

DERECHO DE SUCESIONES

Colección **Lo Esencial del Derecho** 14

Comité Editorial

Baldo Kresalja Roselló (presidente)

César Landa Arroyo

Jorge Danós Ordóñez

Manuel Monteagudo Valdez

Abraham Siles Vallejos (secretario ejecutivo)

CÉSAR E. FERNÁNDEZ ARCE

DERECHO DE SUCESIONES



FONDO
EDITORIAL

PONTIFICIA **UNIVERSIDAD CATÓLICA** DEL PERÚ

Fernández Arce, César Ernesto, 1953-

Derecho de sucesiones / César E. Fernández Arce.-- 1a ed., 1a reimp.-- Lima : Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2019 (Lima : Tarea Asociación Gráfica Educativa).

229 p. ; 21 cm.-- (Lo esencial del derecho ; 14)

Bibliografía: p. [225]-226.

D.L. 2019-10970

ISBN 978-612-317-243-5

1. Derecho - Estudio y enseñanza 2. Derecho civil (Sucesiones) - Perú - Interpretación y aplicación 3. Herencia y sucesión - Aspectos legales - Perú 4. Derecho procesal civil (Sucesiones) - Perú I. Pontificia Universidad Católica del Perú II. Título III. Serie

Derecho de sucesiones

César E. Fernández Arce

Colección «Lo Esencial del Derecho» N° 14

© César E. Fernández Arce, 2017

De esta edición:

© Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2019

Av. Universitaria 1801, Lima 32, Perú

feditor@pucp.edu.pe

www.fondoeditorial.pucp.edu.pe

Diseño, diagramación, corrección de estilo
y cuidado de la edición: Fondo Editorial PUCP

La colección «Lo Esencial del Derecho» ha sido realizada por la Facultad de Derecho de la PUCP bajo los auspicios del equipo rectoral.

Primera edición: marzo de 2017

Primera reimpresión: agosto de 2019

Tiraje: 600 ejemplares

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio,
total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.

ISBN obra completa: 978-612-317-229-9

ISBN volumen: 978-612-317-243-5

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2019-10970

Registro del Proyecto Editorial: 31501011900830

Impreso en Tarea Asociación Gráfica Educativa

Pasaje María Auxiliadora 156, Lima 5, Perú

Índice

PRESENTACIÓN	15
INTRODUCCIÓN	17
CAPÍTULO 1	
SUCESIÓN HEREDITARIA	21
1. Concepto	21
2. Clases de sucesión	23
2.1. Sucesión testamentaria	24
2.2. Sucesión contractual	24
2.3. Sucesión legal o intestada	26
3. Elementos constitutivos de la sucesión hereditaria	27
3.1. El causante	27
3.2. Los causahabientes	27
3.3. La herencia	28
4. Requisitos para heredar	29
4.1. Existencia	29
4.2. Capacidad	30
4.3. Dignidad	31
4.4. Mejor derecho	31
5. Efectos de la apertura de la sucesión	32
6. Fundamentos del derecho sucesorio	34
6.1. Derecho de propiedad	35
6.2. Derecho de familia	36
6.3. Derecho de obligaciones	36
6.4. Desarrollo del crédito del comercio e interés del Estado por dar debida protección al patrimonio por razones de seguridad jurídica	37
7. Naturaleza jurídica de la sucesión	37
8. Competencia judicial para cuestiones de sucesión hereditaria	39
9. Casos y preguntas	40

CAPÍTULO 2

PROCESO HEREDITARIO

1.	Introducción	45
2.	El proceso sucesorio	46
2.1.	Muerte del causante	47
2.2.	Apertura de la sucesión	47
2.3.	Vocación hereditaria	49
2.4.	Delación	50
2.5.	División y partición	50
3.	Caso y pregunta	51

CAPÍTULO 3

ACCIONES SUCESORIAS

1.	Introducción	53
2.	Clases de acciones sucesorias	53
2.1.	Acción petitoria	54
2.2.	Acción reivindicatoria de bienes hereditarios	58
3.	Casos y preguntas	60

CAPÍTULO 4

INDIGNIDAD

1.	Definición	63
2.	Causales de exclusión de la herencia	65
2.1.	Ejercicio de la acción de exclusión	67
2.2.	Oportunidad del ejercicio de la acción de exclusión	67
3.	Efectos de la declaración de indignidad	68
4.	Requisitos para la exclusión de la herencia por indignidad	70
5.	Remisión de la pena (arts. 668 y 669 del CC)	71
6.	Semejanzas y diferencias entre indignidad y desheredación	71
7.	Preguntas	74

CAPÍTULO 5

ACEPTACIÓN Y RENUNCIA (DELACIÓN)

1.	¿Qué es la delación?	77
2.	Modelos en la historia	78
3.	Aceptación	79
4.	Características	80
5.	Clases de aceptación	82

6.	La renuncia (arts. 674 al 676 del CC)	84
7.	La colación	85
8.	Impugnación de la renuncia	86
9.	Naturaleza jurídica de la impugnación de la renuncia	87
10.	¿Qué debe probar el acreedor del renunciante?	88
11.	Efectos de la sentencia que declara fundada la demanda sobre impugnación de renuncia	89
12.	Efectos de la renuncia	90
13.	Diferencias entre la aceptación y la renuncia	91
14.	Transmisión de la delación (art. 679 del CC)	91
15.	Requisitos para transmitir la delación	92
16.	Requisitos del transmitido	92
17.	Casos y preguntas	94

CAPÍTULO 6

REPRESENTACIÓN SUCESORIA	97
1. Definición	97
2. Fundamento de la representación sucesoria	100
3. Requisitos para la tipificación de la representación sucesoria	101
4. Elementos de la representación sucesoria	102
5. Naturaleza jurídica de la representación sucesoria	103
6. La representación sucesoria en nuestro ordenamiento legal (arts. 681 y 683 del CC)	106
7. Ámbito de aplicación de la representación sucesoria (art. 685 del CC)	106
8. Efectos de la representación sucesoria	106
9. Casos y preguntas	110

CAPÍTULO 7

SUCESIÓN TESTAMENTARIA	113
1. ¿Qué es?	113
2. Naturaleza jurídica	114
3. Capacidad para testar	116
3.1. Incapacidad absoluta (artículo 687 del CC)	117
3.2. Incapacidad relativa (artículos 692, 693 y 694 del CC)	117

4.	Impedimentos del notario y de los testigos testamentarios (artículos 688 y 704 del CC)	118
	Impedimento no notorio del testigo (artículo 706 del CC)	118
5.	Modalidades (artículo 689 del CC)	119
6.	Formalidades	119
7.	Clases de testamento	120
	7.1. Testamentos ordinarios	120
	7.2. Testamentos especiales	120
8.	Contenido de un testamento	121
9.	Testamentos otorgados en el extranjero (arts. 721 y 722 del CC)	121
10.	Interpretación del testamento	122
11.	Casos y preguntas	123

CAPÍTULO 8

LA LEGÍTIMA		125
1.	¿Qué es?	125
2.	Posición de la doctrina sobre este derecho	126
	2.1. Tesis abolicionista: libertad plena para testar	126
	2.2. Tesis proteccionista	126
3.	Naturaleza jurídica de la legítima	127
4.	Hijos alimentistas (art. 728 del CC)	130
5.	Derecho de habitación (arts. 731 y 732 del CC)	131
6.	Requisitos para su constitución (arts. 731 y 732 del CC)	132
7.	Improcedencia de la concesión del derecho de habitación	132
8.	Casos y preguntas	133

CAPÍTULO 9

INSTITUCIÓN Y SUSTITUCIÓN DE HEREDEROS Y LEGATARIOS		135
1.	¿Qué es?	135
2.	Formalidades de la institución de sucesores (art. 734)	136
3.	Calidades sucesorias del heredero y del legatario (arts. 735 y 756 del CC)	137
4.	¿Cómo se instituye a un heredero forzoso? (art. 736 del CC)	139
5.	¿Cómo se instituye heredero voluntario? (art. 737 del CC)	140
6.	¿Cómo se instituye a un legatario? (arts. 735, 738 y 756 del CC)	141

7.	Sustitución de herederos voluntarios y legatarios (art. 740 del CC)	141
8.	Casos y preguntas	143

CAPÍTULO 10

DESHEREDACIÓN		145
1.	¿En qué consiste?	145
2.	Requisitos	145
3.	Causales de desheredación	146
4.	Contradicción de la desheredación (arts. 750 y 752 del CC)	147
2.	Efectos (arts. 749 y 755 del CC)	147
6.	¿Cuándo queda sin efecto? (art. 753 del CC)	148
7.	Procedencia de la desheredación por indignidad (art. 747 del CC)	149
8.	Casos y preguntas	150

CAPÍTULO 11

LEGADOS		151
1.	¿Qué es el legado?	151
2.	Naturaleza jurídica del legado	152
3.	Donación <i>mortis causa</i> (art. 1622 del CC)	153
4.	Criterios de distinción del legado	154
5.	Modos y formas de otorgar legados	156
6.	Clasificación de los legados	157
7.	Reducción de legados (art. 770 del CC)	159
8.	Cuarta falcidia (art. 771 del CC)	160
9.	Caducidad (art. 772 del CC)	160
10.	Casos y preguntas	160

CAPÍTULO 12

DERECHO DE ACRECER		163
1.	¿Qué es?	163
2.	Fundamento del derecho de acrecimiento	164
	2.1. Teoría subjetiva	165
	2.2. Teoría objetiva	165
3.	Presupuestos del derecho de acrecer (arts. 774 al 777 del CC)	166
4.	Casos y preguntas	168

CAPÍTULO 13

ALBACEAZGO	169
1. ¿Qué es?	169
2. Naturaleza jurídica	169
3. Características	170
4. Capacidad para el ejercicio del albaceazgo (art. 783 del CC)	171
5. Forma de designación	172
6. Contenido del albaceazgo (arts. 778, 780 y 797 del CC)	173
7. Atribuciones y obligaciones (arts. 787, 788, 789, 790, 791, 793-794 y 797 del CC)	173
8. Oportunidad para el ejercicio del cargo (art. 786)	173
9. Remoción del cargo (art. 795 del CC)	174
10. Rendición de cuentas (art. 794 del CC)	174
11. Extinción del cargo (art. 796 del CC)	174
12. Casos y preguntas	175

CAPÍTULO 14

INEFICACIA DE LOS TESTAMENTOS	177
1. ¿En qué consiste?	177
2. Revocación	177
3. Caducidad	179
3.1. Clases de caducidad	179
3.2. Caducidad de la institución de herederos (art. 805 del CC)	180
3.3. Caducidad de legados (art. 772 del CC)	181
5. Nulidad	181
5.1 Casos genéricos	182
5.2 Casos específicos	182
5.3 Casos de nulidad relativa (art. 808, segunda parte)	183
6. Preguntas	184

CAPÍTULO 15

SUCESIÓN INTESADA	185
1. Vocación legal	185
2. Características	186
3. Situaciones que dan origen a la sucesión legal	187
4. Órdenes en la vocación legal (arts. 816 y 817 del CC)	188
5. Parentesco	189

6.	Sucesión de los descendientes (art. 818 del CC)	189
7.	Sucesión de los ascendientes (art. 820 del CC)	190
8.	Sucesión del cónyuge (arts. 822 al 825 del CC)	190
9.	Improcedencia de la sucesión del cónyuge (art. 826 del CC)	191
10.	Derecho sucesorio del cónyuge de buena fe (art. 827 del CC)	191
11.	Sucesión de los parientes colaterales (art. 828 del CC)	191
12.	Concurrencia de hermanos de doble vínculo y vínculo simple (art. 829 del CC)	192
13.	Situación del concubino (Ley 30007, del 17-IV-2013)	193
14.	Sucesión del Estado (art. 830 del CC)	193
15.	Casos y preguntas	194

CAPÍTULO 16

MASA HEREDITARIA-COLACIÓN	195
1. ¿Qué es la colación?	195
2. Características de la colación	196
3. Fundamento	200
4. Naturaleza jurídica	200
5. Objeto	201
6. Dispensa de colación (art. 832 del CC)	202
7. Formas de colación (art. 833 del CC)	202
8. Liberalidades no colacionables (arts. 836 al 839 del CC)	203
9. Liberalidades colacionables	203
10. Beneficiarios de la colación (art. 843 del CC)	203
11. Prescripción del derecho de colación	204
12. Conclusiones	204
13. Casos y preguntas	205

CAPÍTULO 17

INDIVISIÓN Y PARTICIÓN	209
1. Comunidad hereditaria (art. 844 del CC)	209
2. Derechos y obligaciones de los copropietarios	210
2.1 Derechos	210
2.2 Obligaciones	211
3. Indivisión establecida por el testador (art. 846 del CC)	212
4. Indivisión establecida por los coherederos (art. 874 del CC)	212

5. Administración de la herencia indivisa (art. 851 del CC)	213
6. Partición de la herencia (art. 852 del CC)	213
7. Casos de suspensión (arts. 856 y 857 del CC)	215
8. Garantías entre los coherederos (art. 858 del CC)	215
9. Reglas en la partición	215
10. Improcedencia del saneamiento por evicción en una partición (arts. 867 y 868 del CC)	216
11. Preguntas	218

CAPÍTULO 18

OBLIGACIONES DE LA SUCESIÓN	219
1. Obligaciones de la sucesión	219
2. Cargas	219
3. Deudas	220
4. ¿Quiénes están obligados a asumirlas?	220
5. Orden de preferencia de pago (art. 872 del CC)	221
6. Pago de deudas antes de la partición (art. 873 del CC)	221
7. Pago de deuda alimentaria (art. 874 del CC)	221
8. Oposición del acreedor a la partición, al pago y a la entrega del legado (art. 875 CC)	222
9. Ineficacia de la partición respecto del acreedor (art. 875 CC)	222
10. Perjuicio por insolvencia (art. 878 CC)	222
11. Obligación y derecho del legatario (art. 879 CC)	223
12. Conservación de derechos crediticios del heredero (art. 880 CC). Consolidación de las obligaciones (art. 1300 CC)	223
13. Preguntas	224

BIBLIOGRAFÍA	225
---------------------	-----

PRESENTACIÓN

En su visión de consolidarse como un referente académico nacional y regional en la formación integral de las personas, la Pontificia Universidad Católica del Perú ha decidido poner a disposición de la comunidad la colección jurídica «Lo Esencial del Derecho».

El propósito de esta colección es hacer llegar a los estudiantes y profesores de derecho, funcionarios públicos, profesionales dedicados a la práctica privada y público en general, un desarrollo sistemático y actualizado de materias jurídicas vinculadas al derecho público, al derecho privado y a las nuevas especialidades incorporadas por los procesos de la globalización y los cambios tecnológicos.

La colección consta de cien títulos que se irán publicando a lo largo de varios meses. Los autores son en su mayoría reconocidos profesores de la PUCP y son responsables de los contenidos de sus obras. Las publicaciones no solo tienen calidad académica y claridad expositiva, sino también responden a los retos que en cada materia exige la realidad peruana y respetan los valores humanistas y cristianos que inspiran a nuestra comunidad académica.

Lo «Esencial del Derecho» también busca establecer en cada materia un común denominador de amplia aceptación y acogida, para contrarrestar y superar las limitaciones de información en la enseñanza y práctica del derecho en nuestro país.

Los profesores de la Facultad de Derecho de la PUCP consideran su deber el contribuir a la formación de profesionales conscientes de su compromiso con la sociedad que los acoge y con la realización de la justicia.

El proyecto es realizado por la Facultad de Derecho de la PUCP bajo los auspicios del equipo rectoral.

Fondo Editorial PUCP

INTRODUCCIÓN

Este trabajo no pretende agotar el conocimiento del derecho de sucesiones sino procurar una adecuada aunque sucinta información sobre esta importante materia. La obra está dirigida a los estudiantes, especialmente de derecho, para incentivarlos a profundizar en el área del derecho de sucesiones, materia trascendental en la formación jurídica, por cuatro razones:

- 1) Porque con la muerte de una persona se abre automáticamente la sucesión hereditaria, y con ella la transmisión del patrimonio hereditario a sus sucesores, ya que el muerto dejó de ser sujeto de derecho, que lo vinculaba a su patrimonio en vida.
- 2) Porque el hecho jurídico que se da con la muerte no es opcional ni depende de la voluntad del difunto, pues constituye una realidad incuestionable e indefectible. Por ello la muerte no constituye un acto jurídico sino un hecho jurídico.
- 3) Porque si bien la naturaleza jurídica de esta materia se ubica dentro del ámbito del derecho privado, las normas legales más importantes, aunque son no muchas, son de orden público por el indiscutible interés social que suscita. Además, dado que algunos de sus principales dispositivos son de cumplimiento obligatorio, son necesariamente imperativas y obligan de modo absoluto,

por lo que no pueden ser modificadas por las personas particulares, bajo sanción de ineficacia.

4. Porque a pesar de gozar de autonomía —como señalaron a su turno los pandectistas del medioevo— el derecho sucesorio mantiene evidentes vinculaciones con otras disciplinas del derecho, tanto privado como público. Así, por ejemplo:

- Con el derecho de personas, porque interesan al derecho sucesorio temas sobre el nacimiento, capacidad, domicilio, desaparición, ausencia y muerte de la persona.
- Con el derecho de familia, porque los vínculos de parentesco —consanguíneo directo y colateral, por adopción o por matrimonio— generan derechos hereditarios de acuerdo a un orden preferencial que la ley establece puntualmente, y sus normas reguladoras son de vital importancia para el llamamiento sucesorio.
- Con los derechos reales —como propiedad, posesión y habitación—, porque el derecho sucesorio constituye una forma de adquisición de derechos patrimoniales, como los derechos de propiedad y de posesión.
- Con el derecho de obligaciones, porque la herencia comprende no solo bienes y derechos sino también las obligaciones insolutas del causante que los herederos tendrán que asumir, aunque limitado al haber que estos reciban.
- Con los contratos, por su naturaleza eminentemente patrimonial. Por ejemplo, con la permuta, cuando tiene lugar la división y partición de la herencia entre los coherederos por mutuo acuerdo; o con la donación, cuando el causante concede en vida anticipos de herencia en beneficio de aquellos que al tiempo de su muerte tendrán la calidad de herederos forzosos.

- Con el acto jurídico, por ejemplo cuando el causante otorga testamento o cuando los sucesores ejercitan por derecho propio la delación, aceptando o renunciando a la herencia.
- Con el derecho procesal civil, cuando, por ejemplo, se determina el juez competente para conocer de los procesos contenciosos y no contenciosos relacionados con una sucesión hereditaria, cuando se determina en qué casos procede o cómo se tramita judicialmente una sucesión intestada, dónde se ejecuta un testamento cerrado u ológrafo, o si el heredero interpone una acción petitoria de herencia o una acción reivindicatoria de bienes hereditarios.
- Con el derecho notarial, dado que la intervención del notario es indispensable cuando se trata del otorgamiento del testamento cerrado o por escritura pública.
- Con el derecho internacional privado —en los casos de conflicto de leyes—, para determinar cuál es la ley aplicable cuando los elementos de una sucesión están regulados por leyes de diferentes países.
- Con el derecho penal, cuando se solicita la exclusión de la herencia por indignidad en los casos, por ejemplo, de parricidio; o cuando se trata de saber por qué el indulto y la prescripción de la pena no exoneran al indigno de la sanción civil de exclusión de la herencia por indignidad.
- Con el derecho constitucional, porque la sucesión hereditaria y el derecho de propiedad privado son derechos protegidos por el Estado.

Cada capítulo de este trabajo concluye con casos y ejemplos que servirán para comprender mejor la problemática en base a un cabal y permanente ejercicio de razonamiento donde la respuesta deberá ser debidamente fundamentada. El «por qué» como planteamiento para la solución de los casos es fundamental, de lo contrario, será solo un

aprendizaje memorístico que debemos desechar. El «por qué» constituye el fundamento de toda problemática para llegar a comprender su racionalidad y justicia.

Al concluir esta parte introductoria considero interesante hacer un deslinde entre la sucesión por acto entre vivos y la sucesión *mortis causa*.

En conclusión, este libro intenta, de la manera más breve posible y con una exposición sencilla, ser fácilmente asequible. Desarrolla los temas fundamentales en materia de derecho de sucesiones, de modo que ofrezca al lector los conocimientos básicos para una investigación más desarrollada y profunda en el futuro.

CAPÍTULO 1

SUCESIÓN HEREDITARIA

1. CONCEPTO

El derecho de sucesiones forma parte del derecho privado y está constituido por el conjunto de normas legales que regulan la transmisión del patrimonio de la persona, con motivo de su muerte, a otras personas que le sobreviven, las cuales son llamadas por el causante mediante testamento o designados por la ley, de acuerdo a un orden preferencial preestablecido según el grado de parentesco que hubiese existido con aquel.

Ese patrimonio que se transmite a los causahabientes o sucesores es solo aquella parte que no le es inherente a la persona muerta, como la renta vitalicia (arts. 1923-1941 del CC); el comodato (arts. 1728-1754 del CC); el usufructo (arts. 999-1025 del CC); el uso y habitación (arts. 1026-1029 del CC); y alimentos (arts. 472-487 del CC) no se transmiten sino que se extinguen con la muerte del causante dado que son inherentes a su persona.

Aquella parte del patrimonio que se transmite a los sucesores se le llama herencia, su naturaleza es patrimonial y comprende bienes, derechos y obligaciones. Estas relaciones jurídicas de naturaleza privada son patrimoniales como regla y, excepcionalmente, contienen derechos y acciones extrapatrimoniales, como cuando por testamento se reconoce a hijos extramatrimoniales, se designa tutores o curadores, o se excluye de la herencia a algún heredero por desheredación o por indignidad.

Con la muerte del causante se transmite automáticamente el patrimonio que tenía, porque con su muerte la persona deja de ser sujeto de derecho, quedando en consecuencia rotas todas sus relaciones jurídicas con tales derechos de los cuales era titular. En nuestro ordenamiento legal, al igual que en la mayoría de las legislaciones, no existe herencia vacante como sí la había en el derecho romano. No existe ahora la *res nullius*. Ese patrimonio transmisible se le llama herencia.

Hay, pues, una subrogación en la posición jurídica del causante. Las consecuencias inmediatas son las de adquirir los bienes o posesión hereditaria y responder por las deudas impagas de aquel. Los causahabientes subentran así en la posición jurídica del causante. La sucesión hereditaria no es en la persona del causante sino en su patrimonio, que no es inherente a su persona.

Por tanto, en la sucesión hereditaria existen dos aspectos a considerar: a) los sucesores subentran en la posición jurídica del causante porque hay una subrogación, y b) los sucesores adquieren estos derechos en el instante después de producida la muerte del causante sin solución de continuidad. Es una transmisión *ipso iure*, pero sometida a una condición suspensiva: la aceptación de la herencia por el sucesor, en cuya oportunidad la transmisión queda consolidada de modo definitivo, irreversible y retroactivo.

En el mismo instante en que se produce la muerte, los sucesores adquieren la herencia —aunque ellos lo ignoren—, porque con la muerte del causante se extingue su personalidad y deja de ser por tanto sujeto de derecho (cfr. art. 61 del CC). Sin embargo, se trata de una transmisión provisional, condicional, *ex lege*, que es definitiva con la aceptación de la herencia por parte de los causahabientes. Es una posesión de pleno derecho sin necesidad del elemento material que sustente la posesión. La muerte es un hecho jurídico y no un acto jurídico porque en aquella no interviene la voluntad del causante, ya que es un acontecimiento natural que trae consecuencias en el ámbito del derecho. El artículo 660 del Código Civil es norma de orden público internacional, pues coincide con el artículo 145 del Tratado de Derecho Internacional Privado de La Habana de

1928 que el Perú firmó y ratificó. Por tanto, es de rango constitucional y constituye regla necesaria e invariablemente imperativa que prescribe de modo absoluto lo que dispone, sin admitir su eventual derogación por la voluntad privada (Lanatta, 1981, p. 3).

La muerte como causa de la transmisión sucesoria puede ser natural o biológica, cuando cesan de forma definitiva e irreversible los signos vitales, como el sistema cerebral, respiratorio y circulatorio; o presunta judicialmente.

La muerte presunta judicialmente declarada (art. 63 del CC) tiene lugar en tres casos:

- Si han transcurrido diez años desde las últimas noticias del desaparecido o cinco si este tuviese más de ochenta años de edad.
- Si han transcurrido dos años desde la desaparición y esta se produjo en circunstancias constitutivas de peligro de muerte. El plazo corre a partir de la cesación del evento peligroso.
- Si existe certeza de la muerte aunque el cadáver no haya sido encontrado o reconocido. En la resolución judicial que declare la muerte presunta se indica la fecha probable y de ser posible, el lugar de la muerte del desaparecido (art. 65 del CC).

En conclusión, el derecho sucesorio comprende el conjunto de normas de derecho privado que regulan el destino del patrimonio de una persona con motivo de su muerte biológica o muerte presunta judicialmente declarada y lo transmite a sus sucesores, que pueden ser herederos o legatarios.

2. CLASES DE SUCESIÓN

Según la fuente de su designación o vocación, hay tres clases de sucesiones: a) testamentaria; b) contractual; y c) intestada o legal. Estas clases constituyen títulos sucesorios sin los cuales el llamado a recibir la herencia no podría hacerlo.

2.1. Sucesión testamentaria

En la sucesión testamentaria, la institución de heredero o legatario se determina conforme a la voluntad del causante manifestada mediante testamento. La sucesión testamentaria, como expresión de la autonomía de la voluntad que la ley reconoce, prevalece sobre la sucesión legal o intestada. Sin embargo, esta autonomía de la voluntad del testador se encuentra limitada por determinadas exigencias legales en cuanto a los requisitos de forma y fondo.

Respecto de la forma, el testamento en un acto jurídico que debe revestir exigencias de naturaleza solemne. Esto es, para que tenga validez solo pueden emplearse las clases de testamento que la ley señala y deben cumplirse determinados requisitos que la ley exige bajo sanción de nulidad. Estos requisitos son extrínsecos. Así, por ejemplo, el testamento por escritura pública debe otorgarse ante notario público y con la presencia de dos testigos. En el testamento ológrafo el propio testador debe otorgarlo de su puño y letra, etcétera. Son requisitos formales extrínsecos.

Pero, además, la sucesión testamentaria está limitada por requisitos de fondo. Esto es, si el testador tiene determinados sucesores —como hijos y demás descendientes, cónyuge o padres— está obligado a instituirlos porque son considerados herederos forzosos y por tanto con derecho a una parte de la herencia denominada legítima, que es la parte de la que aquel no puede disponer libremente porque las normas reguladoras limitan su facultad de libre disposición. Son derechos de reserva impuestos por la ley. Así veremos en su oportunidad cómo la legítima que corresponde a los herederos forzosos es intangible cualitativa y cuantitativamente.

2.2. Sucesión contractual

En la sucesión contractual o de pacto sucesorio, el llamamiento a la sucesión tiene lugar mediante la celebración de pactos o contratos sucesorios en virtud de los cuales el derecho sucesorio tiene lugar en tres

casos: el pacto de constitución o institución; el pacto de renuncia; y el pacto de disposición.

2.2.1. Pactos de constitución o de institución

Estos pactos son celebrados por el propio causante con terceras personas, diferentes a los herederos legales —unidos por vínculos de sangre, por matrimonio o por adopción—, con el propósito de instituirlos cuando muera como herederos de todo o parte de su patrimonio. Mientras tanto, conserva la propiedad de sus bienes, pero no podrá disponer de los mismos a favor de otras personas. Los pactos de constitución tienen la virtualidad de dejar sin efecto cualquier disposición testamentaria anterior, con lo cual quedaría afectada la autonomía de la voluntad del testador, que por principio es autónoma.

2.2.2. Pacto de renuncia

El sucesor a futuro pacta con el causante una renuncia anticipada a su calidad de heredero cuando muera el causante. De esta forma, el causante queda liberado de esta obligación.

2.2.3. Pacto de disposición

En este pacto no interviene el causante. El futuro sucesor pacta con un tercero y queda obligado a transferirle sus derechos hereditarios cuando muera el causante.

Nuestro ordenamiento legal prohíbe estos pactos (arts. 678, 1405 y 1406 del CC) por varias razones:

- Limitan o anulan la libertad del testador, quien en principio tiene derecho irrestricto sobre sus bienes.
- Los aludidos pactos por ser bilaterales no pueden ser revocados unilateralmente, siendo así que la revocabilidad constituye un derecho esencial del testador (art. 678 del CC).

- Hacen peligrar la intangibilidad de la legítima (art. 733 del CC).
- Alteran el orden sucesorio (art. 816 del CC).
- Generalmente son onerosos, porque no son pactos gratuitos y se prestan a la especulación.
- Generan incertidumbre sobre la propiedad y reducción del crédito inmobiliario e inseguridad jurídica, afectando el comercio.

Sin embargo, el art. 1622 del CC regula un caso de pacto sucesorio muy discutible: la donación *mortis causa*. La donación, como sabemos, es un contrato, produce sus efectos a la muerte del donante, se rige por las reglas de la sucesión testamentaria y es esencialmente revocable. Consideramos que esta figura no tiene naturaleza contractual, pues se trata más bien de un legado que se establece mediante testamento: precisamente el precepto legal que la regula señala que se rige por las reglas de la sucesión testamentaria. En la sucesión testamentaria, según nuestro ordenamiento legal, no hay contrato. Es un acto jurídico unilateral *mortis causa*; en cambio la donación es un contrato que tiene lugar por acto entre vivos.

2.3. Sucesión legal o intestada

La sucesión intestada es una clase de sucesión hereditaria que tiene lugar cuando el causante carece de testamento o este es nulo o caduco. En tales casos es menester recurrir de modo supletorio a esta forma legal (art. 815, incisos 1, 3 y 4, del CC). Otras veces desempeña función complementaria o mixta, como cuando el testamento no contiene institución de herederos, no obstante existir hijos del testador, y el testamento contiene solo institución de legatarios (art. 815, incisos 2 y 5, del CC). Es competente el juez de paz o el notario público para hacer esta declaración de herederos. Los casos que prevé el artículo 815 tienen naturaleza procesal y por tanto es norma de orden público.

3. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA SUCESIÓN HEREDITARIA

En la sucesión hereditaria concurren fundamentalmente el causante, los causahabientes y la herencia.

3.1. El causante

El causante es la persona natural que con su muerte determina la apertura del proceso hereditario y la transmisión automática de la herencia (arts. 1, 61 y 1218 del CC), pues con la muerte el causante dejó de ser sujeto de derecho y sus relaciones jurídicas patrimoniales quedan sin titular. Esto trae como consecuencia que los causahabientes —llamados sucesores— asuman la titularidad de ese patrimonio transmisible en ese mismo momento, aunque ignoren el deceso o no hayan sido llamados a heredar. Aunque es una transmisión automática, contiene sin embargo una condición para su consolidación: la aceptación por parte del heredero designado. De producirse la renuncia, queda sin efecto dicha transmisión de modo definitivo, irreversible y retroactivo.

