

UNIVERSIDAD SAN PEDRO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

ESCUELA ACADÉMICA PROFESIONAL DE DERECHO



EL TESTAMENTO OLÓGRAFO

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE AGOGADO

Autor

MORALES APAZA, GENOVEVA

Asesor

Abog. MIRANDA CHAUCA, TERESA L.

HUACHO – PERU

2018

Palabras Claves:

- Acto Jurídico
- Solemnidad
- Formalidades esenciales
- Testamento Ológrafo

Tema	Testamento Ológrafo
Especialidad	Derecho Civil

Keywords:

- **Legal act**
- **Solemnity**
- **Essential formalities**
- **Holographic will**

Text	holographic will
Specialty	Civil law

Dedicatoria

A mi esposo y a mis hijos Renato y Rodrigo, que son el motor que me impulsan para lograr mis objetivos.

Agradecimiento;

Agradezco infinitamente a Dios, a mis padres, a mi esposo a mis hijos y amigos; por su apoyo incondicional.

Índice

TESTAMENTO OLÓGRAFO

Palabras Claves.....	i
Dedicatoria.....	ii
Agradecimiento.....	iii
Índice.....	iv
Índice.....	v
1 Resumen.....	1
2 Descripción del problema.....	3
3 Marco Teórico.....	4
3.1 Antecedentes Históricos.....	4
3.2 Antecedentes Nacionales.....	8
3.3 Etimología.....	10
3.4 El Testamento concepto.....	10
3.4.1 Características.....	10
3.4.2 Capacidad para testar.....	12
3.4.3 Formalidades comunes a todo testamento.....	15
3.4.4 Clases de Testamento.....	17
4 Testamento Ológrafo.....	18
4.1 El Testamento Ológrafo en la Normatividad Peruana.....	18
4.2 Las formalidades de un Testamento Ológrafo.....	19
4.3 La Presentación Judicial del Testamento Ológrafo.....	22
4.4 La Comprobación Judicial del Testamento Ológrafo.....	24
4.5 Testamento en idioma distinto del castellano.....	26
4.6 Protocolización del Testamento Ológrafo.....	27
5 Legislación Nacional.....	28
5.1 Código Civil.....	28
5.2 Código Procesal Civil.....	29
6 Jurisprudencias, Precedentes Vinculantes o Plenos Jurisdiccionales.....	32

7 Derecho Comparado.....	34
7.1 España.....	34
7.2 Argentina.....	36
7.3 Francia.....	38
8 Análisis del Problema.....	40
9 Conclusiones.....	43
10 Recomendaciones.....	44
11 Referencias Bibliográficas.....	45
12 Anexo – Proyecto de Sentencia.....	47

1. RESUMEN

La transmisión sucesoria es una de las situaciones jurídicas comunes a toda persona, pues la muerte _ lo cual es un hecho inevitable_ es un hecho jurídico que va a traer como consecuencia que ello ocurra.

Es así que nuestro ordenamiento jurídico, Código Civil, regula dos tipos de transmisión sucesoria, aquella sin expresión de voluntad y de acuerdo a ley de manera proporcional; y la otra, que se produce con intervención de la voluntad del causante, quien en vida puede disponer de su patrimonio hereditario, siendo que en ambos casos, deberá respetarse las legítimas (porcentajes de participación a favor de los herederos forzosos)

La transmisión sucesoria con intervención de la voluntad del causante se produce a través del Testamento, respecto del cual nuestro ordenamiento jurídico establece una serie de clasificaciones de acuerdo a la forma y, oportunidad y lugar en que se otorga.

Precisamente el testamento ológrafo, desarrollado en el artículo 707 y ss. Del código Civil, es el que es materia de análisis en el presente trabajo, en cuanto a su naturaleza y cumplimiento de formalidades esenciales; y atendiendo a que se ha advertido que la jurisprudencia, a nivel de la Corte Suprema ha permitido precisar algunas interpretaciones contrarias sobre su cumplimiento y validez.

El trabajo resulta trascendente porque se trata de acreditar, garantizar y respetar la última voluntad de disposición sobre su patrimonio de una determinada persona. Asimismo del deber que tiene el estado de cautelar que esta última voluntad sea válida y eficaz a la muerte del testador (*post mortem*).

Asimismo hemos tratado de analizar las formalidades esenciales exigidas por la norma, la naturaleza jurídica de su exigencia y las consecuencias jurídicas de su incumplimiento, no sólo del punto abstracto de la norma, sino sobre todo en función a la finalidad que cumplen.

Estos nos ha conllevado a determinar algunas conclusiones y asimismo formular algunas recomendaciones, en función a lo investigado, que espero

contribuyan a generar criterios y opiniones de los futuros colegas, que permitan un mejor desarrollo de esta institución, en pro de garantizar la última voluntad de disposición de toda persona.

2. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

El problema evidenciado en el presente trabajo, son las “formalidades esenciales” del Testamento Ológrafo previstas en el artículo 707° del Código Civil, que exige: que sea totalmente escrito, fechado y firmado por el propio testador.

Habiendo surgido interpretaciones diversas sobre: a) Si el testamento Ológrafo es un acto jurídico solemne; b) Si la exigencia de “totalmente” escrito, se extiende igualmente al “fechado” y a la “firma” por parte del otorgante y; c) Si la deficiencia u omisión de alguna formalidad puede ser subsanada.

3. MARCO TEORICO

3.1. ANTECEDENTES HISTORICOS

El surgimiento del testamento vino determinado por el Derecho sucesorio romano, y concretamente por el postclásico y el justiniano.

A lo largo de la historia se puede decir que el testamento pasó por una importante evolución, algunos de los principales son los siguientes:

1.- Etapa del Derecho romano arcaico y preclásico: Esta etapa contemplaba aquellos individuos que no tuvieran hijos destinaran sus bienes a un extraño –institución de la *arrogatio*-, constituya el precedente más remoto del testamento y señala el inicio de su aparición.

2.- Época clásica del Derecho romano: Se perfila el concepto del testamento, entendido, según la definición ulpiana, como toda manifestación legítima de voluntad, hecha con las debidas solemnidades, para que surta efecto después de la muerte. La capacidad de testar se denomina *testamenti factio activa*, y la de recibir por testamento *testamenti factio pasiva*. (Navarro, S.G, 1999)

3.- Época postclásica justiniana: El Derecho sucesorio ofrece ya prácticamente las mismas características que pasarán a los códigos modernos a través de la recepción del Derecho común en la plena Edad Media, y limita su aportación al enriquecimiento de aquel instrumento jurídico. (Navarro, S.G, 1999)

4.- Aparición del Cristianismo: Abogó por el testamento en favor de iglesias, hasta conseguir posteriormente que esta presión originara la conformación de su estructura con la inclusión de unas cláusulas de contenido religioso y la consolidación de una costumbre –por no decir obligación-,

tendente a que el testador dejara una porción de sus bienes a ciertas instituciones eclesiásticas para salvación de su alma. (Navarro, S.G, 1999)

5.- Primera época del derecho germánico: Sin olvidar el concepto de testamento como declaración de última voluntad para después de la muerte, el testamento romano-visigodo empieza a alterar algunos de los trazos clásicos del documento –por ejemplo, la institución de heredero, que inicia su inclusión en los codicilos, pero deja de considerarse esencial para la validez y fundamentación del testamento hasta su total inobservancia en el siglo VI. (Navarro, S.G, 1999)

6.- Etapa del último derecho visigodo: El Liber Iudiciorum presenta un testamento que siendo en gran parte tributario del contenido en el Breviario de Alarico, en cuanto que se mantiene como un acto solemne –puede otorgarse por escrito y, en caso necesario, oralmente ante testigos-, sujeto a ciertos requisitos formales, y sólo tiene efecto tras la muerte del testador, aunque, prolongando la tendencia postclásica, se considera innecesaria la institución de heredero. . (Navarro, S.G, 1999)

Por lo que respecto a la capacidad, la condición de la persona para disponer y recibir por testamento presenta continuidad con el derecho romano postclásico, mientras que las correcciones típicamente visigodas afectan a la clase de bienes sobre los que se pueden testar, cuota de libre disposición, mejoras, etc. Esta preocupación de la última legislación visigoda por las cuantías de las disposiciones, que no debían sobrepasar ciertos límites, hace que el testamento acabe sirviendo tan sólo para mejorar o disponer del *quinto libre* –llamado también, como veremos, *quinto del alma o cuota pro ánima*-, a excepción, de aquellos casos en que no existieran hijos, que permitían la ampliación de esa para de libre disposición. . (Navarro, S.G, 1999)

7.- Alta Edad Media: En esta época se observa una crisis del testamento –confundido quizás con la *donatio mortis causa*-, que corre

paralela al triunfo de la sucesión legítima no testamentaria. Esta fórmula jurídica permite la aparición de otros negocios de disposición *mortis causa* y la configuración del testamento, cuyo vocablo clásico –*testamentum*- adquiere en esta etapa nuevas significaciones.

Designa a todo documento que contuviera cualquier tipo de negocio jurídico, como una especie de mandato, que no necesita institución de heredero, y por cuya virtud se encarga a un *cabecalero*, *manumisor* o *albacea* el reparto de los bienes de la herencia y el pago de las deudas. . (Navarro, S.G, 1999)

8.- Plena Edad Media: Etapa crucial para la revalorización del testamento en la misma efervescencia cultural de la corte castellana del “rey legislador”, que permite la recuperación de la tradición postclásica y, sobre todo justiniana.

