

**CASACIÓN NRO. 3404 – 2016
AREQUIPA
NULIDAD DE ACTO JURIDICO**

Anulabilidad de testamento

La voluntad en el testamento es de la máxima relevancia. Si bien es un elemento consustancial a todos los negocios jurídicos en el caso del testamento tiene la importancia anexa de constituir la última voluntad de la persona para que tenga pleno efecto después de sus días. El error del testador en la denominación de uno u otro no modifica la naturaleza de la disposición.

Lima, quince de marzo de dos mil dieciocho.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número 3404 - 2016, en audiencia pública de la fecha; con los expedientes acompañados; oído el informe oral; y producida la votación correspondiente, conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial, emite la siguiente resolución:

I. MATERIA DEL RECURSO:

Que se trata del recurso de casación interpuesto por los demandantes [REDACTED], a fojas trescientos sesenta y seis, contra la sentencia de segunda instancia de fecha catorce de julio de dos mil dieciséis, obrante a fojas trescientos veintiséis, que **confirma** la sentencia apelada de fecha siete de agosto de dos mil quince, obrante a fojas doscientos treinta y cinco, en el extremo de la pretensión subordinada de anulabilidad parcial de testamento que precisa que las menores [REDACTED] [REDACTED] deben ser consideradas legatarias de [REDACTED] [REDACTED].

II. ANTECEDENTES.

Para analizar esta causa civil y verificar si se ha incurrido o no, en la infracción normativa denunciada, *prima facie*, es necesario realizar las siguientes precisiones:

1. DEMANDA.

Mediante escrito de fojas veinticinco, [REDACTED] [REDACTED] interponen demanda de nulidad del acto jurídico contra [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], solicitando como **pretensión principal**, que se declare la **Nulidad Parcial de la Escritura Pública de Testamento** de fecha diecisiete de febrero de dos mil doce otorgado por [REDACTED], en el extremo que instituye como heredera a [REDACTED] [REDACTED] y, como **pretensión subordinada**, la **anulabilidad parcial del mismo extremo del referido testamento**.

Fundan su pretensión en lo siguiente: **1)** El demandante [REDACTED] [REDACTED] tiene la calidad de hijo de quien fue [REDACTED] [REDACTED] mientras que la demandante [REDACTED] fue su concubina y tiene la calidad de legataria del mismo; por lo que ambos tienen legitimidad e interés para obrar; **2)** El señor J [REDACTED] [REDACTED] falleció el primero de noviembre de dos mil doce, con último domicilio en la ciudad de Arequipa, el cual otorgó el testamento de fecha diecisiete de febrero de dos mil doce obrante a fojas cinco, en cuyas cláusulas cuarta y sexta del testamento, se instituyó como heredera a María Concepción [REDACTED] (fallecida el ocho de noviembre de

CASACIÓN NRO. 3404 – 2016
AREQUIPA
NULIDAD DE ACTO JURIDICO

dos mil once) y, en su representación, a sus hijas [REDACTED]
[REDACTED] en los siguientes términos: “CUARTO:
*Declaro que tengo cuatro hijos que viven y se llaman, aclaro que una es
fallecida llamada [REDACTED], quien ha sido
adoptada por [REDACTED] y ahora se llama [REDACTED]
[REDACTED] ha dejado dos
descendientes [REDACTED]. Los
otros tres mis hijos viven y se llaman [REDACTED] y [REDACTED]
[REDACTED] (...)*
SEXTO: *Instituyo como mis herederos universales a mis hijos y a mis
nietos, estos últimos en representación de mi hija pre muerta y como
legataria a [REDACTED], esto dentro del tercio de libre
disposición que me faculta la ley (art. 725° del Código Civil). Dispongo
que entre mis cuatro herederos y mi legataria, se repartan por partes
iguales a razón de una quinta parte para cada cual’; empero, [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] como producto de un procedimiento no contencioso de
adopción de mayor de edad mediante Escritura Pública de fecha primero
de setiembre de mil novecientos noventa y siete obrante a fojas catorce,
adquiriendo el nombre de [REDACTED]; por lo
que, de acuerdo al artículo 377 del Código Civil, ya no pertenece a la
familia sanguínea de [REDACTED] y, por tanto, no puede
ser su heredera; **3)** Por esta razón los extremos del testamento que
declaran a aquella como heredera del causante y, en su representación, a
sus hijas son nulos, pues constituyen un objeto jurídicamente imposible,
tienen un fin ilícito y son contrarios al orden público y las buenas
costumbres; y, **4)** En todo caso, los referidos extremos son anulables,
pues el vicio en el acto jurídico corresponde a la existencia de un error en
la voluntad del testador consistente en una falsa representación de la
realidad dado que fueron dictados por el causante bajo la falsa*