3.2. Los causahabientes

Son los beneficiarios del patrimonio que ha dejado el causante, y que es susceptible de transmisión. Estos causahabientes son los sucesores que han sido llamados a recibir la herencia por testamento y a falta o por deficiencia de este, mediante lo que se llama declaratoria de herederos. Este desplazamiento tiene lugar por subrogación al desplazarse el patrimonio hereditario. El cambio de sujeto trae consigo la extinción de las relaciones jurídicas del causante y la creación en su lugar de otras nuevas.

Los sucesores pueden ser herederos o legatarios o ambos simultáneamente —a quienes el derecho romano denominaba «pre legatarios» por detentar doble título sucesorio—. El heredero no es un simple sucesor del causante, es más que un sucesor y menos que un sucesor. Es más que un sucesor porque con la muerte del causante tiene como derechos propios

la facultad de aceptar o de renunciar a la herencia, solicitar la realización de inventario, impugnar las donaciones y legados cuando afectan la legítima, etcétera. Pero es menos que un sucesor porque no recibe todo el patrimonio dejado por el causante sino aquella parte denominada herencia, que excluye aquellos bienes y derechos inherentes a la persona del difunto, como por ejemplo la renta vitalicia, alimentos, usufructo, uso y habitación.

3.3. La herencia

La herencia es el objeto de la transmisión del patrimonio que tuvo el causante en vida. La herencia bruta comprende los bienes. Esto es, los derechos reales: derechos de propiedad, de condominio, prenda, hipoteca, anticresis; los derechos de crédito: dar, hacer o no hacer; y las obligaciones pendientes de pago. Todos ellos son estados posesorios con las mismas características que tuvo el causante y pueden ejercer las acciones posesorias del difunto como acertadamente afirma Pérez Lasala (1985, p. 75).

La herencia neta o líquida es la que resulta después de pagadas las obligaciones. ¿Cuándo se determina el valor de la legítima y el valor de la cuota de libre disposición? Previo inventario solo después de haber sido cubierto el valor de las obligaciones insolutas dejadas por el causante. Recién se podrá determinar cuánto corresponde a cada heredero y, de ser el caso, cuánto al legatario.

No se transmiten por sucesión hereditaria los derechos inherentes a la persona del causante, como la vida, integridad física, la libertad el honor, el nombre. Tampoco los derechos de familia como la acción de declaratoria extramatrimonial (art. 407 del CC). Aunque la acción no pasa a los herederos del hijo, sus descendientes pueden continuar el juicio que dejó iniciado el derecho de alimentos, los derechos de tutela, curatela y patria potestad. Tampoco corresponde el seguro de vida, porque la prima del seguro es eventual y no proviene del patrimonio del causante sino del de la compañía de seguros (art. 818 del CC), el menaje doméstico, etcétera.

4. REQUISITOS PARA HEREDAR

Según Planiol y Ripert (1933) son cuatro: la existencia, la capacidad, la dignidad y el mejor derecho.

4.1. Existencia

El sucesor debe existir al tiempo de la muerte de causante pero además debe sobrevivirlo. Es decir debe haber coexistencia y supervivencia. Los muertos no heredan, pues la muerte pone fin a la persona (art. 61 del CC), quien al morir deja de ser sujeto de derecho. La existencia se refiere a la personalidad que debe tener el causahabiente como sujeto pasivo en la sucesión hereditaria (capacidad jurídica).

La persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento, pero también el concebido es sujeto de derechos patrimoniales a condición de que nazca vivo (art. 1 del CC). Esta condición *ex lege* tiene naturaleza suspensiva, es decir, «un hecho futuro e incierto al que está supeditada la adquisición efectiva de un derecho», lo cual significa que sus efectos quedan condicionados a que el concebido llegue a nacer vivo, pero se computan de manera retroactiva. Así por ejemplo, si el hijo del causante es concebido seis meses antes del deceso de aquel, y nace vivo tres meses después del deceso de su padre, ese hijo tiene derecho para heredar. La situación del *nasciturus* y su derecho hereditario se explican porque mientras se encuentra concebido tiene existencia humana, pero aún no es persona, pues para llegar a serlo tiene que haber nacido vivo (art. 1 del CC). El derecho del concebido existe desde el mismo momento de su concepción, pero sus efectos patrimoniales están condicionados a su nacimiento vivo. Los artículos 1 y 856 del CC corroboran este aserto.

El *concepturus* en cambio no tiene derecho a heredar según nuestra legislación; es aquel que no ha sido concebido al momento de la muerte del causante, pero habrá de estarlo después. El fundamento de esta negativa radica en que la protección jurídica del ser concebido a futuro se exageraría al punto de dejar indefinidamente sumida en la incertidumbre el destino

de la herencia, generando así inseguridad jurídica, como resulta unánime la opinión de los juristas.

El artículo 856 del CC corrobora el carácter suspensivo. ¿Qué podría ocurrir cuando dos personas con derechos hereditarios entre sí mueren en un mismo accidente pero por las circunstancias del hecho no hay pruebas que permitan determinar cuál de ellas murió primero? Resulta importante establecerlo, porque quien haya muerto primero transmitirá la herencia al segundo de acuerdo a la máxima romana *Viventis nulla est hereditas*.

El artículo 61 del Código Civil dispone que a falta de prueba que permita determinar cuál de las personas murió primero, se les reputa muertas al mismo tiempo y entre ellas no habrá transmisión de derechos hereditarios.

Esta posición sigue la llamada teoría de la conmoriencia, cuyos requisitos son el deceso de varias personas en una misma ocasión sin que pueda probarse cuál de ellos murió primero, y que entre ellos existan derechos hereditarios.

En cambio, la teoría de la premoriencia, de origen romano, señala que la supervivencia de unos con relación a otros depende, a falta de prueba, de determinadas circunstancias de hecho, como son la edad y el sexo en caso de muerte conjunta para presumir cuál de ellas sobrevivió. Esta teoría hoy resulta obsoleta, pues carece de sustento racional.

4.2. Capacidad

La capacidad es la aptitud legal para ser titular de los derechos y obligaciones que contiene la herencia. Es el presupuesto subjetivo de la vocación sucesoria que tiene toda persona, sin excepción alguna. No siempre fue así, sin embargo, pues cuando existió la esclavitud, en el antiguo derecho romano los esclavos no eran sujetos de derecho.

La capacidad es, pues, un derecho inherente a toda persona independientemente de su facultad de disposición. Para ser capaz de heredar se necesita haber nacido vivo en vida del causante de la sucesión

o por lo menos haber sido concebido. El concebido deberá nacer vivo dentro de los 300 días siguientes a la apertura de la sucesión.

La capacidad civil tiene dos atributos: la capacidad civil de goce, que tiene toda persona, y la capacidad de ejercicio, que tienen solo aquellas que por su mayoría de edad están en condiciones de ejercer por sí sus propios derechos. La capacidad para ser heredero es realmente una capacidad de goce, no una capacidad de ejercicio.

La capacidad sucesoria no se identifica con la capacidad civil sino únicamente con la capacidad de goce. Las personas jurídicas también pueden heredar siempre que tengan existencia legal, es decir, que se encuentren inscritos en los registros públicos como tales (art. 77 del CC). Constituye excepción el caso de las fundaciones (art. 99 del CC).

4.3. Dignidad

La dignidad tiene un contenido moral. El sucesor no debe haber sido excluido de la herencia del causante por determinados actos reprobables de mala conducta con el causante o con determinados parientes cercanos en grado a este. Las causales están taxativamente determinadas por la ley. Los sucesores excluidos por causales de indignidad o de desheredación pierden su derecho a heredar al causante, y la herencia pasará a los descendientes del sancionado si los tiene por representación sucesoria. Queda descalificada su vocación e imposibilitado para suceder, y los efectos para ambos casos son retroactivos. La indignidad no opera de oficio sino que requiere de una sentencia judicial que acredite la causal, pero cabe el perdón.

4.4. Mejor derecho

Si bien toda persona por principio tiene derecho a heredar a otra persona, no todas pueden heredar indefinidamente. La vocación hereditaria exige la existencia de un principio de orden sucesorio preferencial, según el cual el mejor derecho para heredar al causante se regula de acuerdo al grado de parentesco que existe entre ambos. Hay tres vínculos jurídicos que regulan

esta exigencia: el vínculo consanguíneo en línea recta ascendente y descendente; el vínculo matrimonial y el derivado del parentesco civil por adopción. Asimismo, la distancia entre el causante y el heredero se mide por grados y cada grado se determina por generaciones. El derecho es preferente cuanto más cerca estén entre uno y otro. Así, el hijo tiene mejor derecho para heredar al padre que el nieto (arts. 816 y 817 del CC), porque el hijo es del primer grado descendente y el nieto del segundo grado descendente. Las normas legales que regulan el mejor derecho para heredar son de orden público, no dependen de la voluntad del causante.

Hay en nuestro ordenamiento legal algunas limitaciones en cuanto al derecho de suceder, a las que se conoce con el nombre de limitaciones o incompatibilidades para heredar y se encuentran puntualmente señalados en los arts. 71 de la Constitución y 343, 398, 41, 546, 688, 826 y 1366 del CC. Estas no implican sanciones por mala conducta sino otra clase de consideraciones, como de seguridad nacional.

5. EFECTOS DE LA APERTURA DE LA SUCESIÓN

La apertura de una sucesión hereditaria se da automáticamente, sin necesidad de trámite alguno, con motivo de la muerte del causante. La muerte biológica consiste en la cesación irreversible y definitiva de los signos vitales: la actividad cerebral y los sistemas circulatorio y respiratorio. La muerte presunta declarada judicialmente constituye también otra causa determinante de la apertura, que se da en ciertos casos respecto de personas consideradas como ausentes y donde concurren otras circunstancias adicionales que la ley prevé (art. 63 del CC). La muerte presunta será declarada si se cumple con determinados requisitos y subsistirán sus efectos en tanto no sobrevenga la aparición de la persona.

La muerte implica un hecho jurídico y no un acto jurídico, porque no interviene la voluntad del agente capaz —como exige el artículo 140 del CC—, pues la muerte es un acontecimiento de la naturaleza humana que genera una serie de consecuencias en el ámbito del derecho. Es un acontecimiento involuntario, un fenómeno natural.

La apertura de la sucesión determina la transmisión inmediata del patrimonio hereditario del causante a sus sucesores sin necesidad de declaración judicial. Es una transmisión *ipso iure*. A este patrimonio transmisible se le llama herencia, la cual no es inherente a la persona del muerto, como por ejemplo la renta vitalicia o el usufructo. Los alimentos o el comodato de los que venía gozando en vida el causante se extinguen con su muerte. Al patrimonio no inherente a la persona del causante se le llama herencia —propiedad de bienes y derechos, posesión de bienes, etcétera—, y consiste en la transmisión automática de la propiedad y posesión de los bienes y derechos de la herencia sin necesidad de declaración judicial en el mismo instante de la muerte del causante. Es igual a la *saisine* del código francés de 1804.

Los sucesores adquieren la herencia en el mismo instante de la muerte del causante porque en ese momento el titular de dicho patrimonio dejó de ser sujeto de derecho. No existe actualmente herencia vacante ni herencia yacente, como sí las hubo en el derecho romano. Sin embargo, esta transmisión de la herencia a los sucesores es provisional. Será definitiva cuando los llamados a heredar en ejercicio del derecho de delación —que es un derecho personal del sucesor y que la ley les concede— acepten la herencia. En este momento, con la aceptación, queda fijada de manera definitiva, irreversible y retroactiva la posición jurídica de los sucesores frente a la herencia, pues la herencia no se impone a nadie: «*N'est heritier sine veup*». No hay transmisión efectiva de la herencia sin el pleno consentimiento del llamado a heredar.

Los sucesores deben existir y haber sobrevivido al tiempo de la muerte del causante y adquieren los derechos de propiedad y de posesión como nuevos titulares de dominio. Tienen expeditas las acciones sucesorias —como la petición de herencia y la reivindicación de derechos hereditarios— o las acciones posesorias si los bienes estuvieran en posesión exclusiva o parcial de otros sucesores o de terceras personas.

La ley vigente al tiempo de muerte de causante regula la transmisión sucesoria (arts. 2117 y 2121 del CC).

La declaración en cualquiera de sus formas, aceptación o renuncia, retrotrae sus efectos al momento de la muerte del causante. En el caso de la muerte presunta judicialmente declarada, la fecha de la muerte presunta o fecha probable de la muerte se señalará en la declaración judicial correspondiente (art. 65 del CC). La declaración judicial de muerte presunta tiene vigencia mientras el causante no reaparezca vivo (art. 67 del CC).

La apertura de la sucesión produce la facción de inventario judicial con pericias de tasación, que solicitarán los sucesores para determinar el valor de la herencia (arts. 318, 320, 322 y 323 del CC).

Se puede solicitar la colación cuando el causante en vida donó bienes a personas que a su muerte tendrán la calidad de herederos forzosos, salvo disposición expresa de dispensa por parte del donante (art. 831 del CC), y se puede pedir el reajuste de las donaciones hechas por el causante a terceros si estas han excedido la cuota de libre disposición (art. 1629 del CC).

En caso de pluralidad de herederos, corresponde que el albacea testamentario o algunos de los herederos administren los bienes hasta la partición de la herencia, para que no resulten afectados los bienes por desaparición o destrucción, ni los acreedores del causante, los acreedores de los herederos, los herederos o los legatarios.

La apertura de la sucesión origina la división y partición de la herencia.

6. FUNDAMENTOS DEL DERECHO SUCESORIO

Clemente de Diego afirma acertadamente que la muerte del sujeto de derecho no extingue el mundo de relaciones jurídicas que portaba en vida, lo cual plantea el problema de suerte ulterior (1959, p. 11). Esta fue la cuestión que la realidad le planteó al derecho y este para resolverlo desarrolló toda una ciencia que hasta hoy continúa perfeccionándose.

¿Por qué tiene que producirse la sucesión hereditaria? José Luis Pérez Lasala señala que el derecho sucesorio se justifica en el interés general político y económico. Agrega que cuando esa disciplina está

convenientemente regulada beneficia a la sociedad, pues la posibilidad que tienen las personas de transmitir sus bienes los incita poderosamente al trabajo y al ahorro, produciendo y aumentando la riqueza (Pérez Lasala, 1989, pp. 12-13). Se trata entonces de un tema que corresponde a los campos de la filosofía, de la sociología y del derecho.

Quede claro que el derecho de sucesiones traduce una necesidad por la cual debe existir. Sus fundamentos en el derecho civil son el derecho de propiedad, el derecho de familia, el derecho de obligaciones y el desarrollo del crédito del comercio y el interés del Estado de dar cabida al patrimonio por razones de seguridad jurídica.

6.1. Derecho de propiedad

Al morir el titular que ostenta el derecho de propiedad sobre los bienes, derechos y obligaciones, estas relaciones jurídicas resultan afectadas porque el titular ha dejado de ser sujeto de derecho. Es entonces que el derecho sucesorio —como acertadamente afirman los profesores Domínguez Benavente y Domínguez Águila— aparece solo como un medio de transmisión de ese patrimonio que está ligado a la idea de propiedad privada y presupone una organización que reconozca tal derecho de propiedad. Si el causante no puede disponer de sus bienes después de su muerte, no puede existir un verdadero derecho sucesorio, el cual, pues, no sería más que una extensión de la propiedad más allá de la vida (Domínguez Benavente & Domínguez Águila, 1998, p. 224). No hay sucesión sin propiedad. Están imbricadas entre sí.

Es así que donde haya propiedad privada y haya muerto su titular, siempre habrá sucesión hereditaria. Por tanto, la propiedad privada constituye fundamento del derecho sucesorio. Más aún, no existe la herencia vacante ni la herencia yacente. Finalmente, nuestra constitución, en el art. 2 inciso 16, reconoce que toda persona tiene derecho a la propiedad y a la sucesión.

6.2. Derecho de familia

El derecho sucesorio se relaciona con la necesidad de dar protección a la familia del que con su muerte ha causado la transmisión de su patrimonio, puesto que la familia es el vínculo material y moral más fuerte en el ámbito de la sociedad. Por ello, Valencia Zea coincide con muchísimos autores —con justa razón— al afirmar que la experiencia y la historia demuestran que las personas más vinculadas con otras son precisamente los miembros de la familia (1977, p. 22).

La familia es un derecho inherente a toda persona. Constituye los vínculos naturales más fuertes, por lo que es lógico que los familiares gocen de preferencia en los derechos patrimoniales del causante, como establece la ley al reconocer a los hijos y demás descendiente, padres y demás ascendientes y cónyuge, como herederos forzosos con derecho a la llamada 'legítima', que es parte de la herencia de la que el causante no puede disponer libremente cuando deja esta clase de sucesores.

La legítima es un derecho intangible cualitativa y cuantitativamente y respecto de ella no procede la imposición de modalidad ni sustitución alguna ni la imposición de gravamen (art. 731 del CC). El fundamento legal está reflejado en los artículos 723 a 733, 816 a 829 y siguientes del Código Civil.

6.3. Derecho de obligaciones

Los acreedores del causante no pueden verse afectados por la muerte del deudor, pues si su derecho se extinguiera con la muerte de este, resultarían afectados el comercio y la seguridad jurídica. No pueden verse perjudicados aquellos acreedores que carecen de derechos reales de garantía sobre los bienes del deudor como la prenda, hipoteca, anticresis o retención. Es por eso que cuando la herencia contiene un pasivo derivado de cargas y deudas, los sucesores están en la ineludible obligación de afrontarlas pagándolas con la herencia dejada por el causante deudor de modo preferente, siempre que las deudas referidas carezcan de garantías reales específicas.

6.4. Desarrollo del crédito del comercio e interés del Estado por dar debida protección al patrimonio por razones de seguridad jurídica

La garantía de aquellos acreedores descansa en la herencia y gozan de derecho preferencial de pago como lo señalan los artículos 872, 873, 875 y 876 del CC. Para que el derecho sucesorio brinde seguridad jurídica en el sistema de relaciones jurídicas a los acreedores del causante, no basta aceptar que la muerte de este no extingue su patrimonio; es menester otorgar preferencia en su pago por parte de los herederos.

7. NATURALEZA JURÍDICA DE LA SUCESIÓN

La sucesión, desde un punto de vista jurídico:

- a) Es parte del derecho civil, integrante del derecho privado (libro IV del CC).
- b) Es una ciencia jurídica autónoma, porque tiene características que la diferencian de otras disciplinas dentro del ámbito del derecho privado. Así, sus normas legales más importantes, aunque pocas, son de orden público y afectan la estructura misma del derecho sucesorio, no obstante la inmensa mayoría de sus dispositivos son de orden privado. Esto último no es contradictorio, pues las normas de orden público no son exclusivas del derecho público.

¿Cuál es el significado de estas normas de orden público? «Son reglas necesarias e invariablemente imperativas, que prescriben de modo absoluto ciertos actos u omisiones sin admitir sus eventual derogación por la voluntad privada y que por consiguiente existen también dentro del derecho privado» (Savigny, citado en Lanatta, 1983, p. 19).

El fundamento para que algunas de esas normas sean consideradas de orden público está, por ejemplo, en el artículo 660 del CC: «Desde el momento de la muerte de una persona, los bienes,

derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores». Esto resulta obvio, porque con la muerte la persona deja de ser sujeto de derecho (art. 61 del CC) y por tanto el patrimonio que tuvo en vida no se extingue sino que se transmite a sus sucesores. No existe herencia vacante ni herencia yacente. Otro caso lo encontramos en los artículos 723, 724 y 733 del mismo cuerpo legal, porque esos herederos a los que hacen referencia tienen la calidad de forzosos y les corresponde el derecho sobre aquella parte de la herencia que se denomina legítima y que es intangible, y no cabe que sobre ella se imponga modalidad alguna (condición, plazo o cargo).

También son de orden público aquellas normas que establecen un orden prelatorio preferencial respecto a los herederos, las cuales están comprendidas en seis órdenes (art. 816 del CC).

- c) Comprende bienes, derechos y obligaciones que son de naturaleza privada pues no pertenecen al Estado. No se transmiten bienes públicos.
- d) Participa de la naturaleza de los derechos reales porque la sucesión *mortis causa* constituye una forma de adquisición de esos derechos hereditarios.
- e) Es un modo derivado de adquisición, diferenciándose así de los modos originarios porque el derecho del sucesor sobre los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia proviene del derecho de dominio que en vida tuvo sobre ellas el causante como propietario o como poseedor.
- f) Es gratuita, pues no hay contraprestación. El sucesor no queda obligado de modo alguno por lo que recibe, salvo el pago de las obligaciones del causante pendientes de cancelación, que deben ser cubiertas hasta donde alcance el valor de la propia herencia (art. 661 del CC). Las cargas que el testador puede imponer a los legados son gravámenes que en todo caso reducen el valor de los

legados pero no constituyen contraprestaciones, porque no afectan el propio patrimonio del legatario.

- g) Tiene lugar por causa de muerte del causante porque sin muerte no hay transmisión sucesoria. La muerte es biológica pero también puede determinar la apertura de la sucesión la muerte presunta judicialmente declarada (art. 660 y 60, parte final del CC).
- h) La sucesión hereditaria es en el patrimonio del causante y no en su persona, como consideraba el derecho romano, pues con la muerte del causante se extingue su personalidad. Lo que queda es su patrimonio no inherente a su persona, al que se llama herencia.

8. COMPETENCIA JUDICIAL PARA CUESTIONES DE SUCESIÓN HEREDITARIA

La competencia judicial se refiere a la determinación del juez a quien corresponde conocer de los procesos relativos a sucesiones hereditarias. El artículo 663 del CC señala: «Corresponde al juez del lugar donde el causante tuvo su último domicilio en el país, conocer de los procedimientos no contenciosos y de los juicios relativos a la sucesión». El domicilio se constituye por la residencia habitual de la persona en un lugar determinado (art. 33° del CC); no se refiere necesariamente al lugar donde falleció.

El fundamento de esta disposición descansa en el hecho de que generalmente la actividad profesional y el patrimonio del causante se encuentran en el mismo lugar de residencia, haciendo así más fácil y expeditiva la prosecución de estos procesos judiciales por parte de los herederos para ejercitar sus derechos hereditarios. Así se evita la multiplicidad de procesos, resoluciones contradictorias y gastos excesivos e innecesarios por razón de la ubicación de los bienes.

Esta disposición tiene naturaleza procesal. Todas las normas procesales son de carácter imperativo, salvo regulación permisiva en contrario (art. IX del Título Preliminar del CPC).

El artículo 663 del CC establece así un fuero de atracción —por tanto de naturaleza eminentemente procesal—, porque atrae todos los procesos, tanto contenciosos como no contenciosos, relativos a una sucesión hereditaria, así como también la liquidación de gananciales por causa de muerte de algunos de los cónyuges, porque dará como resultado conocer el valor de la herencia y concluirá con la división y partición entre los herederos, última etapa del proceso. Es de orden público porque regula el ámbito de competencia que contiene esta norma. El fuero de atracción significa que el juez del proceso sucesorio extiende su competencia a todas las cuestiones vinculadas con la transmisión de la herencia y se funda en las ventajas que derivan de la centralización de todo lo relacionado a la herencia. En conclusión, se refiere a la determinación del lugar del último domicilio del causante para saber a qué juez corresponde conocer de los procesos —tanto contenciosos como no contenciosos— relativos a la sucesión hereditaria.

9. CASOS Y PREGUNTAS

1. ¿Cuándo se abre la sucesión en el caso de una persona que ha sido declarada muerta presunta judicialmente?

Según el artículo 65 del CC, en la resolución judicial que declara la muerte presunta de una persona se indica la fecha probable, y de ser posible el lugar de la muerte del desaparecido (cfr. art. 63 del CC).

2. ¿Por qué razón queda abierta una sucesión hereditaria en el mismo momento de la muerte del causante?

Porque con la muerte, la persona del causante extinguió su personalidad, dejó de ser sujeto de derecho y por tanto sus bienes, derechos y obligaciones han quedado sin titular, y en nuestro ordenamiento legal no existe la herencia vacante ni la herencia yacente. Es por eso que en el mismo instante de la muerte de del causante adquieren automáticamente estos derechos los sucesores

aunque estos desconozcan el hecho de la muerte o el hecho de ser herederos sino solo mucho después. En estos casos, los derechos y obligaciones se retrotraen al momento de la muerte.

3. Si el causante murió en Lima pero tenía domicilios diferentes en Lima y Arequipa, ¿qué juez será competente para conocer del procedimiento declarativo de herederos si aquel murió intestado?

Sería competente cualquiera de los jueces de estos lugares.

4. Jacinto y Julio son copropietarios de un inmueble y juntos fallecieron intestados en un lamentable accidente. Tres días antes suscribieron una minuta de compraventa de ese inmueble a favor de Ricardo. ¿Qué le aconsejaría a Ricardo?

Solicitar declaratoria de herederos de cada uno de ellos, y luego de ser declarados herederos, entablar acción judicial contra los herederos de Jacinto y Julio para la suscripción de la correspondiente escritura pública de compraventa ante el juez del último domicilio de aquellos (arts. 815, 929, 949, 1352, 1361 del CC).

5. Alejandra, viuda de Alberto, dio a luz a un hijo dentro de los 300 días del deceso de su esposo. Los padres de Alberto se consideran herederos de este a falta de descendientes y pretenden excluir mediante acción judicial al hijo póstumo afirmando que Alejandra fue inseminada con espermatozoides de Alberto después de su deceso. ¿Qué aconsejaría a Alejandra?

Es cierto que para heredar al causante resulta menester que el presunto heredero reúna entre otros requisitos la coexistencia y sobrevivencia como resulta de los artículos 660 y 1 del CC, pero en el presente caso se trata de la cónyuge del difunto y si oportunamente no hizo valer el derecho que le concede el artículo 2 del mismo código, el artículo 631 la faculta para invocar el derecho hereditario para ella y para su hijo como únicos herederos forzosos del difunto, quedando excluidos

del mismo los padres conforme a los artículos 723, 724, 725 y 816 del mismo cuerpo legal.

6. Juana y Luis son concubinos por más de veinte años y encontrándose Luis al borde la muerte debido a una enfermedad terminal acuerda con Juana tener descendencia. Para ello, mediante proceso de laboratorio se hace extraer espermatozoides que son depositados en lugar apropiado. Ocho meses después del deceso, Juana, con los espermatozoides de su marido, decide tener descendientes y dieciséis meses después del fallecimiento de Luis nace una criatura a quien inscribió en el registro personal con el mismo nombre de su padre. ¿Podrán heredar Juana y el menor hijo?

Si antes o después de muerto el causante Juana no llegó a inscribir esta relación concubinaria en el registro personal de acuerdo con la Ley 30007, no podrá heredarlo. El derecho sucesorio de los concubinos exige la correspondiente inscripción en dicho registro personal. Respecto al menor, considero que sí podría heredar con la prueba del ADN.

Es verdad que fue concebido después de la muerte del causante, pero los derechos a la identidad y de heredar tienen normatividad constitucional que prevalecen sobre normas legales de rango inferior.

Si antes o después de muerto el causante Juana no llegó a inscribir esta relación concubinaria en el registro personal de acuerdo con la Ley 30007, no podrá heredarlo. El derecho sucesorio de los concubinos exige la correspondiente inscripción en dicho registro personal. Respecto al menor, considero que sí podría heredar con la prueba del ADN.

Es verdad que fue concebido después de la muerte del causante, pero los derechos a la identidad y de heredar tienen normatividad constitucional que prevalecen sobre normas legales de rango inferior.

Si se prueba que el menor es hijo del difunto no se le podría desconocer su legítimo derecho, pese a que no fue concebido cuando aún existía su padre (artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política de 1993:

derecho a la identidad). El derecho a la identidad es un principio constitucional al igual que el interés superior del niño. En este caso se aplica el control difuso.

7. A la muerte intestada de Jacinto López le sobrevive su esposa, María Sánchez, quien se encuentra embarazada con cinco meses de gestación. ¿Qué corresponde hacer a María Sánchez en materia sucesoria? ¿Quién o quiénes tendrán la calidad de herederos de Jacinto López? ¿Qué es menester para que el concebido pueda heredar? ¿Los presuntos derechos del concebido constituyen condiciones? ¿Por qué? ¿Las condiciones no son voluntarias? ¿En este caso los efectos son suspensivos o resolutorios? ¿Por qué?
8. La existencia de la persona llamada a heredar presupone coexistencia y sobrevivencia, o sea que este exista en el tiempo que vivía el causante y que, además, le sobreviva. Si la persona llamada a heredar mediante métodos artificiales es concebida después de muerto el padre y nace viva, ¿podrá heredar? Fundamentar respuesta a la luz del Código Civil y de la Constitución Política.
9. ¿Cómo se determina la herencia de una persona que ha fallecido?
10. ¿En qué oportunidad tiene lugar la trasmisión de la herencia de modo transitorio y de modo definitivo?
11. ¿El título de heredero es prescriptible? Fundamentar respuesta.
12. Si la trasmisión de la herencia fuere al momento de la muerte del causante, ¿cuál sería su fundamento?
13. Tratándose de muerte presunta judicialmente declarada de una persona, ¿en qué momento tiene lugar la apertura de la sucesión?
14. ¿Qué etapas tiene el proceso hereditario?
15. Naturaleza jurídica del derecho sucesorio.

16. Elementos del derecho sucesorio.
17. En nuestro ordenamiento legal la sucesión hereditaria es en la persona del causante o de los bienes que constituyen herencia. ¿Cuáles son las consecuencias?

Fondo Editorial PUCP

CAPÍTULO 2

PROCESO HEREDITARIO

1. INTRODUCCIÓN

El proceso sucesorio es el mecanismo con que la ley premune a los sucesores y a los acreedores de la sucesión hereditaria y tiene por finalidad el reparto de la herencia neta, después de haber sido pagadas las cargas y deudas insolutas dejadas por el causante. Ese reparto debe hacerse entre los sucesores del causante —bien como herederos o legatarios— según se haya establecido mediante testamento o supletoriamente mediante la declaración de herederos judicial o notarialmente.

El proceso sucesorio es el medio cuyo fin es el de asegurar la distribución del haber líquido hereditario entre los herederos u otros beneficiarios (Zannoni, 1999, p. 51), pero además permite —con garantías constitucionales— la determinación del momento de la apertura de la sucesión, el conocimiento de la identidad de los sucesores, su transmisión, el valor de la herencia, y su división y partición, con lo que concluye dicho proceso.

Desde el punto de vista cronológico, la muerte, apertura y transmisión de la herencia se dan en un mismo instante, en el momento de la muerte del causante sin solución de continuidad. Es automática y no requiere de resolución alguna. Se trata de momentos indivisibles, como afirma Dalmacio Vélez Sarsfield en su nota al artículo 3282 del Código Civil

Argentino. Queda claro entonces que el objetivo del proceso de sucesión es la distribución del haber líquido de la herencia entre los herederos y legatarios luego del pago a los acreedores del causante, porque estos gozan del derecho preferencial de pago (artículo 872 del CC).

Según exista o no testamento, el proceso puede ser testamentario, intestado o mixto. Si no hay testamento, resulta necesario seguir el proceso de declaratoria de herederos, fuente indispensable del título sucesorio, sin el cual no será posible ejercer los derechos y acciones sucesorias. Así sucede en la acción petitoria de herencia o en la acción reivindicatoria. En la primera de las acciones el demandante debe acreditar su derecho de posesión como heredero sobre el bien o bienes cuya recuperación reclame; en el caso de la acción reivindicatoria debe acreditar su derecho de posesión como propietario. Sin embargo, es preciso señalar que el título de heredero instituido por testamento no acredita de por sí el derecho de propiedad sobre los bienes hereditarios. La propiedad debe ser acreditada con otros medios.

