

**SENTENCIA**

**CAS. NRO. 1285-2009.  
LIMA**

Lima, quince de setiembre del dos mil nueve.

**SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, vista la causa número mil doscientos ochenta y cinco – dos mil nueve en audiencia pública el día de la fecha y producida la votación, oído el informe oral; con arreglo a ley; con los expedientes acompañados; emite la siguiente sentencia:

**1. MATERIA DEL RECURSO:**

Es materia de autos el recurso de casación interpuesto a fojas doscientos setentitres por la demandante Donatila Acuña Vidal viuda de Zimic, contra la sentencia de vista de fojas doscientos sesenta y uno, su fecha dieciocho de noviembre del dos mil ocho, la que confirmando la sentencia apelada de fojas ciento noventa y uno, su fecha veintiuno de abril del dos mil ocho, ha declarado infundada la demanda de petición de herencia y otros.

**2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HAN DECLARADO PROCEDENTES LOS RECURSOS:**

Esta Sala ha declarado procedente el recurso mediante resolución de fecha ocho de junio del dos mil nueve, por las causales previstas en los incisos 1º y 2º del artículo 386 del Código Procesal Civil, sustentado en:

**a)** La inaplicación del artículo 660 del Código Civil, en el sentido que la transmisión sucesoria se produce de pleno derecho, sin que sea necesario que medie declaración judicial o administrativa para que opere; siendo que tal norma se debió aplicar en los siguientes momentos: 1.- A la muerte de Elena Dall'orso Quiroz el veintisiete de junio de mil novecientos ochenta y ocho, heredando sus hermanos sobrevivientes (María Teresa y Ernestina), y los hijos del hermano

## SENTENCIA

**CAS. NRO. 1285-2009.**

**LIMA**

premuerto Máximo (en representación), declaratoria de herederos que no se llegó a realizar; 2.- A la muerte de Ernestina Dall'orso Quiroz el cuatro de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, siendo que toda su herencia correspondía a su cónyuge superstite José Domingo Zimic Estrada, quien tiene la condición de heredero universal, pues la causante no tenía ascendientes ni descendientes que pudiesen haber concurrido con el cónyuge sobreviviente, y en su condición de cónyuge excluyó a la sobrina de su causante, María Graciela Dall'orso Peralta, declaratoria que no se llegó a realizar, lo cual no menoscaba la transmisión de pleno derecho ya ocurrida; 3.- A la muerte de José Domingo Zimic Estrada el once de enero del dos mil, siendo su heredera universal su cónyuge supérstite la demandante Donatila Acuña Vidal, según sentencia dictada el once de setiembre del dos mil;

**b)** La inaplicación del artículo 825 del Código Civil, siendo que el cónyuge sobreviviente excluye a todos los otros herederos (tío, sobrinos, etc), pues tal artículo es de aplicación tanto a la muerte de Ernestina Dall'orso (por lo que su herencia correspondía desde ese momento – cuatro de mayo de mil novecientos noventa y cuatro – a su cónyuge superstite José Domingo Zimic Estrada), como a la muerte de José Domingo Zimic Estrada – once de enero del dos mil – siendo su universal heredera la demandante Donatila Acuña Vidal; **c)** La aplicación indebida de los artículos 816 y 817 del Código Civil, referidos al orden sucesorio y a la exclusión sucesoria, respectivamente, indicando que en la recurrida se ha establecido que, con la demanda de autos se busca preterir a los parientes colaterales de la primera esposa del cónyuge de la recurrente, siendo que tales normas no son aplicables pues no ha concurrido coetáneamente con ellos en el llamamiento posesorio; de manera contraria, solicita que, sustentándose en el inicio del proceso de transmisión sucesoria, ocurrido en las fechas de fallecimiento de los diversos causantes, conforme a los hechos que sustentan su pretensión, se determine su condición de heredera universal.

