TRIBUNAL REGISTRAL
RESOLUCIÓN N°2404-2022-SUNARP-TR

Arequipa, 20 de junio de 2022.

APELANTE	**:**	**MARÍA DEL ROCÍO RODRÍGUEZ DE OLALLA**
TÍTULO	**:**	**N.° 890361 DEL 25.03.2022**
RECURSO	**:**	**N.° 017984 DEL 09.05.2022**
REGISTRO	**:**	**PREDIOS - LIMA**
ACTO	**:**	**TRANSFERENCIA POR SUCESIÓN TESTAMENTARIA.**
SUMILLA	**:**	

INSTITUCIÓN DE HEREDEROS

"No se requiere que en el testamento conste expresamente la institución de herederos cuando el testador ha dejado plenamente identificados a su cónyuge e hijos, los mismos que devienen en herederos forzosos a tenor de lo normado en el artículo 724° del Código Civil".

I. ACTO CUYA INSCRIPCIÓN SE SOLICITA Y DOCUMENTACIÓN PRESENTADA

Con el título venido en grado de apelación se solicita la inscripción de Transferencia por Sucesión Testamentaria, en el inmueble inscrito en la partida registral N° 41897880 del Registro de Predios de Lima.

Para tal efecto, se ha presentado la siguiente documentación:

- Formato de solicitud de inscripción que contiene la rogatoria.
- Solicitud de sucesión intestada de fecha 25.03.2022.
- Escrito que contiene el recurso de apelación al cual se adjunta:
  - i) Certificación de reproducción del acta de defunción de Eliseo Olalla Aldabaldetrecu, emitida el 04.05.2022 por notario público de Lima, Oscar Leyton Zárate.
  - ii) Certificación de reproducción del carné de extranjería N° 000168192, emitida el 04.05.2022 por notario público de Lima, Oscar Leyton Zárate.

II. DECISIÓN IMPUGNADA

Se interpone recurso de apelación en contra de la tacha sustantiva formulada por la Registradora Pública del Registro de Predios de Lima, Mauricia Velásquez Salvatierra, en los siguientes términos:

"Solicita la transferencia por sucesión testamentaria de Eliseo Olalla Aldabaldetrecu en la partida N°41897880 del Registro de Predios de Lima.

Revisado el título archivado N°594941 del 28/02/2022, el causante dispone del tercio de libre disposición, sin perjuicio de la cuota legal usufructuaria sobre el tercio de mejora para su cónyuge y en el remanente de todos sus bienes y derechos instituye herederos a cada uno por igual, a sus hijos mencionados en el testamento (Eliseo y María Del Rocío Olalla y Rodríguez) y a los demás que tuviere de su matrimonio.

De lo indicado se advierte que no se ha identificado el bien o bienes sobre el que dispone de su tercio de libre disposición y usufructo, ni cuáles serían los bienes remanentes materia de transferencia, como tampoco se ha determinado con precisión a los herederos pues además de sus dos hijos identificados incluye a los demás que tuviere de su matrimonio.

Por lo tanto, se procede a la tacha del presente título de conformidad al literal a) del Art 42 del T.U.O. del Reglamento General de los Registros Públicos, pues adolece de defecto insubsanable.
(...)."

III. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

El recurrente fundamenta su recurso de apelación señalando lo siguiente:

- El testamento, literalmente en su cláusula tercera, instituye como heredera del tercio de libre disposición sin perjuicio de la cuota legal usufructuaria sobre el tercio de mejoras a MARÍA DEL ROCÍO RODRÍGUEZ DE OLALLA. De igual modo, el testamento menciona expresamente en su cláusula segunda, como dos únicos herederos a sus hijos: ELISEO OLALLA RODRÍGUEZ y MARÍA DEL ROCÍO OLALLA RODRÍGUEZ.

