



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

**CASACIÓN 856- 2009
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO**

*Lima, cinco de mayo
del año dos mil diez.-*

**LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA;** vista la causa número

ochocientos cincuenta y seis – dos mil nueve, de conformidad con el Dictamen del Fiscal Adjunto Supremo Titular de la Fiscalía Suprema en lo Civil; oídos los informes orales en Audiencia Pública de la fecha, y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia.

MATERIA DEL RECURSO: Se trata del Recurso de Casación interpuesto por Edmar Vicente Chumbirayco Retes contra la resolución de vista su fecha primero de agosto del año dos mil ocho expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirma la sentencia su fecha quince de enero del año dos mil siete. **FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:** Esta Sala Suprema por resolución de fecha once de junio del año dos mil nueve, que corre a fojas treinta del cuaderno de casación, ha declarado procedente el recurso por la causal de inaplicación de los siguientes artículos: **1) Doscientos veintidós del Código Civil**, el cual señala “*el acto jurídico anulable es nulo desde su celebración, por efecto de la sentencia que lo declare*” ...“*esta nulidad se pronunciará a petición de parte, no pudiendo ser alegada por otras personas que aquellas en cuyo beneficio la establece la ley*”; siendo que dicha norma debió haber sido aplicada, por cuanto los demandantes carecen de interés legítimo para accionar, debido a que se encuentra en giro una acción de contradicción a la desheredación, promovida por los desheredados Margarita Rina Zárate Plascencia de Gil y Javier Benjamín Gil Zárate, no encontrándose definida hasta el momento la titularidad para reclamar derechos hereditarios, y por tanto, los actuales demandantes tienen sólo una expectativa subalterna y dependiente, sujeta al resultado de dicho proceso, en el que la parte recurrente tiene la calidad de demandado; **2) Setecientos veinticinco del**



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

**CASACIÓN 856- 2009
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO**

Código Civil, el mismo que prescribe, *“el que tiene hijos u otros descendientes o cónyuge, puede disponer libremente hasta un tercio de sus bienes”*, con dicha norma, se permite al testador disponer libremente de hasta un tercio de sus bienes a favor de terceros, siendo que en el presente caso, el testador otorgó al recurrente la totalidad de sus bienes, y por error omitió a sus herederos forzosos, por tanto dicho otorgamiento debe ser reducido al tercio de libre disponibilidad, en cumplimiento de la voluntad del testador al haber instituido legatario por testamento, de conformidad con lo previsto en el artículo setecientos treinta y cuatro y setecientos treinta y ocho del Código Civil y **3) Setecientos treinta y cuatro del Código Civil**, el cual dispone *“la institución de heredero o legatario debe recaer en persona cierta designada por el testador, salvo lo dispuesto en el artículo setecientos sesenta y tres del Código Civil”*, y debe ser *“hecha sólo en el testamento”*, norma que debió aplicarse como fundamento legal que sustenta la voluntad del testador, expresada a través del testamento sobre persona cierta. **CONSIDERANDO: Primero**.- Que, la causal de inaplicación de una norma de derecho material se configura cuando: (1) El Juez, por medio de una valoración conjunta y razonada de las pruebas establece como probado, ciertos hechos alegados por las partes y relevantes del litigio (2) los cuales guardan relación de identidad con determinados supuestos fácticos de una norma jurídica material, (3) no obstante esta relación de identidad (pertinencia de la norma) el Juez no aplica esta norma (específicamente, la consecuencia jurídica) sino otra distinta, resolviendo el conflicto de intereses de manera contraria a los valores y fines del derecho y, particularmente, lesionando el valor de justicia; **Segundo**.- Que, siendo ello así y analizando las causales denunciadas, tenemos que respecto a lo denunciado en el acápite **1)**, sobre la inaplicación del artículo doscientos veintidós del Código Civil, es menester señalar que su aplicación deviene en impertinente estando a que los demandantes como consecuencia de la desheredación de su padre Javier Benjamín Gil Zárate y de su abuela Margarita Rina Zárate



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

**CASACIÓN 856- 2009
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO**

Plascencia de Gil, constituyen en orden de prelación, a tenor de los artículos setecientos veinticuatro y ochocientos dieciséis del Código Civil, los que tendrían legítimo intereses para solicitar la anulabilidad del testamento para así pretender la inclusión en éste, y amparados en el artículo ochocientos diecisiete del Código Civil les correspondería accionar en lugar de los desheredados (padre y abuela), contando así con legitimidad para obrar en esta causa. Respecto al acápite **2)**, consistente en la inaplicación del artículo setecientos veinticinco del Código Civil, es necesario precisar que en la sentencia de vista sí se procedió a la aplicación de dicho artículo, puesto que en dicha resolución se señala claramente que se ha evidenciado que el testador ha incurrido en un error *in substantia* al haber instituido como único y universal heredero de la totalidad de sus bienes derechos y acciones al demandado Chumbirayco Retes, y que los términos de la cuarta cláusula del testamento reflejan por parte del testador ausencia de conocimiento de la norma jurídica; esto es, *que cuando se tiene hijos u otros descendientes, o cónyuge, puede disponerse libremente hasta del tercio de sus bienes*, circunstancia que se encuentra plasmada en el artículo setecientos veinticinco del Código Civil, por lo que se concluye que dicho artículo si fue tomado en consideración en la sentencia recurrida. Respecto al acápite **3)**, sobre la inaplicación del artículo seiscientos treinta y cuatro del Código Civil, debemos señalar que en todo caso el artículo no devendría en aplicable por cuanto la materia del presente proceso es de Nulidad de Acto Jurídico, consistente en la cuarta cláusula del testamento, más no así la calidad de legatario que invoca, circunstancia que no corresponde a la naturaleza del presente proceso y en todo caso la calidad de legatario que invoca el recurrente podrá hacerlo valer en la vía pertinente, por lo que la aplicación de la norma invocada no resulta necesaria para la solución del conflicto. Estando a las consideraciones precedentes y a lo previsto por la primera parte del artículo trescientos noventa y siete del Código Procesal Civil, declararon: **INFUNDADO** el Recurso de Casación interpuesto a fojas ochocientos



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

**CASACIÓN 856- 2009
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO**

ochenta y ocho por Edmar Vicente Chumbirayco contra la sentencia de vista su fecha primero de agosto del año dos mil ocho, en consecuencia **NO CASARON** la resolución de vista obrante a fojas ochocientos setenta y uno, su fecha primero de agosto del año dos mil ocho expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima; y en aplicación de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo trescientos noventa y ocho del Código Procesal Civil, **CONDENARON** al recurrente al pago de las costas y costos originados en la tramitación del recurso, así como a la multa de dos Unidades de Referencia Procesal; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”; bajo responsabilidad; en los seguidos por Javier Benjamín Gil Zarate y Ada Rosa Rodríguez Díaz en representación de sus menores hijos José Manuel Gil Rodríguez y Benjamín Gil Rodríguez contra Edmar Vicente Chumbirayco Retes sobre Nulidad de Acto Jurídico; y los devolvieron. Ponente Señor Salas Villalobos, Juez Supremo.-

S.S.

TICONA POSTIGO

PALOMINO GARCÍA

MIRANDA MOLINA

SALAS VILLALOBOS

ARANDA RODRÍGUEZ

LQF