## SENTENCIA

**CAS. NRO. 1285-2009.  
LIMA**

### **3. CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.**- Conforme a la audiencia de fojas ciento sesenta y ocho, los puntos controvertidos son: **1)** Determinar o establecer si procede la petición de herencia solicitada por la demandante; **2)** Si en razón del punto anterior, procede la declaración de heredera y la nulidad de la declaración de herederos conformada por Ernestina Dall'orso Quiroz y Elena Dall'orso Quiroz, así como la inclusión de la masa hereditaria del predio ubicado en Los Tulipanes ciento treinta y siete "B".

**SEGUNDO.**- Dada la naturaleza de las normas que han sido denunciadas, al estar referidas a temas de orden sucesorio, se debe establecer cómo ha sido el orden sucesorio en los autos - respetando los puntos controvertidos y los hechos expuestos por las partes: Fueron cinco hermanos Dall'orso Quiroz, todos los cuales han fallecido, siendo el orden cronológico de sus fallecimientos el siguiente: **Manuel Edilberto** (falleció el veintidós de febrero de mil novecientos setenta y cuatro – documentos de fojas veintisiete y doscientos cuarentitres), **Máximo** (falleció el dieciocho de julio de mil novecientos setenta y cinco – partida de defunción de fojas cuarentidos), **Elena** (falleció el veintisiete de junio de mil novecientos ochenta y ocho), **Ernestina** (falleció el cuatro de mayo de mil novecientos noventa y cuatro – partida de defunción de fojas tres), y **María Teresa** (falleció el diecisiete de julio del dos mil dos – acta de defunción de fojas nueve ); de todos los hermanos sólo llegaron a contraer matrimonio **Máximo** (con Sofía Graciela Peralta Salas, procreando a Max Wilfredo y María Graciela Dall'orso Peralta – según partida electrónica de fojas ochentidos) y **Ernestina** (el ocho de marzo de mil novecientos sesenta y nueve, con José Domingo Zimic Estrada – partida de matrimonio de fojas tres – no procreando hijos). Por otro lado, José Zimic, cónyuge de Ernestina, llegó a contraer matrimonio en dos oportunidades: a) Con Ernestina el ocho de marzo de mil novecientos sesenta y nueve; b) Luego de haber

## **SENTENCIA**

### **CAS. NRO. 1285-2009. LIMA**

fallecido Ernestina, el veinticuatro de marzo de mil novecientos noventa y nueve contrajo matrimonio con Donatila Acuña Vidal – acta de matrimonio de fojas cinco -, siendo que José Domingo Zimic Estrada falleció el quince de enero del dos mil – acta de defunción de fojas séis.

**TERCERO.-** De las diversas sucesiones que se han producido, según lo indicado en el considerando anterior, las únicas que han sido declaradas judicial o notarialmente han sido: **a)** Sucesión de Manuel Edilberto Dall'orso Quiroz – resolución judicial del dieciocho de febrero de mil novecientos setentiseis – ficha registral de fojas ochenta y cinco), declarándose como herederos a sus hermanos Máximo, Elena, María Teresa y Ernestina Dall'orso Quiroz; **b)** Sucesión de Máximo Dall'orso Quiroz – resolución judicial del diez de febrero de mil novecientos setentiseis – partida electrónica de fojas ochentidos), declarándose como herederos a su cónyuge superstite Sofía Graciela Peralta Salas, y a sus hijos Max Wilfredo y María Graciela Dall'orso Peralta; **c)** Sucesión de Elena Dall'orso Quiroz – resolución judicial del once de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro – partida registral de fojas ocho), declarándose como herederas a su hermana María Teresa Dall'orso Quiroz y a su sobrina María Graciela Dall'orso Peralta (hija del premuerto Máximo Bartolomé Dall'orso Quiroz); **d)** Sucesión de Ernestina Dall'orso Quiroz – acta notarial del dos de mayo del dos mil – partida electrónica de fojas siete y acta notarial de fojas treintitres), declarándose como única y universal heredera a su sobrina María Graciela Dall'orso Peralta; **e)** Sucesión de José Domingo Zimic Estrada – resolución judicial del once de setiembre del dos mil – resolución judicial inscrita de fojas once y partida electrónica de fojas quince), declarándose como heredera a su cónyuge superstite Donatila Acuña Vidal.