- De los antecedentes, se evidencia que el señor ELISEO OLALLA ALBADALDETRECU otorgó único y válido testamento en vida, con todas las disposiciones de última voluntad, el cual se encuentra debidamente inscrito en la Sunarp, con los nombres corregidos y rectificados oportunamente, con la intención de dejar en sucesión libre y voluntariamente toda la masa hereditaria constituida por el único bien patrimonial dejado por Eliseo Olalla Albadaldetrecu otorgó único y válido testamento en vida, con todas las disposiciones de última voluntad, con la intención de dejar en sucesión libre y voluntariamente toda la masa hereditaria constituida por el único bien patrimonial dejado por ELISEO OLALLA ALBADALDETRECU: El inmueble descrito en el numeral 4 precedente; a favor de los beneficiarios: MARIA DEL ROCÍO RODRÍGUEZ DE OLALLA y nuestros dos mayores: ELISEO OLALLA RODRÍGUEZ y MARÍA DEL ROCÍO OLALLA RODRÍGUEZ.
- Asimismo, se evidencia que el testamento otorgado por mi difunto cónyuge en el año de 1973 se refiere a la masa hereditaria comprendida por bienes, derechos y acciones que adquiera en vida, en este caso específico, se refirió como disposición de última voluntad que beneficie a su cónyuge y dos hijos con el o los bienes que tenía en el momento de otorgarlo y también aquellos bienes que adquiera a futuro en su vida y durante su matrimonio, lo cual se sustenta con el propio texto de la cláusula cuarta del testamento, el mismo que señala clara y expresamente que: *"(…) de todos sus bienes, derechos y acciones, instituye herederos, a cada uno por igual, a sus citados hijos (…)"* refiriéndose al bien o bienes que adquiera en su vida. En el presente caso, el único bien inmueble adquirido en vida y durante su matrimonio por el causante fue y es el inmueble descrito en el numeral 4 precedente; a favor de los beneficios: MARIA DEL ROCIO RODRÍGUEZ DE OLALLA y nuestros dos hijos mayores: ELISEO OLALLA RODRÍGUEZ y MARÍA DEL ROCÍO OLALLA RODRÍGUEZ, por lo tanto, los herederos de este único bien, son los hijos y la cónyuge supérstite.

IV. ANTECEDENTE REGISTRAL

- En la **partida registral N.° 41897880** del Registro de Predios de Lima, obra inscrito el predio urbano correspondiente a un Chalet de 3 pisos ubicado en la Calle Las Codornices Núm. 120-122, Urbanización Limatambo, del distrito de Surquillo, provincia y departamento de Lima.

  - ❖ En el Asiento 3 c) corre inscrita la titularidad del inmueble a favor de Eliseo Olalla Aldabaldetrecu y su cónyuge María del Rocío Rodríguez de Olalla, aclarado en el asiento 4 c) y C0001.

- En la **partida registral N.° 14912862** del Registro de Testamentos, obra inscrito el testamento otorgado por Eliseo Olalla Aldabaldetrecu, por el cual se declara como herederos a su cónyuge María del Rocío Rodríguez de Olalla y sus hijos Eliseo Olalla Rodríguez y María del Rocío Olalla Rodríguez, asiento C0001, rectificado por el asiento C00002.

V. PLANTEAMIENTO DE LAS CUESTIONES

Interviene como ponente el Vocal Roberto Carlos Luna Chambi. De lo expuesto y del análisis del caso, a criterio de esta Sala corresponde determinar:

- Si el testamento contiene institución de herederos.
- Si se identifica el bien o bienes sobre los que recae el tercio de libre disposición.

VI. ANÁLISIS

1. En el caso que nos convoca, se solicita la inscripción de la transferencia de dominio por sucesión testamentaria de Eliseo Olalla Aldabaldetrecu respecto del inmueble inscrito en la partida registral N° 41897880 del Registro de Predios de Lima a favor de su cónyuge supérstite María del Rocío Rodríguez de Olalla y sus hijos: Eliseo Olalla Rodríguez y María del Rocío Olalla Rodríguez, en mérito del testamento

registrado en la partida registral N° 14912862 del Registro de Testamentos de Lima.