Con la recepción del *ius commune*, reaparece el *testamentum* romano. En la más pura línea de continuidad con esta última doctrina, el término utilizado por el Derecho clásico romano y transmitido a las lenguas románicas es el de *testamentum*, cuyo concepto es desarrollado por Alfonso X en la VI Partida como acto solemne de la manifestación de la voluntad de un individuo acerca de la suerte que afecte a sus bienes, derechos, obligaciones y toda clase de disposiciones para después de su muerte; y como acto jurídico dotado de naturaleza propia por la incorporación de garantías legales suficientes y sujetos testamentarios integrantes de su constitución. Las Partidas, por tanto, no sólo recuperan el ya conocido contenido de ese concepto y la variedad de distintas modalidades testamentarias, sino también la necesidad de la institución de heredero y el principio de sucesión universal. . (Navarro, S.G, 1999)

9.- Baja Edad Media: La modificación más significativa procede del Ordenamiento de Alcalá de 1348, cuyo título XX deroga el último principio antes mencionado, declarando que “(...) *el testamento sea valedero en las*

demandas, e en las otras cosas, que en él se contienen, aunque el testador non haya fecho heredero alguno se inicia una etapa de confusión sobre si era o no necesaria la institución de heredero en testamento para su validación, se reconocen que ese nombramiento no es fundamental para la plena validez del documento de última voluntad. . (Navarro, S.G, 1999)

10.- Edad Moderna: La intervención legislativa de esta época se limita a la regulación de ciertos legados, cuya consideración es importante por el peso de su contenido religioso, y a la aclaración de temas muy concretos relacionados con la sucesión testamentaria. . (Navarro, S.G, 1999)

En el primer sentido, se refieren fundamentalmente a las mandas piadosas de obligado cumplimiento, conocidas justamente por eso también como mandas pías forzosas, fundamentados probablemente en las mencionadas "*cuotas pro ánima*" medievales aplicadas por el bien del alma del difunto, pasaron a ser obligatorias merced a la gestión de los legisladores modernos en esa dirección: La pragmática de Felipe IV del once de febrero de mil seiscientos veintitrés establecía la necesidad de dejar en los testamentos alguna cantidad para casar mujeres huérfanas y pobres. . (Navarro, S.G, 1999)

Los antecedentes históricos del testamento ológrafo se podría decir que éste se gesta en el Derecho Romano, su vigente regulación está inspirada en el *Code Civil* de Napoleón de 21 de marzo de 1804.

3.2 ANTECEDENTES NACIONALES - TESTAMENTO OLÓGRAFO

Según Lohmann Luca de Tena Juan G. (2017)

1. Código Civil de 1936

Artículo 694.- El testamento ológrafo debe ser escrito, firmado y fechado por la mano del testador.

Para que valga, deberá pedirse su protocolización en el plazo de **dos años**, contados desde el día del fallecimiento del testador

2. Anteproyecto del Comisión Reformadora (Dr. Rómulo E. Lanatta Guihem, 1980)

Artículo 49.- Son formalidades esenciales del testamento ológrafo, que sea totalmente escrito, fechado y firmado de puño y letra del testador.

Para que produzca **sus** efectos, debe ser protocolizado, previa su comprobación judicial, la que se pedirá al juez al que corresponde conocer de la sucesión, dentro del plazo **máximo** de un año, contado desde la muerte del testador.

3. Proyecto de la Comisión Reformadora (1981)

Artículo 755.- Son formalidades esenciales del testamento ológrafo, que sea totalmente escrito, fechado y firmado de puño y letra del testador.

Para que produzca efectos, debe ser protocolizado, previa su comprobación judicial, **la que se pedirá al juez al que corresponde conocer de la sucesión**, dentro del plazo de un año, contado desde la muerte del testador.

4. Proyecto de la Comisión Revisora (1984)

Artículo 707.- Son formalidades esenciales del testamento ológrafo, que sea totalmente escrito, fechado y firmado por el propio testador.

Para que produzca efectos debe ser protocolizado, previa comprobación judicial, dentro del plazo máximo de un año contado desde la muerte del testador.

3.3 ETIMOLOGIA.- Según Cabanellas de Torres Guillermo (1994). La palabra **testamento** procede de la similar latina: *testamentum*; pero en cuanto a ésta existen discrepancias notables. Así algunos autores romanos, como Aulo Gelio y Servio Sulpicio, a los que siguieron Justiniano en las *Instituciones* y Alfonso el Sabio en las *Partidas*, estiman que procede de *testatio mentis*, testimonio de la mente. Por el contrario, otros, alegando que eso es sólo un juego de palabras, la derivan de *testibus mentio*, la mención de los testigos, por la necesidad desde un principio de testar ante testigos, que antiguamente no sólo eran medio probatorio, a lo cual se reducen en la actualidad, sino que aprobaban la mención o declaración hecha por el testador, en los comicios, del que quería que lo heredase.

3.4 EL TESTAMENTO

CONCEPTO

Según **Cabanellas de Torres Guillermo (1994)**. El testamento es la declaración de última voluntad, en principio por escrito y con excepcional validez de palabra, de carácter patrimonial y acerca de otras cuestiones: reconocimientos filiales, nombramiento de tutor, revelaciones o confesiones.

Según **Torres Vásquez Anibal (2008)**. El testamento es un acto jurídico en virtud el cual una persona dispone de todo o parte de sus bienes y derechos para después de su muerte, instituyendo sucesores a título universal o particular, definiendo así entre ellos, el destino de su patrimonio.

Según **Lobmann Luca de Tena Guillermo (2003)** El testamento es acto de voluntad que expresa una decisión, un mandato; acto que establece, decreta y resuelve sobre los intereses del testador, sea que recaigan sobre sus bienes, derechos u obligaciones, sea que versen sobre otros asuntos o relaciones jurídicas de carácter no patrimonial.

3.4.1 CARACTERÍSTICAS

Según Lobmann Luca de Tena Guillermo (2003)

1.- Ser un acto mortis causa. El testamento es la última voluntad que habiendo podido revocarse luego de declarada (salvo que el testador haya devenido incapaz), ha sido expresada válidamente en consideración a la muerte; esto es porque el testador hace testamento pues precisamente quiere disponer para después de deceso. La muerte, queda claro, no es una circunstancia condicionante cualquiera, sino precisamente la razón causal del testamento.

2.- Es formal y material. Lo que él disponga como acto jurídico válido prevalece sobre la sucesión intestada o legal y sobre cualquier otra norma supletoria.

De producirse algún exceso del testador que resultara incompatible con dictados legales, la disposición respectiva no necesariamente se invalida. En el ánimo de proteger y de hacer respetar hasta donde sea posible la voluntad del testador, la ley la reconduce a los límites máximo que tolera.

Siempre dentro de los marcos legales, la voluntad expresada en el testamento rige la sucesión del difunto. El testador, dice el artículo 686, dispone para después de su muerte y ordena su propia sucesión.

3.- El testamento es acto de liberalidad. Cuando exista disposición de llamamiento atributivo de bienes o derechos.

Son característica de la liberalidad, la ausencia de obligación y la naturaleza no patrimonial del interés del disponente, que en el caso del testamento tiene como liberalidad la voluntad de favorecer a heredero o legatario. Negocios de liberalidad solo son estrictamente el testamento y la donación.

4.- El testamento es acto individual, personalísimo y unilateral. El testamento es, efectivamente un negocio individual (artículo 814 C.C.) y personalísimo en el más genuino sentido del concepto. No es que se prohíba la participación de terceras personas en los actos exteriores y formales del testamento, sino que la voluntad testamentaria debe ser solo la del testador.

Personalísimo es el testamento porque la decisión del querer debe ser propia del testador sin terceros colaboradores ni intermediarios, sin que esto excluya la obtención de consejo ni que ocasionalmente en la manifestación o expresión material pueda el testador valerse del auxilio de otros.

El testamento es también unilateral porque en cualquiera de sus tipos o especies se perfecciona en su origen y existencia con la sola y única voluntad decisoria del testador, único sujeto cuyos intereses han de examinarse. Esta característica consta en el artículo 686 C.C. “por *el testamento una persona puede disponer...*”.

5.- El testamento es acto esencialmente formal. Desde el punto de vista sistemático el Código Civil ubica bajo el rótulo de formalidades por lo menos tres preceptos, el 692 (testamento del analfabeto), el 693 (testamento del invidente) y el 694 (testamento de los mudos, sordomudos), cuyos respectivos contenidos no respectan a cuestiones de formas sino a la capacidad de los otorgantes que padezcan de algún tipo de limitación física, restringiendo la modalidad testamentaria que pueden emplear.

6.- La revocabilidad también es característica cosustancial al testamento. El testador tiene el derecho de revocar en cualquier tiempo sus disposiciones testamentarias, artículo 798 C.C.

3.4.2 CAPACIDAD PARA TESTAR.

Según **Lobmann Luca de Tena Guillermo (2003)**. Cualquier persona puede tener la capacidad para testar siempre que no se encuentre comprendida en las causales de incapacidad para testar, artículo 687 C.C.

Son incapaces para otorgar testamento:

1.- Inciso 1ª: Los menores de edad, salvo el caso previsto en el artículo 46. No pueden otorgar testamento válido los menores de dieciocho años. Solo cumplidos los dieciocho años es cuando se adquiere la mayoría

de edad. Según el artículo 42 del Código, tienen plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles las personas que hayan cumplido la expresada edad.

El artículo 46 estatuye que la incapacidad de las personas mayores de dieciséis años termina cuando se casan u obtienen título oficial que les autorice a ejercer profesión u oficio. Agrega que, tratándose de mujeres mayores de 14 años, también cesa su incapacidad al contraer matrimonio.

Según todo lo anterior, solamente pueden otorgar testamento válido, en cualquiera de sus clases, las personas, varones o mujeres, mayores de dieciocho años cumplidos, salvo que: tratándose de hombres, que tenga más de dieciséis y título profesional oficial, o con la misma edad mínima y que haya contraído matrimonio; en el caso de mujeres, que tengan más de dieciséis años y título profesional, o más de catorce y casada. La razón de esta discriminación entre hembra y varón en lo tocante a capacidad civil está relacionada con la posibilidad física y aptitud mental para contraer matrimonio y está regulada en el artículo 241, inc. 1ª. Se considera que la pubertad del varón termina al concluir los quince años, o sea, al tener dieciséis cumplidos, en el caso de las mujeres se presume que termina la pubertad cuando se cumplen catorce años.

2.- Inciso 2ª: Los comprendidos en los artículos 43 incisos 2 y 3, y artículo 44 incisos 2, 3, 6 y 7.

a) “Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento” (art. 43 inc. 2).

Discernir viene del latín *discemere* y a su vez este vocablo deriva de *cemere*, que significa separar. La persona que discierne es aquella que sabe separar y distinguir. Persona que sabe razonar con la lógica mínima propia del común de las gentes de su ambiente, edad y formación. Persona, pues, que está en su sano juicio y que tiene uso de razón, con la elemental inteligencia para conocer que está haciendo su testamento, para tomar

decisiones racionales y para expresar el sentido de su voluntad. Esto es, comprensión del acto y de sus consecuencias y voluntad consciente de ejecutar el acto.

Carece de discernimiento quien no dispone de suficiente capacidad de entender y de querer en función de un propósito determinado; sin perturbaciones mentales que alteren su posibilidad de emitir una declaración de voluntad con relevancia jurídica, que en este caso es la de otorgar testamento.