**CUARTO.-** A fin de analizar la **inaplicación de los artículos 660 y 825 del Código Civil**, se debe indicar que, los supuestos de inaplicación de

**SENTENCIA****CAS. NRO. 1285-2009.****LIMA**

una norma de derecho sustantivo se presentan cuando el juzgador, luego de haber identificado los hechos del caso, no logra identificar la norma pertinente para la resolución del caso, por lo que no la aplica. En ese sentido, si bien se observa del quinto considerando de la sentencia recurrida que, el supuesto de hecho del artículo 660 del Código Civil ha sido citado, ello no puede determinar automáticamente que la denuncia debe ser desestimada; pues, para establecer si efectivamente esta norma sustantiva ha sido o no aplicada, se debe irse al supuesto de hecho de la norma en mención; en ese sentido, el artículo 660 del Código Civil no sólo tiene el objetivo de establecer el momento en que se apertura la sucesión, sino tiene como finalidad esencial el poder situar en el tiempo cómo se han ido produciendo las diversas sucesiones; de manera que, éstas deberán irse declarando en función a cómo se han ido produciendo en el tiempo. En ese contexto, en los considerandos noveno y décimo de la recurrida, se describe adecuadamente los hechos acontecidos, en el sentido que la demandante Donatila Acuña Vidal, reclama lo que se debió haber transferido a su cónyuge José Domingo Zimic Estrada; sin embargo, en el considerando undécimo de la recurrida se produce un error, al señalarse la búsqueda de derechos sucesorios a favor de la demandante, de manera directa respecto de Ernestina Dall'orso Quiroz, desconociéndose de esta manera el supuesto de hecho previsto en el artículo 660 del Código Civil, y lo indicado en el artículo 825 del Código Civil, conforme se fundamenta a continuación.

**QUINTO.-** El artículo 660 del Código Civil no puede ser aplicado de manera aislada, sino en el contexto del artículo 825 del Código Civil, en atención a los hechos que se han producido y a los vínculos sucesorios entre José Domingo Zimic Estrada y la demandante; en ese sentido, el artículo 825 del Código Civil regula la denominada sucesión exclusiva del cónyuge, en virtud a la cual, el cónyuge es el único heredero de su cónyuge causante, en defecto de descendientes y ascendientes, con

## **SENTENCIA**

**CAS. NRO. 1285-2009.**

**LIMA**

preferencia de los parientes colaterales. Por tanto, los supuestos de hechos de los artículos 660 y 825 del Código Civil resultan plenamente aplicables a los autos, en virtud a los siguientes hechos acontecidos (según fechas indicadas en el considerando segundo de esta sentencia suprema): a la muerte de Manuel Dall'orso Quiroz, le heredaron sus cuatro hermanos, Máximo, Elena, Ernestina y María Teresa. Según el orden cronológico en que los hermanos han ido fallecido, primero murió Máximo, dejando como herederos a su cónyuge superstite y a sus dos hijos; luego al morir Elena, en aplicación de la regla contenida en el artículo 828 del Código Civil, los herederos de Elena vendrían a ser sus hermanos sobrevivientes Ernestina, María Teresa y los hijos de Máximo (en representación); luego a la muerte de Ernestina, su único y universal heredero viene a ser su cónyuge sobreviviente José Domingo Zimic Estrada, excluyendo a los parientes colaterales (según regla prevista en el artículo 825 del Código Civil); y, al fallecer José Domingo Zimic Estrada, su única y universal heredera viene a ser su cónyuge superstite Donatila Acuña Vidal; no se indica la situación de María Teresa, en atención a que no forma parte de los puntos controvertidos.

