

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

**CAS. N° 5507 - 2009
CUSCO**

Lima, veintiséis de abril de dos mil diez.-

AUTOS Y VISTOS: Con el acompañado, viene a conocimiento de éste Supremo Tribunal **el recurso de casación** interpuesto por Sonia Emperatriz Aparicio Concha de Arias, para cuyo efecto debe procederse con calificar los requisitos de admisibilidad y procedencia de dicho medio impugnatorio, conforme a la modificación establecida por la Ley 29364- “Norma que modifica diversos artículos del Código Procesal Civil”; y, **CONSIDERANDO**.-----

PRIMERO.- Que, verificando **los requisitos de admisibilidad** del recurso, previstos en el artículo 387 del Código Adjetivo, modificado por Ley número 29364, es del caso señalar que el presente medio impugnatorio cumple con ellos: **i)** Se recurre una resolución expedida por la Sala Superior que pone fin al proceso; **ii)** Se ha interpuesto ante la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Cusco (órgano superior que emitió la resolución impugnada) y si bien no acompaña las copias de las cédulas de notificación de la resolución impugnada y de la expedida en primer grado, conforme lo exige el inciso 2 del mencionado numeral, ello queda subsanado al haberse remitido el expediente principal; **iii)** Fue interpuesto dentro del plazo de diez días de notificado con la resolución impugnada; y, **iv)** Acompaña el arancel judicial respectivo.-----

SEGUNDO.- Que, previo al análisis de los demás requisitos de fondo, debe considerarse que: el recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario de carácter formal que sólo puede fundarse en cuestiones eminentemente jurídicas y no fácticas o de revaloración probatoria, por ello éste tiene como fin esencial la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema; en ese sentido el recurso de casación

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

**CAS. N° 5507 - 2009
CUSCO**

debe fundamentarse de manera *clara, precisa y concreta* indicando en que consiste la infracción normativa y cual es la incidencia directa en que se sustenta.-----

TERCERO.- Que, respecto al **requisito de fondo** previsto en el inciso 1 del artículo 388 del citado Código Procesal, modificado por Ley 29364, a la recurrente no le es exigible su cumplimiento en razón a que la sentencia de primera instancia le fue favorable-----

CUARTO.- Que, la impugnante invoca como causal de su recurso **la infracción normativa de: a) los artículo 188, 189 y 196 del Código Procesal Civil, y b) artículos 693 incisos 3 y 696 inciso 4 del Código Civil.**-----

QUINTO.- Que, como agravios de su recurso refiere que si bien es cierto que el demandante alega que la firma de la testadora no era de su puño y letra -pese a que el Notario no redactó el testamento cuestionado- lo es también que éste no ofreció como medio probatorio una pericia grafotécnica para demostrar sus afirmaciones; por ello, el Juez no puede subsanar mediante prueba de oficio (resolución número catorce), la negligencia del demandante, toda vez que esa prueba de oficio vulneró el derecho a la igualdad de las partes en el proceso contenido en el artículo 139 de la Constitución Política del Estado, razón por la cual la Sala Suprema aplicando el control difuso debe inaplicar lo dispuesto en el artículo 194 del Código Procesal Civil que autoriza la realización de pruebas de oficio; además sostiene que el Juez debió precisar los puntos sobre los cuales versaría el dictamen y el hecho controvertido que se pretendía esclarecer, conforme a lo señalado en el artículo 263 del Código Procesal Civil, por lo que la prueba de oficio también resulta nula; de otro lado, refiere que del acta de la audiencia especial de actuación pericial se aprecia que solo un perito asistió a ella, no habiendo concurrido el perito Cereceda, con lo

