

CCXL PLENO REGISTRAL
SESIÓN EXTRAORDINARIA - MODALIDAD NO PRESENCIAL

En sesión extraordinaria no presencial (virtual), a las 9 horas del día 19 de marzo del 2021 se reunieron los miembros del Tribunal Registral en Pleno con la participación de los vocales: Walter Eduardo Morgan Plaza, quien preside la sesión, Daniel Tarrillo Monteza, como Secretario Técnico, Pedro Álamo Hidalgo, Karina Guevara Porlles, Rosario Guerra Macedo, Beatriz Cruz Peñaherrera, Elena Vásquez Torres, Luis Aliaga Huaripata, Mariella Aldana Durán, Mirtha Rivera Bedregal, Luis Ojeda Portugal, Jorge Almenara Sandoval, Roberto Luna Chambi, Aldo Samillán Rivera, Fredy Ricaldi Meza y Rafael Pérez Silva.

Quórum e instalación:

Contando con la participación virtual de los 16 vocales del Tribunal Registral (titulares y suplentes), el presidente del Tribunal Registral, Walter E. Morgan Plaza, declaró válidamente instalado el Pleno.

Agenda:

Impedimento para ser testigo en el otorgamiento del testamento, ¿Corresponde a las instancias registrales calificar si los testigos tenían impedimento para participar en el otorgamiento del testamento?

La Quinta Sala solicita convocatoria a pleno registral a efectos de apartarse de las Resoluciones N° 497-2016-SUNARP-TR-A y N° 241-2020-SUNARP-TR-A (ambas de Arequipa), las cuales se adjuntan y señalan lo siguiente:

1. **Res. 497-2016-SUNARP-TR-A.** En esta resolución se ha señalado que no procede la inscripción del testamento cuando uno de los testigos tenía impedimento para serlo, a pesar de estar inscrita la anotación.
2. **Res. 241-2020-SUNARP-TR-A.** En esta resolución se ha señalado que dicho aspecto no puede volver a ser calificado, pues ya accedió al registro y el asiento se encuentra legitimado.

Criterio propuesto:

No compete a las instancias registrales la calificación de los impedimentos de los testigos en el otorgamiento del testamento.

Corresponde al título N° 1919621-2020 cuyo ponente es el vocal Roberto Luna.

A continuación, el presidente del Tribunal Registral remite la ponencia del vocal de la Quinta Sala del Tribunal Registral Roberto Luna Chambi, siendo la siguiente.

PONENCIA

Impedimento para ser testigo en el otorgamiento del testamento, ¿Corresponde a las instancias registrales calificar si los testigos tenían impedimento para participar en el otorgamiento del testamento?

La Quinta Sala solicita convocatoria a pleno registral a efectos de apartarse de las Resoluciones N° 497-2016-SUNARP-TR-A y N° 241-2020-SUNARP-TR-A (ambas de Arequipa), que señalan lo siguiente:

1. **Res. 497-2016-SUNARP-TR-A.** En esta resolución se ha señalado que no procede la inscripción del testamento cuando uno de los testigos tenía impedimento para serlo, a pesar de estar inscrita la anotación.

2. **Res. 241-2020-SUNARP-TR-A.** En esta resolución se ha señalado que dicho aspecto no puede volver a ser calificado, pues ya accedió al registro y el asiento se encuentra legitimado.

En ambas resoluciones se califica el impedimento para ser testigo testamentario.

Criterio propuesto:

No compete a las instancias registrales la calificación de los impedimentos de los testigos en el otorgamiento del testamento.

Corresponde al título N° 1919621-2020.

Fundamentos:

El artículo 705 del Código Civil, señala que están impedidos para ser testigos testamentarios:

- *Los que son incapaces de otorgar testamento.*
- *Los analfabetos.*
- *Los herederos y los legatarios en el testamento en que son instituidos y sus cónyuges, ascendientes, descendientes y hermanos.*
- *Los que tienen con el testador los vínculos de relación familiar indicados en el inciso anterior.*
- *Los acreedores del testador, cuando no pueden justificar su crédito sino con la declaración testamentaria.*
- *El cónyuge y los parientes del notario, dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, y los dependientes del notario o de otros notarios.*
- *Los cónyuges en un mismo testamento.*

A continuación, el artículo 706 señala:

Al testigo testamentario cuyo impedimento no fuera notorio al tiempo de su intervención, se le tiene como hábil si la opinión común así lo hubiera considerado.