2. EL PROCESO SUCESORIO

Desde un punto de vista lógico, el proceso sucesorio pasa por varias etapas: 1) muerte del causante; 2) apertura de la sucesión; 3) vocación hereditaria; 4) delación; 5) asignación definitiva de la herencia mediante la división y partición entre los herederos.

El proceso sucesorio es universal, porque su objeto es la distribución de la totalidad de la herencia en un solo acto. Es el medio realizador del derecho sucesorio cuyo fin, como señala Zannoni (p. 51), es el de asegurar que la transmisión de la herencia se realice en la persona cuya vocación resulte del testamento o de la ley. Permite la determinación del momento de apertura de la sucesión, de los elementos de la relación jurídica que regula la transmisión de la herencia, y su división y partición cuando hay concurrencia plural de herederos.

2.1. Muerte del causante

Según los artículos 660 y 60 *in fine* del CC, la muerte del causante, sea comprobada o declarada judicialmente, determina la apertura automática de la sucesión. La muerte implica un hecho jurídico y no un acto jurídico porque no depende de la voluntad del causante. Es un acontecimiento natural o accidental que trae consecuencias jurídicas.

La muerte comprobada es la cesación definitiva e irreversible de los signos vitales de una persona natural, es decir de la actividad cerebral, circulatoria y respiratoria. La declaración judicial de muerte presunta procede sin que sea indispensable la declaración de ausencia en los tres casos que señala el artículo 63 del CC: 1) por el transcurso de diez años desde las últimas noticias del desaparecido o cinco si este tuviere más de ochenta años de edad; 2) por el transcurso de dos años si la desaparición se hubiese producido en circunstancias constitutivas de peligro de muerte. El plazo corre a partir de la cesación del evento peligroso; y 3) cuando exista certeza de la muerte pero el cadáver no ha sido encontrado o identificado.

Tanto la muerte biológica como la presunta deberán inscribirse en el Registro Público de Defunciones (RENIEC). Resulta importante añadir que en el caso de apertura de la sucesión por muerte presunta se indicará en la resolución judicial que la declare, la fecha probable según los casos del artículo 63 y el lugar de la muerte del desaparecido (art. 65 del CC).

2.2. Apertura de la sucesión

Desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores. Comprende solo los transmisibles por sucesión hereditaria (art. 660 del CC).

La apertura de la sucesión tiene lugar con la muerte del causante y con ella la transmisión automática del patrimonio hereditario sin necesidad de ninguna formalidad previa. No requiere de resolución judicial ni de entrega material de los bienes, lo cual se explica porque con su muerte

el causante dejó de ser sujeto de derecho, quedando así extinguidos sus vínculos jurídicos patrimoniales. Es la llamada *saisine* en el derecho francés art. 724: «Los herederos designados por la ley son transmitidos de pleno derecho los bienes, derechos y acciones del difunto». Es la habilitación legal reconocida al heredero, llegado el caso. Es una transmisión *ipso jure* de la propiedad y posesión de los bienes que constituyen la herencia.

Este momento es importante no solo porque determina cuándo se produce la transmisión del patrimonio del causante a sus sucesores sin requerir de la *traditio* en ese instante sino además porque permite conocer cuáles son los bienes, derechos y obligaciones que transmite, la identidad de sus sucesores, cuál será la ley aplicable en la sucesión abierta y cuál será el lugar de apertura de la sucesión para determinar quién es el juez competente para conocer del proceso; asimismo, desde el punto de vista jurisdiccional, a qué juez del Perú corresponderá intervenir por razón del último domicilio que tuvo el difunto en el Perú. El domicilio, como sabemos, se constituye por la residencia habitual de la persona en un lugar.

La apertura de la sucesión es importante, finalmente, porque los efectos de la transmisión se retrotraen al momento del deceso aunque la aceptación por parte del heredero que ha sido llamado para heredar la haya expresado tiempo después, ya que su manifestación de voluntad al aceptar consuma dicha transmisión. Con la apertura de la sucesión tiene lugar la transmisión automática de la herencia, tanto la propiedad como la posesión de los bienes y derechos que la constituyen.

Lo que se transmite a los sucesores es el patrimonio del causante que no es inherente a su persona, como los derechos de propiedad y posesión sobre bienes y los derechos para responder por las obligaciones que haya dejado impagas. Corresponde a los sucesores asumir estas obligaciones, pero limitadas al valor de la herencia recibida, sin afectar su propio patrimonio. La responsabilidad es, pues, restringida. Se preserva así la recíproca independencia de los bienes del heredado y del heredero, salvo que él o algunos de los herederos hayan sido culpables de ocultación de bienes de la

herencia o que, a sabiendas y de mala fe, hubieran omitido incluir en el inventario algunos efectos de la sucesión, simulado deudas o dispuesto de los bienes hereditarios, perjudicando a los acreedores de la sucesión. Los sucesores quedan en ese caso privados del beneficio de la responsabilidad limitada que implícitamente establece el artículo 661 del CC y asimismo quedan obligados a aceptar la herencia, pues no pueden renunciar a ella. Es el sistema de la responsabilidad *intra vires hereditatis*. Como señala el profesor Lanatta, «Es una medida elemental e imprescindible para el correcto funcionamiento del sistema y para cautelar los derechos de los acreedores de la sucesión» (Lanatta, 1981, p. 5).

La apertura de la sucesión tiene como efectos: 1) la transmisión *ipso jure* (de manera automática) de la herencia a los sucesores; 2) hacer sucesores a los herederos que existen al tiempo de la muerte del causante y le sobreviven; 3) la aplicabilidad de la ley sucesoria vigente a la muerte del causante (art. 2121 del CC); 4) la retroactividad de la aceptación o renuncia a una herencia al momento de la muerte del causante.

2.3. Vocación hereditaria

La vocación hereditaria es el llamado que el causante hace a quienes lo han de suceder (sucesores) mediante la «institución» por testamento. A falta de este instrumento legal debe procederse a solicitar supletoriamente al juez de paz del último domicilio del causante o mediante notario público la correspondiente declaratoria de herederos.

Los sucesores necesitan del «título» para poder ejercitar sus correspondientes derechos. Pueden ser personas naturales —herederos forzosos— o personas jurídicas —herederos voluntarios o legatarios— si así lo dispone el causante vía testamento.

2.4. Delación

Frente al concreto ofrecimiento de la herencia que concede la ley, corresponde a los sucesores —tanto herederos como legatarios— manifestar su voluntad de aceptarla o de rechazarla porque la herencia no se impone a nadie. Cada cual es libre para tomar tal decisión. Si la acepta, el heredero o legatario confirma su posición jurídica de modo definitivo, y retroactivamente al momento de la apertura de la sucesión, momento desde el cual nacen sus derechos y obligaciones. Si renuncia a la herencia es considerado como si nunca hubiera sido sucesor.

2.5. División y partición

La copropiedad que puede haber existido entre los coherederos llega a su término mediante la división y partición, que se logra mediante una acción judicial —cuando no hay acuerdo entre los interesados— o a través de una permuta cuando el causante no la dispuso por testamento (arts. 983, 984, 1602 y 1603 del CC).

De esta forma se pone fin al proceso sucesorio. La partición constituye la etapa final del proceso e importa una permuta (art. 983 del CC). Esta, por la voluntad unánime de los herederos tiene como finalidad la conversión de la copropiedad en propiedad a favor de todos y cada uno de los coherederos. Su naturaleza es constitutiva porque el contrato de permuta genera derechos.

3. CASO Y PREGUNTA

1. Jacinto López es propietario de un edificio de diez pisos en la ciudad de Miraflores y los cincuenta departamentos que comprende los tiene alquilados. En un accidente de tránsito fallece súbitamente. No ha dejado testamento. Le sobreviven su esposa María y un hijo extramatrimonial llamado José, a quien en vida reconoció como tal. ¿Qué corresponde hacer a estas personas y desde cuándo tienen derechos hereditarios?

Aquí hay un proceso hereditario a seguir regulado por normas legales. Con la muerte del causante ha operado automáticamente la transmisión de ese edificio que es un bien patrimonial, pero es necesario seguir un proceso legal que comienza en este caso con un proceso de declaración de herederos por parte de la viuda y del hijo extramatrimonial porque necesitan del título de herederos, sin el cual no podrán ejercitar sus derechos hereditarios sobre el referido edificio. Es un título supletorio porque el testamento tiene valor prevalente y solo a falta de él o cuando no ha habido institución de heredero, es menester la sucesión legal o intestada. Premunidos de este título sucesorio, les corresponde ejercitar el derecho de delación: aceptar o rechazar la herencia. Los derechos y obligaciones se computan a partir del mismo momento de la muerte del testador porque sus efectos se retrotraen al momento de la muerte del causante. Por tanto, les correspondería cobrar la merced conductiva a los inquilinos desde esa oportunidad, que se extenderá a la renta impaga por los arrendatarios.

Asimismo, ese régimen de copropiedad podrá concluir si ambos sucesores hacen la partición de la herencia vía permuta o si alguno de ellos la solicita judicialmente, porque conforme al artículo 984 CC, los copropietarios están obligados a hacer la partición cuando uno de ellos lo solicite, excepto en los casos de indivisión forzosa, de acto jurídico o de ley que fije plazo para la partición.

Fondo Editorial PUCP

CAPÍTULO 3

ACCIONES SUCESORIAS

1. INTRODUCCIÓN

Los derechos reales que derivan de la transmisión de una herencia, surgen del título sucesorio y determinan que el heredero pueda ejercer como propias las acciones legales con que la ley premune al propietario y eventualmente al poseedor de bienes, para defender como propios los derechos transmitidos por el causante.

Estas acciones como derechos propios del heredero pueden tener lugar cuando solicita una reducción de las donaciones hechas en vida por el causante a terceros, la reducción de los legados por su monto cuando afectan la legítima o pedir la colación cuando han mediado anticipos de herencia. Estas acciones se limitan a casos de pretensiones singulares que son el resultado de haber sido considerado heredero forzoso.

2. CLASES DE ACCIONES SUCESORIAS

Hay otras acciones de contenido universal porque protegen la herencia en sí. Estas son la acción petitoria de herencia y la acción reivindicatoria de bienes hereditarios.

2.1. Acción petitoria

La finalidad de la acción petitoria es restituir bienes hereditarios cuya posesión reclama el heredero premunido del correspondiente título sucesorio. Este título debe invocarse al tiempo de la interposición de la demanda correspondiente, aunque esto no es indispensable (artículo 664, segundo párrafo del CC) porque no constituye requisito procesal para la admisión de la demanda.

De acuerdo al artículo 664 del Código Civil, la acción petitoria:

- a) Constituye un derecho del heredero que no posee los bienes hereditarios que considera le pertenecen. El heredero en este caso dirige su acción contra el sucesor del mismo causante que posee en todo o en parte a título sucesorio, con la finalidad de excluirlo —si su derecho es preferencial— o compartirlo —si el derecho alcanza a ambas partes litigantes—.
- b) Establece la posibilidad de una acumulación de derechos cuando el demandante carece del título de heredero por no haber sido incluido en la correspondiente declaración de herederos y considera que con esa resolución judicial ha sido preterido injustamente.
- c) Señala que las pretensiones antes indicadas son imprescriptibles y se tramitan de acuerdo a las reglas del proceso judicial de conocimiento. La imprescriptibilidad de la acción petitoria resulta obvia cuando las partes litigantes son coherederos (art. 985 del CC).

La finalidad de esta acción es restitutoria. Es necesario enfatizar que el testamento otorga título sucesorio pero no constituye título de propiedad. Con el testamento se acredita el derecho a heredar, se acredita el título sucesorio mas no el derecho de propiedad sobre los bienes y derechos materia de la herencia.

2.1.1. Análisis de la acción petitoria

Desde hace mucho tiempo se discute cuál es la naturaleza de la acción petitoria.

- a) Es acción real y universal porque lo que se protege no es directamente la vocación sucesoria —la cual es presupuesto de esta acción— sino la restitución de todo o parte de los bienes hereditarios en poder de otro sucesor real o aparente. Si el demandado es heredero aparente, el fin será la exclusión de la posesión; si es coheredero, el fin será compartir la posesión. Con la muerte del causante les fueron transmitidos a los herederos de pleno derecho la propiedad y posesión de los bienes que integran la herencia, pero ellos no pueden entrar en la posesión efectiva porque los bienes se encuentran en poder exclusivo de otros herederos, verdaderos o aparentes. No se reclama la posesión de bienes concretos y determinados.

El título sucesorio es el medio, el presupuesto para la restitución de los bienes hereditarios y el objetivo o resultado final. Es una acción real porque se funda en los derechos de propiedad y de posesión, como afirman Josserand, Borda, Messineo, Planiol y Ripert, y Savigny. La acción no se funda en vínculos personales entre los litigantes, en cuyo caso sería una acción personal. Tampoco se dirige contra persona determinada que provenga de un vínculo jurídico personal, sino contra cualquier sucesor que posea indebidamente bienes hereditarios en todo o en parte. Esta es la teoría más difundida.

- b) Otros consideran que es una acción personal, porque la finalidad de la acción y condición necesaria es que el demandante acredite su derecho con el título sucesorio (Pillet, en Castán Tobeñas, 2010, p. 436).
- c) También puede considerarse una acción de género propio. José Castán Tobeñas considera que se trata de una acción que no puede ser encuadrada en la distinción entre acciones reales y personales.

Señala este autor como conclusión: «Al igual que las acciones reales, la acción petitoria es absoluta y oponible *erga omnes*, pero no es real porque no tiene como presupuesto un derecho real. Es acción universal porque tiende a conseguir no un bien determinado sino el *universum ius defuncti*».

- d) Algunos autores consideran que es una acción mixta porque tiene un carácter declarativo y vindicatorio a la vez, ya que implica el reconocimiento de la calidad de heredero del accionante y su objetivo restitutorio.

La acción petitoria es imprescriptible, y se califica como tal porque 1) la demanda se fundamenta en la calidad de heredero del accionante. En este caso lo que el demandante pretende es que el juez determine cuál de las partes tiene mejor derecho para poseer y disfrutar de los bienes hereditarios en posesión del demandado; 2) el demandado es un sucesor real o aparente —si tiene menos derecho hereditario o tiene un derecho hereditario obtenido irregularmente—; 3) el demandado se encuentra en posesión real y efectiva de los bienes hereditarios reclamados; y 4) las partes litigantes son coherederos.

La imprescriptibilidad de la acción petitoria no es extintiva o liberatoria, porque el derecho personal como heredero es perpetuo, no se extingue por el transcurso del tiempo. Por eso bien decían los romanos: *Semel heres, semper heres* (El heredero siempre es heredero). El heredero puede enajenar todos los bienes hereditarios que le pertenecen pero no pierde su título salvo por renuncia o indignidad.

Resulta importante señalar que la propiedad privada es perpetua salvo cuando otra persona posee precariamente un bien de ajena propiedad de modo continuo, pacífico y público mediante los plazos señalados por el artículo 950 CC (usucapión). La propiedad no se pierde por el simple abandono del bien, salvo por la usucapión (art. 927 del CC). Constituye excepción cuando se trata de predios rústicos (art. 968 inc. 4, CC y art. 89 de la Constitución Política del Perú de 1993).

La imprescriptibilidad de la acción petitoria, como expresa el art. 664 del Código Civil, se fundamenta en el artículo 985 del acotado, porque ninguno de los copropietarios ni sus sucesores pueden adquirir por prescripción los bienes comunes, debido a la naturaleza jurídica de la copropiedad, donde existe una suerte de solidaridad (arts. 969 al 982 del CC). Excepcionalmente, si en una acción petitoria de herencia el demandado fuese un heredero aparente, éste en realidad no sería un sucesor frente al demandante sino un tercero. Solo en este caso podría deducir el derecho de prescripción adquisitiva (usucapión, art. 927 del CC).

En la acción petitoria de herencia no se discute el derecho de propiedad, como sí ocurre siempre en la acción reivindicatoria de bienes hereditarios.

2.1.2. Efectos de la acción petitoria

Según el artículo 666 del Código Civil, la acción petitoria tiene los siguientes efectos:

- a) Si el demandado es un sucesor aparente que de buena fe enajenó bienes hereditarios a título oneroso materia de esta acción, quedará obligado a restituir su precio al heredero demandante y si se le adeudase en todo o en parte se transmitirá a este último el derecho a cobrarlo.
- b) En el mismo caso, si el demandado —el heredero aparente— actuó de mala fe, entonces quedará obligado a resarcir al heredero demandante el valor del bien y de sus frutos y adicionalmente, el pago indemnizatorio por los daños y perjuicios que hubiere causado con su proceder. Este extremo accionado debe probarse (art. 196 del CPC).

2.2. Acción reivindicatoria de bienes hereditarios

De acuerdo al artículo 665 del Código Civil, el ejercicio de esta acción específica por parte del heredero que se atribuye el derecho de propiedad procede sobre el bien accionado por considerarlo parte de la herencia que le corresponde. La acción es dirigida contra un tercero cuyo pretendido derecho no proviene de la herencia transmitida por el causante al demandante, sino más bien de otra fuente bien contractual o extracontractual como la usucapión por ejemplo. La demanda se fundamenta en que el accionante debe acreditar su derecho de propiedad sobre el bien reclamado.

2.2.1. *Análisis de la acción reivindicatoria de bienes hereditarios*

- a) La acción reivindicatoria de bienes hereditarios es una subespecie del género denominado acción reivindicatoria. Según el artículo 923 del Código Civil, la propiedad tiene varios atributos: «Es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley». La finalidad es lograr la restitución de bienes hereditarios que se encuentran indebidamente en posesión de terceros (art. 979 del CC).
- b) La acción reivindicatoria de bienes hereditarios es una acción real porque su objeto es la restitución de bienes hereditarios en poder de terceros. Se diferencia de la acción petitoria porque la acción reivindicatoria se refiere a bienes concretos, singulares y determinados, en tanto que la acción petitoria es una acción real y universal, y se refiere a todo o parte de una herencia sin determinación de bienes concretos.

Además, en la acción petitoria el demandado es un sucesor real o aparente. En la acción reivindicatoria el demandado es un tercero, o sea una persona ajena a la sucesión hereditaria de la que deriva el derecho del demandante.

Finalmente, en la acción petitoria el demandado detenta como presupuesto de la acción el título de sucesor del mismo causante, mientras que en la reivindicatoria el demandado fundamenta su derecho como propietario en un contrato, en la usucapión o en derecho diferente al de la sucesión hereditaria del que proviene el derecho reivindicante.

Es cierto que entre ambas acciones sucesorias existen semejanzas porque: tienen una misma naturaleza jurídica real; tienen como demandante a un heredero; no se extinguen por prescripción (arts. 664, 927, 985 del CC); y se tramitan de acuerdo a las normas del proceso de conocimiento.

- c) Procede interponer una acción reivindicatoria de herencia contra terceros que sin buena fe han adquirido los bienes a través de contratos a título oneroso celebrados por un heredero aparente que entró en posesión de ellos. A tenor de lo prescrito por el artículo 2014 del CC, esta acción no procede si la enajenación onerosa hubiere sido efectuada de buena fe, porque en tal caso una vez inscrito el derecho, el adquirente mantiene su adquisición aunque después se anule, rescinda o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no constan en los Registros Públicos. Esto se fundamenta en el interés público vinculado a los principios de equidad y de seguridad jurídica.

El artículo 665, 2º párrafo, señala que se presume la buena fe del adquirente cuando se trata de bienes que estuvieron debidamente registrados antes de la celebración del contrato, lo mismo que el título que amparaba al heredero aparente y la transmisión de dominio en su favor y si no existiera anotación de demanda ni medida precautoria que afectara los derechos inscritos.

- d) La acción reivindicatoria de bienes hereditarios procede también contra quien los posee de modo precario o sin título.

2.2.2. Efectos de la acción reivindicatoria (art. 665 del CC)

Los efectos de la acción reivindicatoria son los siguientes:

- a) El adquirente a título gratuito de buena fe solo quedará obligado a la restitución del bien.
- b) Si este lo adquirió a título oneroso de buena fe, mantiene su derecho (art. 2014 del CC) y solo quedará obligado a restituir su precio, si estuviese pendiente de cancelación, al heredero demandante.
- c) Si el adquirente (demandado) a título gratuito actuó de mala fe, quedará obligado a restituir el bien, a devolver las rentas percibidas y al pago eventual de una indemnización.
- d) El adquirente a título oneroso de mala fe queda obligado a la restitución del bien, a la devolución de las rentas percibidas y al pago eventual de una indemnización.

En los casos 1, 3 y 4 procedería demandar acumulativamente la nulidad del título.

3. CASOS Y PREGUNTAS

En la acción petitoria de herencia el demandante es un heredero. En el caso que planteamos es una persona con título aparente de sucesor, es decir un tercero que viene poseyendo el bien inmueble, reclamándolo como bien propio durante más de diez años de modo continuo, pacífico y público. En tal caso, este heredero aparente podrá hacer valer la prescripción adquisitiva de dominio, porque no es realmente un heredero sino un tercero (usucapión) (art. 927 del CC). Este es un caso de excepción a la regla contenida en el artículo 664 del CC, cuando expresa que la acción petitoria de herencia es imprescriptible. Esto resulta obvio, porque entre condóminos no procede la excepción prescriptiva de dominio, pero sí procede cuando el demandado es un heredero aparente, o sea un tercero.

Luis Gómez ha interpuesto acción reivindicatoria contra José Sánchez y Raúl Isari para que le restituyan un inmueble que, según el testamento de su padre, le corresponde por ser el único heredero. La única prueba que presenta es el aludido testamento. ¿Qué suerte correrá este juicio? Si no logra acreditar el derecho de propiedad con documentos específicos e indubitables que pudo tener el causante de la sucesión sobre el bien, lo perderá.

1. ¿Por qué es imprescriptible la acción petitoria de herencia?
2. ¿Qué es menester aparte del requisito del tiempo para que prescriba el derecho de propiedad sobre un bien inmueble?
3. ¿Cuáles son los efectos de una sentencia que declara fundada la acción petitoria de herencia?
4. ¿Qué diferencias y semejanzas encuentra entre una acción petitoria de herencia y la acción reivindicatoria de bienes hereditarios?
5. ¿Cuáles son los efectos de la acción reivindicatoria de bienes hereditarios?
6. El derecho de propiedad es perpetuo. ¿Cabe la pérdida de este derecho por el simple abandono del bien?

Fondo Editorial PUCP

CAPÍTULO 4 INDIGNIDAD

1. DEFINICIÓN

La indignidad es un caso de incompatibilidad moral que impide que el sucesor llamado pueda llegar a heredar al causante por haber cometido actos de conducta reprobable que agravan al causante o a un familiar muy próximo. Estas causales son de mucha gravedad y están taxativamente establecidas en el artículo 667 del CC; no operan de oficio sino que por su naturaleza eminentemente familiar se realiza a solicitud de determinadas personas calificadas y previa acción judicial; y encierran carácter delictuoso.

Es una caducidad accidental motivada por la conducta injustificable del heredero hacia el causante. No constituye incapacidad para suceder ni produce automáticamente la exclusión retroactiva de la herencia, pues sus normas legales reguladoras de este instituto no operan *ipso jure* sino a petición de parte. Sus normas legales no son de orden público sino facultativas. Depende de la voluntad de quienes quieren demandarlo y tengan legitimidad para la correspondiente acción civil. La capacidad es el presupuesto subjetivo de la vocación. Es un derecho inherente a toda persona, independientemente de la vocación hereditaria. Es la aptitud legal para heredar.

Sus normas legales tienen doble función: preventivas y represivas.

La declaración judicial de indignidad implica la pérdida del título de sucesor y de la correspondiente herencia con efectos retroactivos a partir de la muerte del causante de la sucesión hereditaria. La sanción impuesta al indigno es personalísima y no afecta a los descendientes del declarado indigno, pues podrían representarlo en la sucesión del causante (arts. 681 y 683 del CC). No constituye una incapacidad sino una causal de exclusión de herencia, porque el sancionado pierde, por sus actos reprobables, el título de heredero. El *concepturus* carece de título, nunca lo tuvo, pero el indigno en cambio es en principio una persona hábil y capaz para heredar que perdió esta posibilidad por actos impropios, declarado por sentencia.

En nuestro ordenamiento legal toda persona por el hecho de existir tiene derecho y es capaz de heredar. Quede claro, pues, que la declaración de indignidad no constituye una incapacidad para suceder. Solo puede ser sancionado como indigno un sucesor capaz, esta es una condición indispensable. Por eso según Lafaille (citado en Holgado Valer, 1985, pp. 110-111) la indignidad es una forma de exclusión de la herencia en virtud de la cual el que está normalmente llamado a recibirla pierde el carácter de heredero por causales que la ley establece (art. 667 del CC) a solicitud del legitimado para accionar. Es aplicable a ambas clases de sucesiones: testamentaria y legal.

Cuando los actos incriminatorios tienen contenido penal es menester iniciar, previo al juicio civil sobre exclusión de herencia, el correspondiente proceso penal con sentencia condenatoria firme. Sin ésta, el juez civil no podrá sancionar al imputado por indignidad, porque el conocimiento y calificación de los delitos son competencia exclusiva del proceso penal. Las causales de indignidad taxativamente señaladas por el artículo 667 del CC son de índole penal.

Los motivos de indignidad enumerados en la ley son de carácter excepcional y limitados, de suerte que no podrían extenderse a otras situaciones (Lafaille, 1932, pp. 80-81), lo cual es obvio porque los enunciados taxativos deben interpretarse restrictivamente y no extensivamente, es decir, no proceden por analogía.

2. CAUSALES DE EXCLUSIÓN DE LA HERENCIA

De acuerdo al artículo 667 del Código Civil, son pasibles de sanción civil por indignidad tanto herederos como legatarios. Debe recalarse que tanto los herederos voluntarios como los legatarios pueden ser excluidos sin necesidad de que hayan incurrido en algunas causales legales de exclusión, pues el testador goza de plena libertad tanto para instituirlos como para revocarlos, dado que su única fuente de producción descansa en su libérrima voluntad. Llegado el caso, no necesita justificar tales disposiciones.

Las causales que señala el artículo 667 son cinco:

- a) Son pasibles de esta sanción civil los autores y cómplices de homicidio doloso o de su tentativa cometida contra la vida del causante, sus ascendientes, descendientes o cónyuge. Esta causal de indignidad no desaparece por el indulto ni por la prescripción de la pena. También comprende al cómplice del homicidio doloso o de su tentativa, o sea aquel que dolosamente hubiera determinado directamente a otro a cometerlo o prestó auxilio para la realización del delito, y sin el cual no se hubiera podido perpetrar el delito. Incluye, además, a quienes de cualquier otro modo y de manera dolosa hubieren prestado asistencia para la realización del crimen (arts. 24 y 25 del Código Penal). Nadie tiene autoridad moral para privar intencionalmente a otra persona de la vida. Los casos de legítima defensa y el estado de necesidad son situaciones de excepción que la ley establece por razones de fuerza mayor.

La naturaleza jurídica de este acto doloso es penal, y por tanto su calificación y la determinación de la eventual culpabilidad de su autor corresponden al juez penal de modo exclusivo y excluyente. Dictada la sentencia condenatoria contra los autores y eventualmente los cómplices que hubieran intervenido, solo el juez civil dentro del proceso de conocimiento podrá sentenciar a su vez acerca de la pretensión de la demanda interpuesta por los llamados

a suceder, a falta o en concurrencia con él para la declaración de indignidad. Esta acción de indignidad debe demandarse dentro del plazo de un año de haber entrado el indigno en posesión de todo o parte de la herencia o del legado (art. 668).

Esta causal es gravísima y es por eso que no desaparece por el indulto ni por la prescripción de la pena. No por el indulto porque remite la pena más no el delito. Lo mismo sucede con la prescripción de la pena, porque no borra el delito cometido.

- b) La segunda causal se refiere a los condenados por cualquier otro delito doloso cometido en agravio de alguna de las personas señaladas en la primera causal. En este caso, también debería haberse expresado que la causal no desaparece por el indulto ni por la prescripción de la pena. Es una omisión lamentable pero consideramos que llegado el caso podría aplicarse mediante la *ratio legis*.
- c) La tercera causal se refiere a quienes hubieren calumniado a las personas referidas en los incisos anteriores, si merecen por ley sanción con pena privativa de la libertad por ser un delito contra el honor.
- d) La cuarta causal se refiere a aquellos sucesores que hubieran empleado dolo o violencia para impedir que el causante otorgue testamento, para obligarlo a hacerlo o para que revoque total o parcialmente el otorgado. Como vemos, también tiene naturaleza penal, pues se atenta contra la libertad del testador para obtener ventajas en la revocación de un testamento o en su otorgamiento por la fuerza.
- e) La última causal se refiere a la acción dolosa que incide no sobre la voluntad misma del testador sino sobre el testamento otorgado a través de diferentes modalidades, como su destrucción, ocultamiento o falsificación. Son pasibles de sanción por esta causal no solo los sucesores que hayan intervenido en alguna de

sus formas sino también aquellos que a sabiendas hayan hecho uso de un testamento falsificado en todo o en parte.

Estas dos últimas causales tipifican el delito solo por el resultado. Son delitos de resultado y no de peligro.

2.1. Ejercicio de la acción de exclusión

El artículo 668 del CC establece que la acción de exclusión «debe ser declarada por sentencia en juicio que pueden promover contra el indigno los llamados a suceder a falta o en concurrencia con él». Los promotores del juicio pueden ser los coherederos, pero en principio no puede ser demandante un legatario porque el legado caduca por indignidad y este derecho no es transmisible a no ser que el testador hubiere instituido expresamente un legatario sustituto para este caso (cfr. art. 740 del CC). También, por excepción, el colegatario podría ejercitar esta acción de exclusión cuando un mismo bien ha sido legado a varios sin determinación de cuotas (cfr. art. 775 del CC).

La indignidad no opera automáticamente porque dado que se trata de relaciones de índole fundamentalmente familiar, la ley ha dejado este derecho librado a la voluntad de los coherederos accionantes, porque nadie mejor que ellos para evaluar la gravedad de las faltas y la conveniencia o inconveniencia de ejercitar las acciones civiles pertinentes y la posibilidad, llegado el caso, de perdonar. El interés es, pues, fundamentalmente de orden familiar.

2.2. Oportunidad del ejercicio de la acción de exclusión

Los sucesores ejercen la acción de exclusión:

- a) A partir de la fecha de la muerte del causante;
- b) A partir de la fecha en que queda ejecutoriada la resolución judicial que declara la muerte presunta del causante. Hay que añadir que, de conformidad con el artículo 65 del CC, los efectos

de la declaración para los fines de la sucesión hereditaria se retrotraen a la fecha probable de la muerte presunta, la cual debe señalarse en la resolución judicial declarativa y, cuando el hecho ha sido realizado con posterioridad a la muerte del causante, en el caso del artículo 667 inciso 5.

