterial, que actualmente se hacen patentes como problemas en la psicomotilidad en general, con lenguaje musitado e ininteligible, dificultad en las relaciones humanas (familiares y sociales), inadecuada aprehensión de la realidad; la memoria de fijación y de evocación están alteradas y no pueden ser utilizadas; hay una **disminución extrema en la elaboración de juicios lógicos**, con grave limitación en la elaboración del pensamiento, en la expresión de emociones y en la conducta más elemental; **no puede valerse por sí mismo, es incapaz de efectuar discriminaciones y diferenciaciones primarias y de elaborar juicios valorativos, no puede utilizar la escritura**; la atención está dirigida a los asuntos perceptivos inmediatos. Todo ello impide la emisión de juicios de valor, la comunicación productiva y creativa con los demás; la expresión de sus propósitos y objetivos sea ellos emocionales e intelectuales, el ejercicio de su libre albedrío y hace imposible que el paciente pueda valerse por sí mismo y gerenciar su vida de modo valioso”*.

³ Documento que en original obra a foja 06, del expediente principal 183513-2005-0 sobre interdicción.

- 13.- Dicho Certificado Médico fue ratificado por el citado galeno, en la Continuación de Audiencia Única de fecha **26 de mayo de 2006** (Expediente Acompañante N° 01394-2005-0-fojas 308). En ese mismo acto procesal, el aludido galeno precisó que el diagnóstico, según la CIE10 de la Organización Mundial de la Salud, corresponde a un cuadro de **demencia orgánica**, la misma que no regresiona o no mejora en su totalidad.
- 14.- Además, debe señalarse que el diagnóstico médico de demencia orgánica (demencia senil) del que padeció el testador Francisco Luis Rivera Gómez, quedó corroborado posteriormente en el citado Proceso de Interdicción y Nombramiento de Curador con la Evaluación Psiquiátrica N° 001544-2008-PSQ, practicada por los Psiquiatras del Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público al citado testador con fecha 18 y 19 de febrero de 2008 (Expediente Acompañante N° 01394-2005-0- fojas 910), en el que concluyó que el testador padecía de demencia senil. La Evaluación Psiquiátrica fue ratificado por los Psiquiatras evaluadores en la Continuación de Audiencia Única de fecha 16 de diciembre de 2008 de dicho proceso (Expediente Acompañante N° 01394-2005-0- fojas 1250), en la que precisaron que la demencia senil es la pérdida progresiva y global de las funciones intelectuales y que no existía posibilidad de recuperación porque la enfermedad es progresiva, la misma que no le permitía tomar decisiones ni administrar sus bienes.
- 15.- Es decir, quedó confirmado que el testador padeció de la enfermedad de demencia orgánica (demencia senil) -ocasionada por el accidente de fecha 26 de febrero de 2005 y que quedó consignada en el Certificado Médico de fecha 31 de mayo de 2005-, con fecha anterior al otorgamiento del Testamento de fecha 29 de diciembre de 2006, pues dicha enfermedad era irreversible.
- 16.- Debiéndose precisar que, si bien es cierto, en el acotado Expediente Acompañante N° 01394-2005-0 (Proceso de Interdicción y Nombramiento de Curador) también obra otro Certificado Médico de fecha 08 de setiembre de 2005 (Expediente Acompañante N° 01394-2005-0- fojas 44), emitido por el doctor Manuel A. Rivera Mundaca, en el que se hizo referencia que a dicha data don Francisco Luis Rivera Gómez (testador) se encontraba recuperado, al precisar *"Haber atendido al señor Francisco Luis Rivera Gómez, quien padece de secuela de accidente cerebro vascular en resolución, con funciones cerebrales recuperadas, motricidad recuperada. Diabetes mellitas compensada . Hipertensión compensada. Infección al tracto urinario en tratamiento"*, no puede tomarse en cuenta a efecto de resolver el presente proceso toda vez que en la Continuación de Audiencia Única de dicho proceso, de fecha 26 de mayo de 2006, señaló que tiene la calidad de médico cirujano y que no es su especialidad determinar si el paciente padece de demencia orgánica cerebral.
- 17.- De lo expuesto y advertido, a consideración de este Colegiado queda plenamente acreditado que don Francisco Luis Rivera Gómez (testador), padecía de demencia orgánica cerebral (demencia senil) a la fecha en que otorgó el Testamento que data del 29 de diciembre de 2006, lo que nos conlleva a colegir que al momento de otorgar dicho acto jurídico carecía de discernimiento, entendida esta como la posibilidad de *diferenciar entre hacer o no hacer algo y conocer si ese "algo" es bueno o malo" O " distinguir entre el bien y el mal, lo lícito o lo ilícito, lo que está o no permitido, lo que beneficia o es perjudicial, pues conforme consignó en el Certificado Médico de fecha 31 de mayo de 2005 el testador era incapaz de efectuar discriminaciones y diferenciaciones primarias y de elaborar juicios valorativos.*