De la redacción podemos concluir que la verificación de impedimento para ser testigo testamentario sólo se puede realizar en un momento: al otorgamiento del testamento, consecuentemente, ésta es realizada exclusivamente por el Notario. Además, en el caso que hubiese intervenido un testigo que tuviera impedimento para serlo, se le tiene como hábil.

Podemos agregar que la intervención del testigo testamentario con algún impedimento señalado en el artículo 705 del Código Civil no es sancionada con nulidad.

Por lo tanto, no corresponde a las instancias registrales la calificación respecto a los impedimentos que tenían los testigos en el otorgamiento del testamento.

Ante lo expuesto, propongo la siguiente sumilla:

CALIFICACIÓN DE IMPEDIMENTO PARA SER TESTIGO TESTAMENTARIO

“No corresponde a las instancias registrales calificar si los testigos tenían impedimento para participar en el otorgamiento del testamento, pues esta verificación es exclusiva competencia del notario”

Desarrollo de la Agenda:

El presidente del Tribunal Registral señala:

Estimados compañeros:

La controversia que ha planteado la Sala de Arequipa es si las instancias registrales pueden calificar si los testigos tienen impedimento para intervenir en el otorgamiento del testamento. Su conclusión es que no corresponde a las instancias registrales calificar si los testigos tenían impedimentos, porque la verificación concierne en exclusiva al notario.

Con relación a la calificación registral es preciso recordar que el artículo 2011 del Código Civil, concordado con el artículo 32 del TUO del RGRP, prescribe que el análisis jurídico que despliegan las instancias registrales engloba tres aspectos: el título propiamente dicho, la partida registral directamente vinculada y los antecedentes registrales.

En nuestro caso concreto, la calificación debe recaer en el título mediante el cual se ruega la inscripción del testamento. Bajo esta lógica, si del título no se puede apreciar impedimento del testigo, entonces no procedería efectuar cuestionamiento al pedido de inscripción, salvo que del mismo título se desprenda que el testigo es dependiente del notario.

La **vocal Rosario Guerra** señala:

Estoy de acuerdo con la posición de que no corresponde a las instancias registrales calificar si los testigos tenían impedimentos para actuar como tal.

La **vocal Mariella Aldana** señala:

Estimados compañeros:

Coincido con la propuesta de Roberto.

En cuanto a los fundamentos, no coincido con los expuestos en la última resolución de AQP, que se fundamenta en que ya obraba la inscripción del otorgamiento, y es por ello que no se podía cuestionar.

Considero que obrara o no la inscripción del otorgamiento, no es un dato que le compete a las instancias registrales verificar: ello le incumbe al notario. No nos corresponde ponernos a indagar si los testigos tienen o no impedimentos para ello. Hemos tomado posición similar en otros actos (escrituras imperfectas).

Creo que ni aun cuando del propio título pudiera determinarse el impedimento del testigo nos compete a nosotros evaluar ese tema. En el caso de los testamentos debemos siempre tener en cuenta que el testador ya no está aquí para subsanar nada.

En todo caso, si algún interesado cuestiona, que lo haga en vía de acción en sede judicial.

Voto a favor de la propuesta de Roberto por estos fundamentos que señalo.

La **vocal suplente Karina Guevara** señala:

Buenas tardes:

Coincido con la ponencia.

La verificación de los impedimentos para ser testigo es de exclusiva competencia y responsabilidad del notario ante quien se otorga el testamento, por tanto, no debe ser un dato calificable por las instancias registrales.

La **vocal Beatriz Cruz** señala:

Buenas tardes con todos. Estoy de acuerdo con la ponencia de Roberto.

En efecto, la verificación del impedimento para ser testigo testamentario se realiza al momento del otorgamiento del testamento; por lo tanto, dicha verificación compete exclusivamente al notario, no siendo un aspecto calificable por las instancias registrales.

En todo caso, cualquier cuestionamiento se tendrá que hacer en la vía judicial.

La **vocal Elena Vásquez** señala:

Buenas tardes estimados Vocales:

Comparto con la postura de Roberto en atención a que el cumplimiento de la norma sobre testigos testamentarios y por ende la idoneidad de los testigos le corresponde al notario en el mismo acto del otorgamiento del testamento. No debemos involucrarnos en ese aspecto de la calificación porque el testamento no se otorga ante funcionarios del registro.

Por ello, tampoco estoy de acuerdo cuando se dice que será materia de denegatoria si del mismo título se desprende que el testigo es dependiente del notario. Así se desprenda del título, ese aspecto no forma parte de la calificación, ya que podría ser que en ese momento no haya sido dependiente o haber sucedido otras circunstancias que no nos constan, son situaciones que evalúa el notario. Estaríamos rechazando un documento de última voluntad fuera de los alcances normativos de la calificación registral.