representación de que María Concepción Herskovitz Febres era su hija y que le correspondían derechos hereditarios.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Mediante escrito de fojas noventa y ocho, el padre [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED], contesta la demanda, afirmando que: **1)** El testamento se ha otorgado cumpliendo con cada uno de los requisitos establecidos en el artículo 696 del Código Civil, que regula las formalidades esenciales del testamento por escritura pública, siendo improcedente en el sentido que contraviene el orden público y las buenas costumbres; **2)** No se niega el hecho de que [REDACTED]
[REDACTED]) haya sido adoptada por tercera persona, sino que dicho hecho no impide que el testador quiera beneficiarla con sus bienes dentro del tercio de libre disposición como podría hacerlo con cualquier otra persona como lo señala el artículo 725 del Código Civil, lo que ha sucedido en el caso de autos; y, **3)** En cuanto al supuesto error, éste no existe, dado que el testador es consciente de que la señora [REDACTED]
[REDACTED] había sido adoptada, y así lo expresa en el propio testamento.

3. PUNTOS CONTROVERTIDOS.

Mediante resolución número cinco de fecha trece de junio de dos mil catorce obrante a fojas ciento noventa y cuatro, se ha establecido como puntos controvertidos:

A) Determinar si resulta procedente que la hija biológica del testador [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] quien fuera adoptada por [REDACTED], pueda ser declarada heredera por su padre biológico y en su representación

sus menores hijas [REDACTED]
[REDACTED]

- B)** Determinar si al haber instituido como heredera a su hija biológica en el testamento otorgado por [REDACTED], en esta parte se encuentra incurso en las causales de nulidad o anulabilidad planteadas en la demanda.
- C)** Determinar si como consecuencia de lo anterior, procede ordenarse la inscripción del fallo de la Sentencia en el Registro de Testamentos, partida número 11159096 de la Zona Registral XII – sede Arequipa.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Culminado el trámite correspondiente, el Juez mediante sentencia de fecha siete de agosto de dos mil quince obrante de fojas doscientos treinta y cinco, declara **infundada** la pretensión de nulidad parcial del testamento; **fundada** la pretensión de anulabilidad parcial del testamento; en consecuencia, nulas las cláusulas cuarta y sexta del mismo en cuanto se refiere a [REDACTED] y sus menores hijas [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] **se precisa** que las menores [REDACTED] y [REDACTED] deben ser consideradas como legatarias del causante; y se dispone la inscripción de lo resuelto, al considerar que: **1)** Respecto a la causal de nulidad de falta de manifestación de la voluntad se verifica de la escritura pública de testamento de fecha diecisiete de febrero de dos mil doce que el testador [REDACTED] manifiesta su voluntad de instituir a los herederos como lo establece en las cláusulas cuarta y sexta del referido testamento, por lo que debe desestimarse esta causal; **2)** En cuanto a la causal de objeto física y jurídicamente imposible, se debe señalar que conforme a lo establecido en el considerando precedente, es cierto que la difunta señora [REDACTED] ha dejado de