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 5507 - 2009
CUSCO

cual se vulneró lo dispuesto por el artículo 265 del Código Procesal Civil, por lo que, ésta prueba resulta nula al atentar contra el debido proceso de la recurrente; en cuanto a la incidencia de la infracción sobre la decisión contenida en la sentencia de vista, ésta se verifica por cuanto la actuación de la prueba de oficio, transgrede el principio de igualdad de las partes, la falta de ratificación de uno de los peritos en la audiencia respectiva y la falta de fijación de los puntos sobre los que debía versar el dictamen pericial, pues por esta prueba de oficio se revocó la sentencia apelada y se declaró fundada la demanda; además señala que su pretensión casatoria es anulatoria, la misma que debe alcanzar hasta la resolución número catorce de fecha dieciocho de setiembre del dos mil siete.-----

SEXTO.- Que, respecto a los agravios expuestos en el considerando precedente, es menester señalar que los mismas no cumplen con el requisito contenido en el inciso 3 del artículo 388 del Código Procesal Civil, modificado por el artículo 1 de la Ley 29364, ya que, no se demuestra la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada; y como es de tenerse en cuenta la recurrente cuestiona que la actuación de la prueba de oficio, realizada por el juzgado mediante resolución número catorce, lesiona el principio de igualdad procesal, así como la carga de la prueba y que su ofrecimiento deviene en nulo al no especificar los puntos sobre los que versaría el dictamen; sin embargo, de la revisión de los actuados se constata que la recurrente fue debidamente notificada de la citada resolución, conforme obra en el cargo de la cédula de notificación a fojas ciento noventa y ocho, sobre el cual no formuló ningún cuestionamiento, como tampoco acreditó que el mismo lesionara los principios procesales o sus derecho constitucional; de otro lado es de advertirse que mediante resoluciones quince y dieciséis, obrantes a fojas doscientos nueve y doscientos

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 5507 - 2009
CUSCO

dieciséis, se designaron y nombraron a los peritos judiciales, disposición que se hizo de conocimiento a la recurrente y que tampoco fue materia de cuestionamiento por su parte; por otro lado, argumenta que se vulneró lo dispuesto en el artículo 265 del Código Procesal Civil, porque en la audiencia especial el Dictamen Pericial sólo fue ratificado por uno de los peritos; sin embargo, de la revisión del autos se constata por un lado que el dictamen pericial de fojas cuatrocientos noventa y ocho, fue debidamente notificado a la recurrente conforme es de verse a fojas quinientos diez, donde tampoco se realizaron las observaciones que ahora alega, más aún si del acta en referencia se constata que la recurrente estuvo presente en dicha audiencia (de fecha veintiséis de noviembre del dos mil ocho) acompañada por su abogado defensor y estando a que los cuestionamientos efectuados por ella, no se hicieron en la primera oportunidad que tuvo, se configura la causal de convalidación de los actos procesales contenidos en el tercer párrafo del artículo 172 del Código Procesal Civil, el mismo que precisa: Existe convalidación tácita cuando el facultado para plantear la nulidad no formula su pedido en la primera oportunidad que tuviera para hacerlo; por tanto, no se acredita la incidencia directa que las infracciones procesales denunciadas tuvieron sobre la decisión contenida en la sentencia, ya que, no se pueden cuestionar en la vía del recurso de casación actos procesales que no fueron alegados en su oportunidad.---

SETIMO.- Que, sobre los agravios expuestos en el literal **b)** del cuarto considerando de la presente resolución, la recurrente alega que en la sentencia de vista no se tuvo en cuenta que el artículo 696 incisos 3 establece que el notario debe redactar el testamento con su puño y letra, hecho que debe ser interpretado de acuerdo a principio de razonabilidad, ya que no resulta acorde que éste -por la excesiva carga que tiene (levantar actas, participar en procesos no contenciosos, etc)