La Registradora pública formula tacha sustantiva señalando que en el testamento otorgado no quedan claramente establecidos los herederos y también añade que se ha omitido especificar el bien o bienes sobre los que otorga el tercio de libre disposición y usufructo, ni cuáles serían los bienes remanentes materia de transferencia, lo que constituye un defecto insubsanable que afecta la validez del contenido del título.

2. Conforme a lo previsto por el artículo 660 del Código Civil, desde la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se trasmiten a sus sucesores. En nuestro ordenamiento jurídico la determinación de quienes son los sucesores del causante se efectúa a través del testamento otorgado en vida por el causante o en su defecto, mediante la declaratoria de herederos.

Respecto al testamento, el artículo 686 del Código Civil establece que es el acto jurídico a través del cual una persona puede disponer de sus bienes, total o parcialmente para después de su muerte y ordenar su propia sucesión dentro de los límites de la ley y con las formalidades que ésta señala.

De la disposición sustantiva antes citada, se desprende que, a través del testamento, el testador puede ordenar su propia sucesión, es decir, instituir herederos y legatarios y también, disponer de sus bienes para después de su muerte, esto es, efectuar la partición.

3. Ahora bien, los herederos de acuerdo a la calidad de su derecho, pueden ser forzosos[1] y no forzosos o voluntarios.

Los primeros, se denominan así, porque no pueden ser excluidos (salvo las causales de indignidad o desheredación). A éstos también se les conoce como herederos reservatarios, porque la ley reserva para ellos

[1] Código Civil**:** Artículo 724. Son herederos forzosos los hijos y los demás descendientes, los padres y los demás ascendientes, y el cónyuge.

una parte intangible del patrimonio del causante. Legitimarios, porque la parte reservada se denomina legítima. Necesarios porque necesariamente heredan.

Asimismo estos herederos se dividen en dos clases: en aquellos que les corresponde como legítima las dos terceras partes de la herencia, como son los descendientes y el cónyuge, y en aquellos a quienes les corresponde como legítima la mitad de la herencia, como es el caso de los ascendientes.

Por el contrario, los herederos no forzosos, son aquellos cuya vocación sucesoria no se presenta necesariamente, pues el causante los puede eliminar por testamento[2].

4. Como se indicó, la sucesión puede ser a título universal (heredero) y a título particular (legatario). Al respecto, el artículo 735° del Código Civil, señala que el error del testador en la denominación de uno u otro no modifica la naturaleza de la disposición. Es decir, lo que vale es la naturaleza del derecho que el testador atribuye a sus sucesores, independientemente del error que pueda cometer en su designación.

Respecto a la institución de herederos, se exigen dos requisitos, esto es, que debe recaer en persona cierta designada de manera indubitable y debe ser hecha sólo en testamento (artículo 734° del Código Civil).

Lohmann Lucca de Tena[3] sobre el particular nos precisa: *"El propósito del artículo 734 es, pues, que el designado pueda ser identificado, pero no exige que el testador lo identifique. No se trata de que el instituido sea cierto y determinado en el testamento, sino de que sea determinable. A lo que se apunta, en resumen, es a que no haya dudas conclusivas sobre la persona a la que nombró para que lo sucediera o recibiera un beneficio sucesorio. (...) Y lo de designación indubitable también es calificación o exigencia no exenta de críticas o censuras, porque es tanto como negar la posibilidad de que haya dudas y de que sea menester interpretar el testamento o salir del testamento para averiguar quién fue la persona designada. Lo verdaderamente*

[2] Ferrero Augusto, Tratado de Derecho de Sucesiones. Grijley. 6ta. Edición, p. 121.
[3] Lohmann Luca de Tena Guillermo, Código Civil Comentado por los 100 Mejores Especialistas, Gaceta Jurídica, 1° Edición, Tomo IV, p. 362 y sig.

importante, reitero, no es que el sujeto designado sea cierto y determinado en el propio testamento, sino que del testamento surjan los datos o circunstancias para poder determinarlo con certeza."

5. De otro lado, no debe perderse de vista que el derecho de los herederos forzosos tiene su génesis en la ley y no en la voluntad del testador. Por eso tiene sentido que sólo cuando el testador carece de herederos forzosos puede instituir herederos voluntarios (artículo 737° del Código Civil). En consecuencia, al existir herederos forzosos, éstos serán los únicos y universales herederos, pudiendo el testador designar legatarios con cargo a la cuota de libre disposición[4].