- 18.- Por consiguiente, ha quedado acreditado el estado de incapacidad absoluta del testador, a la fecha del otorgamiento del Testamento de fecha 29 de diciembre de 2006, incurriendo en la causal de nulidad prevista en el inciso 2° del Artículo 219 del Código Civil.
- 19.- Esta conclusión se refuerza en el hecho de que a la fecha de otorgamiento del Testamento, esto es, 29 de diciembre de 2006, ya se había privado provisionalmente de sus derechos civiles al testador, pues en el Cuaderno Cautelar del Proceso de Interdicción y Nombramiento de Curador (Expediente N° 183513-2005-01394-58), se emitió la Resolución N° 01, de fecha **15 de noviembre de 2006**, (Expediente N° 183513-2005-01394-58 - fojas 151), que dispuso conceder la medida cautelar, en el extremo que resuelve privar provisionalmente del ejercicio de sus derechos civiles a la persona de Francisco Luis Rivera Gómez (testador) y nombró en calidad de curadora provisional del presunto interdicto don Francisco Luis Rivera Gómez, a Doña Carmen Amalia Rivera Morales de Lazar (demandante).
- 20.- En tal sentido, se tiene que don Francisco Luis Rivera Gómez (testador), tampoco podía otorgar el cuestionado Testamento, pues, por mandato judicial se le designó como Curadora a la ahora demandante, por tanto, dicho acto jurídico se encuentra incurrido en la causal de nulidad invocada, debiendo declararse su nulidad.
- 21.- Por otro lado, este Colegiado considera pertinente puntualizar que en el presente caso se declara la Nulidad del Testamento de fecha 29 de diciembre de 2006, tomando en consideración que se ha acreditado que a la fecha de dicho acto jurídico, el testador carecía de discernimiento, por lo tanto, tenía la calidad de incapaz absoluto, mas no se adopta dicha decisión en atención a la expedición de la Sentencia contenida en la Resolución N° 134 de fecha 07 de enero de 2010, emitida en el ya aludido Proceso de Interdicción y Nombramiento de Curador (Expediente Acompañante N° 01394-2005-0- fojas 2007), Confirmada por la Sentencia de Vista de fecha 10 de agosto de 2010 (Expediente Acompañante N° 01394-2005-0- fojas 2283) que declaró Fundada la demanda de Interdicción y Nombramiento de Curado, en consecuencia, declara Interdicción Civil de Francisco Luis Rivera Gómez, por haber sido emitida con posterioridad a la emisión del acotado Testamento.
- 22.- Finalmente, este Colegiado considera necesario absolver los agravios esbozados por el demandado apelante, no obstante que, mediante Resolución N° 03, de fecha 16 de abril de 2012 (fojas 131), se le declaró Rebelde, que conlleva a este Colegiado a tener la presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos expuestos en la demanda, de conformidad con el artículo 461° del Código Procesal Civil, esto es, que el acto jurídico cuestionado, Testamento de fecha 29 de diciembre de 2006, es nulo por incurrir en la causal de nulidad prevista en el artículo 219.2 del Código Civil.

22.1. En cuanto al agravio referido a que la demanda no debió ser dirigida contra el recurrente, sino contra los herederos del testador, y a falta de ésta, se debió nombrar a un curador procesal (agravio descrito en el literal a) del fundamento 2 de la presente resolución); cabe señalar que a consideración de este Colegiado dicho agravio debe ser desestimado, pues, si bien es cierto que el demandado no participó como parte en el acto jurídico objeto de nulidad, no es menos cierto que los efectos de la decisión que se dicte en el presente proceso le incumbe directamente, por ello, su intervención es necesaria para efectos de que ejerza su derecho a la defensa, tanto más si el

demandado ostenta la calidad de heredero de don Francisco Luis Rivera Gómez, en virtud al testamento objeto de nulidad.

