

Lima, cuatro de diciembre del dos mil nueve

AUTOS Y VISTOS: Con los acompañados; y, **CONSIDERANDO:** -----

PRIMERO: Viene a conocimiento de éste Supremo Tribunal el recurso de casación interpuesto por Elena Rojas de Bardalez, para cuyo efecto se debe proceder a calificar los requisitos de admisibilidad y procedencia de dicho medio impugnatorio, conforme a la modificación establecida por la Ley 29364 “Ley que modifica diversos artículos del Código Procesal Civil”; y , **CONDIDERANDO.**

SEGUNDO: En tal sentido, verificado **los requisitos de admisibilidad** previstos en el artículo 387 del Código Procesal Civil – modificado por Ley 29364 - el referido medio impugnatorio cumple con ello, a saber: **i)** se recurre una sentencia expedida por la Sala Civil de la Corte Superior que pone fin al proceso, **ii)** se ha interpuesto ante la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Cono Norte (órgano que emitió la resolución impugnada), si bien no acompaña copia de la cédula de notificación de la resolución impugnada y de la expedida en primer grado, conforme lo exige el inciso 2 del mencionado numeral, debe quedar subsanado éste requisito en la medida que los autos fueron remitidos a éste Supremo Tribunal; **iii)** fue interpuesto dentro del plazo de diez días de notificado con la resolución impugnada; y **iv)** asimismo adjuntó tasa judicial por concepto de recurso de casación. -----

TERCERO: En cuanto a los **requisitos de procedencia del recurso**, el artículo 388 del citado Código Procesal - modificado por Ley 29364- se determina lo siguiente: **a)** el recurrente no debe haber consentido la resolución adversa de primera instancia cuando ésta fuere confirmada por la resolución objeto del recurso; **b)** debe describir con claridad y precisión la infracción normativa o el apartamiento del precedente judicial; **c)** debe demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnanda; **d)** debe indicar si el pedido casatorio es anulatorio o revocatorio-si fuere anulatorio se precisará si es total o

parcial, indicándose, en su caso, hasta donde debe alcanzar la nulidad y si fuere revocatorio se precisará en qué debe consistir la actuación de la Sala. -----

CUARTO: Asimismo, es de advertirse que la recurrente cumple con el requisito de fondo previsto en el inciso 1 del artículo 388 del Código Procesal Civil al no haber dejado consentir la sentencia de primera instancia que le fue desfavorable. -----

QUINTO: Como causal de su recurso invoca la **Contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, referidos a la infracción de lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, así como de los artículos 121 y 122 inciso 4 del Código citado, como del artículo 221 del Código Civil.** -----

SEXTO: Fundamentando su recurso la impugnante alega que la demandante solicitó como pretensión principal el pedido de nulidad de testamento cerrado por encontrarse con causal de anulabilidad – por causal de violencia e intimidación - invocando como fundamentos jurídicos los artículos 805 y 809 del Código Civil; sin embargo, el Juez se pronunció sobre un punto no demandado, siendo éste la *anulabilidad del testamento por ser el testador una persona fármaco dependiente por el consumo crónico de diazepam y estelacine*, lo que también constituye una infracción al artículo 121 e inciso 4 del artículo 122 del Código Procesal Civil, pues toda resolución debe pronunciarse expresa, precisa y motivadamente sobre una cuestión controvertida; agrega que dicha infracción al principio de congruencia trae como consecuencia que no se puede ofrecer pruebas objetivas tales como informes médicos y otras que acrediten que a la fecha del otorgamiento del testamento cerrado la persona del causante no se encontraba deteriorado en su salud mental, lo que ha causado una indefensión a las partes demandadas; añade que no existe prueba idónea sea examen, peritaje o sentencia de interdicción civil, que acredite

fehacientemente que las facultades o lucidez mental del causante se encontraban disminuidas. -----

SETIMO: Si bien es cierto que la recurrente invoca como casual de su denuncia la Contravención de las Normas que Garantizan el Derecho a un Debido Proceso, lo es también que dicha causal corresponde a la reglamentación instituida en el Código Procesal Civil antes de su modificación; y estando a que el recurso de casación se interpuso en setiembre del presente año –es decir cuando ya se encontraba vigente la Ley 29364 “ Ley que modifica los artículos referidos al recurso de casación”- dicha denuncia constituye supuestos de infracción normativa, por lo que corresponde verificar si la fundamentación de la misma cumple con los demás requisitos de procedencia antes mencionados. -----

OCTAVO: De acuerdo a los requisitos de procedencia previstos en el artículo 388 incisos 2 y 3 del Código Procesal Civil, la impugnante debe cumplir en describir con claridad y precisión la infracción normativa o el apartamiento del precedente judicial. Si denuncia la infracción normativa, la recurrente tiene el deber procesal de señalar en forma clara y precisa en qué habría consistido el error al aplicar o interpretar la norma de naturaleza material o procesal; más aún, para que se entienda cometida dicha infracción, ésta debe repercutir en la parte dispositiva de la sentencia, es decir, la infracción denunciada debe trascender el fallo. -----

NOVENO: Analizados los argumentos descritos en el considerando sexto de la presente resolución, es menester señalar que el recurso así propuesto no puede prosperar habida cuenta que el mismo adolece de orden, claridad y precisión, más aún si del recurso sub examine se desprende que la impugnante no cumple en demostrar la incidencia directa de la supuesta infracción normativa sobre la decisión de la impugnada en casación – no explica cómo la infracción de las normas supuestamente infringidas van a repercutir en la parte dispositiva de dicha decisión –es más, la recurrente no cumple con indicar si su

CASACION 4227-2009**LIMA-NORTE**

pedido casatorio es anulatorio o revocatorio, de acuerdo a lo exigido en el numeral 388 inciso 4 del Código Procesal Civil, modificado por Ley 29364; y en el caso de que si fuese anulatorio, debió precisar si es total o parcial, y si es este último, debió indicar hasta donde debe alcanzar la nulidad; en el caso de que fuese revocatorio, debió precisar en qué debe consistir la actuación de la Sala. -----

DECIMO: Bajo éste orden de ideas, éste Supremo Tribunal concluye que el presente medio impugnatorio no satisface los requisitos de procedencia previstos en los incisos 2, 3 y 4 del artículo 388 del Código Procesal Civil, modificado por Ley 29364. -----

Por las razones anotadas y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 392 del Código Procesal Civil: **Declararon IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por Elena Rojas de Bardalez a fojas ochocientos setenta y dos, **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”; bajo responsabilidad en los seguidos por Rosa Angélica García de Dávila; interviniendo como Ponente el Juez Supremo, señor Castañeda Serrano y los devolvieron.-

SS.

ALMENARA BRYSON

TAVARA CORDOVA

PALOMINO GARCIA

CASTAÑEDA SERRANO

ALVAREZ LOPEZ