En ese orden de ideas, si los herederos forzosos, son considerados tales, no por voluntad del testador, sino por mandato legal. Entonces, cuando el testador en el testamento, solo declare a su cónyuge y a sus hijos (precisando sus nombres); pero, sin consignar la palabra "herederos", ello no constituye óbice para ser considerados herederos, pues la naturaleza jurídica de los hijos (descendientes) en concurrencia con la cónyuge es la de ser herederos forzosos; por tanto, al margen de haberse utilizado o no utilizado la palabra herederos en el testamento, siempre tendrán la calidad de tales.

6. Revisado el testamento Eliseo Olalla Aldabaldetrecu inscrito en la partida N° 14912862 del Registro de Testamentos de Lima, y que además obra archivado en el título 594941 del 28.02.2022, se aprecian las siguientes cláusulas:

> *"Primero.- Declara que está casado, en únicas nupcias, con Dª. María del Rocío Rodríguez Gaytán, y que de este matrimonio viven, como únicos descendientes con derechos legitimarios, dos hijos: D. Eliseo y Dª. María del Rocío Olalla y Rodríguez.*
>
> *Segundo.-* ***Instituye heredera del tercio de libre disposición****, sin perjuicio de la cuota legal usufructuaria sobre el tercio de mejora,* ***a su expresada consorte****.*
>
> *Tercero.-* ***Si Dª María del Rocío Rodríguez Gaytán falleciere antes que el***

[4] Ferrero Augusto, Tratado de Derecho de Sucesiones. Grijley, 6ta. Edición, p. 487.

disponente, el tercio de libre disposición pertenecerá, por igual a cada uno, a los dos susomentados hijos y a los demás que tenga de su matrimonio, o a los sustitutos de estos, en su caso.

Cuarto.- En el remanente de todos sus bienes, derechos y acciones, instituye herederos, a cada uno por igual, a sus dos citados hijos y a los demás que tuviere de su matrimonio. Si cualquiera de éstos falleciere antes que el declarante, será sustituido el premuerto, en todos los derechos que se le asignan en este testamento, por los descendientes que el mismo premuerto dejase, aplicándose las normas legales para el derecho de representación, dándose el de acrecer en otro caso.
(….)"
(Resaltado nuestro).

Conforme se desprende del contenido del testamento, el otorgante declara encontrarse casado **María del Rocío Rodríguez Gaytan**, con quien tienen dos hijos: **Eliseo y María del Rocío Olalla y Rodríguez**, por lo que del análisis del contenido de las cláusulas integrantes, y que han sido reproducidas en el párrafo precedente, se puede determinar la voluntad del testador de declarar como herederos a: su consorte y sus dos hijos, anteriormente mencionados, por ser además herederos forzosos del testador, con lo cual se puede determinar que **los herederos sí han sido establecidos por el testador.**

Sin perjuicio de ello, se advierte que el otorgante deja a salvo la posibilidad que los efectos del testamento se extiendan a los demás hijos que pudiera tener en su matrimonio, lo cual también ha sido cuestionado por la Registradora. Frente a ello debemos remitirnos al artículo 734 del Código Civil que señala: *"La institución de heredero o legatario debe recaer en persona cierta, designada de manera indubitable por el testador, salvo lo dispuesto en el artículo 763, y ser hecha sólo en testamento*."; consecuentemente, al haberse identificado a la cónyuge y sus dos hijos **puede concluirse que los mismos son los únicos herederos.**

7. Con relación a la transferencia de propiedad por sucesión, el artículo 53 del Reglamento de Inscripciones de los Registros de Testamentos y de Sucesiones Intestadas establece:

> *"**Artículo 53.- Transferencia en el Registro de Bienes***
> *Las inscripciones en el Registro de Testamentos y de Sucesiones Intestadas no producen efectos traslativos en los registros de Bienes y en el Registro de Personas Jurídicas cuando se trate de participaciones sociales. Para efecto de realizar dicha inscripción se deberá presentar una solicitud indicando la partida registral donde consta inscrita la sucesión testamentaria o intestada.*
> *La transferencia de propiedad por sucesión en el Registro de Bienes o en el Registro de Personas Jurídicas se realizará en mérito al respectivo asiento de inscripción y de ser el caso al título archivado que dio lugar a la inscripción del acto sucesorio. En el asiento de inscripción se dejará constancia de dicha circunstancia."*

Por lo que, en su defecto, el artículo 104 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios (RIRP), dispone:

> *"**Artículo 104.- Transferencia de propiedad por sucesión***
> *Para la inscripción de una transferencia por sucesión debe verificarse que previamente se haya inscrito la sucesión intestada o la ampliación del asiento del testamento en el Registro de Personas Naturales del último domicilio del causante o del domicilio del testador, a cuyo efecto bastará que en el formato de solicitud de inscripción se indique el número de partida y la oficina registral en la que consta inscrito el referido acto sucesorio. En el asiento de inscripción se dejará constancia de dicha circunstancia.*
> *(...)".*

De acuerdo al citado artículo, inscrita la sucesión intestada o la ampliación del asiento de testamento en el Registro de Personas Naturales, la inscripción de la transferencia en la partida del respectivo predio se podrá realizar en mérito a la presentación del formato de solicitud de inscripción en el que se indique el número de partida y la oficina registral en la que conste inscrita la sucesión testamentaria o intestada.

Cabe precisar, que ello no implica que el registrador no deba efectuar la calificación de la transferencia por sucesión en el marco de lo previsto por el artículo 2011 del Código Civil y el artículo 32 del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos (RGRP), evaluando entre otros aspectos, la adecuación del título con el antecedente registral, tal

como se planteó con el texto anterior del referido artículo 104.

No obstante ello, en el supuesto de no encontrarse identificado el bien, es de aplicación lo dispuesto por el artículo 735 del Código Civil, el cual establece que:

> "*La institución de heredero es a título universal y comprende la totalidad de los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia o una cuota parte de ellos. La institución de legatario es a título particular y se limita a determinados bienes, salvo lo dispuesto en el artículo 756. El error del testador en la denominación de uno u otro no modifica la naturaleza de la disposición.*"

En consecuencia, por voluntad expresa del testador, la transferencia por sucesión testamentaria deberá ser inscrita a favor de todos los herederos a título universal, en razón a lo establecido por el artículo 735 del Código Civil, no siendo necesaria su descripción en el testamento; y en caso de error en el mismo, estamos ante la aplicación de la parte final del citado artículo.

8. Ahora bien, de lo indicado en el considerando precedente, se advierte que el otorgante mejora a su cónyuge con el tercio de libre disposición, vale decir, al hacer uso de dicha liberalidad y no haberse representado la liberalidad en un determinado bien, debe entenderse que el tercio de libre disposición estará representada por la cuota ideal respecto del total que está siendo materia de transferencia.

Asimismo, de la redacción del testamento en su segunda cláusula, se puede apreciar que no se está constituyendo ningún usufructo.

Por lo antes expuesto, **corresponde revocar la tacha formulada** por la Registradora.

Por lo tanto, estando a lo acordado por unanimidad; con la intervención del vocal (s) Jorge Luis Almenara Sandoval autorizado por Resolución N° 200-2021-SUNARP/SN de fecha 22.12.2021.

VII. RESOLUCIÓN

REVOCAR la tacha sustantiva formulada al título apelado y **DISPONER** la inscripción del título conforme a lo indicado en los fundamentos de la presente resolución, previa verificación del pago de derechos registrales.

Regístrese y comuníquese

Fdo.
ROBERTO CARLOS LUNA CHAMBI
Presidente de la Quinta Sala del Tribunal Registral
JORGE LUIS ALMENARA SANDOVAL
Vocal (s) del Tribunal Registral
LUIS EDUARDO OJEDA PORTUGAL
Vocal del Tribunal Registral