22.2. En cuanto al agravio referido a que, si bien, se le privó al testador de su capacidad civil mediante medida cautelar, también es cierto que el testamento se otorgó antes de que dicha decisión quede consentida (agravio descrito en el literal **b**) del fundamento 2 de la presente resolución); este Colegiado advierte que dicho argumento también debe ser desestimado, pues la Resolución N° 01, -que concedió la medida cautelar, que nombra a la demandante curadora de su padre Francisco Luis Rivera Gómez (testador)- conservó sus efectos vigentes desde su expedición, en tanto que el recurso de apelación contra dicha resolución fue concedido *sin efecto suspensivo*, mediante Resolución N° 21 (cuaderno cautelar del proceso de interdicción – Expediente N° 183513-2005-0- fojas 514).

22.3. En cuanto al agravio referido a que no se ha tenido en cuenta que, en el proceso de interdicción, la Sala de Familia Revocó la Sentencia de Primera Instancia, en el extremo al nombramiento del Curador, teniendo en cuenta para ello la voluntad de testador y las pruebas aportadas por su padre (agravio descrito en el literal **c**) del fundamento 2 de la presente resolución); este Colegiado advierte que dicho argumento debe ser desestimado, en tanto que no guarda relación con el objeto del presente proceso de Nulidad de Testamento, en el que se determina si el testador se encontraba incapacitado (o no) para otorgar dicho acto jurídico.

22.4. En cuanto al agravio referido a que el testador fue declarado interdicto por incapacidad absoluta por demencia senil mediante Sentencia de fecha posterior al otorgamiento del Testamento, por tanto, dicho pronunciamiento judicial no constituye fundamento legal para que se anule el testamento (agravio descrito en el literal **d**) del fundamento 2 de la presente resolución); este Colegiado advierte que dicho argumento también debe ser desestimado, pues en el presente caso se ha determinado que el acto jurídico del Testamento es nulo atendiendo a que a la fecha del otorgamiento del mismo, el testador se encontraba privado de discernimiento, mas no, que a dicha data ya se haya declarado judicialmente (mediante sentencia) la interdicción del testador.

22.5. En cuanto al agravio referido a que en la fecha en que suscribió el Testamento, el testador no sufría de demencia senil, más si, se encontraba en recuperación de un accidente cerebro vascular, prueba de ello es que en ese entonces, el testador recurrió a la Comisaría para asentar una denuncia policial en contra de la ahora demandante, por haberle obligado a firmar un documento (agravio descrito en el literal **e**) del fundamento 2 de la presente resolución); el agravio en estudio no puede ser estimado, en tanto que dicho medio probatorio, por sí solo, no puede acreditar que el testador no padecía de demencia senil, más aún, cuando en el proceso existe medios probatorios contundentes citados en los considerandos 9 al 14, que acreditan lo contrario.

23.- ***En cuanto a los costos y costas del proceso.***- De conformidad con el artículo 412 del Código Procesal Civil, la condena de costas y costos es de cargo de la parte vencida, sin embargo, resulta pertinente exonerar de tales conceptos a dicha parte, en casos excepcionales, como es el presente en que, entre las partes colitigantes existe un fuerte vínculo familiar, el que no puede verse deteriorado por el resultado del proceso, pues una condena de Costos y Costas podría acrecentar diferencias entre los mismos.

Por los fundamentos expuestos:

- I. **CONFIRMARON** la **SENTENCIA** recaída en autos mediante Resolución **Nº 29**, de fecha 19 de agosto de 2016, obrante a fojas 647, que declara **FUNDADA** la demanda de fojas 54 a 58, subsanada a fojas 119 a 121, en consecuencia, Nulo el Acto Jurídico contenido en el Testamento en Escritura Pública de fecha 29 de diciembre de 2006.
- II. **REVOCARON** la **SENTENCIA** contenida en la Resolución **Nº 29** de fecha 19 de agosto de 2016, corriente a fojas 647, en el extremo que **CONDENA** a la parte demandada al pago de las Costas y Costos del proceso; **REFORMÁNDOLA EXONERARON** a la parte demandada al pago de dichos conceptos; y los devolvieron; En los seguidos por **CARMEN AMALIA RIVERA MORALES DE LAZARTE** con **LUIS ENRIQUE RIVERA MORALES**, sobre **NULIDAD DE ACTO JURÍDICO**.

ARQ/daps

S.S.

RIVERA QUISPE

UBILLUS FORTINI

ARRIOLA ESPINO