En consecuencia, es irrelevante el origen y naturaleza del trastorno, con tal que prive del adecuado discernimiento para testar. La privación, pues, puede deberse a embriaguez, drogadicción, hipnosis, sonambulismo, enfermedad física que perturbe el razonamiento (tales como estados febriles, arterioesclerosis), demencia senil o presenil, amnesia, pasión transitoria o a cualquier otra razón que, en general, de una manera comprobada realmente impida entender, razonar y decidir correctamente durante el lapso necesario para confeccionar el testamento.

b) “Los sordomudos, los ciegosordos y los ciegomudos que puedan expresar su voluntad de manera indubitable” (artículo 43, inc. 3).

Es evidente que quienes no saben exteriorizar sus deseos e intenciones, no oralmente ni por escrito ni de otra manera indubitable, no pueden otorgar testamento, porque no habría manera de estar seguros que su voluntad es ésta y no otra.

c) “los retardados mentales” (artículo 44, inc. 2).

Son todos los retrasados mentales en sus numerosas variantes y grados. Carecen, por razones solo mentales o somáticas, del cociente de inteligencia mínimo medio que les impide razonar adecuadamente. No se trata de sujetos con facultades mentales perturbadas, o que carezcan de cordura, sino que sus facultades son insuficientes.

d) “Los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad” (artículo 44, inc. 3)

El código contempla aquí el caso de los mentecatos (poco entendimiento) y quienes sufren de alteraciones mentales de esa especie. Son los enajenados o alienados (que han perdido sus facultades mentales), en todos sus grados y variantes, y aquellos de voluntad manifiestamente débil que, no obstante razonar adecuadamente, son inaptos para tomar decisiones y mantenerlas en grado normal.

e) Los ebrios habituales y los toxicómanos (artículo 44, incisos 6 y 7)

El testamento será anulable solo si se demuestra que cuando fue hecho, su autor no pudo razonar o decidir adecuadamente, sea porque estaba bajo la influencia de droga estupefaciente o en estado de ebriedad, sea porque su inteligencia o voluntad ya estaba definitiva e irremisiblemente lesionada.

3.- Inciso 3^a: Los que carecen, en el momento de testar, por cualquier causa, aunque sea transitoria, de la lucidez mental y de la libertad necesarias para el otorgamiento de este acto.

El inciso declara incapaces para otorgar testamento a las personas afectadas por una de las dos circunstancias indicadas, aunque sea pasajera. Lo que importa es que su duración sea lo suficientemente extensa como para cubrir el tiempo en que se supone se confeccionó el testamento.

3.4.3 FORMALIDADES COMUNES A TODO TESTAMENTO

Según Benjamín Aguilar Llanos, las formas *ad solemnitatis* causa para todas las clases de testamento son las siguientes: el testamento debe ser escrito, debe consignar la fecha de su otorgamiento, el nombre del testador y la firma.

1. Testamento escrito.- todo testamento debe ser escrito, se han desterrado los testamentos verbales por la falta de seguridad y el enorme riesgo que se crea al no resguardarse la última voluntad del testador, a la par de tomar casi imposible una probanza de la existencia del testamento, en el caso de que se cuestione su otorgamiento. En nuestra legislación, los testamentos ordinarios y especiales, todos ellos son escritos, incluso a veces no pueden ser redactados por el mismo testador, como puede ocurrir con el testamento cerrado, o el militar y el marítimo, pero sí firmados por el causante.

2. Testamento Fechado.- La importancia que reviste la fecha del testamento es tal, que se no la consignara o ésta no podría ser inferida de la lectura del testamento, estaríamos ante un testamento nulo. Se aconseja que la fecha esté consignada con precisión, esto es, día, mes y año; sin embargo si la fecha estuviera referida a un hecho de conocimiento público, como por ejemplo "... otorgado en Fiestas Patrias del año 2000" entonces se debe dar por cumplido con este requisito.

La importancia de la fecha es capital para conocer no solo cuándo se otorgó, sino para conocer el patrimonio hereditario del causante, los sucesores existentes y además para tener un referente ante la eventualidad de que posteriormente se cuestione la validez del testamento; en el caso de los testamentos especiales, que por la situación excepcional en que se otorgan a veces no se consigna la fecha; en el caso del militar, el oficial ante quien se otorga el testamento lo remite el cuartel general, en donde consignará la fecha, y en el caso del marítimo, cuando al llegar a puerto peruano se remite al Ministerio de Defensa, constando la fecha en el oficio de remisión.

3. Testamento con indicación del nombre del otorgante.- Resulta de trascendencia que se identifique el otorgante.

4. Testamento Firmado.- La suscripción del testamento por su otorgante es requisito de validez del acto jurídico; la firma significa la conformidad al pliego testamentario, una ratificación de que es su voluntad. El testamento puede no haber sido redactado por el testador, sin embargo cobra plena validez al momento en que este testamento es firmado por el otorgante. En el caso del testamento ológrafo, la firma cobra una importancia mayor, pues como conocemos, la firma será cotejada a través de la pericia de la pericia calígrafa a fin de obtener plena validez.

La firma siendo un requisito de validez puede no estar presente en el caso de los testamentos otorgados por el invidente y el analfabeto; sin embargo es reemplazada por la firma a ruego que estampan los testigos testamentarios que el testador designe, a la par de solicitarse igualmente la huella digital del causante, aun cuando el texto de la norma no la traiga como una exigencia formal.

3.4.4 CLASES DE TESTAMENTO

La clasificación del testamento se encuentra regulado en el artículo 691 del Código Civil y se dividen en dos grupos:

1.- Testamentos Ordinarios: En los cuales el causante no adquiere ninguna cualidad especial.

1. El testamento por Escritura Pública
2. El testamento Cerrado y
- 3. El testamento Ológrafo.**

2.- Testamentos Especiales: En los cuales el causante si tiene una cualidad especial ser un militar o navegante.

1. Testamento Militar
2. Testamento Marítimo

4. EL TESTAMENTO OLÓGRAFO

El testamento ológrafo es una de las tres clases de testamentos ordinarios que están permitidos en nuestro país (las otras dos clases son: el testamento público y el testamento cerrado).

El testamento ológrafo es aquel que es elaborado con el puño y letra del testador. Puede surtir efectos solamente, a condición, de que sea comprobado judicialmente una vez producida la muerte del testador.

Siendo así, se podrá afirmar que el proceso de transmisión de bienes vía testamento ológrafo cuenta con dos etapas bien definidas

1.- La elaboración del testamento propiamente dicho. Etapa cuya responsabilidad recae única y exclusivamente sobre el testador.

2.- La comprobación judicial del testamento. Etapa que empieza tras la muerte del testador y cuya responsabilidad recae sobre el poseedor del testamento, los presuntos herederos, los acreedores del difunto o sobre los acreedores del heredero.

4.1 EL TESTAMENTO OLÓGRAFO EN LA NORMATIVIDAD PERUANA

Según Lohmann Luca de Tena Juan Guillermo (2017)

Las reglas que tienen que seguirse para la correcta elaboración y validación del testamento ológrafo, se encuentran en el código civil y el código procesal civil respectivamente. Las más importantes son:

El testamento solamente puede ser elaborado por el propio testador, por escrito y mano. Es decir, si se elabora por medio de una máquina de escribir u otro medio mecánico, el testamento ológrafo será considerado nulo.

El testamento debe estar fechado y firmado por el propio testador.

Para que produzca sus efectos debe ser protocolizado, previa comprobación judicial dentro de un plazo máximo de 1 año.

La persona que conserve en su poder el testamento ológrafo tendrá la responsabilidad de presentarlo ante un juez competente dentro de un plazo máximo de 30 días de tener conocimiento de la muerte del testador.

4.2 LAS FORMALIDADES DE UN TESTAMENTO OLÓGRAFO

En la transmisión de bienes por la vía de un testamento ológrafo, la etapa más complicada es la comprobación judicial del testamento. Por lo general, la elaboración del mismo no suele generar inconvenientes, ya que, las formalidades o requisitos exigidos por la ley no son muy difíciles de cumplir.

Estos requisitos son:

1. Capacidad

Edad

El otorgamiento de testamento ológrafo no tiene, en lo que a edad respecta, privilegio alguno respecto de los demás modos testamentarios. El testador ha de tener capacidad plena, lo que significa mayoría de dieciocho años, salvo las excepciones contenidas en el artículo 46 C.C.

La capacidad en razón de edad se determina, en el ológrafo, por la fecha de su otorgamiento que debe constar en el medio físico que contenga la declaración escrita. No interesa, por tanto, la época concreta en que pudiera haber quedado materialmente registrada la voluntad, sino la fecha puesta por el testador, como día efectivo en el que se convierte en voluntad definitiva.

Limitación Física

De conformidad con el numeral 692 C.C., a las personas analfabetas solo les está permitido testar mediante escritura pública; por lo tanto, no pueden testar mediante el ológrafo. La razón es que no podrán reconocer lo escrito.

2. Autografía

El Código exige que todo el testamento sea escrito por el testador. Todo el testamento no se refiere solamente a las disposiciones testamentarias, sino también por cierto a las disposiciones, a la fecha y a la firma. Solamente cuando concurren completamente manuscritas por el testador

la existencia de texto, de firma y fecha se entend3e formada y válidamente expresada la voluntad testamentaria.

La voluntad, naturalmente, ha de manifestarse. Eso es regla general en todo negocio jurídico. En el testamentario no solo basta la manifestación, sino que se impone que conste por escrito, como medio seguro a través del cual reconocer la voluntad *mortis causa*. Pero en el ológrafo, además, no basta la constancia escrita, sino que lo escrito ha de haber quedado escrito de puño y letra del testador. Y escrito totalmente de dicha forma, dice la norma legal. Lo cual excluye, por ejemplo, la hipótesis de que sobre un pliego de papel el testador adhiera otro no manuscrito que contenga su voluntad y que luego, a continuación, diga que lo precedente contiene su voluntad.

Escrito talmente significa en consecuencia, que únicamente lo manuscrito por el propio testador tendrá relevancia testamentaria. En nada dañará, desde luego, la existencia de texto impreso o no manuscrito, propio o de terceros, porque simplemente será tenido sin valor alguno.