**CASACIÓN NRO. 3404 – 2016
AREQUIPA
NULIDAD DE ACTO JURIDICO**

pertenecer a la familia de su difunto padre [REDACTED], por ende no podía ser considerada como heredera forzosa y tampoco, podría darse la figura de la representación sucesoria respecto de sus hijas. Pero dicha circunstancia no enerva la posibilidad de que sus hijas sean nombradas herederas o legatarias conforme a lo previsto en el numeral 734 del Código Civil; por tanto no se configura la acotada causal; **3)** En referencia a la causal de fin ilícito, se debe señalar que el fin ilícito es común a las partes que intervienen en el acto jurídico, sólo así se configura la causal de nulidad; pero, el testamento es un acto jurídico unilateral, pues sólo lo otorga el testador, que es quien manifiesta su voluntad; siendo así, no resulta de amparo la presente denuncia; **4)** En cuanto a la causal de nulidad por contravenir las normas de orden público y buenas costumbres, se debe señalar que los demandantes no han acreditado ni indicado en qué medida el testamento *sub* materia contraviene las normas que interesan al orden público; tanto más si tenemos en cuenta que el derecho de sucesiones permite al causante, en este caso testador, designar a quien mejor considere como heredero o sucesor, por ende este extremo de la demanda debe ser igualmente desestimada; **5)** En cuanto a las causales de anulabilidad de error de derecho, de autos se advierte que efectivamente el Testador ha incurrido en error de derecho al designar a su hija biológica como heredera forzosa y al nombrar a sus nietas como herederas en su representación, sin tener en cuenta que la hija había dejado de pertenecer a su familia consanguínea; siendo así, como ya se indicó anteriormente, no podía ser considerada como heredera forzosa. Por ende las cláusulas cuarta y sexta del Testamento de fecha diecisiete de febrero de dos mil doce, son anulables, por haberse probado que el testador incurrió en error al dictarlas; por ende devienen en nulas en cuanto a la hija biológica del testador, [REDACTED], se refiere; y, de igual modo en cuanto nombra como herederas en su representación a las menores

un mandato legal y no a la voluntad del testador; y, **2)** El *A quo* no ha tomado en cuenta que la institución de legatario debe recaer en persona cierta, designada de manera indubitable por el testador; es decir, en el presente caso, el testador conocía perfectamente la figura de legatario, pues designó como única legataria a [REDACTED] por lo que el juez erróneamente señaló que la intención del testador era dejar los bienes a las menores [REDACTED] [REDACTED] en calidad de legatarias.

6. SENTENCIA DE VISTA.

La Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, expide la sentencia de vista de fecha catorce de julio de dos mil dieciséis, obrante a fojas trescientos veintiséis, que **confirma** la sentencia apelada de fecha siete de agosto de dos mil quince, obrante a fojas doscientos treinta y cinco, que declara **fundada** la pretensión subordinada de anulabilidad parcial del testamento de fecha diecisiete de febrero de dos mil doce, precisando que las menores [REDACTED]

[REDACTED] fundamentando la decisión en lo siguiente: **1)** Con respecto al error esencial invocado, vemos que la norma señala “(...) *También son anulables las disposiciones testamentarias debidas a error esencial de hecho o de derecho del testador, cuando el error aparece en el testamento y es el único motivo que ha determinado al testador disponer*”. Siendo así, es tarea del juzgador advertir que el error surja del propio testamento, pues, no se pueden hacer valer contra las disposiciones testamentarias pruebas extrañas al testamento y por otro lado, que la invalidez se fundará en que el juez tiene el deber de hacer prevalecer la auténtica voluntad del causante; en otros términos, el problema a dilucidar es la interpretación de la declaración de voluntad del causante, para advertir si ha existido el error o no y cuál sería la voluntad

**CASACIÓN NRO. 3404 – 2016
AREQUIPA
NULIDAD DE ACTO JURIDICO**

del causante; **2)** En cuanto a los cuestionamientos del apelante a la aplicación del aforismo del aforismo *Iura Novit Curia* y de la violación al principio de congruencia; el *Ad quem* no comparte el criterio del *A quo* de la necesidad de invocar el referido aforismo; pues es justamente con la causal de anulabilidad del error esencial que se tiene que interpretar la voluntad del testador; y, **3)** Ahora, si bien no se indica expresamente en el petitorio, sin embargo del texto de la demanda (argumento noveno) claramente se puede entender que no sólo se cuestiona el designar a las nietas como herederas sino también el hacerlo en calidad de herederas forzosas; en este caso, ello si es causal de nulidad por error esencial de derecho; pues, si bien el testador puede tener la voluntad de heredar a favor de las demandadas como sucesoras de su hija premuerta adoptada; sin embargo, el entender que se trataría de una institución de heredero forzoso si constituye una falsa apreciación; es así que por más voluntad que tenga de considerar aún a la madre adoptada como hija, no puede darle a sus hijas la condición jurídica que no la tienen a tenor del artículo 724 del Código Civil; ello porque no se puede avalar una disposición testamentaria contraria a ley, más aun pretiriendo derechos hereditarios de los herederos forzosos; es así que solamente esa calidad, de herederos forzosos es la que debe declararse nula y en consecuencia determinando la voluntad del testador, como bien lo ha hecho el *A quo*, se debe declarar que la voluntad del testador era heredar a sus nietas y ello es en calidad de legado.