El punto de partida en los dos primeros casos se justifica porque quienes tienen la calidad de sucesores deben interponer la acción. Esta se ejerce contra otro sucesor y este título de sucesor solo se adquiere con la muerte del causante. Antes de la muerte de este no hay causante, sucesores ni herencia.

- c) Por el propio causante: respecto de sus herederos forzosos puede desheredarlos por indignidad conforme a las normas de la desheredación y puede también perdonar al indigno de acuerdo con dichas normas (art. 669 del CC). Esta aserción es clara y significa que la facultad de desheredar por parte del causante a sus herederos forzosos es extensible a los casos de indignidad. Esta facultad sancionadora no la necesita respecto de los herederos voluntarios o legatarios porque puede excluirlos sin necesidad de justificación alguna, dado que son instituidos «voluntariamente» (arts. 699 y 747 del CC).

3. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE INDIGNIDAD

- a) Es personal, no afecta a los descendientes del declarado judicialmente indigno (arts. 436 inciso 3° y 670 del CC).
- b) El indigno es considerado como si nunca hubiera sido sucesor del causante porque sus efectos se retrotraen a partir de la muerte del referido causante.
- c) El indigno queda obligado a restituir a la masa hereditaria los bienes que hubiere recibido y a reintegrar sus frutos (art. 671 del CC).

- d) Los derechos sucesorios que pierde el indigno pasarán a sus descendientes más próximos, incluye eventualmente a los hijos adoptivos si los tiene; todo ello, por la llamada representación sucesoria (art. 670 del CC).
- e) El indigno pierde además el derecho al usufructo y a la administración de los bienes hereditarios que por ellos reciban sus descendientes menores de edad (art. 670 del CC).
- f) En los casos de representación sucesoria, los representantes (descendientes del declarado indigno que es el representado) colacionarán lo que hubiera recibido su representado (o sea, el indigno) por concepto de anticipo de herencia (art. 841 del CC).
- g) El declarado indigno es considerado como poseedor de mala fe, respecto de los bienes hereditarios que antes de la declaración de indignidad hubiera recibido.
- h) Si el indigno hubiera enajenado los bienes hereditarios en todo o en parte, la validez de los derechos del adquirente se regirá por lo dispuesto en el art. 665 del CC.
- i) Si el tercero adquirió a título oneroso del indigno bienes hereditarios con buena fe, mantendrá su adquisición una vez inscrito su derecho en los Registros Públicos, aunque después se anule, rescinda o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en dichos registros. Se presume la buena fe del tercero adquirente mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro (art. 2014 del CC).
- j) Si el tercero adquirió bienes hereditarios del declarado indigno a título gratuito o sin título alguno, el heredero verdadero tiene derecho a la restitución de los mismos vía reivindicación (art. 665 del CC).

- k) El indigno queda obligado, además, a la restitución del bien y de sus frutos percibidos y, si no existieran, a pagar su valor estimado al tiempo que los recibió o debió percibir (art. 910 del CC).
- l) El indigno responde como poseedor de mala fe por la pérdida o detrimento del bien, aún por causa fortuita o fuerza mayor, salvo que este perjuicio se hubiere producido en caso de haber estado en poder de su titular (art. 909 del CC).
- m) Queda finalmente obligado a indemnizar por los demás perjuicios que hubiere ocasionado, los cuales obviamente deben ser probados por quien reclama (art. 666 del CC).
- n) El hecho de que el texto legal (art. 670 del CC) exprese que se transmite a los descendientes del indigno por representación, no impide que puedan darse otras soluciones legales al caso. En efecto, si el declarado indigno careciera de descendientes pero tuviera otros coherederos con iguales derechos que él, su cuota hereditaria pasará a estos últimos de acuerdo al principio de la acrecencia (arts. 774 al 777 del CC).

4. REQUISITOS PARA LA EXCLUSIÓN DE LA HERENCIA POR INDIGNIDAD

Para que un heredero o legatario sea excluido de la herencia por indignidad, existen una serie de requisitos:

- a) Que haya cometido los hechos delictuosos comprendidos en el artículo 667 del Código Civil y que tenga una sentencia condenatoria ejecutoriada.
- b) Que el incurso en las causales tenga la calidad de sucesor: heredero o legatario.
- c) Que el presunto indigno que haya cometido el acto doloso sea persona con capacidad civil plena y esté dotado de conciencia y voluntad al tiempo de la comisión del hecho delictuoso.

- d) Que previa a la sentencia civil de declaración de indignidad exista sentencia condenatoria firme.
- e) Que no haya prescrito la acción.
- f) Si el presunto indigno fallece durante la acción penal que se le sigue sin que se haya expedido sentencia, entonces se extinguirá la acción de exclusión y quedará así liberado de la pena de exclusión de herencia por indignidad.

5. REMISIÓN DE LA PENA (ARTS. 668 Y 669 DEL CC)

De acuerdo a los artículos 668 y 669 del Código Civil, la pena se remite tácitamente con el perdón. Esto sucede cuando el accionante deja prescribir la acción civil. De modo expreso cuando el accionante se desiste de la acción civil interpuesta.

6. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE INDIGNIDAD Y DESHEREDACIÓN

Entre las semejanzas, se advierte:

- a) Constituyen modos para sancionar civilmente a un causahabiente privándosele de sus derechos hereditarios.
- b) Es menester que el hecho cometido por el causahabiente se encuentre comprendido dentro de los taxativamente establecidos por la ley.
- c) En ambos casos el causahabiente debe haber cometido el acto de modo consciente y voluntario.
- d) El causahabiente debe ser una persona con capacidad civil plena.
- e) En ninguna de las dos instituciones la exclusión opera de oficio porque ninguna de ellas deriva de normas de orden público sino de derecho facultativo, y están libradas en última instancia a la voluntad de quien corresponde ejercitarlas.

- f) Los efectos se retrotraen al mismo momento de la muerte del causante.
- g) El efecto es personal, de modo que no afecta a los descendientes del excluido.
- h) Cabe el perdón, en cuyo caso queda rehabilitado el sancionado para poder heredar al causante de cuya sucesión se trata.
- i) No podrá inhabilitarse en el futuro, sino por hechos posteriores a aquel que dio lugar a la inhabilitación.
- j) En ambos casos el afectado deberá restituir a la masa los bienes hereditarios y reintegrar los frutos, con las salvedades propias de la desheredación.
- k) Los derechos sucesorios del causante pasan a los descendientes del afectado, quienes heredarán al causante de la sucesión por representación en los casos señalados por la ley.
- l) El excluido no tiene derecho al usufructo ni a la administración de los bienes que por esta causa reciban sus descendientes menores de edad o mayores incapaces.
- m) El causahabiente excluido puede ejercitar judicialmente su derecho de oposición en los casos contemplados por la ley.
- n) En los casos de representación, el representante colacionará lo recibido por su representado (artículo 841 del CC).

La exclusión por indignidad debe tramitarse como proceso de conocimiento, de acuerdo al artículo 675 del CPC. En cambio, en el caso de la desheredación, de acuerdo al artículo 751 del CC, el que deshereda puede —si quiere— interponer demanda contra el desheredado para justificar su decisión. No es indispensable sin embargo la acción judicial, basta la declaración por testamento que en este sentido manifieste el causante. La demanda se tramita como proceso abreviado. La sentencia que se pronuncie impide contradecir la desheredación (artículo 486

del CPC), porque el propio heredero afectado ha intervenido como parte en el proceso judicial.

Entre las diferencias sustanciales, se encuentran las siguientes:

- a) La indignidad procede ejercitarse contra herederos, cualesquiera que fuese su clase (forzosos o voluntarios) y contra legatarios, mientras que solo pueden ser desheredados los herederos forzosos.
- b) La indignidad puede hacerse valer tanto de la sucesión testamentaria como de la intestada o legal (contra herederos y legatarios), mientras que la otra solo funciona en la sucesión testamentaria.
- c) Por la indignidad el causahabiente pierde íntegramente su derecho hereditario, en cambio por la desheredación solo se pierde en principio el derecho a la legítima, a menos que el testador también prive expresamente al afectado de algún legado o donación que le hubiese concedido.
- d) La indignidad debe ser declarada por sentencia dentro de un juicio sobre exclusión de la herencia por indignidad promovido contra el presunto indigno, mientras que la desheredación puede hacerse valer solo mediante testamento con juicio previo o sin él.
- e) Los titulares de la acción de exclusión por indignidad son los herederos llamados a suceder por falta o en concurrencia con el presunto indigno en posesión de la herencia o del legado, mientras que la otra no, pues constituye un derecho del testador que puede ejercitar en cualquier oportunidad.
- f) La acción para solicitar la declaración judicial de indignidad prescribe al año de haber entrado el indigno en posesión de la herencia o del legado, mientras que la otra no, pues constituye un derecho del testador que puede ejercitar en cualquier oportunidad.
- g) La sentencia que declara la indignidad de una persona para heredar tiene efectos irreversibles, mientras que la desheredación —con juicio previo o sin él— puede ser revocada por el propio testador

en forma expresa o tácita, pero siempre mediante testamento o por escritura pública.

- h) Si la causa de la acción civil —por promoverse o promovida— contra un presunto indigno para excluirse de la herencia se funda en un hecho delictuoso y este fallece sin haber sido condenado en el ámbito penal, no podrá ser excluido de la herencia como lo señala acertadamente el artículo 727, inciso 3, del Código civil francés y que nosotros consideramos lógico, aunque nuestro código civil no lo señale explícitamente (artículo 667, inciso 1), mientras que tratándose de la desheredación no sería óbice, porque depende directamente del testador, siempre que este le sobreviva y quiera hacerlo por testamento.

La dignidad constituye un requisito esencial para poder heredar a otro, pero el indigno no es un incapaz, porque la capacidad es un presupuesto necesario para ser declarado indigno. Hay situaciones de incompatibilidad para heredar a determinadas personas, como son los casos del notario interviniente a quien el testador, mediante testamento por escritura pública, le otorga algún beneficio económico a título gratuito (artículo 688 del CC). Estos casos no implican faltas ni conllevan sanción civil.

7. PREGUNTAS

1. ¿Qué semejanzas y diferencias encuentra entre la exclusión de herencia por indignidad y por desheredación?
2. ¿Estas causales que determinan la pérdida del derecho hereditario operan de oficio o solo a petición de parte? ¿Por qué?
3. ¿Tratándose de exclusión de herencia por indignidad fundada en la causal de parricidio, quién declara la exclusión? ¿Será menester solo una acción civil? ¿Sí o no? ¿Por qué?

4. ¿Por qué el artículo 669 del Código Civil señala que el causante puede desheredar por indignidad a un heredero forzoso conforme a las normas de desheredación y puede también perdonar al indigno de acuerdo con dichas normas? ¿Acaso no puede excluir también por las mismas causas a sus herederos voluntarios y legatarios? ¿El Código Civil ha incurrido en un vacío legal?
5. ¿En qué oportunidad debe existir la causal de indignidad si el presunto indigno atentó contra la vida de un ascendiente de su padre, que es el causante de la sucesión y murió seis años antes que el referido ascendiente?

Fondo Editorial PUCP

CAPÍTULO 5

ACEPTACIÓN Y RENUNCIA (DELACIÓN)

1. ¿QUÉ ES LA DELACIÓN?

Es el poder jurídico con que la ley premune al sucesor hábil para heredar, como derecho personal para que ante una sucesión hereditaria que ha sido abierta con motivo de la muerte del causante manifieste libremente su voluntad frente al ofrecimiento que le ha sido hecho para que acepte la herencia o la rechace.

La opción que la ley le concede es personal e intransmisible —salvo el caso del artículo 679 del CC—, indivisible, simple y sus efectos se retrotraen a la muerte del causante dado que en ese instante la herencia quedó sin titular.

Se explica su existencia porque la herencia no se impone a nadie «*N' est heritier sine veut*» (no hay herencia sin consentimiento). Al morir el causante, la herencia es transmitida automáticamente —*ipso jure*— al heredero —hábil para heredar— pero esta transmisión es provisional pues queda supeditada al ejercicio del derecho de aceptar o de renunciarla. Hay aquí una condición legal suspensiva. Si la acepta la transmisión es definitiva, irreversible y retrotrae sus efectos adquisitivos a partir de la muerte del causante.

Según López del Carril (1986, pp. 331-333) entre la vocación y la delación existen importantes diferencias:

- a) La primera implica necesariamente la muerte del causante, mientras la segunda no puede darse sin la previa vocación del sucesor hábil para heredar.
- b) La primera depende del testador o de la ley alternativamente. La segunda de la exclusiva voluntad libérrima del «sucesor llamado y que sea hábil para heredar al causante», porque es un derecho personal cuya fuente es la ley.
- c) Puede haber vocación sin delación, como en el caso del declarado judicialmente indigno porque no es hábil para heredar al causante porque para heredar necesita la concurrencia, entre otros requisitos, de la dignidad, sin la cual no podría ejercitar dicha delación.
- d) La primera constituye una realidad jurídica, pues se presenta necesariamente a la muerte del causante, mientras que la otra es solo una posibilidad jurídica que depende de la voluntad del llamado: aceptar o renunciar la herencia que le es ofrecida.
- e) La primera califica al sucesor mientras la segunda fija definitiva e irreversiblemente la posición jurídica del sucesor frente a una herencia determinada.

2. MODELOS EN LA HISTORIA

- a) Romano. «*Hereditas non aditio, non transmititur*» Herencia no aceptada, no transmitida. *Adire* significa aceptar.

En el derecho romano, mientras el sucesor no aceptaba la herencia no operaba la transmisión. La transmisión tenía lugar con la aceptación bajo beneficio de inventario y quedaba mientras tanto en situación de herencia yacente. La aceptación era trascendente porque mientras estuviera pendiente de aceptación no había transmisión de la herencia. Una vez aceptada la herencia, el sucesor respondía de modo absoluto por las obligaciones pendientes dejadas por el causante. Su responsabilidad, llegado el caso, lo comprometía

- a responder con su propio patrimonio cuando la herencia no era suficiente. Es por eso que la aceptación se daba previo inventario en resguardo de los intereses propios del heredero. Era una responsabilidad absoluta, una responsabilidad *intra vires hereditatis*.
- b) Germánico. En este modelo, que es el que sigue nuestro ordenamiento legal, hay dos momentos: en el primero el «llamado» a heredar —el sucesor— se convierte automáticamente, con la muerte del causante, en «heredero provisional», hay transmisión *ipso jure* de la propiedad y bienes de la herencia: opera la *traditio juris*; y en el segundo, con la aceptación, consolida definitiva e irreversiblemente su posición jurídica como sucesor y titular de la herencia. Si no lo hiciera será considerado como si nunca hubiera sido sucesor. Es un sucesor *intra vires hereditatis* pues su responsabilidad por las obligaciones insolutas del causante se limitan al valor del activo recibido.
- c) La transmisión de la herencia en este modelo se realiza sin solución de continuidad desde la muerte del causante. Muerte, apertura y transmisión de la herencia se dan en un solo instante sin solución de continuidad.

3. ACEPTACIÓN

Es un acto jurídico unilateral en virtud del cual el llamado a heredar (sea este heredero o legatario) manifiesta su voluntad de asumir el activo y el pasivo de la herencia dejada por el causante.

Es un derecho propio del sucesor y no un derecho derivado del causante, y es limitado en el tiempo para su ejercicio. Vencido el plazo legal para la correspondiente manifestación de voluntad sin haberlo hecho, se considera aceptado. El plazo que señala el artículo 663 del Código Civil es de caducidad, porque no admite interrupción ni suspensión, salvo en el caso del inciso 8 del artículo 1994 (art. 2005 del CC).

La muerte del causante determina el ejercicio de este derecho. ¿Cuál es el punto de partida para que el sucesor pueda ejercitarlo? El sucesor «llamado» después de muerto el causante, requiere del título sucesorio que lo acredite, pero evidentemente la norma legal resulta deficiente porque no lo establece. Nosotros consideramos que tratándose de herederos testamentarios o legales los plazos previstos por el precitado numeral para la renuncia del heredero deben computarse a partir de la fecha de su inscripción en el Registro de Sucesiones, porque los terceros recién adquieren conocimiento efectivo de esa situación con la publicidad registral. Esta posición se encuentra sustentada en la resolución 1170-2014-SUNARP:TR-L expedida por el Tribunal Registral el 20 de junio de 2014. Comparto este criterio.

La aceptación de una herencia solo puede darse después de que ha sido deferida. Está sometida a una condición suspensiva: la muerte del causante y la inscripción registral del título de sucesor. La aceptación constituye, en cierta forma, el saneamiento del derecho hereditario porque la transmisión sucesoria se perfecciona con dicha aceptación. El «llamado» a heredar debe ser «hábil», es decir «idóneo». Esto es, debe reunir los cuatro requisitos que la ley exige: existencia, capacidad de goce, dignidad y mejor derecho, y que su derecho sucesorio se encuentre inscrito en el Registro Público de Sucesiones.

4. CARACTERÍSTICAS

La delación:

- a) Es un acto jurídico unilateral (arts. 672 y 674 del CC). Tiene los mismos elementos que cualquier acto jurídico, es decir que el sucesor tiene capacidad civil plena destinada a producir efectos jurídicos. La respuesta del sucesor al ofrecimiento de la herencia no «implica» la existencia de un contrato (que es recepticio). La transmisión de la herencia de puro derecho de la propiedad y de la posesión no concuerdan con la noción del «contrato» porque

en la sucesión hereditaria la transmisión es automática. Opera de pleno derecho y la aceptación no tiene otra connotación que la de confirmarla. Si el 'llamado' fuera un menor incapaz o un mayor incapaz, el derecho de aceptación corresponderá a quienes tengan su representación legal.

La aceptación es un derecho libérrimo que la ley concede al sucesor, pero hay tres excepciones que se encuentran contempladas en los artículos 662, 673 y 830 del Código Civil.

- b) Es un acto indivisible y simple (art. 677 del CC). El derecho a la herencia proviene del título de sucesor, que es uno e indivisible. Por tanto no se puede aceptar el activo y renunciar al pasivo. No admite la imposición de modalidades como condición, plazo o carga. El artículo 661 del CC señala que constituye obligación de todos los herederos la responsabilidad por las cargas y deudas de la herencia. Es una obligación compartida y solidaria. La aceptación no puede ir acompañada de modalidad alguna. Por eso es simple. La doctrina respecto a la indivisibilidad de la aceptación admite una excepción: cuando una misma persona ha sido instituida como heredero forzoso y a su vez como legatario de una misma herencia. En tal caso no hay óbice para que el instituido acepte la herencia como heredero y renuncie al legado, porque provienen de dos títulos diferentes.
- c) Es irrevocable (art. 677 del CC) por su naturaleza y finalidad, pues de lo contrario se abrirían las puertas a la inseguridad jurídica. La calidad del heredero es perpetua «*Semel heres, semper heres*» (el heredero es siempre heredero).
- d) Es transmisible (art. 679 del CC). Se presenta un caso de excepción cuando el llamado a heredar fallece después que el causante, pero dentro del plazo legal que tenía para aceptar o renunciar la herencia sin haberlo llegado a hacer. En tal caso, este derecho es transmitido a sus herederos porque no ha caducado. En este caso habría una doble sucesión: la del causante originario y la del transmitente.

- e) Es retroactiva (art. 677 del CC), porque los efectos de la aceptación se computan desde el mismo momento de la muerte del causante. Dado que con la muerte la herencia queda sin el titular y no hay herencia vacante, corresponderán al heredero los frutos devengados de los bienes heredados a partir de aquel momento. La transmisión hereditaria se da sin solución de continuidad, pero en el caso de la transmisión de la delación que prevé el numeral 679, el plazo para el ejercicio de este derecho por parte de los trasmitidos es a partir de la muerte del trasmitente.
- f) Es actual (arts. 678, 1405 y 1532 del CC). Antes de la muerte del causante no es posible ejercitar este derecho. Por eso existen plazos de caducidad que no admiten por tanto interrupción alguna. Antes de la muerte del causante no hay causante, sucesores ni herencia. Esta es la razón que la fundamenta.
- g) Es delegable (art. 2º, inciso 24 letra a de la Constitución Política del Estado). Cabe el ejercicio de este derecho por poder. No hay norma legal que lo prohíba (Cfr. art. 2 inciso 24 letra a de la Constitución Política del Estado). «Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe».

5. CLASES DE ACEPTACIÓN

La aceptación puede ser expresa, tácita, legal o forzosa.

- a) La aceptación expresa (art. 672 del CC) es una manifestación clara de aceptación sin necesidad de formalidad alguna, pues puede constar en instrumento público o privado. La forma no constituye requisito esencial.
- b) La aceptación tácita (art. 672 del CC) se da cuando la voluntad del sucesor se infiere indubitablemente con la realización de determinados actos o de una suerte de comportamiento que demuestran su aceptación. Por ejemplo, cuando sin aceptación

expresa el sucesor toma posesión de los bienes hereditarios que le corresponden o cuando interviene en procesos judiciales relativos a la herencia del causante. Son actos positivos. Sin embargo, «los actos de administración provisional y de conservación de los bienes de la herencia practicados por el heredero mientras no haya vencido el plazo del artículo 673, no importan aceptación ni impiden la renuncia» (art. 680 del CC).

- c) La aceptación legal (art. 673 del CC) es un caso de caducidad forzosa pero respecto únicamente del derecho de opción en sí. Una vez caduca la opción —luego de tres meses a partir del deceso del causante si se encuentra en el territorio de la República o de seis meses si está afuera—, si el sucesor no manifestó su voluntad de aceptación o de renuncia se considerará como caducidad, pero solo respecto del derecho de opción y a su vez como expresión de ratificación de la aceptación (art. 142 del CC). El silencio mantenido por ese plazo confirma la voluntad de aceptación de la transmisión a su favor. El silencio en principio denota ausencia de voluntad, pero hay casos en que por necesidad la ley lo admite como expresión de aceptación. Se trata pues, de un caso de caducidad de la opción en sí, solamente, porque el precitado numeral (art. 673 del CC) expresa que «estos plazos no se interrumpen por ninguna causa» (cfr. arts. 2003, 2005 y 2006 del CC).
- d) La aceptación es forzosa (arts. 662 y 830 del CC) en dos casos. Primero, cuando el sucesor oculta dolosamente bienes hereditarios, simula deudas o dispone indebidamente de esos bienes en detrimento de los acreedores del causante. De este proceder deriva la pérdida de su derecho a renunciar y pierde el beneficio otorgado por el artículo 661 del Código Civil. El artículo 801 del código francés es similar: «El heredero que haya sido declarado culpable de ocultamiento de bienes de la herencia o que haya omitido a sabiendas y de mala fe incluir en el inventario algunos bienes de la sucesión, queda privado del beneficio de inventario». Esta actitud

dolosa tiene dos efectos: pierde el derecho a renunciar y asume, llegado el caso, la obligación de responder con su propio peculio por las obligaciones insolutas del causante. Esta sanción resulta plenamente justificada porque tales actos dolosos constituyen un fraude en detrimento de los acreedores del causante. No se puede afirmar por tanto «herencia dañosa» que recibe este heredero tramposo que recurre al fraude para obtener beneficios dolosos. Los malos actos deben recibir sanción ejemplar. El segundo caso se da cuando a falta de herederos testamentarios o legales la herencia pasa al Estado a través de los organismos públicos correspondientes (art. 830 del CC).

6. LA RENUNCIA (ARTS. 674 AL 676 DEL CC)

La renuncia es un acto jurídico solemne en virtud del cual el sucesor —mediante escritura pública o en acta otorgada ante el juez que corresponda conocer de la sucesión— manifiesta su voluntad expresa de rechazar la herencia que le había correspondido y debe hacerlo de modo solemne, bajo sanción de nulidad. El acta debe ser obligatoriamente protocolizada.

La solemnidad requerida para la renuncia de una herencia se justifica por la trascendencia de sus efectos y por la necesidad de resguardar el interés de los acreedores de la sucesión y de los propios sucesores.

La renuncia solo admite una forma de manifestación: expresa y solemne. La formalidad solemne que el art. 675 señala es de orden público, porque cuando la ley impone una forma determinada al acto jurídico, debe ser rigurosamente ejecutada bajo sanción de nulidad, como indica el artículo 144 del Código Civil, porque media un interés público.

La renuncia es un acto jurídico, unilateral gratuito, indivisible, simple, expreso, solemne y retroactivo.

Para Héctor Lafaille «La renuncia de la herencia es el acto jurídico en cuya virtud el heredero se desliga de las responsabilidades y derechos

derivados de la transmisión hereditaria por causa de muerte (citado por Holgado Valer, 1985, p. 95). Debe ser hecha por escritura pública o por acta ante el juez que corresponda conocer de la sucesión, bajo sanción de nulidad. El acta debe ser protocolizada según el artículo 36 de la Ley del Notariado, Decreto Ley 26002, publicado en *El Peruano* el 27 de diciembre de 1992.

7. LA COLACIÓN

Según el artículo 842 del Código Civil, la renuncia a la legítima no exime al heredero renunciante de devolver lo recibido como donación otorgada por el causante en vida, en cuanto excede la porción disponible. La colación, como veremos más adelante, tiene como objetivo lograr la nivelación de las cuotas de los herederos forzosos, por el principio del derecho a la igualdad que rige entre los herederos forzosos.

Cuando un heredero forzoso renuncia a su cuota legitimaria, pierde su título hereditario de modo irrevocable. Deja entonces de ser heredero y se convierte en un tercero y por tanto no queda obligado personalmente a colacionar en la cuota hereditaria que pudo corresponderle, las donaciones que en vía de anticipo de herencia recibió del causante en vida. Pero si este renunciante tiene descendientes que lo puedan representar en la sucesión del causante entonces ocurrirá lo siguiente:

- a) La renuncia a su legítima no exime al renunciante de la obligación de devolver lo recibido como anticipo de herencia (donación), pero solo en cuanto exceda de la porción disponible del causante, dado que afectaría el valor de la legítima que es intangible (art. 842 del CC).
- b) Si hubo exceso en ese anticipo, la colación será exigible únicamente a los descendientes del representado (art. 844 del CC) como representantes, porque de lo contrario afectaría el derecho de los otros coherederos que no fueron beneficiados con anticipo alguno.

Debe tenerse presente que conforme al artículo 843 del acotado, la colación es solo a favor de los coherederos forzosos y no aprovecha a los legatarios ni a los acreedores de la sucesión.

Como veremos en su oportunidad con la profundidad y claridad necesarias, la colación es un derecho que tiene lugar a la muerte del causante a petición de los herederos forzosos (porque constituye para ellos un derecho personal de crédito), cuando alguno de ellos en vida del causante fue beneficiado con alguna donación —anticipo de herencia—. Corresponde entonces computar su valor al de la «herencia neta» para imputarla a la cuota hereditaria que le tocará recibir, es decir descontarla de ésta para compensar a los demás herederos forzosos en bienes hereditarios equivalentes a los que fueron donados a aquel (colacionante), es decir, al heredero donatario.

8. IMPUGNACIÓN DE LA RENUNCIA

De acuerdo al artículo 676 del Código Civil, si un sucesor renunciante causa perjuicio económico a sus propios acreedores con la renuncia, estos no pueden resultar afectados. La ley les concede el derecho de impugnar tal renuncia, en cuyo caso pueden ejercitar la acción de ineficacia de tal renuncia «solo en cuanto perjudique sus derechos crediticios». El plazo para su ejercicio es de tres meses de tener conocimiento de tal renuncia. En tal caso, el plazo de prescripción del artículo 2001 del Código Civil no tiene lugar, porque constituye principio de derecho que cuando dos normas legales regulan una misma situación, prevalece la especial sobre la general. Nadie puede discutir el derecho que asiste al sucesor para renunciar una herencia, pero tal derecho no puede ser absoluto. Tiene un límite: que no pueda afectar injustificadamente el derecho de sus propios acreedores cuando con la renuncia se pone en situación de no poder solventar sus obligaciones crediticias. Por eso el artículo 676 del Código Civil premune a tales acreedores del derecho a ejercitar la acción judicial correspondiente.

El remanente que pudiera resultar después de haber sido satisfechos los créditos de estos acreedores no revierte al renunciante. Recordemos que una de las características de la renuncia es su irrevocabilidad, porque en definitiva es irreversible. El remanente, de existir, pasa a los descendientes del renunciante por representación sucesoria o subsidiariamente a los coherederos del renunciante por aplicación del derecho de acrecimiento o de sustitución según los casos (cfr. arts. 774 y 740 del CC), porque uno de los efectos de la renuncia es su irrevocabilidad.

9. NATURALEZA JURÍDICA DE LA IMPUGNACIÓN DE LA RENUNCIA

La acción impugnatoria contra la renuncia efectuada por el sucesor es una acción personal, porque el derecho nace de un derecho de crédito que puede originarse en un contrato o eventualmente de una relación extracontractual civil o penal.

La acción impugnatoria nace de un crédito impago que procura proteger la única garantía que tiene en este caso el acreedor, o sea la cuota hereditaria del heredero renunciante. Es personal porque no existen en este caso derechos reales de garantía. El acreedor quirografario es el accionante en el caso del artículo 676.

No es una acción real porque no se puede demandar a cualquiera que posea indebidamente bienes hereditarios sino únicamente a aquel con quien tiene una obligación crediticia. No es pues un acreedor privilegiado cuyo crédito está respaldado con alguna garantía de derecho real, como prenda, hipoteca, anticresis o derecho de retención. Esta posición está sustentada por muchos autores como Josseland, Castán Tobeñas, León Barandiarán, Manuel de la Puente, Fernando Vidal Ramírez y Augusto Ferrero Costa entre otros.

Es una acción personal facultativa, pues solo favorece a quienes la ejercitan como acreedores del heredero renunciante.

Esta acción personal no es una acción de nulidad, porque ésta procede en los casos taxativos que la ley señala, no encontrándose ésta dentro de ellos. No incide sobre la capacidad de ejercicio del sucesor, sobre la forma solemne que exige la renuncia ni sobre los vicios del consentimiento que la invalidarían. Es una acción revocatoria o pauliana *sui generis* cuyos efectos no inciden sobre el acto jurídico de la renuncia en sí sino sobre las consecuencias de la acción impugnatoria, que quedan limitadas «solo en cuanto resultan afectados económicamente los derechos crediticios de aquellos acreedores del sucesor renunciante que hubieran ejercitado la referida acción». La eficacia constituye una categoría diferente de los actos nulos o anulables. Se trata pues de una acción personal y revocatoria o pauliana *sui generis*, en cuanto a sus efectos, limitados al valor de los créditos adeudados. El fraude no estaría entonces en la causa sino en sus efectos, limitados en cuanto afectan el pago a los acreedores del renunciante que hubieren impugnado. No tiene que probarse la intencionalidad dolosa en la renuncia. Este es el elemento que lo diferencia de la acción pauliana genérica.

10. ¿QUÉ DEBE PROBAR EL ACREEDOR DEL RENUNCIANTE?