3. La fecha

Fechar es indicar un momento cierto en el transcurso de la vida del testador, con clara relevancia jurídica porque dicho momento (por lo menos, día, mes y año) marca la posible mayoría de edad, la capacidad mental del testador, la eventual imposibilidad de escribir por una razón transitoria, la precedencia de un testamento sobre otro para efectos de su posible revocación etc.

La norma legal impone fecha, que también ha de estar escrita por el propio testador. Quiere con ello decir un día determinado del calendario.

Sobre el lugar de colocación de la fecha en el cuerpo estructural del documento testamentario, la norma guarda silencio. Lo razonable sería ponerla al final, antes de la firma, como indicando que el día del momento en que se firma es el mismo día en el que efectivamente ha quedado jurídicamente formada la voluntad testamentaria.

4. La firma

Sobre el requisito esencial de la firma. Se trata de la firma usual. No de la rúbrica, ni de firma estampada por otros medios (un sello, por ejemplo) ni tampoco se admite la huella digital sustitutoria; salvo el caso del testamento ológrafo otorgado por persona con discapacidad por deficiencia visual, en cuyo supuesto además de utilizarse el sistema Braille u otro medio o formato alternativo de comunicación, dada folio debe contar con la impresión de su huella dactilar y su firma, en aplicación del primer párrafo del artículo 707 concordado con el segundo párrafo del inciso 1 del artículo 699 C.C. ambos modificados por la Ley 29973

5. Comprobación judicial y protocolización. Plazo

Precisa el segundo párrafo del artículo 707 C.C., que para que el testamento ológrafo “produzca efectos debe ser protocolizado, previa comprobación judicial, dentro del plazo máximo de un año contando desde la muerte del testador”.

Como todo testamento, el ológrafo está destinado a no surtir efectos hasta la muerte del causante; pero dado el carácter esencialmente íntimo del ológrafo, en cuya confección no interviene sino solamente el testador, se diferencia de los otros en que su sola existencia y perfección documental es insuficiente. La ley exige un requisito adicional: que sea protocolizado previa comprobación judicial.

La razón es que se cumpla con ello un triple propósito:

- Comprobar su autenticidad para verificar que el testamento efectivamente es obra de quien dice ser el testador; con tal objeto se constata la caligrafía.
- Certificar que cumple con los requisitos formales de carácter documental; esto es, que tiene fecha y firma del testador y su nombre.
- Convertir el testamento ológrafo en instrumento público.

4.3 LA PRESENTACION JUDICIAL DEL TESTAMENTO OLÓGRAFO

La persona que conserve en su poder un testamento ológrafo, está obligada a presentarlo al juez competente dentro de los treinta días de tener conocimiento de la muerte del testador, bajo responsabilidad por el perjuicio que ocasione con su dilación, y no obstante lo dispuesto en la parte final del artículo 707.

1.- Conservación

Puede ser depositario de un testamento ológrafo cualquier persona de confianza del testador y lo usual es que este, en vida, haya entregado el testamento a alguien de quien sabe que procederá a cumplir con los pasos necesarios para su comprobación y protocolización.

Todo aquel que tenga en su poder un testamento ológrafo está obligado a presentarlo, haya conocido al testador o no. Naturalmente, no basta con tener un testamento ológrafo; se requiere saber que se posee el instrumento que lo contiene. O sea, tener un estado de conocimiento, porque mal puede obligarse a una persona a que presente un testamento si ignora que lo tiene en su poder, o a que presente toda la documentación que pudiera tener del causante, para que el juez la examine en busca de un testamento ológrafo.

2.- Presentación

El artículo bajo comentario estatuye un deber de presentación. Presentar algo significa ponerlo delante de una persona para que lo vea y examine. El legislador ha pensado, pues, en presentación física. Es decir, en enseñar al juez el soporte físico en el que consta el testamento.

El juez competente al que alude la norma es el del último domicilio del testador, conocer de los procedimientos no contenciosos de conformidad con el artículo 663 C.C. y el artículo 19 del Código Procesal Civil (en materia sucesoria, es competente el Juez del lugar en donde el causante tuvo su último domicilio en el país).

Entonces que significa presentación. Lo normal es que la presentación se haga acompañando el papel o sobre en el consta el testamento, como anexo de la solicitud de comprobación judicial del mismo, iniciándose así un proceso.

3.- Plazo

El plazo que el artículo fija para cumplir con el deber de presentación es de treinta días contados desde tener conocimiento de la muerte. Además debe entenderse, por lógica, que no solo es de tener conocimiento del óbito, sino concurrentemente detener conocimiento de que se posee el testamento. Por muerte no solo debe suponerse el deceso físico, sino la declaración de muerte presenta y en este último caso el plazo tendrá que contarse no desde la fecha que el auto judicial declare como la probable de muerte, sino desde que tal auto se inscribe en el Registro Personal.

Vencido dicho plazo de treinta días puede sin duda presentarse el testamento para la comprobación y protocolización correspondientes, siempre que se haga dentro del año, como prevé el citado artículo 707 C.C. lo cual significa que si se adquiere conocimiento pasado el año, aunque se presente judicialmente el testamento dentro de los treinta días de enterado del deceso el tenedor, el testamento no podrá tener eficacia.

4.- Responsabilidad

Como responsabilidad la norma ha querido un comportamiento expeditivo y diligente del tenedor del testamento ológrafo, estableciéndole el plazo ya visto de treinta días para que lo presente al juez con fines de su comprobación.

Presentado el testamento, abierto por el juez y citados los interesados, se pone fin a la incertidumbre sucesoria, al menos provisoriamente hasta que haya pronunciamiento sobre la comprobación. A su vez, existiendo testamento susceptible de tener valor no se podrá iniciar proceso alguno de declaración de herederos *ab intestato* hasta que hay decisión judicial en el pedido de comprobación.

4.4 LA COMPROBACIÓN JUDICIAL DEL TESTAMENTO OLÓGRAFO

Presentado el testamento ológrafo con la copia certificada de la partida de defunción del testador o declaración judicial de muerte presunta, el juez, con citación a los presuntos herederos, procederá a la apertura si estuviera cerrado, pondrá su firma entera y el sello del juzgado en cada una de sus páginas y dispondrá lo necesario para la comprobación de la letra y firma del testador mediante el cotejo, de conformidad con las disposiciones del código Procesal Civil que fueran aplicables.

Solo en caso de faltar elementos para el cotejo, el juez puede disponer que la comprobación sea hecha por tres testigos que conozcan la letra y firma del testador.

En caso de un testamento otorgado en sistema Braille u otro medio o formato alternativo de comunicación, la comprobación se hará sobre la firma y huella digital del testador.

Está legitimado para solicitar la comprobación:

1. Quien tenga en su poder el testamento
2. Quien por su vínculo familiar con el causante se considere heredero forzoso o legal
3. Quien se considere instituido heredero voluntario o legatario; y
4. Quien sea acreedor del testador o del presunto sucesor.

1.- Requisitos de la solicitud de comprobación judicial

Se trata, naturalmente, de una solicitud judicial. Desde el punto de vista formal ha de cumplir, en consecuencia, con las exigencias propias de toda demanda, a las que se refieren los artículos 424 y 425 del C.P.C.

Además de los anexos generales exigidos en toda demanda, la solicitud de comprobación tiene algunas particularidades. Como medios probatorios, el solicitante debe aportar los documentos necesarios para el cotejo o, en caso

de no tenerlos, ofrecer los testigos que serán no menos de tres ni más de cinco (art. 821 C.P.C.). Pero adicionalmente debe acompañar a su solicitud, tratándose de testamento ológrafo, lo siguiente, según establece el artículo 818 C.P.C.:

- a) Copia certificada de la partida de defunción o de la declaración judicial de muerte presunta del testador.
- b) Certificación registral de no figurar inscrito otro testamento.
- c) El documento que contenga el testamento ológrafo o el sobre en el cual presuntamente se encuentre contenido.

2.- Trámite

Admitida la solicitud a trámite por haberse cumplido los requisitos formales, dice el artículo 819 C.P.C., que si estuviera en sobre cerrado “el juez procederá a su apertura, en presencia (...) del solicitante, (...), pondrá su firma entera y el sello del juzgado en cada una de las páginas, y certificará el estado del sobre o cubierta, que se agregarán al expediente, de todo lo cual se extenderá acta en la que, si es el caso, se dejará constancia de la posibilidad de que el estado del sobre hubiera permitido el cambio de su contenido”.

Asimismo, con más justeza, el Código Procesal Civil se refiere a sucesores en genera y regula en su artículo 820 un emplazamiento complementario. Es decir, disciplina el modo de citar a los nombrados en el testamento, si es que los hay. Efectuado el emplazamiento personal o por edictos y transcurrido el plazo para personarse, tendrá lugar la audiencia de actuación en la cual, propiamente, se hace la comprobación.

3.- Actuación de Pruebas

Comprobar algo es verificarlo, para cerciorarse o asegurarse de un asunto en especial. En materia de testamento ológrafo, lo que se pretende con la comprobación es adquirir certeza sobre la autenticidad de la firma y de la letra del testador.

Para obtener la certeza deben actuarse medios probatorios que produzcan convicción en el juez. La convicción necesaria para que se declare que el

testamento comprobado es verdadero, porque corresponde a la persona cuyo nombre figura en el documento como testador. A efectos de lograr la convicción, el artículo 821 C.P.C., solo admite tres medios probatorios, siendo el segundo y el tercero permisibles únicamente en defecto del anterior: cotejo de letra y firma, o sea comparación directa por el juez de la letra y firma del testamento con la que figure en los documentos contemplados en el artículo 257 C.P.C.; en caso de no poder hacerse cotejo, se hará pericia; a falta de pericia es admisible la declaración de testigos.

4.- Efectos de la comprobación

Si el juez considera auténtico el testamento, ordenará la protocolización notarial.

En ningún caso en el proceso no contencioso de comprobación podrá ser discutida o resuelta la validez del testamento o la eficacia de las disposiciones testamentarias. Eso no es materia del proceso de comprobación, que estrictamente se limita a la verificación de autenticidad (que en realidad solo concierne a constatar letra y firma, o huella digital en su caso) y al examen de los requisitos formales, que además de la escritura y firma personal por el testador, son la indicación de su nombre y la existencia de fecha.