III. RECURSO DE CASACIÓN.

Esta Sala Suprema, mediante resolución de fecha treinta y uno de mayo de dos mil diecisiete, obrante folios setenta y nueve del cuaderno de casación, ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por los demandantes [REDACTED]

[REDACTED] por las siguientes causales:

- A) Infracción normativa de los artículos 139 incisos 3° y 5° de la Constitución Política, 122 incisos 3° y 4°, 197 del Código Procesal Civil y 6 y 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.** Alega que tanto la sentencia de primera instancia como la sentencia de vista han vulnerado el debido proceso, en su vertiente del derecho a la motivación, dado que contienen una fundamentación inconsistente, que no especifica cuáles son las razones de derecho que permite al órgano jurisdiccional apartarse del artículo 734 del Código Civil, que exige que los legatarios sean designados de manera indubitable por el propio testador.
- B) Infracción del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil.** Señala que la sentencia de vista objeto de impugnación ha vulnerado el principio de congruencia procesal, al haber establecido que los menores [REDACTED] sean consideradas como legatarias del causante, a pesar que esto nunca fue peticionado por las partes.
- C) Infracción de los artículos II del Título Preliminar y 377 del Código Civil y 103 de la Constitución Política.** Indica que al atribuir a las menores [REDACTED] la condición de sucesoras del causante, la Sala Superior ha pasado por alto el procedimiento de adopción de mayor de edad al cual se había sometido la madre de estas menores, lo que impediría que pudiera ser considerada heredera forzosa del causante, toda vez que la disposición legal en mención establece que como consecuencia de la adopción el adoptado deja de pertenecer a su familia legal. Por tanto, si la madre de las menores ya no podía ser heredera forzosa del causante, lo mismo ocurre con ellas; señala que al incluirse por un error de interpretación como legatarias a las menores, si bien no afecta los derechos de los herederos forzosos si afecta los derechos de la única legataria la recurrente, produciendo un abuso de derecho.

D) Infracción normativa de los artículos 734, 735, 756 y 809 del Código Civil. Alega que de acuerdo con lo previsto por esta disposición legal, los legatarios deben ser designados de manera indubitable por el propio testador; no obstante, en este caso la Sala Superior ha atribuido a las menores [REDACTED] [REDACTED] la condición de legatarias del causante, a pesar que ello no ha sido previsto indubitablemente por el testador.

IV. MATERIA JURIDICA EN DEBATE.

Que, la materia jurídica en debate en el presente proceso, se centra en determinar si la sentencia de segunda instancia incurre en infracción normativa de las normas denunciadas, esto es, si se ha vulnerado el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales y el principio de congruencia, así como las normas sustantivas que regula la institución de heredero y legatario.

V. FUNDAMENTOS DE ESTA SUPREMA SALA.

PRIMERO.- Ante todo, en materia de casación es factible ejercer el control de las decisiones jurisdiccionales, para determinar si en ellas se han infringido o no las normas que garantizan el derecho al debido proceso, tomándose en consideración que éste supone el cumplimiento de los principios y de las garantías que regulan el proceso como instrumento judicial, cautelando sobre todo el ejercicio del derecho de defensa de las partes en litigio.

SEGUNDO.- Habiéndose declarado procedente el recurso por la causal de infracción normativa material y procesal, en primer término debe dilucidarse la causal relativa a la infracción normativa procesal; por cuanto en caso se declare fundado el recurso por dicha causal, en atención a su

efecto nulificante, carecería de objeto emitir pronunciamiento respecto de la otra causal de derecho material.