**SEXTO.**- Por otro lado, el supuesto de aplicación indebida de una norma sustantiva, se presenta cuando el juez escoge determinada norma sustantiva para el caso concreto, pero ésta no es la pertinente para resolverlo. En ese sentido se ha denunciado la **aplicación indebida de los artículos 816 y 817 del Código Civil**, la primera referida al orden para heredar, y la segunda a la exclusión para heredar, siendo que los supuestos de hecho de ambas normas han sido referidos en el considerando décimo segundo de la recurrida, para efectos de analizar la sucesión intestada de Ernestina Dall'orso Quiroz.

**SÉTIMO.**- Según lo indicado en los considerandos 2º, 4º y 5º de esta sentencia suprema se aprecia que, el juzgador ha aplicado indebidamente los supuestos de hecho contenidos en los artículos 816 y 817 del Código Civil, respecto a la sucesión intestada de Ernestina

**SENTENCIA****CAS. NRO. 1285-2009.****LIMA**

Dall'orso Quiroz, ya que al haber muerto ésta el cuatro de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, mientras se encontraba casada con José Domingo Zimic Estrada, su único y universal heredero debió ser su cónyuge superstite, con exclusión de sus parientes colaterales (hermanos y sobrinos); entonces, el patrimonio de Ernestina Dall'orso Quiroz fue transferido vía sucesoria a su cónyuge superstite, siendo que si éste luego contrajo matrimonio el veinticuatro de marzo de mil novecientos noventa y nueve; entonces, al fallecer José Domingo Zimic Estrada el quince de enero del dos mil, su patrimonio (que incluye el adquirido por vía hereditaria de su primera cónyuge Ernestina Dall'orso Quiroz) se traslada a su cónyuge superstite Donatila Acuña Vidal.

**OCTAVO.-** Según lo dispone el artículo 664 del Código Civil, la petición de herencia le corresponde al heredero que no posee los bienes que considera le corresponden, y se dirige contra quien los posee a título sucesorio, con el objetivo de excluirlo o para concurrir con él; siendo que a la referida pretensión puede acumularse la declaración de heredero del peticionante, si habiéndose efectuado una declaración judicial de herederos (entendiéndose que también comprende a las declaraciones realizadas en la vía notarial), el peticionante considera que con ella se ha preterido sus derechos (lo que implica no sólo para concurrir con otros herederos, sino también para excluirlos). Según lo indicado en el tercer considerando de esta sentencia suprema, a la muerte de Elena Dall'orso Quiroz, por resolución judicial se declaró como sus herederas a su hermana María Teresa Dall'orso Quiroz y a su sobrina María Graciela Dall'orso Peralta (hija del premuerto Máximo Bartolomé Dall'orso Quiroz), sin advertirse que según la fecha de la resolución ( once de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro) aún estaba viva su hermana Ernestina Dall'orso Quiroz, y no se conoce la situación de su sobrino Max Wilfredo Dall'orso Peralta, situación que pone en duda la auténtica

**SENTENCIA****CAS. NRO. 1285-2009.****LIMA**

sucesión intestada de Elena Dall'orso Quiroz, siendo que de autos no es posible resolverla, ya que si bien podría reconocerse el derecho de Ernestina Dall'orso Quiroz en la sucesión de su hermana Elena, lo mismo no puede hacerse respecto de su sobrino Max Wilfredo, ya que de declarar únicamente el derecho sucesorio de Ernestina, que luego pasará a su cónyuge José Domingo Zimic Estrada, y finalmente recaerá en la demandante (como cónyuge superstite), el conflicto de intereses se mantendría latente, dada la referencia hecha respecto de Max Wilfredo Dall'orso Peralta.