4.5 TESTAMENTO EN IDIOMA DISTINTO DEL CASTELLANO

Si el testamento estuviera escrito en idioma distinto del castellano, el juez nombrará un traductor oficial. Además, si el testador fuera extranjero, la traducción será hecha con citación del cónsul del país de su nacionalidad, si lo hubiera. Igualmente, el juez podrá nombrar un traductor si el testamento hubiera sido otorgado en sistema Braille u otro medio o formato alternativo de comunicación. La versión será agregada al texto original, suscrita por el traductor con su firma legalizada por el secretario del juzgado. El juez autenticará también este documento con su firma entera y con el sello del juzgado.

4.6 PROTOCOLIZACIÓN DEL TESTAMENTO OLOGRAFO

Constatado por el juez que el documento que se le ha presentado está escrito por el testador, firmado y fechado por él y que la firma corresponde al nombre de quien dice testar, la norma ordena que “mandará protocolizar el expediente”.

Protocolizar significa incorporar un documento al registro de instrumentos públicos de un notario. En el caso bajo análisis no solo se protocoliza el testamento, en cuanto documento otorgado por el testador, sino el expediente entero.

El Testamento Ológrafo sin resolución judicial que lo declare comprobado, no es testamento. Y para que tenga eficacia jurídica se requiere que el testador haya muerto, y la constancia de la muerte debe constar en el expediente de comprobación, obviamente se requiere la protocolización total.

1.- Deber de inscripción en el Registro

Aunque omitan indicarlo los Códigos Civil y Procesal Civil, el testamento protocolizado debe ser inscrito en el Registro de Testamentos.

5. LEGISLACION NACIONAL

5.1 CODIGO CIVIL

TESTAMENTO OLÓGRAFO

Artículo 707.- Testamento Ológrafo. Formalidades

Son formalidades esenciales del testamento ológrafo, que sea totalmente escrito, fechado y firmado por el propio testador. Si lo otorgara una persona con discapacidad por deficiencia visual, deberá cumplirse con lo expuesto en el segundo párrafo del numeral 1 del artículo 699.”

Para que produzca efectos debe ser protocolizado, previa comprobación judicial, dentro del plazo máximo de un año contando desde la muerte del testador.

Artículo 708.- Presentación de testamento ológrafo ante Juez

La persona que conserve en su poder un testamento ológrafo, está obligada a presentarlo al juez competente dentro de los treinta días de tener conocimiento de la muerte del testador, bajo responsabilidad por el perjuicio que ocasione con su dilación, y no obstante lo dispuesto en la parte final del artículo 707.

Artículo 709.- Apertura judicial de testamento ológrafo

Presentado el testamento ológrafo con la copia certificada de la partida de defunción del testador o declaración judicial de muerte presunta, el juez, con citación de los presuntos herederos, procederá a la apertura si estuviera cerrado, pondrá su firma entera y el sello del juzgado en cada una de sus páginas y dispondrá lo necesario para la comprobación de la autenticidad de la letra y firma del testador mediante el cotejo, de conformidad con las disposiciones del Código de Procesal Civil que fueran aplicables.

Sólo en caso de faltar elementos para el cotejo, el juez puede disponer que la comprobación sea hecha por tres testigos que conozcan la letra y firma del testador.

En caso de un testamento otorgado en sistema braille u otro medio o formato alternativo de comunicación, la comprobación se hará sobre la firma y huella digital del testador.”

Artículo 710.- Traducción oficial de testamento

Si el testamento estuviera escrito en idioma distinto del castellano, el juez nombrará un traductor oficial. Además, si el testador fuera extranjero, la traducción será hecha con citación del cónsul del país de su nacionalidad, si lo hubiera. Igualmente, el juez podrá nombrar un traductor si el testamento hubiera sido otorgado en sistema braille u otro medio o formato alternativo de comunicación. La versión será agregada al texto original, suscrita por el traductor con su firma legalizada por el secretario del juzgado. El juez autenticará también este documento con su firma entera y con el sello de juzgado.”

Esta disposición es aplicable también en la aprobación del testamento cerrado.

Artículo 711.- Protocolización del expediente

Comprobada la autenticidad del testamento y el cumplimiento de sus requisitos de forma, el juez mandará protocolizar el expediente.

5.2 CODIGO PROCESAL CIVIL

Artículo 19.- Sucesiones

En materia sucesoria, es competente el Juez de lugar en donde el causante tuvo su último domicilio en el país. Esta competencia es improrrogable.

Artículo 749.- Procedimiento

Se tramitan en proceso no contencioso los siguientes asuntos:

(...) 8. Comprobación de Testamento;

.... Y los que la ley señale.

Artículo 750.- Competencia

Son competentes para conocer los procesos no contenciosos, los Jueces Civiles

Artículo 817.- Procedencia y Legitimación activa

Se tramita conforme a lo dispuesto en este subcapítulo la comprobación de autenticidad y cumplimiento de formalidades del testamento cerrado, ológrafo, militar, marítimo o aéreo, para su ulterior protocolización notarial. Está legitimado para solicitar la comprobación:

1. Quien tenga en su poder el testamento;
2. Quien por su vínculo familiar con el causante se considere heredero forzoso o legal;
3. Quien se considere instituido heredero voluntario o legatario; y,
4. Quien sea acreedor del testador o del presunto sucesor.

Artículo 818.- Requisitos y anexos

Además de lo dispuesto por el artículo 751^a en cuanto sea aplicable, a la solicitud se anexará:

1. La copia certificada de la partida de defunción o de la declaración judicial de muerte presunta del testador, y certificación registral de no figurar inscrito otro testamento.

2. Copia certificada, tratándose del testamento cerrado, del acta notarial extendida cuando fue otorgado o, en defecto de ésta, certificación de existencia del testamento emitida por el notario que lo conserve bajo su custodia;

3. El documento que contenga el testamento ológrafo o el sobre que presuntamente lo contenga; y

4. Constancia registral de la inscripción del testamento conforme al artículo 825^a en los casos del testamento militar, marítimo o aéreo que hubieran sido entregados al Juez por la autoridad respectiva.

En todos los casos previstos anteriormente se indicará el nombre, domicilio de los herederos o legatarios.

Artículo 821.- Medios probatorios

(....) Tratándose del testamento ológrafo sólo son admisibles el cotejo de letra y firma o, si esto no fuera posible, la pericia. De no poder actuarse estos medios, es admisible la declaración de testigos sobre la letra y firma del testador. Los testigos no serán menos de tres ni más de cinco, mayores de treinta años, vecinos del lugar en la fecha de otorgamiento del testamento y sin relación de parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad con los presuntos legatarios o herederos forzosos o legales del testador.

Artículo 823.- Resolución y efectos de la misma

Si el Juez considera auténtico el testamento y cumplidos los requisitos formales aplicables al mismo, pondrá su firma entera y el sello del Juzgado en cada una de las páginas y dispondrá la protocolización notarial del expediente, observando, cuando corresponda, lo dispuesto en el artículo 703ª del Código Civil (conversión del testamento cerrado).

La resolución no prejuzga la validez formal del testamento ni la del contenido de las disposiciones testamentarias.

Artículo 824.- Solicitud rechazada

Si la solicitud de comprobación de testamento fuera rechazada en forma definitiva, puede ser nuevamente intentada en un proceso de conocimiento dentro de un plazo no mayor a un año desde que quedó ejecutoriada la resolución final.

6. JURISPRUDENCIAS, PRECEDENTES VINCULANTES O PLENOS JURISDICCIONALES.

JURISPRUDENCIA:

1.- El testamento es el acto jurídico por el cual una persona dispone de sus bienes y ordena su propia sucesión, dentro de los límites establecidos en la ley, de conformidad al artículo 686 del Código Civil, sin embargo en el caso de disposiciones testamentarias dudosas o ambiguas, no será de aplicación el artículo 169ª del Código Civil que señala que las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas, por cuanto, la interpretación del testador, es decir, que no se podrá modificar la voluntad del causante, evitándose de esta manera el absurdo de que pueda beneficiarse a quien en realidad no estuvo en la intención del testador favorecer, o que se beneficie más allá de lo que este quiso.

RES.Nº 041-2000-ORLC/TR. del 17-02-2000. *Jurisprudencia Registral*. Año V, Vol X, p.43.

2.- “Es procedente inscribir el acto de atribución patrimonial contenido en un testamento, aun cuando el área del inmueble discrepe con lo que aparece en el Registro, de conformidad con el principio de conservación del testamento, en virtud del cual se debe optar por aquella interpretación que permite la validez y aplicación del testamento sobre aquella que lo conduce a su inaplicación o ineficacia, siempre y cuando, aquella interpretación no resulte incompatible con la voluntad notoria del testador”.

RES. Nº 301-2002-ORLC/TR del 18-06-2000, jurisprudencia Registral, Vol. XIV, T 1, p 27.

3.- Que, la representación sucesoria es el beneficio que la ley concede a los hijos y demás descendientes de una persona premuerta que ha renunciado a su herencia o ha sido excluida de ella por indignidad o

desheredación para ocupar el grado o lugar necesario y concurrir a la herencia del causante con otros herederos próximo a este.

Cas.862-95-Lima, SCSS, Gaceta Jurídica. T.55

4.- Habiéndose declarado judicialmente la autenticidad de un testamento ológrafo, los familiares supérstites (herederos del cuarto grado) deben ceder sus derechos hereditarios frente al del heredero instituido en el testamento ológrafo.

Exp.1959-92-Lima. Gaceta Jurídica. T. 32, pág 14-A

5.- Además de las formalidades generales de todo testamento establecido en el artículo 695ª del Código Civil, se requiere también las formalidades esenciales para cada tipo especial de testamento, por lo que no solo hasta el cumplimiento de las formalidades generales sino también las esenciales de cada tipo de testamento

Cas Nª 2202-99-Lima, El Peruano08-01-2000, p, 4522

6.- Si en un proceso de conocimiento de comprobación de un testamento ológrafo, se comprueba que es auténtica la firma del testador, pero no ha sido totalmente escrito y fechado por él, se estarían reuniendo solamente uno de los requisitos esenciales de dicho testamento, pero no los otros, por lo que no podrá ampararse la demanda.

Cas. Nª 2202-99-Lima. El Peruano, 08-01-2000. p 4522.

7.- El testamento ológrafo para su validez requiere del cumplimiento de las formalidades establecidas en la primera parte del precitado numeral (Art. 694) o sea que debe ser escrito, firmado y fechado por la mano del testador. Cumplidos estos requisitos ya tiene existencia jurídica desde el momento de su otorgamiento. Ya tiene validez.

Cas. Nª 1051-98 Cusco. Lima, 12-06-1998. FERNÁNDEZ ARCE, César; *Derecho de Sucesiones*. PUCP. Lima 2003, T II, p 863.