El acreedor del renunciante debe probar:

- a) Que el demandante es acreedor de una deuda pendiente de pago por parte del sucesor renunciante.
- b) Que la acción judicial ha sido interpuesta dentro del plazo de tres meses contados desde que el accionante tomó conocimiento de la renuncia. Este es un plazo de prescripción y no de caducidad, porque el artículo de su propósito (art. 676 del CC) no lo califica como tal, como sí lo hace para otros casos (inciso 3º del art. 274 y arts. 276 y 339 del CC, entre otros). No es un plazo de caducidad porque no median razones de interés público y, finalmente, porque la acción de prescripción opera solo a petición de parte y procede contra éstos la suspensión e interrupción de los plazos.

No corresponde probar la existencia del fraude porque es eventual y no es condicionante para la procedencia de la acción, como sí sucede en las situaciones que prevé el numeral 195 del Código Civil. En todo caso, tratándose del artículo 676 del código, el fraude estaría en el resultado más no en la causa.

- c) Esta acción protege solo a los acreedores del sucesor renunciante. Corresponde a los acreedores de fecha anterior a la renuncia mas no a los posteriores porque no se da el perjuicio a causa de aquella.

Sin embargo creemos que existen además dos situaciones de excepción que permitirían también la misma protección, a saber:

- a) Cuando la suma prestada posteriormente a la fecha de la renuncia hubiere servido para extinguir un crédito anterior, dado que la subrogación transmite al nuevo acreedor todos los derechos que el antiguo podía ejercitar (cfr. arts. 1260 al 1263 del CC).
- b) Cuando la causa del crédito posteriormente ajustado se origina a una época anterior a la renuncia.

11. EFECTOS DE LA SENTENCIA QUE DECLARA FUNDADA LA DEMANDA SOBRE IMPUGNACIÓN DE RENUNCIA

La acción impugnatoria se tramita por las reglas del proceso sumarísimo (art. 676 del CC) y tiene dos alternativas, según la naturaleza de los bienes:

- 1) Cuando el valor de los créditos adeudados no justifica la venta de aquellos bienes —pues se incurriría en abuso del derecho que perjudicaría a los representantes del sucesor demandado o a sus coherederos—, los bienes materia de la renuncia deben quedar en administración judicial hasta la cancelación de los créditos accionados pendientes de pago.
- 2) Si para el pago de los créditos resulta indispensable la venta de los bienes hereditarios del renunciante, ésta se hará en pública subasta previa tasación judicial y sobre la base de las dos terceras partes de su valor.

Es importante destacar que si quedase un remanente una vez efectuada la cancelación, éste no retorna al renunciante —porque la renuncia es irreversible— sino que se transmite a los herederos a quienes favorezca la renuncia. Por eso la acción impugnatoria es revocatoria o pauliana *sui generis*.

12. EFECTOS DE LA RENUNCIA

- a) El renunciante queda como si nunca hubiera sido sucesor y por tanto sin los correspondientes derechos y obligaciones propios de la herencia causada. Sus efectos son retroactivos.
- b) La renuncia en principio no perjudica a los descendientes del renunciante originario, quienes recibirán por stirpe si fueren varios, esa cuota por representación sucesoria (art. 681 del CC).
- c) Si el renunciante careciera de descendientes, según nuestro ordenamiento legal no tendría viabilidad legal la representación sucesoria, sino que beneficiará a los coherederos del sucesor renunciante por el «derecho de acrecer» (art. 774 del CC). Si el renunciante fuera un legatario, caducaría el legado y no procedería la representación sucesoria ni el derecho de acrecimiento, salvo el caso de la sustitución testamentaria (art. 740 del CC).
- d) Si el renunciante es el único heredero y carece de descendientes, el derecho hereditario pasará a los siguientes herederos según el orden sucesorio legal establecido por el artículo 816 del Código Civil.
- e) La obligación de colacionar desaparece para el renunciante (como heredero forzoso) porque con la renuncia pasó a ser un tercero en la sucesión y la obligación de colacionar es solo para los herederos forzosos (arts. 831 y 841 del CC).
- f) La renuncia a la legítima no exime al heredero forzoso de devolver lo recibido en vía de donación pero solo en cuanto exceda el valor de la cuota de libre disposición (art. 842 del CC).

- g) En los casos de representación, el heredero representante colacionará lo recibido por su representado como anticipo de herencia (art. 841 del CC).
- h) No tiene lugar la compensación de los créditos y deudas que existieran pendientes entre el heredero renunciante y la sucesión, lo cual es obvio porque según el artículo 880, la compensación en estos casos solo resulta viable cuando existe heredero o legatario y el heredero perdió su título sucesorio con su renuncia.

13. DIFERENCIAS ENTRE LA ACEPTACIÓN Y LA RENUNCIA

La aceptación y la renuncia son incompatibles entre sí. La primera implica confirmación del título y del derecho hereditario que tuvo lugar a la muerte del causante; la segunda, su negación, su rechazo, el repudio.

La aceptación admite varias formas de realización: expresa, tácita, legal o forzosa. La segunda solo admite la expresa.

La aceptación no exige formalidad solemne; la segunda sí (arts. 672, 673 y 662 del CC).

14. TRANSMISIÓN DE LA DELACIÓN (ART. 679 DEL CC)

Manuel Somarriva señala que el derecho de opción se transmite cuando el asignatario fallece después de deferida la asignación. En tal caso, el autor señala que hay tres situaciones posibles (Somarriva, 1981, pp. 27-30):

- a) Que el asignatario antes de fallecer alcance a repudiar la asignación que le ha sido deferida. En consecuencia, sería como si nunca hubiera sido asignatario y nada transmite a sus herederos respecto de esa asignación que repudió.

En nuestro Código Civil la renuncia solo afecta a la persona del sucesor renunciante, mas no a sus descendientes. Estos recibirán la herencia que pudo corresponder a los descendientes por representación sucesoria en los casos que la ley prevé.

- b) Que el asignatario haya alcanzado a aceptar la asignación diferida entre la delación y su fallecimiento. En tal caso, transmitirá a sus herederos los bienes comprendidos en la asignación.
- c) Que el asignatario fallezca sin haberse pronunciado respecto de la herencia o legado que le ha sido deferido. En tal eventualidad, transmite a sus herederos la facultad que él tenía de aceptar o repudiar la herencia. Esta última situación es la que desarrolla el artículo 679 del Código Civil.

15. REQUISITOS PARA TRANSMITIR LA DELACIÓN

Para que se pueda transmitir el derecho de opción sobre una herencia, es necesario que:

- a) El fallecimiento del transmitente haya sido posterior al del causante originario.
- b) El deceso del transmitente haya sido antes del vencimiento del plazo para ejercitar el derecho de delación, sin haberlo realizado (art. 673 del CC).
- c) El transmitente sea heredero o legatario del primer causante (originario) y que hubiera sido hábil para heredarlo.
- d) Se encuentre dentro del plazo legal (art. 673 del CC), que corre a partir de la fecha de la muerte del primer llamado (art. 679).

16. REQUISITOS DEL TRANSMITIDO

- a) Ser necesariamente un heredero del transmitente y no un legatario, porque el heredero es titular de la herencia del transmitente. Si fuera un legatario el transmitente su derecho caduca con su muerte (art. 776 del CC), a menos que el testador hubiere dispuesto, para el caso dado, la sustitución (art. 740 del CC).

- b) Siendo el transmitido un heredero del transmitente, entonces en principio asume dos derechos hereditarios: el correspondiente a la herencia del transmitente —por haber muerto después que el causante originario— y además el derecho a aceptar o rechazar la herencia dejada por el causante originario.

En esta situación, nos encontramos con dos sucesiones hereditarias sucesivas: la del causante originario y la del heredero transmitente, cuyo derecho de delación estuvo vigente al tiempo de su deceso —que fue posterior al deceso del causante— y que no llegó a caducar. Por tanto el transmitente en principio deja su propia herencia y, dentro de esta, además, el derecho hereditario correspondiente al del causante originario.

En consecuencia:

Si el transmitido o transmitidos aceptan la herencia del transmitente, entonces estarán en situación de poder aceptar o de renunciar a la herencia del causante originario. Por el contrario, si el transmitido o transmitidos rechazan la herencia del transmitente entonces ya no podrán aceptar la herencia del causante originario por tratarse de un derecho «derivado».

- c) En esta figura, que regula el artículo 679, hay, pues, dos sucesiones: la del causante originario y la del transmitente.

Hay también dos derechos de delación, que funcionan con relativa independencia: la herencia propia del transmitente y, dentro de ella, el derecho personal de opción respecto de la herencia del causante originario.

Para adquirir el derecho de delación de la primera herencia (del causante originario) es indispensable haber adquirido previamente, mediante la aceptación, la herencia del transmitente, que solo la puede alcanzar su heredero.

17. CASOS Y PREGUNTAS

1. ¿Por qué es menester la aceptación de la herencia por parte del heredero si la transmisión del caudal relicto tiene lugar en el mismo momento de la apertura de la sucesión?

En nuestro ordenamiento legal no existe la herencia vacante. La transmisión de la herencia tiene lugar en el mismo momento de la muerte del causante porque éste, que era el titular de su patrimonio, dejó de ser sujeto de derecho con su muerte.

En ese momento operó la transmisión de la herencia a los sucesores pero la herencia no se impone a nadie, no se obliga a nadie a recibirla sin su consentimiento expreso o tácito. Esta aceptación por parte del heredero no hace sino confirmar esa transmisión a su favor, por eso es que el efecto de la aceptación —como en su caso el de la renuncia— es retroactivo. Con la aceptación queda consolidada esa transmisión definitivamente.

2. Si Juan Arias carece de herederos forzosos y por eso en su testamento instituye como heredero voluntario a su hermano Armando Arias, pero lo hace imponiéndole como condición suspensiva que solo podrá ejercitar sus derechos como heredero cinco años después de su muerte, ¿cuándo comenzaría el plazo para aceptar la herencia?, ¿a partir de la muerte o solo cinco años después?

Esta condición no resulta admisible en el Perú, porque de acuerdo al Tratado de derecho internacional privado de La Habana de 1928, art. 145, suscrito y ratificado por el Perú, la apertura de una sucesión hereditaria tiene lugar en el mismo momento de la muerte del causante y con ella la transmisión de la herencia. Siendo esta norma legal de orden público, la disposición testamentaria no tiene eficacia jurídica porque contraría los alcances de aquella.

3. ¿Cuáles son los efectos de la delación?
4. ¿La delación es un derecho propio o derecho derivado del causante?
5. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la acción impugnatoria de la renuncia a una herencia por parte de los acreedores del renunciante?
6. ¿Es una acción real o acción personal la que establece el artículo 676 del Código Civil?
7. ¿Por qué la aceptación y la renuncia de la herencia no pueden ser parciales?
8. ¿Por qué no hay aceptación ni renuncia de herencia futura?
9. ¿Por qué según el artículo 679 del Código Civil el derecho de aceptar o renunciar la herencia se transmite a los herederos?
10. ¿Por qué según el artículo 673 del Código Civil los plazos para ejercitar el derecho de delación no se interrumpen por ninguna causa?
11. ¿Qué es la delación?
12. ¿En qué consiste la transmisión de la delación?
13. ¿Qué derechos les concede la ley a los acreedores del heredero que renuncia a su derecho hereditario? ¿Cuáles sus requisitos y cuáles sus efectos de una sentencia favorable a ellos?

Fondo Editorial PUCP

CAPÍTULO 6

REPRESENTACIÓN SUCESORIA

1. DEFINICIÓN

La representación sucesoria es un derecho establecido por la ley mediante el cual los descendientes más próximos en grado sucesorio al heredero originalmente llamado, pueden acceder a la herencia del causante cuando éste (representado) no quiere o no puede recibir la cuota hereditaria que pudo corresponderle motivado por alguna de las siguientes cuatro causas: premoriencia, renuncia, declaración de indignidad o desheredación. En estas cuatro situaciones eventuales la cuota hereditaria del representado será distribuida entre sus descendientes más próximos en grado sucesorio si los hubiere (representantes), por 'estirpe'. En esta situación los restantes coherederos originarios del causante hábiles para heredar, recibirán sus correspondientes cuotas hereditarias por 'cabezas'. Cuando tiene lugar el reparto de la cuota hereditaria por estirpe entre los herederos representantes, esta será dividida en tantas partes como fuere el número de estos.

La representación sucesoria tiene lugar en una etapa anterior a aquella en que la transmisión *mortis causa* queda consumada por la aceptación. La esencia de esta institución está en suceder en lugar de otro que no quiere o no puede heredar al causante.

La denominación 'representación sucesoria', sin embargo, es impropia porque por la representación en el derecho civil en general

el representante actúa en nombre de otro, por cuenta de otro, en tanto que en la representación sucesoria el representante actúa a nombre propio por su cuenta y riesgo y en provecho propio. El mal llamado derecho de representación sucesorio consiste en el derecho a heredar que adquiere la estirpe del descendiente de un heredero originalmente llamado por el causante o por la ley (sucesión intestada) cuando aquel no quiere o no puede adquirir válidamente su cuota hereditaria.

Albadalejo concuerda con este concepto cuando considera que el derecho de representación sucesoria es una institución legal por la cual determinados herederos —descendientes de un mismo tronco, en concurrencia o no con otros herederos provenientes de otro tronco— ejercitan los derechos que hubiera tenido su ascendiente premuerto en la sucesión abierta, si hubiera sobrevivido (Albadalejo, 1975, II, p. 680). La sucesión por representación sucesoria es como señala Vattier Fuenzalida, distinguido profesor, una sucesión indirecta, porque no se funda en la vocación y en la delación sino en el mecanismo complejo de individualizar al sujeto y al objeto de esta figura. Es una institución antigua en el derecho romano y se le conoció con el nombre de *sucesio in locum*, es decir sucesión en el lugar y grado del representado.

Los jurisconsultos medievales la calificaron impropriamente como representación sucesoria, y el Código Civil francés de 1804 en su artículo 739 la acuñó así oficialmente: «La representación sucesoria es una ficción de la ley, constituyendo su efecto, el de hacer entrar en el lugar y grado y en los derechos del representado». Esta es, como hemos afirmado, una calificación impropia.

Tampoco resulta correcto expresar que existen dos maneras de suceder: por derecho propio y por representación sucesoria, pues en este último caso los representantes actúan por derecho propio, dado que el derecho que les asiste para heredar al causante originario de la sucesión hereditaria *no deriva* del derecho que tuvo el representado. Esto se debe a que este último, al haber muerto antes, por haber renunciado, por declaración de indignidad o por desheredación *perdió irremisiblemente* su título de heredero así como su

derecho sobre la cuota hereditaria que pudo corresponderle. Por tanto, en estas situaciones los representantes no reciben el derecho del representado porque este carece de él; el derecho de los representantes es un *derecho propio* que proviene del causante originario por disposición legal y no del representado. Resulta correcto entonces afirmar que hay dos modos de suceder: 1) por cabeza (heredero por derecho propio e inmediato); y 2) por stirpe, efecto de la representación sucesoria (heredero también por derecho propio pero de *modo mediato*).

En ambos casos se hereda por derecho propio. Se da entonces un equilibrio de intereses: el de los representantes que reciben la cuota hereditaria que pudo corresponder al representado y será repartida por stirpe —o sea en partes alícuotas entre estos— y de esta forma no resultarán afectados (esta es la razón que justifica la representación sucesoria); y el derecho de los otros herederos directos del causante, que reciben cada cual, de modo íntegro, sus respectivas cuotas hereditarias.

En definitiva y resumiendo los conceptos vertidos podemos afirmar que la representación sucesoria es un derecho establecido por la ley mediante el cual los descendientes más próximos en grado sucesorio al heredero originalmente llamado pueden acceder a la herencia del causante cuando aquel no quiere o no puede recibir la cuota hereditaria que pudo corresponderle, la cual será distribuida entre estos descendientes ulteriores más próximos en grado al representado por stirpe. De esta manera el derecho de los restantes herederos originarios del causante no resulta afectado, pues recibirán sus correspondientes cuotas hereditarias por cabeza.

La representación sucesoria tiene lugar en una etapa anterior a aquella en que la transmisión *mortis causa* queda consumada por la aceptación de la herencia. El derecho de representación garantiza el derecho igualitario entre las stirpes así como el de los que heredan por cabezas.

La representación sucesoria constituye una excepción a dos reglas del derecho sucesorio: la del mejor derecho y la acrecencia. La representación sucesoria rompe esos dos principios.

2. FUNDAMENTO DE LA REPRESENTACIÓN SUCESORIA

La representación sucesoria nace de un principio de razón, del interés social y de la necesidad de proteger a la familia, que es la célula básica de la sociedad y raíz de su grandeza.

Resulta necesario proteger a la familia y particularmente a los hijos y demás descendientes, que como sabemos son herederos privilegiados por la ley fundamental. Estos, en determinadas circunstancias de la vida, pueden verse privados de la asistencia material de los padres, como en los casos de premoriencia, renuncia, exclusión de la herencia por declaración judicial de indignidad o por desheredación.

Cuando los padres pierden estos derechos hereditarios por muerte no resulta justo que los descendientes resulten afectados y que sufran las consecuencias por causas ajenas a ellos. Clovis Bevilacqua considera al respecto que este instituto descansa en un principio de equidad que tiende a reparar desde el punto de vista hereditario el mal sufrido por los descendientes del representado, ya que no quedan privados del beneficio económico que proviene de la herencia de sus antecesores.

León Barandiarán, por su parte, considera que la institución se fundamenta en el afecto presunto del causante originario hacia sus hijos y demás descendientes, el cual se desplaza hacia sus nietos. Un ejemplo de esta institución sucesoria nos va a facilitar su comprensión y funcionamiento: Juan Altuma ha instituido mediante testamento como únicos y universales herederos a sus tres hijos: María, Luisa y José. La herencia neta asciende a 900 000 soles. Como sabemos, la herencia neta es la base de la partición. La base neta se alcanza después de deducir el monto de las obligaciones pendientes de pago dejadas por el causante. Estos tres hijos, a la muerte de su padre, tienen la calidad de herederos forzosos (art. 724 del CC).

El testador en su testamento no ha reservado la cuota de libre disposición para nadie particularmente. En consecuencia, el importe total de la herencia neta corresponderá en partes iguales a sus tres únicos

herederos instituidos. Pero ocurre que Luisa, a los cinco días de fallecido su padre, muere trágicamente en un accidente de tránsito pero es sobrevivida por su hijo Alfonso. ¿Cómo será repartida la herencia de Juan?

Conforme al artículo 681 del Código Civil, «Por la representación sucesoria, los descendientes tienen derecho de entrar en el lugar y grado de su ascendiente, a recibir la herencia que a este correspondería si viviese, o la que hubiere renunciado o perdido por indignidad o desheredación».

De conformidad con esta norma legal, el hijo de Luisa, Alfonso, recibirá en representación de su madre la cuota hereditaria que pudo corresponder a Luisa, la heredera original de Juan.

3. REQUISITOS PARA LA TIPIFICACIÓN DE LA REPRESENTACIÓN SUCESORIA

Para que exista representación sucesoria, deben darse las siguientes condiciones:

- a) La existencia del causante, que con su muerte —hecho biológico— trae como consecuencia la apertura de la sucesión.
- b) Que alguno de los herederos más próximos al causante que ha sido llamado originalmente a la herencia de éste, no pueda o no quiera recibir su correspondiente cuota hereditaria (premorienza, renuncia, declaración judicial de indignidad o por desheredación). Al incurso en estas causales que no puede heredar, se le llama «representado», y en su reemplazo lo hacen, por derecho propio, los impropiaamente llamados «representantes», o sea, sus descendientes más próximos en grado.

Es importante señalar que la vacancia que se origina por alguna de estas cuatro causales no se da propiamente en la porción hereditaria sino en la causa que legitima al designado para adquirirla, como opinan acertadamente Domínguez Benavente y su hijo Domínguez Águila (1998). Esto resulta obvio, porque si el heredero llamado originalmente (el representado) no quiere o no acepta la herencia,

su efecto inmediato es la pérdida del título sucesorio, y su consecuencia la pérdida de la cuota hereditaria que pudo corresponderle.

- c) Que los descendientes más próximos en grado al representado sean hábiles para heredar al causante originario, porque estos heredan por derecho propio dispuesto por la ley de modo indirecto y mediato y no por derecho derivado del representado. Esto se explica porque este —el representado— carece del título sucesorio y por tanto no tiene derecho sobre la cuota hereditaria que pudo corresponderle por estar incurso en alguna de las cuatro causales señaladas. «Nadie puede transmitir a otro lo que perdió».
- d) Que los representantes sean los descendientes más próximos en grado al representado. Se incluye también a los hijos adoptivos del representado (art. 818 del CC).
- e) Que el caso de representación sucesoria a aplicar esté comprendido taxativamente en la ley. Según nuestro ordenamiento legal, la representación sucesoria tiene lugar en dos situaciones: línea recta descendente ilimitadamente (681 y 682 del CC); y línea colateral (art. 683 del CC), cuando el testador a falta de herederos forzosos instituye como herederos voluntarios a sus hermanos, quedando limitada la representación a los hijos de los hermanos que no pueden recibir su cuota hereditaria salvo que hubiera dispuesto la sustitución con arreglo al artículo 740 del Código Civil.

4. ELEMENTOS DE LA REPRESENTACIÓN SUCESORIA

Los elementos de la representación sucesoria son el causante, el representado, los representantes y, eventualmente, los herederos más próximos al causante.

- a) El *causante* es la persona física que con su muerte origina la apertura automática (*ipso iure*) de la sucesión sin necesidad de resolución judicial. En esta apertura el representado no podrá recibir su

correspondiente cuota hereditaria por estar incurso en alguna de las cuatro causales antes señaladas.

- b) El *representado* es la persona física que ha sido originalmente llamado a heredar pero que perdió su título sucesorio por estar incurso en alguna de las cuatro causales antes referidas.
- c) Los *representantes* son los hijos u otros descendientes más próximos en grado del representado, quienes en definitiva recibirán por estirpe (si hay pluralidad de representantes) la cuota hereditaria que pudo corresponder al representado.
- d) Eventualmente pueden concurrir los herederos más próximos al causante que reciben su cuota de modo directo e inmediato. Esta exigencia no es esencial en la representación en línea recta descendente, pero sí es requisito esencial cuando se trata de la representación sucesoria en línea colateral. Es importante señalar que en nuestro ordenamiento legal no procede la representación sucesoria en la línea recta ascendente, ni respecto de los cónyuges y legatarios.

5. NATURALEZA JURÍDICA DE LA REPRESENTACIÓN SUCESORIA

Con respecto a la naturaleza jurídica de la representación sucesoria no hay un criterio único. Es considerada por los distintos autores como una ficción legal, una subrogación legal, una sustitución legal, un mandato o una institución legal creada para proteger a la familia.

- a) La ficción legal presume que el representado en el caso de la premoriencia reúne todos los requisitos necesarios para heredar al causante, cuando realmente no los tiene. Esta tesis considera pues, que el padre premuerto jurídicamente sigue viviendo y por tanto no ha perdido con su muerte su correspondiente cuota hereditaria, la cual será recogida por sus descendientes en vía de representación; es decir que ejercitan este derecho en nombre de otro.

Sustentan esta tesis diversos autores como Demolombe, Michelsen Maldonado, Ricci, Aubry y Rau, Baudry Lacantinerie, Pothier y Treilhard entre otros.

También la sustentan diversas legislaciones, como los códigos civiles de Francia (art. 739), Chile (art. 984), Colombia (art. 1040) y Bolivia (art. 518).

Estuvo en boga hasta el siglo XIX, con algunas excepciones como el Código Civil peruano de 1852, que considera a la representación sucesoria como un derecho *sui generis* dispuesto por la ley.

Esta tesis ha sido muy criticada porque descansa en una ficción y la ficción es negación de derecho porque el derecho es realidad.

Planiol y Ripert (1933, VI, pp. 79-81) expresan que en realidad la ficción consiste únicamente en que se supone que el representante toma el lugar y grado del representado no porque lo suceda ni porque su derecho hereditario respecto del causante derive del representado sino tan solo «para establecer la base de los derechos de los representantes en relación con la herencia del causante». Planiol además considera que esta teoría descansa en una ficción, porque presume que el representado en el caso de la premuerte reúne todos los requisitos necesarios para heredar al causante, aunque realmente no los tiene.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en afirmar que el representante no goza de sus derechos como heredero del representado sino que ejercita sus derechos personales, como derecho propio y no derivado. Por tanto no resulta correcto afirmar que todo ocurre como si el representado sobreviviera en los casos de premoriencia.

La teoría de la representación sucesoria frente a la subrogación surgió en el derecho francés en el siglo XVII. Considera que es un caso de subrogación legal que tiene lugar cuando una persona

sucede y entra en el lugar y puesto de otro para ejercer sus derechos y acciones.

La crítica que se le hace es que no resulta exacto que el representante entre en la posición jurídica del representado, porque no la necesita y no sería eficaz, puesto que, dado que el representado perdió su título sucesorio, no transmite nada a su representante. Además, el representante hereda al causante originario por derecho propio; no sucede al representado. Por tanto, si realmente no hubo sucesión a favor del representado, mal puede existir la subrogación.

- b) En cuanto a la sustitución legal, se afirma que el representante, al ocupar el lugar del representado en la sucesión del causante, lo sustituye por virtud de la ley. Esta tesis también resulta errónea porque la sustitución descansa en la voluntad del sustituyente mientras que la representación se funda en la ley, siendo por tanto de cumplimiento obligatorio.
- c) La representación sucesoria como mandato descansa en la voluntad del mandante. Esta tesis es falsa, porque el mandato termina con la muerte del mandante, mientras que la representación sucesoria empieza al abrirse la sucesión del causante. Además, el mandatario actúa en nombre, por cuenta y en beneficio del mandante, mientras que en la representación sucesoria el representante actúa en nombre propio y en su exclusivo provecho, no haciéndolo por cuenta de nadie.
- d) La representación sucesoria como una institución creada por la ley para proteger a la familia es la doctrina imperante. La sustentan muchos autores, como Planiol y Ripert, Rebosio, Sánchez Román, Messineo, Vattier Fuenzalida, Lafaille, Barbat Toullier, Castán Tobeñas, Echecopar Javier, Lanatta, Ferrero, Lohmann, Aguilar entre otros.

6. LA REPRESENTACIÓN SUCESORIA EN NUESTRO ORDENAMIENTO LEGAL (ARTS. 681 Y 683 DEL CC)

El fundamento de la representación sucesoria descansa en la ley y se da:

- a) Por línea recta, descendente e ilimitadamente. Tiene lugar en cuatro situaciones: premoriencia, renuncia, declaración judicial de indignidad y desheredación.
- b) Por línea colateral, limitada a los hijos de los hermanos del causante en concurrencia con otros hermanos de este. Dicha línea colateral está integrada por los parientes consanguíneos colaterales del cuarto, quinto y sexto órdenes sucesorios y solo tiene lugar en los casos de premoriencia, renuncia y por indignidad. No procede por desheredación, porque los parientes colaterales del cuarto, quinto y sexto órdenes no son herederos forzosos (arts. 724 y 725 del CC).

Hay que recordar que solo son herederos forzosos los comprendidos en el primer, segundo y tercer órdenes sucesorios según los artículos 724 y 816 del Código Civil.

7. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA REPRESENTACIÓN SUCESORIA (ART. 685 DEL CC)

En la sucesión legal, la representación se aplica a los casos mencionados en los arts. 681 a 684. En la sucesión testamentaria, rige con igual amplitud en la línea recta descendente, y en la colateral se aplica el art. 683, salvo disposición distinta del testador. Se aplica porque en un testamento, cuando a falta de herederos forzosos el causante instituye a sus parientes colaterales, estos son herederos voluntarios.

8. EFECTOS DE LA REPRESENTACIÓN SUCESORIA

En la representación sucesoria se aplican dos reglas: por cabeza, para los herederos más próximos al causante (principio del mejor derecho); y por stirpe, para los representantes.

Los efectos se dan según los casos:

- a) Los representantes acceden a la cuota hereditaria del causante que pudo corresponder al representado, y adquieren definitivamente, previa aceptación, los bienes, derechos y obligaciones que integran la herencia en la proporción que hubiera correspondido al representado, con la salvedad de que si los representantes son varios la cuota hereditaria será dividida en tantas partes como sean éstos. Heredan por estirpe, lo cual no ocurre con los otros herederos más próximos al causante, quienes heredarán por cabeza. Como vemos, no se rompe el equilibrio en el reparto de las cuotas hereditarias. Los que heredan de modo inmediato y directo al causante reciben sus cuotas por «cabezas» y los que heredan de modo indirecto y mediato al causante en representación del «representado» lo hacen por estirpe. El representado es el heredero originario que no quiere o no puede recibir su cuota hereditaria (premoriencia, renuncia, declaración de indignidad o por desheredación).
- b) Los representantes heredan conjuntamente con los herederos directos e inmediatos. Los representantes heredan por estirpe y los herederos directos por cabeza.
- c) Se colacionan las liberalidades recibidas por los herederos forzosos de parte del causante vía anticipos de herencia (art. 831 del CC).
- d) La representación es por derecho propio y se funda en la ley que así lo dispone.
- e) El hijo renunciante de la herencia de su padre puede, sin embargo, representarlo en la sucesión del abuelo, porque en la representación sucesoria el derecho no deriva del representado sino del causante originario.
- f) El hijo excluido de la herencia de su padre por indignidad o por desheredación, por causa que únicamente guarda relación con dicho padre, puede representarlo en la sucesión del abuelo (art. 667 inciso 1° del CC).

- g) El bisnieto puede ser llamado a la herencia de su bisabuelo aún cuando no estuviese concebido a la muerte del abuelo, porque los presupuestos para heredar deben estar referidos a la persona a quien se hereda: en este caso, al bisabuelo.
- h) Los representantes suceden al causante no solo en sus derechos sino también en las obligaciones que integran la herencia. Les corresponde además asumir la obligación de colacionar las donaciones no dispensadas y que han sido recibidas en vía de anticipo de herencia por parte del causante, las cuales serán deducidas de la cuota hereditaria que les corresponda a fin de lograr el fin de la colación: igualdad en el reparto de las cuotas hereditarias a los herederos forzosos (art. 841 del CC).
- i) Si el representado fue beneficiado por el causante en su testamento no solo con la legítima —que por derecho le corresponde— sino además con un legado, la representación sucesoria no lo comprenderá, ya que dicho beneficio, «el legado», le ha sido otorgado por consideraciones estrictamente personales y no por su calidad de heredero forzoso. Debe entenderse en este caso que lo que se transmite es la legítima por la calidad de heredero forzoso de su titular. En el caso dado, la cuota de libre disposición se reintegrará a la masa hereditaria y será repartida entre todos los herederos forzosos a prorrata, a no ser que el testador hubiere dispuesto otra cosa. Recordemos que tratándose de legados no procede nunca la representación sucesoria en nuestro ordenamiento legal.
- j) La representación sucesoria origina una sola transmisión sucesoria. Por ello solo habrá una declaración de herederos del causante para los efectos de la representación sucesoria y no es necesaria la previa declaración de herederos del representado en caso de premoriencia, porque el representante hereda indirectamente al causante.
- Sin embargo, nada obsta para que también se pueda solicitar la declaración de herederos del propio representado para sucederlo a él como heredero.