El **vocal suplente Fredy Ricaldi** señala:

Buenas tardes estimados colegas.

Coincido con la ponencia, mi postura es que la verificación de si el testigo cuenta con impedimento o no para serlo le corresponde de modo exclusivo al notario, mas no a las instancias registrales.

El **vocal Luis Ojeda** señala:

Buenas tardes.

En efecto, hay información que se encuentra fuera del alcance del registro y que corresponde exclusivamente a otro ámbito.

En el caso sometido al pleno, las cualidades y circunstancias de los testigos son aspectos que corresponden ser evaluados exclusivamente por el notario en cumplimiento de sus funciones.

El vocal suplente Jorge Almenara señala:

Conforme con la ponencia de Roberto;

La calidad para ser testigo corresponde al ámbito del notario, y es total responsabilidad de él. Lo cual no da lugar a alguna causal de invalidez del acto propio del testamento. Por lo que no corresponde al registrador calificar los impedimentos para ser testigo.

El vocal suplente Aldo Samillán señala:

Buenas tardes.

En los que respecta a los testigos, su intervención es meramente instrumental, pues incluso el artículo 706 del Código Civil señala que «al testigo testamentario cuyo impedimento no fuera notorio al tiempo de su intervención, se le tiene como hábil si la opinión común así lo hubiere considerado»; es decir, si no se tenía conocimiento de alguna circunstancia que evidencia la causal impediendo, esta no afecta al testamento, lo que nos lleva a señalar que la formalidad y ritualidad que se despliega para su instrumentalización es responsabilidad de quienes participan en dicho acto y mucho más del funcionario que dé fe de su celebración [el notario], pues el hecho de verificar en sede registral alguno de los impedimentos establecidos en el artículo 705 no es determinante de su nulidad, pues los documentos llevan en sí la presunción de haberse otorgado legalmente.

Por otro lado, la verificación de la nulidad por testigo impedido, solo se realiza efectivamente en un proceso judicial, y de acuerdo a lo establecido en el artículo 812 del Código Civil, donde se precisa quién debe interponer la acción y el plazo para su ejercicio de la acción [2 años]; por tanto, el hecho de detectar un posible defecto de forma no es óbice para declarar en sede registral la nulidad o anulabilidad del testamento; más aún si transcurridos los plazos establecidos el testamento no puede ser acusado de nulidad.

Adjunto Casatoria 2653-2011-LIMA, donde se debatió la nulidad de testamento por testigo dependiente de notaría, del cual se desprende que el análisis es más profundo en lo que respecta a la declaración de nulidad. [verificación de fechas, contratos, etc].

Por ello concuerdo con la posición de la ponencia.

A las 16 horas los vocales se reunieron por la plataforma zoom para continuar con el Pleno.

Reiniciada la sesión, el Pleno consideró que ya se habían expresado las posiciones a favor de la ponencia del vocal Roberto Luna, por lo que se procedió a votar la sumilla propuesta por el mencionado vocal:

CALIFICACIÓN DE IMPEDIMENTO PARA SER TESTIGO TESTAMENTARIO

“No corresponde a las instancias registrales calificar si los testigos tenían impedimento para participar en el otorgamiento del testamento, pues esta verificación es exclusiva competencia del notario”

Realizada la votación, se obtuvo el siguiente resultado:

A FAVOR: Mirtha Rivera, Mariella Aldana, Luis Aliaga, Aldo Samillán, Rafael Pérez, Fredy Ricaldi, Luis Ojeda, Roberto Luna, Jorge Almenara, Walter Morgan, Beatriz Cruz, Pedro Álamo, Rosario Guerra, Elena Vásquez, Daniel Tarrillo y Karina Guevara. **TOTAL: 16 VOTOS**

EN CONTRA: TOTAL: 0 VOTOS

Por lo tanto, por decisión del Pleno, se aprueba como **ACUERDO PLENARIO** la sumilla siguiente:

CALIFICACIÓN DE IMPEDIMENTO PARA SER TESTIGO TESTAMENTARIO

“No corresponde a las instancias registrales calificar si los testigos tenían impedimento para participar en el otorgamiento del testamento, pues esta verificación es exclusiva competencia del notario”

No habiendo más que tratar se da por concluida la sesión, siendo las 17 horas del día 19 de marzo de 2021.