TERCERO.- Procediendo al análisis de la infracción contenida en el ítem **A)** del numeral III de la presente resolución, es pertinente indicar que El Derecho al Debido Proceso, consagrado en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, comprende a su vez, entre otros derechos, el de obtener una resolución fundada en derecho, mediante las sentencias en las que los jueces y tribunales expliciten en forma suficiente las razones de sus fallos, con mención expresa de los elementos fácticos y jurídicos que los determinaron, norma que resulta concordante con lo preceptuado por el inciso 3° del artículo 122 del Código Procesal Civil y el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Del mismo modo debe precisarse que la exigencia de la motivación suficiente, prevista en el inciso 5 del referido artículo garantiza que el justiciable pueda comprobar que la solución del caso concreto viene dada por una valoración racional de los elementos fácticos y jurídicos relacionados al caso y no de una arbitrariedad por parte del juez; de allí que una resolución que carezca de motivación suficiente no sólo vulnera las normas legales citadas, sino también principios de rango constitucional.

CUARTO.- En tal sentido, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales implica la exigencia de que el órgano jurisdiccional sustente de manera lógica y adecuada los fallos que emita en el marco de un proceso, una de cuyas expresiones es el principio de congruencia. En ese sentido, la logicidad de una sentencia debe estar dirigida a que la motivación sea una descripción coherente del itinerario lógico que ha llevado al juzgador a las conclusiones de la *ratio decidendi*, así como la justificación de los argumentos de hecho y de derecho que son el sustento de la decisión adoptada. En la misma línea de pensamiento es menester remarcar que

**CASACIÓN NRO. 3404 – 2016
AREQUIPA
NULIDAD DE ACTO JURIDICO**

las sentencias deben estar motivadas conteniendo los elementos de juicio que permitan conocer los criterios jurídicos que fundamentan la decisión, debiendo estar fundadas en derecho, lo cual es una consecuencia de una exegesis racional del ordenamiento jurídico y no una aplicación arbitraria de la legalidad, criterio explicitado en las sentencias: SSTC 74/2006, 132/2007, 77/2007 y 222/2007, citadas por [REDACTED].

QUINTO.- Procediendo al análisis de la sentencia recurrida se advierte que la Sala comienza con el examen conceptual y normativo de la institución de heredero y legatario, la libre disposición del testador en sus bienes y la causal de anulabilidad del error en la escritura pública de testamento otorgado por José Antonio Perea (ver considerandos 4.1 al 4.7), procediendo luego a determinar que, en el caso concreto, respecto al error de hecho no se ha configurado, pues como se advierte de la cláusula cuarta, el testador identifica a sus hijos y dentro de ellos señala perfectamente a su hija fallecida [REDACTED], precisa que la misma ha sido adoptada e incluso la identifica además por su nombre de adoptada, todo ello para luego indicar las descendientes que ha dejado esta última; siendo así no podríamos advertir la existencia de error de hecho en la voluntad del testador en cuanto a la identificación de la persona o en cuanto a las cualidades de la misma, pues de lo contrario no hubiese hecho referencia a la adopción ni al nuevo apellido; y, en cuanto al error de derecho al designar el testador a las nietas en representación de su hija premuerta en calidad de herederas forzosas el *Ad quem* arriba a la conclusión que en este caso, ello si es causal de nulidad por error esencial de derecho; pues, si bien el testador puede tener la voluntad de heredar a favor de las demandadas como sucesoras

¹ GARBERI LLOBREGAT, José. *“El Derecho a la tutela judicial efectiva en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”*, Editorial Bosch, Primera edición, 2008.

**CASACIÓN NRO. 3404 – 2016
AREQUIPA
NULIDAD DE ACTO JURIDICO**

de su hija premuerta adoptada; sin embargo, el entender que se trataría de una institución de heredero forzoso si constituye una falsa apreciación, ello porque no se puede avalar una disposición testamentaria contraria a ley, más aun preteriendo derechos hereditarios de los herederos forzosos; **es así que solamente esa calidad, de herederos forzosos es la que debe declararse nula;** pues tomando en cuenta la voluntad del testador, como se advierte del análisis efectuado en la cláusula cuarta del referido testamento, debemos declarar que la voluntad del testador era heredar a sus nietas y ello es en calidad de legado.