7. DERECHO COMPARADO

7.1 ESPAÑA

Según la página electrónica <http://spij.minjus.gob.pe/notifi.....>

Código Civil: LIBRO III: TITULO III: CAP. I

Sección Cuarta del Testamento Ológrafo

Artículo 688

El testamento ológrafo sólo podrá otorgarse por personas mayores de edad.

Para que sea válido este testamento deberá estar escrito todo él y firmado por el testador, con expresión del año, mes y día en que se otorgue.

Si contuviese palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, las salvará el testador bajo su firma.

Los extranjeros podrán otorgar testamento ológrafo en su propio idioma

Artículo 689

El testamento ológrafo deberá protocolizarse, presentándolo con este objeto al Juez de primera instancia del último domicilio del testador, o al del lugar en que éste hubiese fallecido, dentro de cinco años, contados desde el día del fallecimiento. Sin este requisito no será válido.

Artículo 690

La persona en cuyo poder se halle depositado dicho testamento deberá presentarlo al Juzgado luego que tenga noticia de la muerte del testador, y, no verificándolo dentro de los diez días siguientes, será responsable de los daños y perjuicios que se causen por la dilación.

También podrá presentarlo cualquiera que tenga interés en el testamento como heredero, legatario, albacea o en cualquier otro concepto.

Artículo 691

Presentado el testamento ológrafo, y acreditado el fallecimiento del testador, el Juez lo abrirá si estuviere en pliego cerrado, rubricará con el actuario todas las hojas y comprobará su identidad por medio de tres testigos que conozcan la letra y firma del testador, y declaren que no abrigan duda racional de hallarse el testamento escrito y firmado de mano propia del mismo.

A falta de testigos idóneos, o si dudan los examinados, y siempre que el Juez lo estime conveniente, podrá emplearse con dicho objeto el cotejo pericial de letras.

Artículo 692

Para la práctica de las diligencias expresadas en el artículo anterior serán citados, con la brevedad posible, el cónyuge sobreviviente, si lo hubiere, los descendientes y los ascendientes del testador, y, en defecto de unos y otros, los hermanos.

Si estas personas no residieren dentro del partido, o se ignorare su existencia, o siendo menores o incapacitados carecieren de representación legítima, se hará la citación del Ministerio fiscal.

Los citados podrán presenciar la práctica de dichas diligencias y hacer en el acto, de palabra, las observaciones oportunas obre la autenticidad del testamento.

Artículo 693

Si el Juez estima justificada la identidad del testamento, acordará que no protocolice, con las diligencias practicadas, en los registros del Notario correspondiente, por el cual se darán a los interesados las copias o testimonios que procedan. En otro caso, denegará la protocolización.

Cualquiera que sea la resolución del Juez, se llevará a efecto, no obstante oposición, quedando a salvo el derecho de los interesados para ejercitarlo en el juicio que corresponda.

7.2 ARGENTINA

Según la página electrónica <http://spij.minjus.gob.pe/gra.....>

Código Civil: LIBRO IV: TITULO XII: CAP. I

Del Testamento Ológrafo

Art. 3.639. El testamento ológrafo para ser válido en cuanto a sus formas, debe ser escrito todo entero, fechado y firmado por la mano misma del testador. La falta de alguna de estas formalidades lo anula en todo su contenido.

Art. 3.640. Si hay algo escrito por una mano extraña, y si la escritura hace parte del testamento mismo, el testamento será nulo, si lo escrito ha sido por orden o consentimiento del testador.

Art. 3.641. El testamento ológrafo debe ser escrito precisamente con caracteres alfabéticos y puede escribirse en cualquier idioma.

Art. 3.642. Las indicaciones del día, mes y año en que se hace el testamento, no es indispensable que sean según el calendario: pueden ser reemplazadas por enunciaciones perfectamente equivalentes, que fijen de una manera precisa la fecha del testamento.

Art. 3.643. Una fecha errada o incompleta puede ser considerada suficiente, cuando el vicio que presenta es el resultado de una simple inadvertencia de parte del testador, y existen en el testamento mismo, enunciaciones o elementos materiales que fijan la fecha de una manera cierta. El juez puede apreciar las enunciaciones que rectifiquen la fecha, y admitir pruebas que se obtengan fuera del testamento.

Art. 3.644. El testador puede dispensarse de indicar el lugar donde ha hecho el testamento, y el error que cometa en la indicación de ese lugar, no influye en la validez del testamento.

Art. 3.645. Las disposiciones del testador escritas después de su firma deben ser fechadas y firmadas para que puedan valer como disposiciones testamentarias.

Art. 3.646. Cuando muchas disposiciones están firmadas sin ser fechadas, y una última disposición tenga la firma y la fecha, esta fecha hace valer las disposiciones anteriormente escritas, cualquiera que sea el tiempo.

Art. 3.647. El testador no está obligado a redactar su testamento de una sola vez, ni bajo la misma fecha. Si escribe sus disposiciones en épocas diferentes, puede datar y firmar cada una de ellas separadamente o poner a todas las fechas y la firma, el día en que termine su testamento.

Art. 3.648. El testamento ológrafo debe ser un acto separado de otros escritos y libros en que el testador acostumbra escribir sus negocios. Las cartas por expresas que sean respecto a la disposición de los bienes, no pueden formar un testamento ológrafo.

Art. 3.649. El testador puede, si lo juzgare más conveniente, hacer autorizar el testamento con testigos, ponerle su sello, o depositarlo en poder de un escribano, o usar de cualquiera otra medida que dé más seguridad de que es su última voluntad.

Art. 3.650. El testamento ológrafo vale como acto público y solemne; pero puede ser atacado por su fecha, firma o escritura, o por la capacidad del testador, por todos aquellos a quienes se oponga, pudiendo éstos servirse de todo género de pruebas.

7.3 FRANCIA

**Según la página electrónica <https://es.wikipedia.org/w.....>
CODE CIVIL**

Chapitre V: Desdispositions testamentaires.

Section 1: Des règles générales sur la forme des testaments.

Article 967

Toute personne pourra disposer par testament soit sous le titre d'institution d'héritier, soit sous le titre de legs soit sous toute autre dénomination propre à manifester sa volonté.

Article 968

Un testament ne pourra être fait dans le même acte par deux ou plusieurs personnes soit au profit d'un tiers, soit à titre disposition réciproque ou mutuelle.

Article 969

Un testament pourra être olographe ou fait par acte publico u dans la forme mystique.

Article 970

Le testament olographe ne serapoint valable s'ent écrit en entier, daté et singé de la main du testateur : il n'est assujetti à aucune autre forme

TRADUCCIÓN: JESÚS VALDÉS BLANQUED Y FERNANDO FELDMAN

Según la página electrónica https://www/ Downloads/code_civil_.....

CAPITULO V.- DE LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS

Sección 1.- De las normas generales sobre la forma de los testamentos

Artículo 967

Cualquier persona podrá disponer por testamento, bien a título de institución de heredero, bien a título de legado, bien con cualquier otra denominación adecuada para manifestar su voluntad.

Artículo 968

No podrán testar dos o más personas en un mismo instrumento, con independencia de que sea en beneficio de un tercero o como disposición recíproca o mutua.

Artículo 969

Un testamento podrá ser ológrafo, abierto o cerrado

Artículo 970

El testamento ológrafo tan solo gozará de validez cuando conste escrito en su totalidad, fechado y firmado del puño y letra del testador; no estará sujeto a ninguna otra formalidad.

8. ANALISIS DEL PROBLEMA

Consideramos adecuado la aplicación de los métodos de Interpretación Extensivo, gramatical y Sistemático, en base a la legislación nacional.

El Testamento importa un acto jurídico de disposición del patrimonio hereditario de quien lo otorga, con eficacia *post mortem* (después de su muerte) por lo cual requiere de una serie de mecanismos, que acredite y garantice plenamente la última expresión de voluntad del otorgante; constituyendo las formalidades esenciales establecidas en el artículo 707 del Código Civil, un mecanismo adoptado por nuestro ordenamiento jurídico para acreditar y garantizar su validez y eficacia. Correspondiendo analizar la interpretación diversa, de su aplicación:

1.- La primera cuestión es si **las “formalidades esenciales”** (escrito, fechado y firmado a mano), determinan que el Testamento Ológrafo en un acto jurídico solemne conforme al artículo 140 inciso 4 del Código Civil, atendiendo a que:

1.1) Un acto jurídico es solemne cuando exige una determinada formalidad esencial, bajo sanción de nulidad (artículo 219.6 del C.C.) El testamento Ológrafo establece “formalidades esenciales”, más no prevé su omisión bajo sanción de nulidad. Sin embargo es de tener en cuenta que de no cumplir las mismas, contravendría su naturaleza, como su propia etimología (“**ológrafo**” del griego holographos que significa “**testamento** escrito a mano por su autor”).

1.2) En consecuencia, al ser esencial e indispensable que sea totalmente escrito (formalidad esencial) para considerar esta última expresión de voluntad del otorgante, como Testamento Ológrafo; en aplicación del método de extensivo, si bien la norma No lo sanciona con nulidad, es por su propia naturaleza que es una consecuencia inmediata el incumplimiento de dicha formalidad. Por lo que el Testamento Ológrafo es un acto jurídico solemne.

2.- La segunda cuestión del problema descrito es si la exigencia de “totalmente” escrito, se extiende igualmente al “fechado” y a la “firma” por parte del otorgante, al respecto es de considerar:

2.1) Atendiendo a su naturaleza, está claro que el Testamento Ológrafo debe ser “totalmente” escrito, ahora si bien la norma contenida en el artículo 707 del Código Civil, luego de una primera coma se refiere a la **fecha** y luego de otra coma a la **firma**; por lo que en aplicación del método gramatical, si bien estamos ante una pausa, No estamos frente a un párrafo aparte, sino a una enumeración de elementos (fecha, firma) a los que igualmente les es exigible el requisito de ser escrito “totalmente”.

2.2) Asimismo, estos dos requisitos esenciales, no podrían ser consignadas de manera diferente al contenido del testamento ológrafo, porque ello importaría desnaturalizarlo, al permitir ingresar tal ve un medio técnico u otra forma a lo escrito, dichos elementos: fecha y firma. En consecuencia el requisito ser “totalmente” escrito se extiende a dichos elementos.