**NOVENO.-** En el caso de la sucesión intestada de Ernestina Dall'orso Quiroz – acta notarial del dos de mayo del dos mil – resulta evidente la declaración contraria a derecho producida a favor de su sobrina María Graciela Dall'orso Peralta; dado que la referida causante, dejó a su cónyuge superstite José Domingo Zimic Estrada, quien excluía a los demás parientes colaterales (excluyendo así a su sobrina María Graciela Dall'orso Peralta), toda vez que la causante no tenía ascendientes ni descendientes; sin embargo, el pronunciamiento expreso debe ser declarado de manera integral, de manera conjunta con los demás puntos controvertidos fijados en autos.

**DÉCIMO.-** Dados los puntos controvertidos fijados a fojas ciento sesenta y ocho, y según los argumentos antes expuestos, debe quedar establecido que el análisis de cada sucesión intestada debe realizarse en atención a las fechas de fallecimiento de cada una de las personas involucradas, advirtiéndose que la demandante no recurre en representación de su cónyuge premuerto, ni concurre con otros herederos respecto de su causante, sino que el patrimonio adquirido en vía sucesoria lo ha adquirido de su cónyuge José Domingo Zimic Estrada, quien ha su vez fue heredero único y universal de Ernestina Dall'orso Quiroz; siendo que los derechos sustantivos cuya declaración se ha solicitado no pueden ser declarados por el momento, de manera integral, ya que al haberse cuestionado la sucesión intestada de Elena



## **SENTENCIA**

**CAS. NRO. 1285-2009.**

**LIMA**

Dall'orso Quiroz, y siendo que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre jurídica (artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil), tal finalidad no se cumpliría al desconocerse la situación jurídica de Max Wilfredo Dall'orso Peralta, siendo que no habría certeza si se declara el derecho de la demandante según el mérito de lo actuado.

**UNDÉCIMO.-** En tal sentido, si bien las causales invocadas en el recurso de casación sub materia son exclusivamente materiales, por lo que, en principio correspondería a esta Suprema Sala emitir un fallo en sede de instancia, no obstante ello, según lo indicado en el considerando anterior y a fin de cautelar el derecho de defensa de las partes, es necesario, excepcionalmente, proceder al reenvío a fin de que la primera instancia emita una nueva sentencia, debiendo previamente establecer cuál es la situación jurídica de Max Wilfredo Dall'orso Peralta, para lo cual deberá decretar las correspondientes pruebas de oficio; siendo que para resolver los autos deberá tener en cuenta los elementos jurídicos que han sido expuestos a lo largo de esta sentencia suprema; pronunciamiento de la Corte Suprema que se realiza a fin de cautelar el derecho de las partes a un debido proceso, según lo consagrado en el numeral 3 del artículo 139 de la Constitución Política.

#### **4. DECISION:**

Por tales consideraciones:

- a) Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandante Donatila Acuña Vidal viuda de Zimic, corriente a fojas doscientos setenta y tres, en consecuencia **NULA** la sentencia de vista de fojas doscientos sesenta y uno, su fecha dieciocho de noviembre del dos mil ocho, e **INSUBSISTENTE** la apelada de fojas ciento noventa y uno, su fecha veintiuno de abril del dos mil ocho.

**SENTENCIA**

**CAS. NRO. 1285-2009.  
LIMA**

- b) Excepcionalmente **reenviaron los actuados al Juzgado Civil correspondiente de la Corte Superior de Justicia de Lima**, para que expida sentencia nuevamente, pero previamente deberá dictar las pruebas de oficio correspondientes, según lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia suprema.
- c) **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad. En los seguidos con doña María Graciela Dall’orso Peralta, sobre petición de herencia y otros; interviniendo como Juez Ponente el Señor Palomino García; y los devolvieron.-

SS.

TAVARA CORDOVA

PALOMINO GARCIA

CASTAÑEDA SERRANO

SALAS VILLALOBOS

IDROGO DELGADO

sg