SEXTO.- Que, así, del análisis de la sentencia cuestionada se advierte una exposición lógica, razonada y suficiente de los criterios fácticos y jurídicos en base a los cuales el órgano de mérito resolvió la controversia; asimismo, se observa que se ha efectuado una adecuada subsunción de los hechos a las normas pertinentes, esto es, los artículos 377, 735 y 756 del Código Civil; que, siendo ello así, no se advierte que se haya transgredido el principio de motivación de las resoluciones judiciales, contenido en el artículo 139 inciso 5° de la Constitución Política del Perú, como erradamente sostienen los recurrentes.

SÉTIMO.- Que, en cuanto a la denuncia contenida en los *ítems B) y D)* del numeral III de la presente resolución, se advierte que ambos inciden en el pronunciamiento por parte de las instancias de mérito, de que las menores [REDACTED] sean consideradas como legatarias del causante vulnerándose con ello el principio de congruencia y las normas sustantivas denunciadas, esto es, los artículos 734, 735, 756 y 809 del Código Civil. Al respecto, es de señalarse que el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil ha recogido, dentro de la regulación del proceso civil, la vigencia del denominado principio de congruencia procesal, en virtud del cual se

**CASACIÓN NRO. 3404 – 2016
AREQUIPA
NULIDAD DE ACTO JURIDICO**

impone al juzgador una regla de adecuación lógica entre el ejercicio del poder jurisdiccional y las alegaciones expresadas por las partes. Sobre la base de este principio, la Casación N° 7043-2013-Li ma ha declarado que: *"la actividad realizada por éste al interior de la litis deberá necesariamente ceñirse a lo peticionado por las partes (tanto positiva [deber de pronunciarse sobre todo lo pedido] como negativamente [prohibición de ir más allá de lo pedido]) y mantenerse sobre la base de los hechos expuestos por ellas, bajo el gobierno del principio dispositivo, sin poder incorporar a la controversia hechos no alegados por ellas"*².

OCTAVO.- En este sentido, la referida disposición legal prevé que *"el Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes"*; exigiendo, por un lado, que el juez de la causa se pronuncie sobre cada una de las pretensiones que han sido objeto del petitorio, en concordancia con lo previsto en el artículo 122, inciso 4, del mismo cuerpo legal; y prohibiendo, por otro lado que se pronuncie sobre asuntos no comprendidos en él o sobre hechos distintos a los invocados por las partes intervinientes en la controversia.

NOVENO.- En el presente caso, la parte demandada ha venido sosteniendo que la decisión adoptada por el órgano jurisdiccional infringe el principio de congruencia procesal, debido a que al haberse establecido que las menores [REDACTED] sean consideradas como legatarias del causante, a pesar que esto nunca fue peticionado por las partes. Sin embargo, esta alegación debe ser rechazada en base a dos razones:

² Casación N° 7043-2013-Lima, del 02 de octubre de 2014.

- a) En primer término, es necesario prestar atención a que según la pretensión de la demanda y de la fijación de puntos controvertidos en la audiencia de saneamiento se determinó que la controversia radica en: Determinar 1) Si resulta procedente que la hija biológica del testador [REDACTED]
[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] 2) Determinar si al haber instituido como heredera a su hija biológica en el testamento otorgado por [REDACTED], en esta parte se encuentra incurso en las causales de nulidad o anulabilidad planteadas en la demanda.
- b) En este caso, los órganos jurisdiccionales de mérito ampararon la demanda en el extremo referido a la anulabilidad del acto jurídico por la causal de error esencial de hecho y de derecho; siendo así, como bien lo ha precisado el *Ad quem* es tarea del juzgador advertir que el error surja del propio testamento y por otro lado, que la invalidez se fundara en que el juez tiene el deber de hacer prevalecer la auténtica voluntad del causante; es decir, el problema a dilucidar es la interpretación de la declaración de voluntad del causante, para advertir si ha existido el error o no y cuál sería la voluntad del causante.
- c) Sobre el tema el jurista Elorriaga De Bonis, Fabiá, señala que: *“La voluntad en el testamento es de la máxima relevancia. Si bien es un elemento consustancial a todos los negocios jurídicos en el caso del testamento tiene la importancia anexa de constituir la última voluntad de la persona para que tenga pleno efecto después de sus días. De ello deriva el que no pueda haber dudas respecto de la intención y claridad de esta declaración. Dado el fallecimiento de! otorgante, no*

existe la posibilidad de que aquél aclare o precise el alcance de esta voluntad.”³