3.- Y en cuanto a si la deficiencia u omisión de alguna de estas formalidades esenciales, puede ser subsanada o acreditada, es de considerar:

3.1) Es obvio que si estamos ante un acto jurídico solemne, ninguna de las formalidades esenciales debe omitirse porque sería nulo el Testamento Ológrafo como tal.

3.2) Sin embargo corresponde analizar si la Deficiencia de alguno de estos requisitos, tendría la misma consecuencia, es así que:

3.2.a) En el caso de deficiencia en cuanto a su contenido, resulta evidente que lo que no esté escrito en el Testamento Ológrafo, no podría importar manifestación de voluntad del otorgante, por ende no

hay forma que se subsane el no haberse mencionado tal o cual disposición testamentaria.

3.2.b) En el caso de deficiencia en cuanto a la **Firma**, también resulta evidente que no puede ser subsanada, porque para que la firma se considere puesta debe ser completa y no de forma distinta.

3.2.c) En cuanto a la **fecha**, requisito esencial que permite saber cuándo el Testador expresó su voluntad, para saber si fue realmente la última, sobre todo en el caso que pueda surgir otro testamento. Sin embargo el hecho de que no se haya completado totalmente: día, mes y año; no necesariamente anula el testamento por cuanto de estar considerado por ejemplo el mes o el año; de todas formas permite saber, aunque de manera imprecisa, la fecha en que se ha emitido el acto.

Sobre este caso, ya se ha pronunciado la Corte Suprema en la casación N° 2179-2007 de fecha 12 de mayo del 2008. Criterio con el cual coincidimos por lo siguiente:

i.- Este requisito, tiene como objeto proporcionar la fecha de su emisión. Y si esta es otorgada de manera imprecisa, es posible a través de la actuación probatoria precisarla (día, mes o año).

ii.- Consideramos que el método de interpretación empleado por la Corte Suprema –aunque no lo precisa- es el método extensivo porque **“extiende sus límites más allá de las situaciones que se encuentran, taxativamente, expresas en una norma**, toda vez que extiende el significado natural que se da a una palabra u oración jurídica”.

Por tanto, si bien es necesario que se consigne la fecha, el haberse colocado de manera incompleta o deficiente, mediante actuación probatoria, puede determinarse su fecha exacta, sobre todo cuando sea necesario.

9. CONCLUSIONES

1. El testamento ológrafo es un acto jurídico solemne (*ad solemnitatem*) siendo las formalidades esenciales la solemnidad a cumplir.
2. La exigencia de que sea escrito en su totalidad es además de su contenido, también exigido para la fecha y firma del testamento ológrafo.
3. La jurisprudencia ha determinado, a través de una interpretación extensiva, que el requisito esencial de la fecha, es posible que sea subsanado cuando falte alguno (día mes o año) mediante actuación probatoria.

10. RECOMENDACIONES

1. Debe realizarse una precisión normativa del artículo 707 del C. C. que señale expresamente, que el cumplimiento de las formalidades esenciales (totalmente escrito, fecha y firma) es bajo sanción de nulidad en concordancia con lo previsto en artículo 219 inciso 6 del acotado, por tratarse de un acto jurídico solemne.
2. Debería extenderse la excepcionalidad que prevé para las personas con discapacidad por deficiencia visual la norma en la segunda parte de su primer párrafo del artículo 707 del C.C., en concordancia con el segundo párrafo del numeral 1 del art. 699 del mismo cuerpo normativo, a personas con otras discapacidades; toda vez que en suma el testamento ológrafo es el menos formal, en cuanto a tener que concurrir ante Notario público, permitiendo así que otras personas que no puedan concurrir ante el Notario, pero que a la vez no puedan escribir, tenga oportunidad mediante otra forma de comunicación expresa (Ej. Una grabación de voz o video) dejar constancia de la manifestación de su última voluntad testamentaria.
3. Sería importante precisar que la formalidad esencial en cuanto a la fecha, es posible sea precisada mediante actuación probatoria, a fin de salvaguardar la validez del testamento ológrafo.

11. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Cabanellas de Torres, Guillermo (1994). Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo VIII. Libro de Edición Argentina. Editorial Heliasta S.R.L.

Torres Vásquez, Aníbal (2008). Diccionario de Jurisprudencia Civil. Lima. Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas. Tomo IV Derecho de Sucesiones. Gaceta Jurídica. Primera Edición Setiembre 2003.

Lohmann Luca De Tena, Juan Guillermo (2017). Derecho de Sucesiones. Tomo 1. Gaceta Jurídica. Perú

PAGINAS VIRTUALES

Testamento y Tiempo: Historia y Derecho en el Documento de última voluntad. Gómez, S. (1999)

Ministerio de Justicia (2016) Código Civil de 1984
<http://spij.minjus.gob.pe/notificacion/guias/CODIGO-CIVIL.pdf>
(revisado el 24/01/17)

Abogados especialistas en Herencia Corporación Peruana de Abogados (Julio 2015)
<http://www.abogadosdeheencias.pe/el-testamento-olografo-en-el-peru/>
(Revisado el 22/03/17)

Norma Civil. Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya
<http://civil.udg.es/normacivil/estatal/CC/INDEXCC.htm> España
(Revisado el 24/03/17)

Sistema Argentino de Informática Jurídica. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

<http://spij.minjus.gob.pe/graficos/Legcomp/Sudamerica/Argentina/CO>

DI GO_ CIVIL.pdf Argentina (Revisado 24/03/17)

Revisión JURISCOPE (setiembre de 2014) Traducción Jesús Blinquet y Fernando Feldman.

https://www/Downloads/code_civil_20130701_ES.pdf

https://es.wikipedia.org/wiki/C%C3%B3digo_Civil_de_Francia

Downloads/LEGITEXT000006070721.pdf

12. ANEXO

PROYECTO DE SENTENCIA

Por medio de este proyecto me voy a referir acerca de la casación N^º 2117-2007, que fue emitida por la Corte Suprema de Justicia.

“LOS TESTAMENTOS OLOGRAFOS DEBEN SER A MANUSCRITO POR EL TESTADOR SIN INTERVENCION DE OTRO MEDIO TECNICO”.

Corte Suprema de Justicia de la República Sala Civil Transitoria

Casación N^º 2179-2007

Lima

“Comprobación de testamento”

Lima, Doce de Mayo

Del año dos mil ocho.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA; Vista la causa número dos mil ciento setentinueve del dos mil siete, en Audiencia Pública de la fecha, y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por doña Dora Torres Torres de Román mediante escrito de fojas mil doscientos setentinueve, contra la sentencia de vista emitida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima obrante a fojas mil doscientos cincuenta, su fecha ventidós cinco de noviembre del año dos mil seis, que revoca la sentencia apelada, de fojas mil ciento ochentiséis su fecha primero de septiembre del año dos mil seis, que declara infundada la contradicción formulada y fundada la solicitud no contenciosa, reformándola declararon Fundada la contradicción de la

demanda e Improcedente la demanda; en los que sigue con Rosario del Pilar Conde Suárez de Cárdenas y otros, sobre Comprobación de Testamento.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Que, mediante resolución de fecha cuatro de septiembre del año dos mil siete, ésta Sala Suprema declaró procedente el recurso de casación por las causales contenidas en los incisos primero y tercero del artículo trescientos ochentiseis del Código Procesal Civil, denunciando al respecto: I) La interpretación errónea del artículo setecientos siete del Código Civil, al sostener que el referido dispositivo establece tres formalidades esenciales del testamento ológrafo, sin adjetivos gramaticales añadidos que supongan una interpretación distinta a la que aparece en el propio texto legal, siendo éstas:

1) que sea totalmente escrito; 2) fechado; y 3) firmado por el propio testador; indicando que la norma hace expresa mención de la fase “totalmente” con carácter imperativo sólo respecto de la primera formalidad, esto es, que sea totalmente escrito por el puño y letra del testador; mas no respecto de la segunda ni de la tercera formalidad que tan sólo refiere que el testamento ológrafo deberá estar fechado (debe contener fecha) y firmado (con firma del testador) es decir, no ordena bajo ninguna forma que el testamento se encuentre totalmente fechado o totalmente firmado como erróneamente interpreta la recurrida; del mismo, indica la recurrente que se aplica en forma indebida la doctrina jurisprudencial que se cita como es la Casación número dos mil doscientos dos noventinueve porque no está referida a esclarecer ningún punto de discusión en la Litis; II) La contravención de normas que garantizan el derecho a un debido proceso y la infracción de las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales, denunciando en este extremo que se trasgrede el principio de observancia del debido proceso, toda vez que la recurrida no se pronunció sobre si se cumplió o no con el mandato supremo del veintiséis de septiembre del año dos mil tres y, por el contrario, en un acto arbitrario contradice lo ordenado por su propia

resolución del doce de abril del año dos mil cinco, desconociendo las pruebas de oficio actuadas en virtud de lo ordenado y mencionando en forma somera en el tercer considerando; que asimismo se vulnera el principio de legalidad al aplicarse el artículo setecientos siete del Código Procesal Civil, con un añadido gramatical que no contiene dicho precepto legal, ya que no se consigna en el texto de dicha ley ni se establece que el testamento ológrafo debe estar totalmente fechado, restringiendo el derecho de toda persona de acceder a la tutela jurisdiccional efectiva; finalmente, agrega que se transgrede el debido proceso al desconocer que el testamento ológrafo no cuenta con tres requisitos esenciales, para luego desconocer que fue redactado el trece de agosto del año dos mil uno que es la fecha exacta; y,

CONSIDERANDO

PRIMERO.- Que, como es de verse del estudio de autos, doña Dora Torres Torres de Román, acude en sede judicial para que se compruebe el testamento ológrafo otorgado por don Jorge André Conde Suárez a su favor, y su posterior protocolización, cuyo trámite inicialmente ha sido en vía no contenciosa, sin embargo, en virtud a la oposición formulada, se ha convertido en un proceso contencioso.

SEGUNDO.- Que, corresponde en primer lugar analizar la causal de contravención, por los efectos que la misma tiene en el proceso; que sobre el particular, la causal de contravención denunciada se sustenta como primer agravio la transgresión al principio de observancia al debido proceso, sustentado entre otros, en que no se ha cumplido con el mandato ordenado por la Corte Suprema en su sentencia del veintiséis de septiembre del año dos mil tres, ni lo resuelto en su propia resolución del doce de abril del año dos mil cinco, desconociéndose las pruebas de oficio actuadas en virtud de lo ordenado en dicha ejecutoria.