Tratándose de la línea recta descendente no puede desconocerse la operatividad del derecho de representación sucesoria porque los derechos de los herederos forzosos se encuentran regulados por normas de orden público y por tanto de cumplimiento obligatorio por ser ineludiblemente imperativas.

Diferente es la situación cuando se trata de la representación sucesoria en línea colateral (hijos de hermanos del causante) porque se trata de herederos voluntarios y obviamente solo pueden ser instituidos mediante testamento (art. 737 del CC). Solo procedería en caso de que algún hermano del causante premuriera o renunciara a la herencia del causante, y que por testamento ese causante dispusiera la sustitución para que reemplace al originalmente instituido (art. 740 del CC).

Respecto a la representación sucesoria, el artículo 685 del Código Civil reproduce casi textualmente el artículo 26 del anteproyecto del profesor Lanatta G., que llena un vacío legal al permitir establecer el ámbito de su aplicación según se trate de la sucesión intestada o testamentaria. Este artículo expone que: la representación en línea recta descendente funciona siempre en ambas clases de sucesiones porque los involucrados en ella son herederos forzosos; y la representación sucesoria en línea colateral solo resulta viable en la sucesión testamentaria, porque los integrantes de la línea colateral no son herederos forzosos sino 'herederos voluntarios', pues su institución depende del testador, quien puede instituirlos cuando carece de herederos forzosos.

9. CASOS Y PREGUNTAS

Si el hijo niega alimentos injustificadamente a su padre, la declaración de indignidad que respecto de él su padre pueda solicitar y obtener no le impedirá que pueda representarlo respecto de la sucesión del abuelo paterno, porque en la representación sucesoria el derecho no deriva del representado sino del causante originario.

El artículo 668 del Código Civil señala que la acción para demandar la exclusión de la herencia por indignidad prescribe al año de haber entrado el indigno en posesión de la herencia o del legado. Consideramos que la posesión puede referirse solo a alguno de los bienes hereditarios que le corresponden.

En el caso que ahora planteamos ocurre que cinco años después de la muerte del padre —llamado José— se descubre que el autor del asesinato fue su propio hijo —llamado Raúl—. Como consecuencia, recién cuando se descubre este hecho se le abre proceso penal por parricidio. Los hermanos de Raúl, simultáneamente, le interponen demanda de exclusión de herencia por indignidad, fundada en el artículo 667 inciso 1° del Código Civil. Debe añadirse que Raúl tomó posesión de la cuota hereditaria de su padre al mes del deceso de este. ¿Habrá prescrito la acción civil?

Consideramos que no ha prescrito por las siguientes razones: 1) Porque la prescripción admite situaciones que interrumpen o suspenden los plazos (arts. 1994 y 1996 del CC); 2) porque se suspende la prescripción mientras sea imposible reclamar el derecho ante un tribunal peruano (art. 1994, inciso 7° del CC); 3) porque las pruebas de la autoría del parricidio recién fueron descubiertas cinco años después del asesinato. Mientras tanto no había fundamento legal para accionar la exclusión de herencia por indignidad a causa del parricidio cometido.

1. ¿Qué principios rompe la representación sucesoria? ¿Por qué?
2. ¿Qué es la representación sucesoria?
3. Efectos de la representación sucesoria.

Fondo Editorial PUCP

Fondo Editorial PUCP

CAPÍTULO 7

SUCESIÓN TESTAMENTARIA

1. ¿QUÉ ES?

La sucesión testamentaria es un acto jurídico, *sui generis*, solemne, unilateral, revocable, personalísimo, secreto y de última voluntad, en virtud del cual una persona dispone de sus bienes y derechos para su ejecución después de su muerte y asimismo instituye a las personas que han de sucederle con dos limitaciones que establece la ley: de fondo y de forma.

La sucesión testamentaria goza del principio de autonomía de la voluntad, pero no es absoluta sino relativa porque se encuentra limitada por dos restricciones de carácter personal y formal. Si el testador tiene hijos y demás descendientes, o cónyuge u otros ascendientes que le sobreviven, estos —conforme al artículo 724 del Código Civil— tienen la calidad de herederos forzosos. Por esa razón, el testador se encuentra obligado a instituirlos, por mandato imperativo del artículo 733 del Código Civil. El testador no puede excluir del testamento a sus herederos forzosos salvo que estos estén inhabilitados. Esta situación se puede dar por cuatro causas: premoriencia, renuncia, declaración judicial de indignidad o desheredación. Tampoco cabría sustituir a los herederos forzosos, porque esto solo resulta viable cuando se trata de herederos voluntarios y legatarios (arts. 733 y 740 del CC).

La formalidad del testamento es solemne. Esto se refiere a que debe reunir determinadas exigencias externas bajo sanción de nulidad acorde con los artículos 144 y 811 del Código Civil. Esta exigencia formal se justifica por su trascendencia, dado que contiene la voluntad del causante, que se va a ejecutar después de su muerte.

Es un acto jurídico y no un hecho jurídico porque implica el ejercicio de la voluntad libre por persona capaz. Lo propio del testamento es la institución de herederos, pero ello no es indispensable. Si no se instituyen herederos, debe acudirse a la sucesión legal. No es tampoco esencialmente patrimonial (art. 686 del CC).

La facultad de testar se fundamenta y legitima porque es consecuencia del derecho de dominio que el testador tiene sobre sus bienes y derechos, lo que le permite disponer de los mismos, atributo esencial del derecho de propiedad.

Pero es un acto jurídico *sui generis* porque, como afirman los profesores Domínguez Benavente y Domínguez Águila (1998, I, pp. 253-254), nadie tiene poder de ordenar nada después de su muerte y sobrevivir por medio de un testamento. Es por eso que es considerado como acto jurídico de género propio.

2. NATURALEZA JURÍDICA

El testamento:

- a) Es un acto jurídico *sui generis* que regula la facultad de una persona para que sus disposiciones —establecidas a través de un documento— sean ejecutadas después de su muerte. La muerte no es un hecho que perfecciona ese acto jurídico sino que determina su ejecución. El nacimiento y existencia del testamento tiene lugar con ocasión de su otorgamiento acorde con las normas legales para su constitución, de manera que si bien ese acto jurídico ya existe, su ejecución tendrá lugar a partir de la muerte. La muerte es

un hecho jurídico, porque no depende de la voluntad de la propia persona, como el acto jurídico (art. 140 del CC).

- b) Es unilateral, porque es obra exclusiva de la sola voluntad del titular y no configura un contrato, que es la expresión plural de voluntades. La sola declaración de voluntad del testador es el presupuesto del testamento. Por eso resultan inválidos los testamentos mancomunados. No es recepticio.
- c) Es revocable, ya que toda declaración en contrario carece de valor. Desde este punto de vista, el testamento es *sui generis* porque es una concesión graciosa de la ley, ya que constituye una ficción porque no se puede ejecutar la voluntad de quien ya no existe —el testador— ni se puede obligar jurídicamente a otros. Por eso el testamento es declaración de última voluntad. Es revocable porque el testamento es declaración de última voluntad. Es pues una nota esencial (art. 798 del CC).
- d) Es patrimonial, pues lo propio de un testamento es su contenido eminentemente patrimonial, lo cual resulta obvio porque la naturaleza del derecho de sucesiones es de carácter patrimonial. Polacco, y en la misma línea los Domínguez (1998, I, pp. 257-261) afirman que si el testamento contuviera solo disposiciones de carácter no patrimonial, aunque serían efectivamente actos de última voluntad, sería necesario que la sucesión hereditaria fuera abierta y regulada conforme a las reglas de la sucesión intestada. Nosotros consideramos que lo propio del testamento es el contenido patrimonial, no obstante el artículo 686 admite su validez aunque solo contenga disposiciones extrapatrimoniales.
- e) Es personalísimo, pues no cabe otorgamiento por poder. Igualmente, las disposiciones testamentarias no pueden dejarse al arbitrio de terceros (art. 690 del CC). La autenticidad y la espontaneidad constituyen la garantía de la expresión libre del testador.

- f) Es solemne, pues por su especial trascendencia sus formalidades externas y específicas deben ser rigurosamente observadas, bajo sanción de nulidad (cfr. art. 811 del CC). La prueba de la observación de las formalidades prescritas por la ley para la validez del testamento debe resultar del testamento mismo.
- g) Es una expresión de última voluntad, lo cual no necesariamente significa que sea la expresada al tiempo de su muerte sino aquella última que se mantuvo invariable hasta su muerte.
- h) Es declarativa y constitutiva, pues genera derechos y obligaciones, instituye sucesores, y es declarativa cuando deshereda, reconoce hijos extramatrimoniales, etcétera.
- i) Es un acto principal y autárquico, porque vale por sí mismo y no requiere de otros actos porque el testador goza de autonomía.
- j) Es un acto complejo, pues contiene una gama de relaciones patrimoniales y extrapatrimoniales.
- k) Es autárquico: Vale por sí mismo. La única fuente de su interpretación es a través del propio instrumento.

3. CAPACIDAD PARA TESTAR

Para poder testar se requiere gozar de capacidad civil plena cuando se otorga el testamento, pues todo acto jurídico exige capacidad del agente (art. 140 del CC). Debemos tener presente que las normas relativas a la capacidad del testador no pueden contradecir las establecidas en el Libro del código civil sobre acto jurídico. Colin y Capitant afirman, con razón, que la capacidad es la regla y la incapacidad la excepción: «Las incapacidades para testar las establece el propio Código en primer lugar de un modo general con relación al testamento y no en relación a cada clase de testamento, pero al examinar estas distintas clases, alude a incapacidades especiales» (1927, pp. 218-221).

Existen causales de incapacidad absoluta e incapacidad relativa para testar:

3.1. Incapacidad absoluta (artículo 687 del CC)

- a) Menores de edad, a excepción del caso previsto en el artículo 46 del Código Civil.
- b) Los comprendidos en el artículo 43 incisos 2 y 3 y en el artículo 44 incisos 2, 3, 6 y 7. El inciso 2 del artículo 687 se refiere a las causales señaladas también en el artículo 43: a) los que por cualquier causa están privados de discernimiento, aunque sea transitoria al tiempo de testar; b) los sordomudos, ciego sordos y ciego mudos que no puedan expresar su voluntad indubitadamente; c) los retardados mentales (oligofrénicos), cuando hay desequilibrio entre la edad biológica y la mental que los prive del normal uso de la razón y de la voluntad; d) quienes adolecen de deterioro mental que les impide expresar su voluntad por menoscabo, perversión o desorden de la facultades mentales; e) los ebrios habituales o dipsómanos consuetudinarios; f) los toxicómanos o consumidores habituales de drogas.

3.2. Incapacidad relativa (artículos 692, 693 y 694 del CC)

Sufren de incapacidad relativa: a) los analfabetos, quienes solo pueden testar por escritura pública con las formalidades adicionales indicadas en el artículo 697 del Código Civil; b) los ciegos, que pueden hacerlo solo por escritura pública con las modificaciones establecidas en la Ley 29973, del 13 de diciembre de 2012; c) los mudos, sordo mudos y quienes se encuentren imposibilitados de hablar por cualquier causa, quienes solo pueden otorgar testamento cerrado u ológrafo.

4. IMPEDIMENTOS DEL NOTARIO Y DE LOS TESTIGOS TESTAMENTARIOS (ARTÍCULOS 688 Y 704 DEL CC)

Son nulas las disposiciones testamentarias en favor del notario ante el cual se otorga el testamento, de su cónyuge o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, así como en favor de los testigos testamentarios.

Si el notario es pariente del testador dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad está impedido de intervenir en el otorgamiento del testamento por escritura pública o de autorizar el cerrado.

Tampoco puede intervenir el notario cuando su cónyuge es la persona otorgante (artículo 17, inciso a de la Ley 26002 del 27 de diciembre de 1992).

Impedimento no notorio del testigo (artículo 706 del CC)

Si en el otorgamiento de un testamento con intervención notarial interviene un testigo cuyo impedimento legal no es notorio al tiempo de su intervención, se le tiene como hábil si la opinión común así lo hubiera considerado. El notario y el testador no pueden dispensar de participar a un testigo testamentario por algún impedimento o defecto intrascendente sino solo por mediar circunstancias verdaderamente extraordinarias en que no haya sido posible averiguar la edad o el parentesco del testigo. Debe sostenerse la validez del testamento cuando el error sobre estas pautas hubiese sido verdaderamente invencible. Se trata de una importante norma que tiene sus raíces en el derecho romano (*Institutas*, Libro II, Título X, párrafo 7) y en el antiguo derecho español (*Partida 6ª*, Título I, Ley 1) y que ha sido adaptada y desarrollada por la doctrina francesa a través de Demolombe, Marcade y Troplong, y otros autores modernos como Planiol, Ripert y Josserand.

5. MODALIDADES (ARTÍCULO 689 DEL CC)

El testamento, como cualquier acto jurídico, puede contener modalidades. Es decir, pueden incorporarse modalidades como elementos accesorios del acto jurídico, salvo cuando se trata de la legítima (arts. 733 y 736 del CC) porque esta es intangible y porque fundamentalmente la legítima no depende de la voluntad del testador y se impone por mandato imperativo de la ley cuando le sobreviven herederos que tienen la calidad de herederos forzosos, como los hijos y demás descendientes. Por tanto, respecto de éstos, no es posible la imposición de modalidad alguna. Solo procederá cuando los sobrevivientes sean herederos voluntarios o legatarios, como los hermanos o sobrinos del causante (art. 740 del CC).

Si el testador impone alguna modalidad a los herederos forzosos, se tendrá por no puesta (arts. 689, 733 y 736 del CC), porque el testador está obligado por mandato imperativo de la ley a instituirlos cuando le sobreviven sin restricción ni limitación alguna.

6. FORMALIDADES

Se refiere a las reglas que el testador está obligado a respetar bajo sanción de nulidad, como señala el artículo 811 del Código Civil. El testamento es nulo de pleno derecho por defectos de forma si es infractora de lo dispuesto en el artículo 695 o, en su caso, de los artículos 696, 699 y 707, 712, 713, 714, 716 al 720 y 721 salvo lo previsto en el numeral 697. Las formalidades son de dos clases: genéricas y específicas.

Las formalidades genéricas están precisadas en el numeral 695, y se refieren a que el testamento debe tener: a) forma escrita, no se admite el verbal; b) incluir la fecha de su otorgamiento; y c) consignar el nombre del testador y su firma, con la excepción que prevé el artículo 697 cuando no sabe o no puede firmar.

Las formalidades específicas dependen de la clase de testamento que se emplee. Estas se señalan a continuación.

7. CLASES DE TESTAMENTO

7.1. Testamentos ordinarios

- Por escritura pública (arts. 696 al 698 del CC). Se realiza ante notario público y tiene tres partes: introducción, cuerpo y conclusión.
- Cerrado (arts. 699 al 703 del CC), en el que el notario da fe de la entrega que el testador da en un sobre cerrado.
- Ológrafo (arts. 707 al 710 del CC), que es un manuscrito hecho de puño y letra por el propio testador.

7.2. Testamentos especiales

- Militar (arts. 712 al 715 del CC).
- Marítimo (arts. 716 al 720 del CC).
- Aéreo (no se encuentra regulado en el Código Civil pero si en la Ley de Aeronáutica Civil N° 27261, art. 74, literal g, del 8 de mayo del 2000).

Cabe agregar que en nuestro ordenamiento legal el testamento es instrumental. La protocolización tiene triple finalidad: a) asegurar la conservación del testamento; porque de esta forma queda incorporado al Registro de Escrituras Públicas; b) convertir al testamento en instrumento público desde el día que el juez lo ordena; c) conferir un título al instituido, pues es el instrumento que le da certeza.

Salvo el testamento por escritura pública, todos los demás deben ser objeto de comprobación de autenticidad y de su protocolización notarial para su ejecución.

La protocolización tiene triple finalidad: a) asegurar la conservación del testamento porque de esta forma queda incorporado definitivamente al Registros de Escrituras Públicas de la Notaría respectiva; b) conferir un título al instituido aunque es el instrumento que le da certeza; c) convertirlo en instrumento público, lo cual sucede desde el día

en que el juez en su sentencia declara al testamento como auténtico. La sentencia que declara auténtico a un testamento convierte a esta clase de testamentos en instrumento público.

8. CONTENIDO DE UN TESTAMENTO

El testamento es de carácter fundamentalmente patrimonial porque mediante él, el testador dispone de su patrimonio en todo o en parte para después de su muerte; constituye una especie dentro del género denominado «actos de última voluntad». Los actos relativos al reconocimiento de hijo extramatrimonial, la desheredación, la designación de tutor o curador para los hijos menores o mayores incapaces, la revocación, etcétera, pueden tener también cabida en un testamento, y estos actos son de naturaleza extrapatrimonial. El testamento es, sin embargo, válido aun cuando solo contuviera disposiciones extrapatrimoniales (art. 686 del CC).

Los testamentos otorgados se inscriben, por exigencia legal y por razones de orden y de seguridad jurídica, en el registro que corresponde al domicilio del testador y además en el del lugar de ubicación de los inmuebles que se designan en este.

9. TESTAMENTOS OTORGADOS EN EL EXTRANJERO (ARTS. 721 Y 722 DEL CC)

Los peruanos o los extranjeros que domicilian en el Perú tienen dos alternativas:

- a) Presentarse ante el cónsul del Perú en el lugar del extranjero en donde se encuentra la persona que quiere otorgar un testamento por escritura pública o cerrado. Puede hacerlo según lo dispuesto en los artículos 696 a 703 del Código Civil.
- b) Otorgar el testamento en otro país, sean peruanos o extranjeros, ante los funcionarios autorizados de ese país y según las formalidades establecidas por la ley extranjera, salvo los testamentos

mancomunado y verbal y cualquier otra modalidad testamentaria incompatible con la ley peruana.

10. INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO

La interpretación del testamento consiste en la indagación sobre el sentido de las disposiciones testamentarias. Es un problema de hermenéutica. Solo es necesaria cuando existen frases oscuras cuyo significado ofrezca dudas o cuando se den términos contradictorios. Aunque es una exigencia intelectual en la comprensión de todo pensamiento, nuestro código civil carece de pautas propias sobre el tema y solo hay normas genéricas contenidas en el libro sobre acto jurídico, artículos 168, 169 y 170:

Art. 168.- Interpretación objetiva.-

El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe.

Art. 169.- Interpretación sistemática.-

Las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las cosas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas.

Art. 170.- Interpretación integral.-

Las expresiones que tengan varios sentidos deben entenderse en el más adecuado a la naturaleza y al objeto del acto.

Nosotros consideramos que la interpretación del testamento debe hacerse de acuerdo al sentido literal de las palabras si están expresadas con claridad, a no ser que parezca distinta la voluntad del testador. Si existiera duda, será menester utilizar el criterio lógico, el elemento histórico y el sistemático dentro de un criterio unitario. No resulta lícita la búsqueda de otros medios probatorios más allá de la literalidad por el peligro de la desnaturalización de la voluntad del testador. En casos de duda sería menester recurrir al Poder Judicial.

11. CASOS Y PREGUNTAS

1. Según el testamento otorgado por Adrián Bello, este dejó a su amigo Pedro un inmueble en San Isidro como legado. Poco tiempo después de testar se vio obligado a venderlo por apremios económicos, pero un año antes de su deceso lo vuelve a adquirir en un remate público.

¿Pedro tendrá derecho a reclamar a los herederos de Juan la entrega de ese inmueble legado?

Creemos que mantiene su derecho porque el testamento no fue modificado. El testamento es expresión de última voluntad.

2. ¿Qué es menester para que un testamento cerrado pueda ser ejecutado?

a) Que haya muerto el testador.

b) Que dicho testamento haya sido objeto de apertura y protocolización del mismo (art. 817 y siguientes del CPC).

3. ¿La sucesión por testamento es *sui generis*? ¿Por qué?
4. ¿Por qué se inscriben en el registro de testamentos del domicilio del testador y además en el lugar de ubicación de inmuebles si se designan en el testamento?
5. ¿El cónyuge del notario puede otorgar testamento en la notaría de su marido? Fundamentar respuesta.

Fondo Editorial PUCP

CAPÍTULO 8

LA LEGÍTIMA

1. ¿QUÉ ES?

La legítima es aquella parte de la herencia de la que el causante no puede disponer a su arbitrio cuando le sobreviven herederos forzosos. Estos pueden ser sus hijos y demás descendientes, se incluye a los hijos adoptivos, cónyuges, padres y demás ascendientes (artículos 723 al 725 del CC).

La otra parte de la herencia se llama cuota de libre disposición. Es tangible porque puede ser asignada a cualquier persona natural o jurídica. Si el legado es otorgado a alguno de sus herederos forzosos tiene dos títulos: es un prelegatario y un heredero forzoso.

La legítima que corresponde a los hijos y demás descendientes o cónyuge comprende las dos terceras partes de la herencia neta; pero a falta de estos, si concurren solamente padres del causante u otros ascendientes, cubre la mitad de la herencia. La parte complementaria de la herencia neta se llama cuota de libre disposición y es propia de la sucesión testamentaria.

Cuando el causante deja hijos u otros herederos forzosos, la herencia tiene dos partes: a) legítima, que les es inherente a aquellos y b) cuota de libre disposición, que aquel puede dejar a cualquier persona natural o jurídica.

2. POSICIÓN DE LA DOCTRINA SOBRE ESTE DERECHO

2.1. Tesis abolicionista: libertad plena para testar

La facultad de disposición constituye un atributo del derecho de propiedad y no deben existir restricciones legales salvo en los casos de expropiación por razones de interés social. Andrés Bello considera que el testador debe gozar de plena libertad para asignar la herencia a su voluntad, sin restricción alguna. Según esta tesis, las obligaciones patrimoniales concluyen con la muerte de los padres, y la plena disponibilidad patrimonial por parte de los padres permitirá que la herencia sea transmisible solo a los hijos y parientes que hayan hecho mayores méritos para alcanzarla. De acuerdo a esta postura, la abolición de la legítima permitirá que los hijos desarrollen sus propias facultades para sobrevivir a sus necesidades con su propio esfuerzo sin esperanzarse en recibir algún día una herencia que a lo mejor no merecen. Esta posición es asumida por México, Panamá, Costa Rica, Inglaterra y Estados Unidos, salvo el estado de Luisiana, entre otros.

2.2. Tesis proteccionista

La corriente proteccionista es la mayoritaria entre los tratadistas y evita el exceso en la libertad de disposición. Se basa en que generalmente el patrimonio obtenido por una persona no es solo fruto del esfuerzo personal sino también de la familia, que por tanto debe tener acceso al derecho hereditario.

En el derecho sucesorio hay dos clases de intereses: a) el privado, que corresponde al del causante, que como propietario tiene derecho a disponer de sus bienes; y b) el familiar, institución básica de la sociedad que genera recíprocos derechos y obligaciones ineludibles. La familia no desaparece cuando los padres mueren, debe mantenerse viva y dotársele de todos los medios necesarios para su subsistencia, desarrollo y fortalecimiento. Es allí donde cobra sentido el derecho legítimo. La subsistencia y la educación son derechos y obligaciones que trascienden

a la muerte del causante. La familia es célula básica de la sociedad y raíz de su grandeza. Por tal motivo tiene protección constitucional.

La mayoría de legislaciones latinoamericanas siguen esta posición, así como Italia, Alemania, Francia, España, entre otros.

3. NATURALEZA JURÍDICA DE LA LEGÍTIMA

- a) Es la parte de la herencia de la que no puede disponer libremente el testador si le sobreviven determinados herederos a quienes la ley califica como forzosos o reservorios (*pars hereditatis*). No es un derecho legal de carácter personal (*pars bonorum*). Es *pars hereditatis* porque es menester que el llamado a recibirla tenga la calidad de heredero forzoso.
- b) Está regulada por normas de orden público, como resultado de la intangibilidad cualitativa y cuantitativa respecto de la cual no procede la imposición de modalidad, gravamen ni sustitución alguna, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 723, 724, 733, y 736 del Código Civil.
- c) Restringe la libre disponibilidad del testador respecto de su patrimonio, como medida protectora que la ley le impone en salvaguarda del derecho que corresponde a estos herederos. Las disposiciones testamentarias que excedan el valor de esta cuota de libre disposición serán inoficiosas porque estarían afectando el valor de la legítima, que es la otra parte de la herencia. El derecho a la legítima está protegido por los artículos 1629, 584, 585 y 831 del Código Civil.
- d) El derecho legitimario se puede perder solamente por seis causas: renuncia, indignidad, desheredación, separación conyugal por culpa propia, por divorcio y también cuando hallándose enfermo uno de los cónyuges al celebrarse el matrimonio, muriese de esta enfermedad dentro de los treinta días siguientes, salvo que

el matrimonio hubiere sido celebrado para regularizar una situación de hecho (artículos 343, 353, 667, 681, 742 y 826 del Código Civil).

- e) Si el testador pretirió a alguno de sus herederos forzosos, tal omisión hace inválido el testamento en cuanto resulta afectado el derecho legitimario de los preteridos sin justa causa, porque la legítima es intangible. Luego de haber sido pagada ésta, la porción disponible pertenece a quienes hubieren sido instituidos indebidamente herederos, cuya condición legal es la de legatarios (art. 806 del CC).
- f) La legítima de cada uno de los herederos forzosos es una cuota igual a lo que les corresponde en la sucesión intestada, cuyas disposiciones rigen, asimismo, su concurrencia, participación o exclusión. Es intangible cualitativa y cuantitativamente.

Este precepto legal (art. 730) ha merecido una crítica injustificada por algunos autores al afirmar que esta disposición resulta errónea porque en la sucesión intestada no existe legítima, dado que este derecho es atribución propia del causante vía testamento. Se olvida, sin embargo, que este derecho se fundamenta en los vínculos de parentesco consanguíneo, civil (adopción) o matrimonial, y que siempre que sobrevivan al causante, tendrán derecho a la legítima. Así, por ejemplo, si el causante que murió intestado y en vida donó toda su fortuna a terceras personas, nos preguntamos, si hubiera dejado hijos que le sobreviven, ¿no tendrán derecho para exigir en su calidad de herederos forzosos la reducción de esas donaciones en cuanto han afectado su derecho legitimario? Evidentemente, la respuesta será afirmativa pues la fuente del derecho legitimario no está en la voluntad del causante limitada por el testamento sino en los indiscutibles vínculos de parentesco consanguíneo, civil y de matrimonio.

Las disposiciones sobre la legítima tienen como complementarios o supletorios a los contenidos en la sucesión legal, al igual que en

otras legislaciones como las de Brasil, Portugal, Chile, Colombia, Ecuador, Uruguay y Argentina, entre otras.

- g) La legítima del cónyuge es independiente de la que le corresponde por concepto de gananciales, proveniente de la liquidación de la sociedad de bienes del matrimonio (art. 730 del CC). Deroga con toda justicia la norma legal contenida en el artículo 704 del Código Civil de 1936: «La legítima del cónyuge es una cuota igual a lo que le correspondería como heredero legal, pero lo perderá si sus gananciales llegan o exceden el monto de la cuota, y ésta se reducirá hasta lo que sea preciso si los gananciales fueran menores». Hubo grave error en la norma derogada porque la naturaleza jurídica de la legítima y de los gananciales es diferente, así como por su origen. La primera es un derecho hereditario que proviene del patrimonio del cónyuge causante, en cambio los gananciales son un derecho propio de cada cónyuge y no deriva del patrimonio del otro.
- h) En la sucesión testamentaria, cuando no existen herederos forzosos el causante puede instituir herederos voluntarios. Estos no pueden coexistir con herederos forzosos porque la legítima es un derecho propio exclusivo y excluyente de estos (cfr. art. 737 del CC).
- i) En cuanto a su monto, la legítima se determina sobre la base del valor de la herencia neta una vez deducida de la herencia bruta el valor de las obligaciones insolutas dejadas por el causante. Esta nota es muy importante. *Bona non sun nisi deducto aere alieno*. No existe sino después de deducido lo ajeno, o sea las obligaciones insolutas del causante. Si el causante en vida otorgó donaciones a terceros, éstas no pueden ser inoficiosas, como expresa el artículo 1629, si a su muerte le sobreviven herederos forzosos. Si las donaciones fueron otorgadas como anticipos de herencia en beneficio de quienes a su muerte tendrán la calidad de herederos forzosos, entonces procederá el derecho de colación como señala el artículo 831 del Código Civil.

- j) Son herederos forzosos los hijos y demás descendientes, el cónyuge, y ahora también el conviviente, según la Ley 30007, siempre que la convivencia se ajuste a los requisitos puntualizados en el artículo 326 del Código Civil. La aludida ley reconoce derechos sucesorios entre un hombre y una mujer que hayan convivido juntos por un periodo no menor de dos años de modo público y continuo como marido y mujer sin que exista impedimento para contraer matrimonio entre sí. Es menester la inscripción registral según el artículo 49 de la Ley 26662 (Ley de Competencia Notarial en Asuntos no Contenciosos) o el reconocimiento por la vía judicial. Son también herederos forzosos, a falta de los otros anteriormente señalados, los padres y demás ascendientes, a quienes les corresponde la mitad de la herencia (art. 723 del CC). Si los herederos son los hijos y demás descendientes y también el cónyuge que sobrevive, la legítima cubrirá los dos tercios de la herencia.

4. HIJOS ALIMENTISTAS (ART. 728 DEL CC)

Independientemente de su amplitud, la cuota de libre disposición puede ser afectada como deuda hereditaria (art. 874 del CC) cuando el testador hubiere dejado hijos alimentistas que no se encuentran reconocidos ni declarados como tales por el causante. En estos casos corresponde a estos reclamar a los sucesores del causante el otorgamiento de una pensión alimenticia.

El hijo alimentista en tanto no medie el reconocimiento voluntario del progenitor o la declaración judicial sobre la paternidad, solo tendrá derecho a exigir de los herederos del presunto padre que ha muerto, una pensión alimenticia, la cual no podrá afectar el valor de la legítima sino la parte de la cuota de libre disposición y nunca será mayor que la cantidad que pudo corresponderle como herencia de haber sido instituido o declarado como heredero (arts. 415 y 418 del CC).

5. DERECHO DE HABITACIÓN (ARTS. 731 Y 732 DEL CC)

Sus antecedentes más próximos se encuentran en la Ley 20798 del 27 de setiembre de 1974, que incorporó el Código Civil de Argentina, artículo 3573 bis; y en la legislación italiana, Ley 151 del 19 de mayo de 1975, artículo 176 que sustituyó el artículo 540 del Código Civil de 1942.

Es un derecho nuevo en nuestro Código Civil de 1984, que se fundamenta en la imperiosa necesidad de dar protección al cónyuge sobreviviente y ahora también al concubino según Ley 30007, permitiéndoles a su voluntad:

- a) Que continúe habitando el inmueble que sirvió de hogar conyugal hasta el deceso de uno de ellos, siempre que dicho bien hubiera sido propiedad exclusiva del difunto o copropiedad con el cónyuge sobreviviente, y que no pueda adjudicárselo en propiedad porque sus derechos de legítima y gananciales no cubren su valor y hay concurrencia plural de herederos (cfr. art. 323 del CC).
- b) Mientras subsista este derecho real de habitación vitalicia, personal y gratuito, quedará suspendida la partición de este bien pero facultará a los coherederos restantes a solicitar la división y partición de los otros bienes hereditarios con exclusión del referido cónyuge, «porque el valor de su derecho hereditario lo ha concentrado en ese inmueble» y por tanto carece así de derecho sobre los restantes bienes de la herencia.
- c) Tiene derecho también al usufructo del mismo cuando su capacidad económica no le permita solventar sus necesidades, en cuyo caso con la correspondiente autorización judicial, previa prueba sobre su necesidad, podrá arrendar ese bien, en todo o en parte, y disponer de la renta en su exclusivo provecho, hasta cuando lo necesite.
- d) Mientras subsiste el derecho de habitación tendrá la condición legal de patrimonio familiar, pero solo en cuanto a la inembargabilidad

y a la inenagilidad. El derecho de habitación es personalísimo y por tanto intransmisible.