- d) Es así que el *Ad quem* arriba a la conclusión que existe un error esencial de derecho en el testamento al designar a su hija biológica como heredera forzosa y al nombrar a sus nietas como herederas forzosas en su representación, sin tener en cuenta que la hija había dejado de pertenecer a su familia consanguínea, y es por ello que declara la nulidad parcial del testamento en el extremo de la calidad de herederos consignada a la hija premuerta [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y, en su representación, a sus hijas [REDACTED] [REDACTED]; sin embargo, atendiendo a la voluntad del testador se debe considerar a las nombradas herederas en la calidad de legatarias, con cargo al tercio de libre disposición.
- e) Que la voluntad del testador se evidencia cuando la Sala Superior al efectuar el análisis de la causal de error de hecho el cual para su procedencia éste debe haber sido esencial, es decir, debe ser el único motivo que determina la voluntad del testador; y se advierte de la **cláusula cuarta**, en la que el testador identifica a sus hijos y dentro de ellos señala perfectamente a su hija fallecida [REDACTED] [REDACTED] y precisa que la misma ha sido adoptada e incluso la identifica además por su nombre de adoptada, todo ello para luego indicar las descendientes que ha dejado esta última; **siendo así no podríamos advertir la existencia de error de hecho en la voluntad del testador** en cuanto a la identificación de la persona o en cuanto a las cualidades de la misma, valga decir, la condición de hija; porque claramente el testador considera a la persona fallecida como su hija, independiente de su condición adoptiva y a pesar de que tiene

³ ELORRIAGA DE BONIS, Fabiá. “Derecho Sucesorio”. Ebeledo Perrot. Segunda Edición, Santiago de Chile 2010. P 167

Constitución Política; los recurrentes indican que al atribuir a las menores [REDACTED] la condición de sucesoras del causante, la Sala Superior ha pasado por alto el procedimiento de adopción de mayor de edad al cual se había sometido la madre de estas menores, lo que impediría que pudiera ser considerada heredera forzosa del causante. Al respecto, es de señalarse que carece de base real lo afirmado por los recurrentes, pues como ya se ha esgrimido en los considerandos precedentes, la Sala de mérito si ha meritado el procedimiento adoptivo de la señora [REDACTED] y si bien es cierto que la difunta tiene la calidad de hija biológica del testador José Antonio Perea Zúñiga conforme a lo establecido en el artículo 377 del Código Civil por el hecho de la adopción, ella ha adquirido la calidad de hija de [REDACTED] y por ende ha dejado de pertenecer a su familia consanguínea, esto es a la familia de [REDACTED], consecuentemente ya no podría ser considerada como heredera forzosa del nombrado testador. Es por ello que el *Ad quem* ampara la demanda en la causal de anulabilidad por error esencial de derecho y declara nula la cláusula sexta testamentaria en el extremo que consigna a las demandadas como herederas forzosas; precisándose que deben ser consideradas legatarias con cargo al tercio de libre disposición en virtud a la voluntad del testador; siendo así, también debe desestimarse la presente denuncia.

VI. DECISIÓN.

A) Por estos fundamentos de conformidad con el artículo 397 del Código Procesal Civil: Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por [REDACTED] a fojas trescientos sesenta y seis; en consecuencia **NO CASARON** la sentencia de vista de fecha catorce de julio de dos mil

dieciséis, obrante a fojas trescientos veintiséis, que **confirma** la sentencia apelada de fecha siete de agosto de dos mil quince, obrante a fojas doscientos treinta y cinco, en el extremo que precisa que las menores [REDACTED]

B) DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por [REDACTED]. Interviene como ponente el Juez Supremo señor **Salazar Lizárraga**.

SS.

TÁVARA CÓRDOVA

HURTADO REYES

HUAMANÍ LLAMAS

SALAZAR LIZÁRRAGA

CALDERÓN PUERTAS

Ec/sg.