TERCERO.- Que, de la revisión de los autos se tiene lo siguiente: 1.- Por Ejecutoria Suprema expedida con fecha veintiséis de septiembre del año dos mil tres (fojas setecientos sesenticuatro de autos), ésta Sala Casatoria declaró fundado el recurso de casación presentado por doña Rosario del Pilar Conde Suárez de Cárdenas (hermana del testador) por la falta de motivación en el fallo, en virtud de no haberse pronunciado o discernido el juez sobre la falta de consignación en la fecha del testamento. Además de haberse indicado que a falta de pruebas sobre la acreditación de los hechos el juez debe suplirla con el empleo de los sucedáneos probatorios (inicios y presunciones) y/o actuación de pruebas de oficio, teniendo en cuenta la finalidad del proceso, motivando que se casara la sentencia disponiendo que el Juez expida nueva resolución tomando en cuenta las consideraciones indicadas en el aludido fallo; 2.- Que, del folio ochocientos treinta, aparece que el juez expide sentencia, desestimando la solicitud de la actora, sustentado en que no aparecían los nombres completos del testador, por ende la comprobación del testamento había de efectuarse en una vía más alta, agregando que el testamento, igualmente carecía del requisito de fecha; 3.- Que el referido fallo ha sido anulado por la Sala Civil, con la resolución de fojas ochocientos setentitrés, su fecha doce de abril del año dos mil cinco basado en que el juez no había procedido conforme a lo ordenado por la Sala Suprema, al no haber actuado nuevos medios probatorios, ni hacer hecho mención a los indicios que llevan a determinar su decisión.

CUARTO.- Que, con tal objeto el juez dela causa ordenó la actuación de medios probatorios, consistentes en el oficio dirigido al Hospital Almenara para que informe sobre la fecha en que el testador estuvo internado en dicho nosocomio, así como la fecha en que la enfermera que actuó como testigo laboró en divo hospital; información que ha sido remitida mediante los oficios corrientes de fojas novecientos treinticuatro en él se informa que el testador estuvo hospitalizado dese el quince de Julio hasta el dos de septiembre del año dos mil uno y fojas novecientos treintinueve, que da cuenta que la testigo

Johana Montenegro Morán hizo su internado durante el período comprendido entre el primero de Julio al treintiuno de Diciembre del año dos mil uno; medios probatorios que han sido valorados por el juez y sobre cuya base se ha declarado la autenticidad del testamento corriente a fojas dos, en concordancia con lo señalado en el dictamen pericial.

QUINTO.- Que, por su parte la Sala absolviendo el grado, ha revocado el fallo y declarado improcedente la demanda, sustentando entre otros argumentos, que el referido instrumento sujeto a comprobación no cumple con uno de los requisitos esenciales del testamento, cual es, la designación del año en que el mismo fue suscrito conforme a lo previsto en el artículo siete del Código Civil.

SEXTO.- Que, del examen de la resolución recurrida se advierte que si bien el Colegiado Superior con la resolución del doce de abril del año dos mil cinco, declaró nula la sentencia del juez de fojas ochocientos treinta, lo hizo en virtud, a que éste último no cumplió con el mandato ordenado por éste Supremo Tribunal en la ejecutoria del veintiséis de septiembre del año dos mil tres, esto es, no haber actuado nuevas pruebas ni hacer mención en la apelada a inicios que lo llevaran a determinar su decisión de declarar improcedente la demanda, razón por la que anuló la referida sentencia, y si bien la conclusión a la que arriba en esta nueva oportunidad la resolución recurrida es contraria a la decisión del A Quo, dicho razonamiento es el resultado del análisis que hace del numeral setecientos siete del Código Civil que prevé los requisitos esenciales del testamento ológrafo; debiendo precisarse además, que tampoco se advierte la vulneración a los principios de legalidad y del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, toda vez, que los agravios están relacionados a la apreciación e interpretación que sobre la glosada norma efectuada el Ad Quem, que no conlleva la vulneración o afectación del debido proceso, definido como un derecho fundamental que le asiste a toda persona por el sólo hecho de serlo, que faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial

y justo ante un Juez responsable, competente e independiente, toda vez que el Estado no solamente está en el deber de proveer la prestación jurisdiccional a las partes o terceros legitimados, sino a proveerla con determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo; aspectos que no se condicen con la denuncia expuesta en dicho apartado, con lo cual la causal de contravención no puede ampararse, por lo que corresponde ahora efectuar el análisis de la causal sustantiva denuncia.

SÉPTIMO.- Que, en relación al error indicado denunciado por la impugnante, se cuestiona la interpretación errónea del artículo setecientos siete del Código Civil, mediante la cual se regulan los requisitos esenciales del testamento ológrafo, advirtiéndose que dicho dispositivo establece expresamente: “Son formalidades esenciales del testamento ológrafo, que sea totalmente escrito, fechado y firmado por el propio testador, Y para que produzca efectos debe ser protocolizado, previa comprobación judicial, dentro del plazo de un año contando desde la muerte del testador”.

OCTAVO.- Que, los requisitos de forma que recogen nuestro ordenamiento sustantivo, están justificados por la importancia social del acto, acerca del cual se debe llamar la atención del testador, así como el propósito de garantizar su genuinidad, espontaneidad, su seriedad y ponderación; distinguiéndose en este tipo de testamentos una formalidad ad solemnitatem, mediante la cual la ley sanciona con nulidad el incumplimiento de alguno de los requisitos.

NOVENO.- Que, la característica principal del testamento ológrafo es que debe ser autógrafo, es decir, redactado por la propia mano del testador, lo que excluye la posibilidad de que pueda efectuarse por algún tipo de medio mecánico (máquina de escribir, computadora, etcétera) o a través de una persona a la que se le dicta; la razón de dicha exigencia en sustitución a las formalidades colocadas para el testamento por escritura pública y el testamento cerrado, es la procedencia del contenido del testamento de la

persona del testador, lo que atañe directamente a la individualización de las cláusulas que en él se inserten, máxime si se trata de un acto de tipo unilateral.

DÉCIMO.- Que, además de la característica de autógrafa, está la fecha, nuestro ordenamiento sustantivo en sus artículos seiscientos noventicinco y setecientos siete del Código Civil, establece que el testamento debe ser fechado, no estableciendo dónde debe colocarse la misma.

DÉCIMO PRIMERO.- Que, dicha exigencia es indispensable, pues en virtud a ella existe la posibilidad de establecer cuál es el testamento válido ante la existencia de dos testamentos o más, y por otro lado, a través de la fecha, es posible verificar la capacidad del testador al momento de redactarlo; sobre tal aspecto, es necesario indicar que ordinariamente la fecha se expresa con indicación del día, mes y año.

DÉCIMO SEGUNDO.- Que, la fecha puede ser falsa o incompleta, en el primer caso, el testamento será nulo al incumplir con una formalidad prevista en la ley, mientras que en el segundo, corresponderá al juzgador establecer si de su contenido se puede verificar la fecha exacta o de otros supuestos que lo lleven a solucionar el conflicto de intereses.

DÉCIMO TERCERO.- Que, en el presente caso, las instancias han establecido en mérito a la prueba actuada en el proceso, específicamente de la prueba pericial corriente a fojas cuatrocientos treintinueve que el testamento ológrafo otorgado por don Jorge André Conde Suárez a favor de la actora corriente a fojas dos, ha sido suscrito del puño gráfico por su otorgante; estableciendo el A Quo, que si bien fue redactado el trece de Agosto omitiendo señalar el año, aquel inequívocamente ha sido suscrito en el año dos mil uno, tomando en cuenta los informes remitidos por el Hospital Almenara, así como de la gerencia del referido nosocomio, que establecieron el año en que estuvo hospitalizado el testador, y la fecha en que la señorita Johana Montenegro

Morán, quién actuó como testigo en dicho instrumento, hizo su internamiento como enfermera, con lo cual, concluye que no se incurre en causal de omisión sino de fecha incompleta, por ende se cumple con los elementos de fecha cierta; decisión revocada por la Sala Civil, al considerar que el testamento no se encuentra totalmente fechado y como tal se incumple con una formalidad establecida en el artículo setecientos siete del Código Civil.

DECIMO CUARTO.- Que, de la lectura del referido dispositivo se advierte que si bien la norma antes glosada, establece como formalidades esenciales de los testamentos ológrafos que sea totalmente escrito, fechado y firmado, debe entenderse que ello está referido a que dada la naturaleza del testamento ológrafo éste se refiera a su suscripción o redacción, pues el mismo debe ser a manuscrito por el testador sin intervención de otro medio técnico; por otro lado, si bien se entiende ordinariamente por fecha la indicación del día, mes y año, nada impide que en el terreno jurídico, se le dé una significación menos rígida para acomodarla al servicio que presta a los testamentos, en el caso que dicha fecha sea incompleta (distinto al caso que se omita consignar dicho requisito) máxime si en el proceso se ha podido establecer con suma claridad la fecha en que el aludido instrumento fue suscrito, conforme lo ha evaluado el juez de la causa.

DECIMO QUINTO.- Que, finalmente en cuanto a la alegación de la aplicación indebida de la jurisprudencia que invoca el Colegiado, no puede acogerse desde que dicha jurisprudencia no resulta vinculante al caso submateria, toda vez que aún no existe doctrina jurisprudencial en dicho sentido en los términos que precisa el numeral cuatrocientos del Código Procesal Civil.

DECIMO SEXTO.- Que, siendo ello así, es evidente que el Colegiado Superior ha incurrido en interpretación errónea de la norma glosada por lo que cabe amparar la denuncia por interpretación errónea y procederse con arreglo a lo normado en el inciso primero del artículo trescientos noventiseis del

Código Procesal Civil; por cuyas razones: declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto a fojas mil doscientos setentiuno, por Dora Torres Torres de Román , en consecuencia NULA la sentencia de vista; y actuando en sede de instancia: CONFIRMARON la sentencia apelada que declaran Infundada la contradicción formulada por Rosario del Pilar Conde Suárez de Cárdenas y Fundada la demanda, con lo demás que contiene; DISPUSIERON se publique la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Dora Torres Torres de Román contra Rosario del Pilar Conde Suárez de Cárdenas y otros, sobre comprobación de testamento; y los devolvieron; Vocal Ponente señor Castro Santillán.-

S.S.

Torres Paredes

Palomares Gutiérrez

Castro Soriano

Meza Miranda

Vargas Bolaños

Rps.