6. REQUISITOS PARA SU CONSTITUCIÓN (ARTS. 731 Y 732 DEL CC)

- a) Muerte de uno de los cónyuges;
- b) Concurrencia plural de herederos forzosos;
- c) Que en la herencia del difunto el referido inmueble exista como derecho de propiedad o de copropiedad con la persona viuda;
- d) Que el viudo carezca de recursos económicos para adjudicarse en propiedad ese bien inmueble (arts. 323 y 732 del CC).
- e) La aceptación de este beneficio —derecho de habitación—, que la ley concede al viudo como un derecho adicional a la legítima, es un derecho opcional.

7. IMPROCEDENCIA DE LA CONCESIÓN DEL DERECHO DE HABITACIÓN

El derecho a la legítima es improcedente cuando:

- a) Cuando el viudo es excluido de la herencia por indignidad o por desheredación. En general, cuando pierde su título de heredero forzoso (Cfr. art 733 del CC).
- b) Cuando el inmueble es copropiedad del difunto con un tercero.
- c) Cuando el bien se encuentra gravado con derechos reales de garantía en favor de terceros.
- d) Cuando el viudo en los casos del artículo 822 hubiere optado por el usufructo de la tercera parte de la herencia (art. 823 del CC).

El derecho de habitación es un derecho real, vitalicio y gratuito que la ley reconoce a favor del viudo como un derecho adicional al de la legítima.

Resulta incompatible cuando la casa habitación que sirve de morada es copropiedad con terceras personas, porque estas se verían afectadas en sus legítimos derechos injustamente.

No procede cuando el referido inmueble se encuentra afectado con derechos reales de garantía al no poderse ejecutar el pago de los créditos a favor de terceros, porque el inmueble, según el artículo 733 del Código Civil, tiene la condición legal de patrimonio familiar (art. 788 del CC) o sea es inembargable e inalienable.

Finalmente, según el artículo 823 del Código Civil, «En los casos del artículo 822, el cónyuge que en el reparto de la herencia hubiera optado por el usufructo de la tercera parte de la herencia, no podrá hacer valer conjuntamente los derechos de habitación que le conceden los artículos 731 y 732 del Código Civil».

8. CASOS Y PREGUNTAS

1. ¿El derecho de habitación es un hereditario adicional a la legítima?

Sí. El artículo 733 del Código Civil es concluyente: «El testador no puede privar de la legítima a sus herederos forzosos, sino en los casos expresamente determinados por la ley, ni imponer sobre aquella gravamen, modalidad, ni sustitución alguna. Tampoco puede privar a su cónyuge de los derechos que le conceden los arts. 731 y 732, salvo en los referidos casos».

Además este derecho tiene lugar solo a partir de la muerte del causante. Si el heredero fuera desheredado o declarado indigno perdería el derecho a la legítima y asimismo a la parte adicional de la misma: el derecho a la habitación.

2. ¿Qué límites tiene el causante cuando hace donaciones a terceros si a su muerte deja herederos forzosos?
3. ¿Qué es la legítima y cuáles son sus características?

4. Si ha muerto José y le sobreviven su esposa María y sus dos nietos, Manuel y Alberto, del único hijo que tuvieron y falleció antes que José. ¿Cómo se repartirá la herencia, que alcanza los cien mil soles?
5. ¿En qué consiste el derecho de habitación y cuándo se extingue?
6. Consecuencias que derivan del derecho de habitación según nuestro ordenamiento legal.
7. ¿Quiénes son hijos alimentistas en nuestro ordenamiento legal sucesorio y cuáles son sus derechos y sus límites?

CAPÍTULO 9

INSTITUCIÓN Y SUSTITUCIÓN DE HEREDEROS Y LEGATARIOS

1. ¿QUÉ ES?

La institución y sustitución de herederos y legatarios es la facultad que la ley concede a toda persona capaz para que mediante testamento pueda designar a las personas que le han de suceder, cuando muera, en sus bienes, derechos y obligaciones, así como también para poder designar sucesores que reemplacen a los herederos voluntarios o legatarios originalmente designados cuando éstos no quieran o no puedan recibir tales derechos hereditarios.

La institución de herederos es primordial en un testamento, porque no se puede disponer de la herencia *mortis causa* si no se determina el nombre de las personas beneficiarias. Esa designación se hace bajo el nombre de «institución» (nombramiento).

En la sucesión legal o intestada no hay institución de sucesores porque es facultad exclusiva de la persona del causante vía testamento. En la sucesión intestada no la hay porque el juez, de conformidad con el art. 816 CC, en la resolución que expide, no hace sino declarar como herederos —conforme lo dispone la ley— a los parientes consanguíneos, hijos adoptivos, cónyuge, y ahora también en el caso de los concubinos, según la Ley 30007. La ley únicamente predetermina a los sucesores

de acuerdo a un orden preferencial, como lo establece el artículo 816 del Código Civil.

La sucesión legal tiene pues función supletoria pero a veces es complementaria. En una sucesión hereditaria prevalece lo dispuesto por testamento sobre la sucesión legal. En la sucesión testamentaria la persona del causante tiene facultad constitutiva y en la sucesión legal el juez o el notario público tienen función meramente declarativa.

La designación del sucesor solo producirá efecto al morir el causante. En este resultado, dice Cicu, citado por Maffía «está la fuente del título de heredero que se concretará con la vocación y se consolidará con la adquisición de la herencia» (Maffía, 1981, p. 170).

2. FORMALIDADES DE LA INSTITUCIÓN DE SUCESTORES (ART. 734)

Los requisitos formales para la institución de sucesores son:

- a) Determinación inequívoca e indubitable del instituido. Debe recaer en persona cierta y expresada con palabras claras que no dejen duda acerca de su identidad, porque de lo contrario resultaría ineficaz, salvo cuando se trata de legados de beneficencia, de culto o de religión (art. 763 del CC); no debe dejar duda alguna, por lo que deben mencionarse los nombres y apellidos completos del instituido. Consideramos que el error en el nombre del sucesor puede viciar la disposición.
- b) Designación por el testador, porque el testamento es personal e indelegable (art. 734 del CC). Toda delegación resulta nula y el testamento no sería eficaz cuando la determinación del sucesor quedase librada al exclusivo arbitrio de terceros.
- c) Empleo de la forma testamentaria (art. 734, 2º parte del CC). Ello presupone que implica una manifestación de voluntad efectuada de modo solemne, cumpliendo todos los requisitos legales, bajo sanción de nulidad si no fuera así (art. 811).

3. CALIDADES SUCESORIAS DEL HEREDERO Y DEL LEGATARIO (ARTS. 735 Y 756 DEL CC)

Es necesario que a la muerte del causante haya recipiendarios de su herencia, porque así se asegura la continuidad en la posición jurídica, que se alcanza con el nombramiento de los sucesores mediante testamento. Estos sucesores testamentarios pueden ser herederos o legatarios y ambas posiciones son diferentes.

El heredero adquiere la herencia a título universal y comprende la totalidad de los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia o una cuota parte de ellas. En cambio la institución de legatario es siempre a título particular y se limita a determinados bienes, salvo cuando excepcionalmente, de conformidad con el artículo 756 del Código Civil, se adjudica una cuota parte de la misma.

El heredero es propiamente un sucesor genérico de la herencia y, como tal, titular de la misma, pues responde exclusivamente por las obligaciones insolutas del causante, como señala el artículo 661 del Código Civil. En cambio el legatario es propiamente un acreedor de la herencia o excepcionalmente sucesor específico cuando lo es de cuota parte (art. 787 inc. 6° del CC). Solo responderá por deudas del causante si así lo dispusiera el testador de modo expreso o cuando es titular de cuota parte, caso en que también responderá proporcionalmente. Solo el heredero puede ser titular de la herencia; asume el activo y el pasivo de la herencia (arts. 660 y 661 del CC). En cambio el legatario no llega a ser nunca titular, es más bien un asignatario, un acreedor de la herencia. Los bienes legados no los recibe directamente, sino a través de los herederos.

Si, llegado el caso, el testador que carece de herederos forzosos y no instituye herederos voluntarios deja toda la herencia a una sola persona como legatario, este no la recibe como legatario sino como heredero, porque conforme al artículo 756 del Código Civil el legado puede comprender uno o más bienes, o una parte de ellos dentro de su facultad de libre disposición; pero si dejase toda la herencia como legado

a una sola persona, el titular la recibiría no como legatario sino como heredero voluntario.

El heredero y el legatario asumen sus derechos en posiciones diferentes. El criterio antes señalado tiene antecedentes en el derecho romano: es la teoría clásica sustentada en el *Digesto* 44, 3.11: «El heredero sucede en todo al derecho del difunto». El criterio de distinción queda librado al testador. El error del testador en la denominación de uno u otro, no modifica la naturaleza de la disposición (cfr. art. 735 del CC).

Esta distinción resulta importante porque:

- a) El heredero es instituido siempre como titular de la herencia mientras el legatario no, pues su posición es la de un acreedor especial que para reclamar la entrega del legado tendrá que hacerlo a los herederos (art. 735 del CC). El derecho del heredero se extiende a la universalidad de toda la herencia o a una cuota parte de ella, su poder es expansivo; el derecho del legatario, en cambio, está limitado a determinados bienes o, excepcionalmente, a una cuota parte.
- b) El heredero responde por las obligaciones de la herencia mientras el legatario no, salvo excepcionalmente cuando el propio testador lo hubiera dispuesto o cuando se le adjudica una cuota parte de la porción disponible (art. 661 del CC).
- c) La representación sucesoria tiene lugar respecto de herederos; nunca cuando se trata de legatarios (arts. 681 y 683 del CC).
- d) El derecho de acrecencia es en principio un derecho propio de los herederos y solo como excepción de los legatarios (cfr. arts. 774 y 775 del CC). Aquellos tienen una vocación solidaria y de ahí nace este derecho.
- e) El derecho de colación tiene lugar respecto de herederos forzosos, nunca respecto de legatarios ni de los acreedores del causante (arts. 831 y 843 del CC).

- f) Los herederos pueden ser instituidos por testamento y, a falta de este, mediante declaratoria de herederos. El legatario solo puede ser instituido por testamento (arts. 686 y 815 del CC).
- g) Cuando solo existen legatarios en una sucesión, corresponde al albacea la posesión de los bienes hereditarios hasta que sean pagadas las deudas de la herencia y los legados (art. 790 del CC).
- h) El heredero es un liquidador de la herencia y tiene representatividad frente a terceros. El legatario es un acreedor especial, no es un sucesor (arts. 661 y 871 del CC).
- i) El heredero tiene lugar en la sucesión testamentaria y en la legal. El legatario solo en la sucesión testamentaria (art. 756 del CC).
- j) Si el testador no instituye herederos sino solamente legatarios, la posesión de los bienes hereditarios corresponde al albacea hasta que sean pagadas las deudas de la herencia y los legados (art. 790 del CC).

Es preciso añadir que el Código Civil de 1936 no contuvo disposición específica que permitiera la diferenciación entre herederos y legatarios.

4. ¿CÓMO SE INSTITUYE A UN HEREDERO FORZOSO? (ART. 736 DEL CC)

En forma simple y absoluta. Las modalidades que imponga el testador se tendrán por no puestas. Es en forma simple y absoluta porque el nombramiento del heredero forzoso por parte del testador obedece a un mandato imperativo de ley y realmente no depende de la voluntad de aquel. Esto implica una restricción a la voluntad de institución del testador y, por tanto, si no puede excluir al heredero de modo arbitrario, sino solo en los casos de indignidad o por desheredación, carecerá también de derecho para imponerle condición, plazo o cargo alguno, los cuales, como sabemos, constituyen elementos accesorios del acto jurídico. Es por ello que dicha institución se hace en forma simple, es decir

que no puede adicionarse al acto elementos accesorios del acto jurídico: condición, plazo o cargo.

La institución deberá hacerse en forma absoluta porque el derecho legitimario que corresponde a los herederos forzosos es exclusivo y excluyente. No tiene restricciones, nadie puede modificarlo y nada puede afectar la intangibilidad de la legítima (art. 733 del CC).

5. ¿CÓMO SE INSTITUYE HEREDERO VOLUNTARIO? **(ART. 737 DEL CC)**

El heredero voluntario solo puede ser instituido por el testador cuando este carezca de herederos forzosos. Si la legítima es inherente al heredero forzoso y es intangible, consiguientemente no está dentro del ámbito de la libre disponibilidad del testador la posibilidad de ser compartida con otra clase de herederos como son los voluntarios. Los herederos, cualquiera sea su clase, son instituidos a título universal, por tanto, llegado el caso hipotético pero absurdo, la legítima podría ser compartida teóricamente también por los herederos voluntarios, lo cual es imposible, pues la legítima es intangible cualitativa y cuantitativamente, y corresponde solo a los herederos forzosos. El derecho de los herederos forzosos respecto a la legítima es exclusivo y excluyente.

Cuando se instituye herederos voluntarios es solo por inexistencia de herederos forzosos y en estos casos corresponde determinar la parte de la herencia que el testador asigna a cada uno. Si no lo hace, sucederán en partes iguales. En estos casos procede, si el testador lo dispone, la imposición de modalidades, así como también la sustitución (arts. 738 y 740 del CC).

6. ¿CÓMO SE INSTITUYE A UN LEGATARIO? **(ARTS. 735, 738 Y 756 DEL CC)**

La institución del legatario precisa el ámbito dentro del cual tienen operatividad los legados. El legatario solo se instituye por testamento, pero a diferencia del heredero voluntario puede ser instituido conjuntamente con herederos forzosos, porque la cuota legitimaria que corresponde a estos no puede ser afectada nunca con la cuota de libre disposición, que es de donde proviene el legado.

Además, la institución del legatario puede coexistir con los herederos voluntarios, porque en ambos casos los fondos provienen de la cuota de libre disposición. No hay incompatibilidad.

Cuando el testador carece de herederos forzosos puede disponer libremente de la totalidad de la herencia a favor de los legatarios o de los herederos voluntarios conjuntamente. En tal situación, la parte que corresponda a estos últimos no será menor de la cuarta parte de la herencia con cuyo objeto serán reducidos a prorrata los legados, llegado el caso (art. 771 del CC), salvo cuando el testador disponga otra cosa.

Finalmente, en estos casos el testador puede imponer a los herederos voluntarios y a los legatarios modalidades que no sean contrarias a la ley, a las buenas costumbres y al libre ejercicio de los derechos fundamentales de la persona (art. 738 del CC). Recordemos que el artículo V del título preliminar del Código Civil prescribe: «Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres».

7. SUSTITUCIÓN DE HEREDEROS VOLUNTARIOS Y LEGATARIOS **(ART. 740 DEL CC)**

La sustitución de herederos voluntarios y legatarios proviene del derecho romano y es el derecho que la ley concede al testador mediante el cual puede nombrar heredero voluntario o legatario sustituto para los casos

en que aquellos originalmente instituidos mueran antes que el testador o para los casos de renuncia o declaración de indignidad.

El término sustitución viene del latín: ‘sub’ e ‘instituto’, institución que está debajo de otra y subordinada a ella. En esta clase de sustitución, llamada vulgar, el sustituto queda sujeto a las mismas condiciones o cargas establecidas para el instituido en primer término, a no ser que el testador lo hubiera exonerado o que las condiciones y cargas impuestas fueran por su naturaleza inherentes a la persona del instituido (art. 740 del CC).

Nuestro ordenamiento legal no regula la sustitución fideicomisaria, la cual según el derecho romano exigía tres requisitos: a) institución de dos herederos, uno después del otro; b) el primero de los instituidos —fiduciario— disfrutaba de toda la herencia pero no podía enajenar ninguno de los bienes que la integraban y c) producida la muerte del primer instituido, los bienes hereditarios del testador pasaban al segundo —fideicomisario—.

Cabe agregar que la sustitución fue introducida en el derecho romano con la finalidad de que no caducaran las disposiciones del testamento en los casos de premoriencia, renuncia o de indignidad por parte del heredero instituido, porque como ya hemos afirmado, los romanos no admitieron la sucesión mixta y para ellos la institución de herederos era un requisito esencial de validez. Actualmente la sucesión mixta se encuentra reconocida en infinidad de legislaciones; por eso no se justifica la sustitución fideicomisaria.

En este derecho antiguo existieron cuatro clases de sustitución:

- a) Sustitución vulgar: tiene lugar cuando el primer llamado no entraba en posesión de la herencia o no la aceptaba, caso en el cual el segundo heredero instituido ocupaba el lugar del primero.

Esta es la sustitución mayoritariamente aceptada en la legislación contemporánea.

- b) Sustitución pupilar: se nombra a un segundo heredero en el mismo testamento para el caso de que el nombrado en primer lugar fuese impúber y muriere en tal situación.
- c) Sustitución cuasi pupilar o ejemplar: cuando el nombrado en primer lugar adolece de alguna incapacidad que lo inhabilite para testar y muere en tal estado, caso para el cual el testador original nombra un sustituto.
- d) Sustitución fideicomisaria: el testador —fideicomitente— impone a su heredero primeramente llamado —fiduciario— la obligación de reservar a su muerte la herencia que aquel le dejó en beneficio de un segundo heredero instituido —fideicomisario—. El primero es en realidad un usufructuario que disfrutará de la herencia pero no podrá disponer de ella pues la deja al sustituto.

8. CASOS Y PREGUNTAS

1. Juan Pérez instituye en su testamento a sus hijos Jorge y Manuel como únicos herederos forzosos y a su cuñado Alberto como heredero voluntario para que compartan a su muerte toda la herencia que deja. Manuel ha premuerto y carece de herederos forzosos. ¿Cómo será repartida la herencia?

a) Un heredero voluntario no puede coexistir con un heredero forzoso porque la legítima es un derecho inherente, exclusivo y excluyente del heredero forzoso. Por tanto el cuñado Alberto tendrá realmente la calidad de legatario (art. 737 del CC).

b) Como legatario solo tendrá derecho a reclamar la tercera parte de la herencia por ser esta cuota de libre disposición.

c) Al haber premuerto uno de los hijos, o sea Manuel, si este carece de descendientes que lo puedan representar, entonces la cuota hereditaria del otro hijo Jorge, 'acrecerá' y le correspondería recibir las dos terceras partes de la herencia (arts. 723, 724, 725, 733 y 774 del CC). El fundamento del derecho de acrecer descansa en el principio de solidaridad que existe entre los coherederos respecto de la herencia.

2. Si el testador que carece de herederos forzosos instituye a su primo Isaías como heredero voluntario y a su amigo Daniel como legatario, ¿podría dejar toda su herencia para que estos se la repartan por igual?

Sí, porque el art. 739 del CC es norma supletoria de la voluntad del testador dado que la cuota de libre disposición como su nombre lo expresa queda al arbitrio del testador.

3. ¿Cuáles son los requisitos indispensables para la institución de heredero voluntario?
4. ¿Cómo se instituye a un heredero forzoso?
5. Diferencias entre un heredero y un legatario.
6. ¿Cómo se instituye un heredero?
7. ¿En qué consiste la sustitución y quiénes pueden ser sustituidos?
8. ¿Cómo se instituye a un heredero forzoso?
9. ¿En qué se diferencia el heredero del legatario?

CAPÍTULO 10 DESHEREDACIÓN

1. ¿EN QUÉ CONSISTE?

La desheredación es una institución jurídica por la que el testador puede excluir al heredero forzoso de su derecho legitimario cuando este ha incurrido en causales taxativas legales de mala conducta, que afectan a aquel física o moralmente. Solo el causante puede imponer esta sanción, mediante testamento, expresando la causa legal que la fundamenta. No es de orden público, no opera automáticamente y depende de la voluntad exclusiva del testador. La desheredación implica una sanción civil al derecho de los herederos forzosos para acceder a la legítima (arts. 742 y 743 del CC) y responde a la necesidad de reconocer al testador, como titular de la herencia que deja a su muerte, el derecho de privar de esta a aquellos herederos forzosos que hayan cometido actos infractorios que contradicen las consideraciones de respeto y de educación que deben mantener con relación al causante.

2. REQUISITOS

- a) Solo el causante puede hacerla valer mediante testamento con juicio previo o sin él.

- b) Debe precisarse la identidad del heredero forzoso a quien se deshereda (art. 740 del CC). Este debe tener capacidad civil plena, porque es el supuesto de la responsabilidad para ser imputado, y en el momento de cometer el hecho incriminatorio debe haber actuado con plena conciencia y libertad.
- c) Debe precisarse la causa legal que la fundamenta, dado que si se deshereda sin expresión de causa legal o por causa no contemplada en la ley o sujeto a condición, resulta inválida y si se funda en falsa causa sería anulable (art. 743 del CC).
- d) Sin perjuicio de lo anterior, el testador que desheredó por testamento, como la ley exige, «puede adicionalmente, si quiere», para justificar su decisión interponer demanda civil dentro de un proceso judicial abreviado contra el desheredado (art. 751 del CC). La sentencia judicial consentida o ejecutoriada que declara fundada la demanda impide la contradicción por parte del demandado que fue desheredado, porque ya tuvo la oportunidad de defender su derecho contra el propio causante en vida de este.

3. CAUSALES DE DESHEREDACIÓN

- a) Respecto de los descendientes (art. 744 del CC): 1) maltrato de obra o haber injuriado grave y reiteradamente al ascendiente o a su cónyuge si este es también ascendiente del ofensor; 2) negación injustificada a prestar alimentos al ascendiente o cuando lo abandona si se encuentra gravemente enfermo o sin poder valerse por sí mismo; 3) privación injustificada de la libertad del causante; 4) que el descendiente lleve una vida deshonrosa o inmoral.
- b) Respecto de los ascendientes (art. 745 del CC): 1) negación injustificada de alimentos a sus descendientes; 2) haber incurrido el ascendiente en alguna de las causales por las que se pierde la patria potestad o por haber sido privado de ella (arts. 75 y 77 del Código del Niño, Ley 27337 del 7 de agosto de 2000).

- c) Respecto del cónyuge (art. 746 del CC): comprende los seis primeros incisos el artículo 333 del Código Civil. Considero que en este punto hay una limitación injustificada, pues debería comprender los diez primeros incisos del mismo.

4. CONTRADICCIÓN DE LA DESHEREDACIÓN (ARTS. 750 Y 752 DEL CC)

De no haberse promovido por el testador juicio civil para justificar la desheredación testamentaria efectuada, según el artículo 752 corresponde a los herederos forzosos del testador probar la causa de la sanción impuesta por éste (art. 196 del Código Procesal Civil) si el desheredado o sus sucesores la contradicen. Se sigue por los trámites del proceso abreviado, cuya demanda debe haber sido interpuesta dentro del plazo de dos años contados desde la muerte del testador o desde que el afectado tomó conocimiento del contenido del testamento, porque mientras viva el testador la desheredación puede ser revocada. En este caso la parte demandada estará integrada por los restantes herederos forzosos, a quienes corresponderá probar la verdad de los actos de mala conducta imputados por el testador y que estas faltas estén tipificadas por la ley. En estos casos la carga de la prueba por excepción reposa sobre la parte demandada, ya que la regla contenida en el art. 196 del CPC señala que dicha carga recaerá sobre la parte que alega los hechos en que funda su pretensión.

2. EFECTOS (ARTS. 749 Y 755 DEL CC)

La desheredación tiene dos aspectos fundamentales:

- a) Personal. El heredero forzoso es considerado como si nunca hubiera tenido dicha calidad, pues sus efectos son retroactivos. Sin embargo, si tiene descendientes estos no resultan afectados necesariamente, pues podrán recibir la herencia del causante por representación sucesoria (arts. 681 y 755 del CC).

b) Patrimonial. El derecho hereditario que pierde el desheredado es la legítima, porque es un derecho inherente al heredero forzoso. Lo que queda como parte restante de la herencia es la llamada cuota de libre disposición. La desheredación no la afecta necesariamente pues esta no se extiende a las donaciones y legados otorgados al heredero que el causante puede revocar, si quiere, a los alimentos debidos por ley (art. 485 del CC) ni a otros derechos que corresponden al heredero por la muerte del testador. El desheredado no tiene derecho al usufructo ni a la administración de los bienes que por esta causa adquieran sus descendientes que sean menores de edad o incapaces (art. 755 del CC).

6. ¿CUÁNDO QUEDA SIN EFECTO? (ART. 753 DEL CC)

- a) Por revocación expresa o tácita que efectúa el propio testador en otro testamento posterior o mediante escritura pública. En tales casos, no produce efecto el juicio anterior seguido para justificar la desheredación. Una vez revocada la desheredación, esta podría ser renovada pero por hechos posteriores. Es expresa cuando manifiesta su retractación vía perdón e instituye heredero al previamente desheredado; será tácita cuando en posterior testamento se limita a instituirlo como su heredero, sin alusión alguna a aquella desheredación.
- b) Por nulidad. Referida genéricamente al acto jurídico (art. 219 del CC) y referidas específicamente al testamento, como los casos previstos en los artículos 808 primera y segunda parte, pero solo en cuanto se refiere al artículo 687, que son casos de incapacidad absoluta, así como los artículos 810, 811, 813 y 814 del Código Civil.
- c) Por anulabilidad (arts. 808, 812, 814 y 743 del CC). Esta puede darse por 1) incapacidad relativa del agente; 2) vicio resultante de

error, dolo violencia o intimidación; 3) sustitución cuando el acto real que lo contiene perjudica el derecho de tercero; y 4) cuando la ley lo declara anulable.

- d) Por invalidación de la desheredación. Cuando la desheredación se ha fundado en falsa causa, o si carece de expresión de causa o por causa no señalada por la ley o por falsa causa de desheredación (art. 743).
- e) Por caducidad del testamento militar o marítimo (art. 715, 2º párrafo, y art. 720, primer párrafo), a los tres meses computados a partir de la fecha en que el testador deja de estar en campaña y llega a un lugar del territorio nacional donde será posible otorgar testamento por escritura pública o cerrado porque hay notario público.

7. PROCEDENCIA DE LA DESHEREDACIÓN POR INDIGNIDAD (ART. 747 DEL CC)

El testador puede fundamentar la desheredación en las causales específicas de esta, enumeradas en los artículos 744 al 746 y en las de indignidad señaladas en el artículo 667 del Código Civil. El artículo 747 precisa que el testador en estos casos puede hacerlo mediante expresa disposición testamentaria con previo juicio o sin él.

Si se tratase de legatario o de heredero voluntario que hubiere sido instituido —obviamente— por testamento, no necesita recurrir a las causales de exclusión por indignidad porque como se trata de asignatarios voluntarios, así como los puso hoy, mañana los puede excluir sin causal alguna justificatoria porque su derecho se encuentra dentro del ámbito de su plena libertad.

8. CASOS Y PREGUNTAS

1. Para desheredar a un heredero forzoso, ¿es necesario seguir juicio de desheredación por parte del causante?

No, porque la ley establece que el causante tiene un medio solamente: el testamento (art. 742 del CC).

No obsta para que previamente el testador si quiere, pueda interponer contra el heredero forzoso juicio civil —proceso abreviado— para asegurar los efectos de la misma. En este caso el demandado será el heredero forzoso a quien se le quiere desheredar, el cual podrá ejercitar su derecho de defensa en vida del causante. Si es desheredado por testamento sin previo juicio, el desheredado, muerto el testador, podrá contradecirlo. En tal cuyo caso, la parte demandada estará integrada por todos los herederos del causante, a quienes corresponderá probar la verdad de los hechos que hayan justificado la exclusión. Hay acá, pues, una inversión de la prueba (art. 752 del CC). Corresponderá la prueba de la justificación de la desheredación a la parte demandada, lo cual resulta obvio porque en derecho solo se prueba la culpabilidad y no la inocencia. Esta se presume.

2. ¿Qué es menester para la validez de una desheredación?
3. ¿Cuáles son sus efectos?
4. ¿Qué es menester para contradecir una desheredación?
5. ¿Se puede desheredar mediante acción judicial sin que exista testamento?
6. ¿En qué consiste la desheredación, quiénes la pueden hacer y cuál es la forma de su realización?

CAPÍTULO 11

LEGADOS

1. ¿QUÉ ES EL LEGADO?

El legado es un acto de liberalidad dispuesto por el causante mediante testamento, en virtud del cual concede a una persona natural o jurídica a título gratuito y dentro de la facultad que la ley le reconoce, uno o más bienes o una parte de ellos con la cuota de libre disposición. Los legados no son donaciones porque no son contratos. El legado proviene del testamento, que es una declaración unilateral del testador. Es una disposición a título gratuito por causa de muerte.

El derecho a la universalidad de la herencia es considerado por nuestro ordenamiento legal como atributo propio y exclusivo del heredero, como resulta de lo expresado en los artículos 735, 738 y 756 del Código Civil.

Si se asignase a una persona como legatario toda la herencia por carecer el testador de herederos forzosos, considero que tal asignatario podría recibirla, pero no como legatario sino como heredero voluntario (arts. 737 y 756 del CC).

Recordemos que conforme al artículo 735 del Código Civil, el error del testador en la denominación de uno u otro, no modifica la naturaleza de la disposición y es porque solo el heredero puede ser titular de la herencia en todo o en parte (art. 661 del CC) y cuando el testador no instituye herederos sino solamente legatarios, «la posesión de los bienes hereditarios

corresponde al albacea hasta que sean pagadas las deudas de la herencia y los legados» (art. 790 del CC).

El legado puede ser entonces de cuota o de bienes determinados. Si a falta de herederos forzosos se asigna toda la herencia a una sola persona, ésta será considerada entonces como heredera sin lugar a dudas (arts. 735, 737 y 756 del CC).

El heredero es quien recibe la herencia y procede a liquidarla, previa facción de inventario, lo cual es obvio. Es un liquidador de la sucesión y mientras no se precise el valor de la herencia neta —que tiene lugar después del pago de las obligaciones— no podrá determinar el valor de la legítima y el de la cuota de libre disposición. Hay también legado de cuota, pero se diferencia del heredero de cuota por «el modo de ser de cada cual». «El poder expansivo que deriva de la universalidad del título de heredero no lo tiene el legatario como regla sino como excepción» (Cfr. arts. 774 y 775 del CC).

El legatario de bienes determinados o de parte alícuota no puede llegar a tener más de la cuota asignada por el testador. Su derecho está limitado sin que ningún acontecimiento pueda cambiarlo, salvo el caso de excepción que tiene lugar cuando un mismo bien es legado a varias personas sin determinación de partes y alguna de ellas no quiere o no puede recibir los demás, siempre que el testador no hubiere dispuesto la sustitución (Cfr. arts. 775 y 740 del CC).