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 5507 - 2009
CUSCO

tenga que redactar el testamento de su puño y letra, cuanto tiene personal de su confianza para que lo haga; asimismo, debe tenerse en cuenta los argumentos de la sentencia de primera instancia respecto a que el artículo 696 inciso 3 no puede interpretarse de manera restringida y aceptar que otra persona bajo la supervisión del notario redacte el testamento ya que ese procedimiento no es contrario a la seguridad jurídica que la norma pretende otorgar al testamento, conforme lo dispone el artículo 31 del Decreto Ley número 26702 “Ley del Notariado”; agrega que los instrumentos públicos notariales pueden extenderse de forma manuscrita o usando cualquier medio de impresión que asegure su permanencia, lo que implica que esos instrumentos, pueden ser redactados por personas bajo la supervisión del notario; asimismo, el artículo 125 de la citada ley, prescribe que no cabe declarar la nulidad, cuando el instrumento público notarial, adolece de un defecto que no afecta su eficacia documental, con lo cual el hecho de que el notario no redactó el testamento de su puño y letra, no es una situación de hecho que afecte la eficacia documental del mismo, por lo que no cabe declarar la nulidad del testamento; de otro lado aduce que la Sala Superior no tomó en cuenta lo regulado en el artículo 696 inciso 4 del Código Civil, el mismo que establece que el testamento debe ser firmado en cada una de sus páginas por el testador, sus testigos y el notario, eso para evitar posibles adulteraciones y que se cambien las hojas del testamento, en el caso de autos, ello resulta imposible, ya que si bien no se firmaron las páginas tres y cinco del testamento, sus contra páginas sí fueron suscritas, lo que hace imposible su adulteración y eventual cambio de página; finalmente precisa que la Incidencia de la infracción sobre la decisión contenida en la sentencia de vista se verifica por el solo hecho de haber interpretado que el notario no redactó el testamento de su puño y letra, así como que dos

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 5507 - 2009
CUSCO

páginas del estamento no estén firmadas por el testador, los testigos y el notario, inciden en la decisión, pues estos hechos fueron la base determinante para que se revoque la sentencia de primera instancia y se declare fundada la demanda; siendo, su pretensión casatoria revocatoria.-----

OCTAVO.- Que, sustentado así el recurso, éste no puede prosperar habida cuenta que no cumple con los requisitos contenidos en los incisos 2 y 3 del artículo 388 del Código Procesal Civil modificado, toda vez que no se indica con claridad y precisión en qué consistió la presunta infracción, como tampoco acredita la incidencia directa que esta tuvo en la decisión arribada por las instancias de mérito, ya que si bien sostiene que se realizó una interpretación errónea del artículo 696 incisos 3 y 4, lo es también que ésta se limitó a realizar una argumentación sobre el fondo de la controversia, pues se cuestionó que en la sentencia de vista se determinó que el testamento objeto de litis es nulo en razón a que no fue redactado por el notario y por que no todas sus hojas fueron suscritas por el testador, el mismo notario y los testigos, cuando estas circunstancias ya fueron plenamente acreditadas en las instancias respectivas, por lo que la Sala Superior aplicó la consecuencia jurídica contenida en el artículo 811 del Código Civil que sanciona con nulidad del testamento otorgado por escritura pública, cuando se infracciona lo dispuesto en artículo 696 incisos 3 y 4; pretendiendo entonces la recurrente una revaloración de las pruebas, lo cual no está permitido en sede casatoria por contravenir los fines del recurso de casación.-----

Por las razones expuestas y de conformidad con lo previsto en el artículo 392 del Código Procesal Civil – modificado por la Ley 29364; **Declararon: IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto a fojas ochocientos setenta y nueve por Sonia Emperatriz Aparicio

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

**CAS. N° 5507 - 2009
CUSCO**

Concha de Arias; **DISPUSIERON:** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” bajo responsabilidad; en los seguidos por Rubén Claudio Aparicio Concha contra Atilio Aparicio Concha, Washington Aparicio Concha, Sonia Emperatriz Aparicio Concha y Hermelinda Aparicio Concha sobre nulidad de testamento y los devolvieron; interviniendo como Ponente, el Juez Supremo, señor Vinatea Medina.-

SS.

ALMENARA BRYSON

LEON RAMÍREZ

VINATEA MEDINA

ALVAREZ LOPEZ

VALCARCEL SALDAÑA