2. NATURALEZA JURÍDICA DEL LEGADO

El legado implica un acto de liberalidad que es otorgado gratuitamente a cualquier persona natural o jurídica al igual que la donación, pero entre ambos existen diferencias:

- a) El legado proviene del testamento e importa un acto jurídico solemne y unilateral, *mortis causa* (art. 756 del CC). La donación exige bilateralidad, es un contrato entre vivos que no requiere necesariamente de formalidades solemnes como regla.

- b) La donación como contrato es irrevocable, salvo los casos de excepción que prevé el artículo 1637 del Código Civil. En cambio el legado es revocable.
- c) La donación es de ejecución inmediata; salvo el caso del artículo 1622, el legado es de ejecución mediata (*mortis causa*).

3. DONACIÓN *MORTIS CAUSA* (ART.1622 DEL CC)

Es aquella susceptible de revocación sin causa que la justifique. Para que surta efecto es menester que el testador haya muerto. Tiene pues, carácter suspensivo. Si el donatario fallece antes que el testador, el derecho caduca y se rige por las reglas de la sucesión testamentaria.

Nuestro código civil la considera como una clase de contrato *sui generis*, aun cuando posteriormente se le apliquen las reglas de la sucesión testamentaria.

El maestro León Barandiarán expresa: «Es una donación de todos modos aunque disminuida por la revocabilidad por parte del donante y por la necesidad de la premoriencia del donante, para que surta sus efectos y por su carácter suspensivo hasta que se produzca la muerte del donante» (1965, p. 247).

Esta clase de donaciones —*mortis causa*— se ejecutan recién a la muerte del causante y dejan de ser tales si el donatario fallece antes que el donante.

Es preciso señalar aunque sea de modo sucinto, para un debido y adecuado esclarecimiento de este tema, que las donaciones que han de producir sus efectos «entre vivos» se rigen por las disposiciones generales de los contratos y obligaciones. Esto es obvio.

En consecuencia, para el perfeccionamiento de esta clase de contratos resulta necesario que la aceptación por parte del donatario sea puesta en conocimiento del donante. Constituye requisito indispensable como resulta de lo dispuesto en los artículos 1351, 1352, 1353, 1359, 1361 y 1373 del Código Civil.

Otra es en cambio la situación legal de las donaciones por causa de muerte. El artículo 1622 del código acotado expresa: «La donación que ha de producir sus efectos por muerte del donante se rige por las reglas establecidas para la sucesión testamentaria». Esta clase de donaciones son en principio *sui generis*, porque se hacen perfectas, irrevocables y ejecutables, solo a partir de la muerte del donante, se originan y se regulan conforme a las normas legales establecidas para la sucesión testamentaria, y además constituyen actos de liberalidad.

Como sabemos, el testamento es un acto jurídico unilateral, unipersonal, solemne y revocable. Las formalidades en su constitución son solemnes, es decir esenciales (art. 811 del CC). La inobservancia de estos requisitos acarrea irremisible nulidad. Además hay que considerar que el testamento tiene como característica la posibilidad de su revocación, lo cual no ocurre con los contratos de donación, salvo en los casos de excepción que prevé el numeral 1637 del Código Civil. Además, en estas donaciones por causa de muerte hay ausencia de intención por parte del donante de perder el derecho dominial sobre los bienes materia de la donación antes de su muerte y, finalmente, porque caduca el derecho si el donatario muere antes que el donante.

Consideramos que el artículo 1622 está mal ubicado en el Código Civil. En el fondo, las donaciones por causa de muerte son liberalidades propias de los legados, porque si, como señala el art. 162 CC, esta clase de donaciones se rigen por las reglas establecidas para la sucesión testamentaria, nos preguntamos: ¿cuándo el donatario manifiesta su aceptación? ¿Antes de la muerte del testador o después?

4. CRITERIOS DE DISTINCIÓN DEL LEGADO

En la doctrina y legislación comparada existen tres criterios: subjetivo, objetivo y mixto.

- a) Criterio subjetivo. Según Pérez Lasala (1989, pp. 158-159) el exponente puro de este sistema se encuentra en el derecho

romano, en donde el carácter de heredero dependía exclusivamente de la voluntad del testador, debiéndosele por tanto considerar como tal a quien este le otorgaba el título de *heres* (heredero), independientemente del modo de asignación de los bienes. Prevalecía la forma absoluta, como afirma este autor, el *nomen heredis* sobre la *assignatio*. Prevalecía pues el nombre del título con que el testador asignaba a los recipiendarios sus bienes.

- b) Criterio objetivo. La diferencia no es solo cuantitativa sino de la forma cómo se recibe. Los herederos heredan a título universal y según el concepto romano tienen vocación al todo hereditario. Su responsabilidad está limitada al valor de la herencia recibida, mientras el legatario sucede a título particular y recibe en principio bienes determinados y excepcionalmente una parte de ellos.

Nuestro código civil carece de una regulación suficientemente esclarecedora entre el heredero de parte alícuota y legatario de cuota. Hay, sin embargo, dos diferencias sustanciales en este caso puntual: mientras el heredero instituido tiene el derecho de acrecer como principio (art. 774 del CC), el legatario solo lo tiene por excepción en el caso puntual que prevé el numeral 775 del Código Civil y porque además su llamamiento queda reducido a los límites precisos de su porción. Finalmente, porque el heredero responde por las obligaciones insolutas del causante de modo limitado al valor del activo recibido, el legatario no queda obligado salvo cuando el testador así lo hubiera dispuesto (art. 661 del CC). La base de imputación de la herencia y la forma cómo se establece constituyen un criterio objetivo.

- c) Criterio mixto. Propugna la conjugación de los dos sistemas anteriormente expuestos. La doctrina moderna acepta este sistema, en donde la voluntad del testador es importante para su determinación, siempre que no vaya contra la naturaleza propia de las instituciones de heredero y legatario. Nuestro código civil

sigue este criterio, como lo demuestran los artículos 735 y 736: «El error del testador en la denominación de uno u otro no modifica la naturaleza de la institución» (art. 735 del CC).

Por eso podemos concluir reiterando las características del legado:

- a) Su fuente de constitución es el testamento.
- b) Sus normas legales son de carácter facultativo, no se imponen.
- c) Sus efectos se dan después de la muerte del testador.
- d) Es un acto de liberalidad que no puede afectar la legítima.
- e) Es gratuito.
- f) Recae sobre bienes determinados y eventualmente sobre parte de la herencia.
- g) Los beneficiarios pueden ser personas naturales o jurídicas designadas de modo cierto e indubitable, salvo los casos de excepción dispuestos por el artículo 763 del Código Civil.
- h) Cabe la imposición de modalidad.
- i) Los legatarios no son realmente sucesores sino acreedores de sus cuotas y bienes asignados por el testador. Los herederos son titulares de la herencia; el legatario no.

5. MODOS Y FORMAS DE OTORGAR LEGADOS

- a) Legado puro. Solo contiene los elementos esenciales comunes al acto jurídico. Carece de elementos accesorios como condición, plazo y carga. Cabe la imposición de modalidades siempre que no vayan contra el orden público, moral, buenas costumbres ni derechos humanos.
- b) Legado sujeto a modalidades.
- c) Legado con cargo o gravamen. Implica restricción económica, no es una contraprestación sino una reducción en el valor del legado

y su incumplimiento no conlleva la pérdida del legado sino la exigibilidad de cumplimiento del gravamen.

- d) Legado con causa. En este se señala el motivo de la institución: puede ser expresión de afecto, gratitud o solidaridad.

6. CLASIFICACIÓN DE LOS LEGADOS

- a) Legado de bien propio determinado (art. 757 del CC). Recae sobre bienes particulares determinados y es requisito que los bienes se hallen en el dominio del testador al tiempo de su muerte, lo cual resulta obvio: nadie puede disponer de lo ajeno.

Muerto el testador corresponde al legatario solicitar su entrega a los herederos o al albacea si lo hay, y será entregado al legatario solo después de haberse hecho la liquidación de la herencia, pagadas las deudas y obligaciones.

Si el legado fue otorgado subordinado a condición suspensiva o al vencimiento del plazo, el legado no será entregado mientras no se cumpla la condición o venza el plazo. Mientras tanto, puede ejercer las medidas precautorias de su derecho (arts. 757 y 768 del CC).

- b) Legado de bien ajeno (art. 758 del CC). Es válido el legado de bien mueble indeterminado aunque no lo haya en la herencia. Es una excepción a la regla, pues lo propio, como ya dijimos, es que el testador no puede legar sino sus bienes propios. El artículo 758 del Código Civil lo permite, pero solo cuando se trata de bien mueble indeterminado, en cuyo caso corresponde al ejecutor dar un bien que no sea superior ni inferior a aquel, tomando en consideración la parte disponible de la herencia y las necesidades del legatario.

- c) Legado de bien parcialmente ajeno (art. 759 del CC). Será válido en cuanto a la parte o al derecho que corresponde al testador.

- d) Legado de bien gravado (art. 760 del CC). Si el bien legado está afectado por derechos reales de garantía (prenda, hipoteca, anticresis o de retención), el bien es transmitido con estas afectaciones.
- e) Legado de usufructo, uso o habitación (art. 761 del CC). En estos casos, el legatario deberá respetar estos derechos hasta que legalmente queden extinguidos.
- f) Legado de crédito y legado liberatorio de deuda (art. 762 del CC). Es una clase que admite dos modalidades: a) por la primera, el testador concede al legatario el derecho a cobrar y hacer suyo el importe de un crédito que tiene respecto de su deudor. En este caso el legatario, muerto el testador, podrá pedir a los herederos del testador el título del crédito para exigir al deudor su pago; y b) por la segunda, el testador concede al legatario que es su deudor la liberación del crédito que existe al momento de la muerte del testador.
- g) Legados de beneficencia o para fines culturales o religiosos (art. 763 del CC). En estos casos el requisito de la determinación indubitante del legatario no es exigible. Se justifica por razón de su naturaleza.
- h) Legado de predio (art. 764 del CC). Solo comprende el predio que existe en toda su dimensión y construcciones existentes al tiempo del otorgamiento del testamento, salvo las mejoras introducidas en él cualquiera que fuera su clase.
- i) Legado se suma de dinero (art. 765 del CC). Debe ser pagado en esa especie aunque no lo haya en la herencia. En tal caso, habría que vender otros bienes de la herencia para el cumplimiento de esta obligación.
- j) Legado de alimentos (art. 766 del CC). Es un gravamen que se impone a los herederos obligándolos a dar educación o alimentos a personas determinadas sin que el testador esté obligado a hacerlo. Son actos de liberalidad por eso mismo.

- k) Legado remuneratorio (art. 767 del CC). Se hace en recompensa por servicios prestados al testador por el legatario, estimable en dinero, y por los cuales este podría pedir judicialmente el pago al testador o a sus herederos. Los legados como deber moral de gratitud por servicios que no dan lugar a cobrar judicialmente su valor en dinero, deben considerarse como simples legados. Contiene una de obligación legal estimable en dinero por un servicio prestado y una suerte de adición al valor, el cual se otorga como una suerte de liberalidad. «En el caso de donaciones remuneratorias o sujetas a cargo, su invalidación o revocación determina la obligación del donante de abonar al donatario el valor de servicio prestado o del cargo satisfecho» (art. 1642 del CC).
- l) Legado simple y legado sujeto a modalidad (arts. 768 y 769 del CC). Guarda relación con los efectos jurídicos de los legados y ya ha sido desarrollado anteriormente. «El legatario no adquiere el legado subordinado a condición suspensiva o al vencimiento de un plazo, mientras no se cumpla la condición o venza el plazo. Mientras tanto, puede ejercer las medidas precautorias de su derecho. El legado con cargo, se rige por lo dispuesto para las donaciones sujetas a esta modalidad».

7. REDUCCIÓN DE LEGADOS (ART. 770 DEL CC)

Los legados no pueden exceder la cuota de libre disposición y en caso de que sea menester hacerlo porque afecta el valor de la legítima de los herederos forzosos, estos serán reducidos a prorrata a menos que el testador haya establecido el orden en que deban ser pagados. Si entre los legatarios existe alguien que es además heredero forzoso, ese es denominado 'prelegatario', en cuyo caso el legado hecho en favor de este no queda sujeto a reducción salvo que la herencia fuera insuficiente para el pago de las deudas.

8. CUARTA FALCIDIA (ART. 771 DEL CC)

Si el testador que tiene la libre disposición de los bienes instituye herederos voluntarios y legatarios, la parte correspondiente a aquellos no será menor de la cuarta parte de la herencia, con cuyo objeto serán reducidos a prorrata los legados, si fuese necesario.

9. CADUCIDAD (ART. 772 DEL CC)

El legado pierde efectividad cuando:

- a) El legatario muere antes que el testador.
- b) Si el legatario se divorcia o se separa judicialmente del testador por su culpa.
- c) Si el testador enajena el bien legado o este perece sin culpa del heredero.
- d) Por renuncia o por declaración de indignidad.

10. CASOS Y PREGUNTAS

1. Juan por testamento instituye como legatario de un bien inmueble de su propiedad a su amigo Hernán. Poco antes de su muerte Juan obtiene un mutuo por 50 000 soles, constituyendo hipoteca sobre ese bien legado. A su muerte ese bien legado soporta el pago de la deuda por 50 000 soles más los intereses legales devengados, así como las cuotas pendientes al servicio de amortización e intereses de la deuda. ¿Quién asumirá estas obligaciones?

Es menester analizar el caso a la luz de los artículos 760 y 879 del Código Civil. El pago respecto al mutuo afecta al inmueble legado que ahora, muerto el testador, corresponde al legatario, Hernán, dado que la hipoteca sobre ese inmueble es un derecho real de garantía cuya

obligación corresponde al legatario por ser el nuevo propietario. Pero los gastos de amortización e intereses de la deuda hasta el momento mismo de la muerte del testador son una obligación personal de él y por tanto deben asumirlos sus herederos.

2. ¿Qué comprende el legado de un predio?
3. ¿Cuándo caduca un legado? Cite dos casos.

Fondo Editorial PUCP

Fondo Editorial PUCP

CAPÍTULO 12

DERECHO DE ACRECER

1. ¿QUÉ ES?

El derecho de acrecer es una consecuencia lógica del poder expansivo del que goza todo heredero como derecho propio y vocación a la totalidad de la herencia. Es una institución legal que tiene lugar cuando varios herederos concurren a una misma herencia sin determinación de partes o en partes iguales y alguno de ellos no quiere o no puede recibir su cuota. En estos casos la porción hereditaria de éste acrecerá la cuota de los demás, salvo cuando tenga lugar el derecho de representación. El principio que sustenta el derecho de acrecer es el de la solidaridad en la vocación hereditaria. Recordemos que la representación sucesoria rompe los principios sucesorios del mejor derecho y el de la acreencia.

La acreencia como principio no existe entre los legatarios, porque su derecho se encuentra limitado por su propia naturaleza. Su origen en el derecho romano se fundamenta en dos principios que sustentan la necesidad y obligatoriedad del llamado derecho de acrecimiento: a) Continuidad de la personalidad del causante; y b) Negación de la sucesión mixta, es decir la imposibilidad de aplicar de manera simultánea las reglas del testamento y de la sucesión legal o intestada.

Los romanos no admitieron la sucesión mixta porque la voluntad del testador es una e indivisible: o vale todo el testamento o no vale. Por eso emplearon la figura del acrecimiento, para evitar la declaración

de ineficacia del testamento cuando alguno de los herederos llamados no quería o no podía recibir su cuota.

El derecho de acrecer implica, pues, que existe en el título del heredero una capacidad expansiva, porque es instituido a título universal y le permite llegar a recibir una parte mayor de la herencia a la asignada originalmente en los casos puntuales antes señalados: premoriencia, renuncia, declaración de indignidad o por desheredación. El heredero, por su naturaleza, tiene vocación a la totalidad de la herencia, porque es instituido a título universal.

El derecho de acrecer es subsidiario del derecho de representación y ha sido ampliamente admitido por las legislaciones contemporáneas. En nuestro ordenamiento tiene lugar tanto en la sucesión testamentaria como en la legal, y se fundamenta en la vocación solidaria que los coherederos tienen siempre respecto a toda la herencia (art. 753 del CC). Este derecho tiene un poder expansivo.

La negativa del derecho romano a admitir la sucesión mixta trajo como respuesta la aplicación del derecho de acrecencia, porque la voluntad del testador tenía un valor absoluto. La voluntad era una e indivisible y no podía valer solo en parte. Si alguno de los herederos instituidos renunciaba, el testamento no podía resultar afectado con la invalidez: en este caso el derecho de los demás acrecía. Había un interés de carácter público. La sucesión legal o intestada era incompatible con la sucesión testamentaria. El derecho de acrecimiento se estableció entonces, porque tendía a preservar en la medida de lo posible la validez del testamento cuando se presentaban casos de nulidad, renuncia, premoriencia o desheredación, y para evitar la declaración de ineficacia del testamento.

2. FUNDAMENTO DEL DERECHO DE ACRECIMIENTO

Los romanos no llegaron realmente a fundamentar este derecho, fueron los glosadores quienes establecieron dos teorías sobre la base de interpretación de los textos romanos:

2.1. Teoría subjetiva

Considera que la voluntad presunta del causante en determinados casos es la de beneficiar con toda la herencia a cada uno de los instituidos. Como consecuencia de ello, si alguno no quería o no podía recibir su cuota hereditaria acrecía el derecho de los restantes coherederos, porque se consideraba que esa habría sido la voluntad del testador. Este criterio es afirmado por muchos autores como Roca Sastre, Somarriva, Messineo y Barbat (Domínguez & Domínguez, 1998, II, pp. 858-800).

Se critica a esta teoría porque se afirma que solo tendría eficacia en la sucesión testamentaria pero no en la sucesión legal, dado que la única fuente sería la voluntad del causante. Por la fuerza de las cosas, como señalan los profesores Domínguez, la voluntad se presenta también en la sucesión intestada, aunque su reglamentación está referida solo a la sucesión testamentaria. El fundamento del derecho de acrecer en la sucesión intestada descansa en el mismo orden a heredar establecido por la ley. Además solo valdría cundo el llamamiento se hace en conjunto, lo cual constituye un presupuesto expreso y no tácito.

2.2. Teoría objetiva

Según esta teoría la voluntad del testador no crea el derecho de acrecimiento, que no aparece por el hecho del llamamiento solidario sino porque aquel llamado acumulativo confiere a los herederos instituidos el derecho inicial a toda la herencia. El derecho de acrecimiento proviene de la ley porque los coherederos tienen vocación a la universalidad, o a la totalidad, de la herencia.

Los profesores Domínguez consideran que el acrecimiento no se produce propiamente en la cuota vacante que no llega a existir, sino en el título que tenía el asignatario de la sola disposición de la ley o del testamento del difunto para legitimar más adelante la aceptación. Las cuotas se dan con posterioridad a la aceptación (1998, p. 863), y la vocación no se produce en la cuota sino en la causa que legitima al designado para adquirirla: el título o vocación para suceder.

Un ejemplo nos ayudará a comprender este importante derecho sucesorio: José Rivas, mediante testamento por escritura pública, instituyó como herederos universales a sus tres hijos: Felipe, Antonio y Manuel. La herencia neta de José Rivas alcanza los 600 000 soles (recordemos que toda partición hereditaria se hace sobre la base del valor de la herencia neta y no de la herencia bruta, o sea después de haber sido cubierto el valor de las obligaciones pendientes de pago dejadas por el causante).

Muerto José Rivas, su hijo Felipe, quien tiene esposa pero carece de descendientes, renunció a la herencia de su padre. ¿A quién corresponderá la cuota hereditaria que pudo corresponder a Felipe de no haber renunciado a la herencia de su padre?

La esposa de Felipe no puede recibir la cuota hereditaria de éste, porque la herencia es del padre de su esposo, y ella no es su heredera (arts. 724, 725 y 816 del CC). Tampoco procede el derecho hereditario por representación sucesoria porque la ley no lo prevé.

El artículo 774 del Código Civil señala: «Si varios son instituidos en la totalidad de los bienes sin determinación de parte o en partes iguales, y alguno de ellos no quiere o no puede recibir la suya, ésta acrece las de los demás, salvo el derecho de representación».

El derecho de representación rompe dos principios: el del mejor derecho y el derecho de acrecencia. En consecuencia, el valor de la herencia neta, de 600 000 soles, será repartida en partes iguales entre quienes quedan, por la renuncia de Felipe, como los dos únicos herederos: Antonio y Manuel, por lo que cada uno recibirá 300 000 soles.

3. PRESUPUESTOS DEL DERECHO DE ACRECER (ARTS. 774 AL 777 DEL CC)

Para que exista el derecho de acrecer tienen que darse determinadas condiciones:

- a) Que exista concurrencia plural de herederos, pues si hubiere uno solo, este derecho no tendría objeto.

- b) Que la institución de herederos se haya hecho sin determinación de partes o en partes iguales, lo que ocurre siempre que se trata de herederos forzosos (arts. 723, 729 y 733 del CC). Tratándose de herederos voluntarios podría el testador otorgarles cuotas diferentes de la herencia, en cuyo caso no tendría lugar el ejercicio de este derecho. Los legatarios, como son instituidos a título particular, carecen de este derecho como regla aunque sí por excepción en el caso que plantea el artículo 775 del Código Civil, es decir, cuando los legados inciden sobre un mismo bien o bienes indivisos, sin determinación de partes.
- c) Que el coheredero, o eventualmente el legatario, en el caso particular del artículo 775 no quiera o no pueda recibir su cuota.
- d) Que tratándose de los herederos, la imposibilidad provenga por premoriencia, renuncia, declaración judicial por indignidad o desheredación.
- e) Que tratándose de herederos forzosos impedidos o por renuncia no tengan descendientes hábiles que puedan representarlos, porque la representación sucesoria rompe dos principios: el del mejor derecho y el del acrecimiento, como hemos afirmado anteriormente.
- f) Que, tratándose de herederos voluntarios o legatarios, según el artículo 777 del Código Civil, el derecho de acrecer no tiene lugar cuando del testamento resulta una voluntad diversa del testador. Tal podría ser el caso cuando este hubiera dispuesto para tales eventualidades no el derecho de acrecer sino la sustitución por otro sucesor, en aplicación de la facultad que le concede el artículo 740 del Código. No es pues aplicable a los herederos legitimarios porque el derecho de la legítima es inherente a los herederos forzosos, como lo establecen los artículos 723 y 733 que son normas imperativas.

4. CASOS Y PREGUNTAS

1. Juan instituye por testamento como herederos voluntarios a solo dos de sus tres hermanos sobrevivientes, Pedro y Pablo, a quienes les deja el valor total de su herencia: 600 000 soles para el primero y 400 000 para el segundo. Al otro hermano, Andrés, no le deja nada ni explica las razones que tiene para hacerlo. Al morir Juan, Pablo renuncia a su herencia. ¿Cómo será repartida la herencia?
 - a) *No tiene lugar la acrecencia porque la herencia ha sido dada en dos partes desiguales (art. 774 del CC).*
 - b) *El testador no ha dispuesto para este eventual caso la sustitución.*
 - c) *Como el hermano Andrés no ha sido llamado y la cuota de Pablo está vacante porque ha renunciado, corresponderá al referido Andrés, de conformidad con el artículo 815, inciso 4° del Código Civil, solicitar en un proceso declarativo de herederos se le considere también como heredero de su hermano Juan.*
 - d) *De la herencia causada por Juan correspondería a Pedro 600 000 soles más la mitad de la cuota que pudo corresponder al renunciante Pablo, o sea 200 000 por derecho de acrecimiento. Esto totalizaría 800 000 soles. A Andrés le corresponderían 200 000 soles, que es la otra mitad de la cuota que pudo corresponder a Pablo.*
2. ¿Cuáles son los fundamentos del derecho de acrecer y en qué consiste?
3. El artículo 777 del Código Civil expresa que el derecho de acrecer no tiene lugar cuando del testamento resulta una voluntad diversa del testador. ¿Cuándo resultará diversa? ¿Por qué?
4. ¿En qué consiste el derecho de acrecer y quiénes gozan de este derecho?

CAPÍTULO 13

ALBACEAZGO

1. ¿QUÉ ES?

Puig Peña expresa que el albaceazgo «es aquella institución jurídica por cuya virtud una o más personas, nombradas generalmente por el testador, son encargadas de vigilar y dar cumplimiento a lo ordenado en el testamento, asegurando así, la efectividad de sus disposiciones» (1974, III, p. 88).

Para Colin y Capitant (1927), «El ejecutor testamentario es una persona elegida por el difunto en un testamento y encargado del mandato de asegurar la ejecución de sus últimas voluntades, particularmente, el pago de los legados» (VIII. p. 351). Se trataría de un ejecutor testamentario designado por el causante para asegurar la ejecución y cumplimiento de sus disposiciones de última voluntad, y se le llama también cabezalero, mancesar o fideicomisario.

2. NATURALEZA JURÍDICA

No hay uniformidad de criterios sobre la naturaleza jurídica del albaceazgo. Así, encontramos las siguientes posiciones:

- a) Mandato, que corresponde a las doctrinas francesa y uruguaya (Valverde y Valverde, 1935-1939, V, pp. 346-349). Se afirma que la función de albaceazgo se asemeja al mandato porque implica

un cargo de confianza, con la diferencia de que el mandato concluye con la muerte del mandante y el albaceazgo recién comienza a partir de la muerte del testador. Además el primero es revocable mientras que el segundo no.

- b) Representación, donde el albacea es un representante del testador y debe ejercitar la voluntad de este, velar por la indemnidad de la herencia y respetar el derecho de los herederos, legatarios y acreedores de la sucesión. Conforme al artículo 145 del Código Civil, la facultad de representación la otorga el interesado o la confiere la ley. En realidad no hay identidad entre ambas figuras porque no se puede representar a un muerto, como es el testador.
- c) El albaceazgo como cargo u oficio. Para Francesco Messineo, el albaceazgo es un oficio de derecho privado y el albacea no es ningún representante. El albacea sería el titular de un oficio que actúa en interés de otro y desempeña en nombre propio una determinada actividad como un deber. El concepto de «derecho deber» es un elemento esencial de la noción de oficio, y por eso se explica que el albacea nombrado no esté obligado a aceptar el cargo. Igualmente, puede renunciar con justa causa y mientras el 'oficio' surge directamente de la ley, el albaceazgo en cambio tiene su origen en la voluntad privada. Esta tesis no es errónea, pero no penetra en la esencia de la institución.
- d) El albaceazgo como institución propia y autónoma con respecto a otras instituciones. Puig Brutau considera que tiene sustantividad propia y es de naturaleza *sui géneris*. En esta línea se encuentra nuestro Código Civil.

3. CARACTERÍSTICAS

- a) Es institución testamentaria. Esta es su única fuente (art. 779 del CC), por lo que solo los testamentarios son propiamente albaceas.

- b) Es voluntario. Su nombramiento depende de la voluntad exclusiva del causante.
- c) Es un cargo de confianza, pues se funda en las calidades personales del designado, que lo llevan a confiarle el cumplimiento de las disposiciones de última voluntad.
- d) Es irrenunciable. Si bien la aceptación es voluntaria, una vez aceptado el cargo no procede la renuncia sino por causas legales debidamente justificadas y con aprobación judicial (art. 785 del CC).
- e) Es temporal. Es transitorio mientras no se haga la partición de la herencia, se cumpla la voluntad del testador o venza el término legal de dos años desde su aceptación (art. 796 del CC).
- f) Es irrevocable. El único que podría revocarlo es quien lo nombró, que ya estaría muerto cuando el albacea empiece a desempeñar el cargo.
- g) Es remunerado. Eventualmente podría ser gratuito si así lo dispone el testador y el albacea lo acepta (art. 793 del CC). La remuneración no puede ser mayor del 4% de la masa líquida.

4. CAPACIDAD PARA EL EJERCICIO DEL ALBACEAZGO (ART. 783 DEL CC)

Es menester que el albacea tenga capacidad civil plena (arts. 42 y 46 del CC), es decir que tenga la misma capacidad que para ser mandatario. No puede serlo la persona que se encuentra incurso en las causales de indignidad o de desheredación respecto del testador (arts. 667, 744, 745 y 746 del CC). Esta capacidad debe existir al tiempo de ejercer del cargo. Un heredero, un legatario o un testigo testamentario puede ser nombrado albacea. También una persona jurídica, como por ejemplo un banco, si sus estatutos lo autorizan (art. 786 del CC).

No podrán desempeñar el albaceazgo:

- El notario público (Ley Orgánica del Notariado N° 26002, art. 17, inciso c).
- Quienes desempeñen cargos públicos por incompatibilidad.
- Los declarados interdictos civiles ni los declarados en quiebra.
- Los incurso en los arts. 667, 744, 745 y 746 CC.

5. FORMA DE DESIGNACIÓN

- a) Pura o simple. Contiene solo los elementos esenciales intrínsecos para desempeñar el cargo. No contiene elementos accesorios como condición, plazo o cargo.
- b) Sujeta a condición. Puede ser suspensiva o resolutive. No puede ser contraria al orden público, a las buenas costumbres, a la ley ni a los derechos fundamentales de la persona humana (cfr. art. V del Título Preliminar del CC, así como los arts. 219 incisos 4 y 7 del CC, 2° de la Constitución Política).
- c) Sujeta a término (art. 796 del CC). En principio por el plazo de dos años, o en todo caso hasta el término de las funciones.
- d) Por extensión (art. 780 del CC). Puede ser universal o particular.
- e) Por el número de albaceas (art. 778 del CC). Pueden ser uno o varios. Si son varios los nombrados y el testador no dispone que estos actúen conjuntamente ni atribuye funciones específicas a cada uno de ellos, el cargo lo desempeñarán sucesivamente, unos a falta de otros en el orden en que se les haya designado (art. 782 del CC). Si el testador ha dispuesto que todos actúen simultáneamente, entonces la responsabilidad de ellos será solidaria (arts. 780 y 785 del CC).

El albaceazgo es institución netamente testamentaria. Según el artículo 792 del Código Civil, «si el testador no hubiera designado albacea o si el nombrado no puede o no quiere desempeñar el cargo, sus atribuciones

serán ejercidas por los herederos, y si no están de acuerdo, deberían pedir al juez el nombramiento de albacea dativo».

6. CONTENIDO DEL ALBACEAZGO (ARTS. 778, 780 Y 797 DEL CC)

El albaceazgo tiene, fundamentalmente, tres clases de atribuciones: 1) velar por el cumplimiento de las disposiciones testamentarias, salvo las prohibidas por la ley; 2) velar por las atribuciones relativas a la administración de la herencia hasta su liquidación; y 3) velar y defender la validez del testamento.

7. ATRIBUCIONES Y OBLIGACIONES (ARTS. 787, 788, 789, 790, 791, 793-794 Y 797 DEL CC)

Las funciones del albacea empiezan a partir de la muerte del testador y concluyen con la partición de la herencia. Sus funciones después de aceptar el cargo incluyen asumir los gastos de sepelio del difunto, hacer inventario, pago de cargos y deudas, cumplir los encargos generales y especiales y sostener la validez del testamento.

El albacea no es representante de la testamentaria para demandar ni responder en juicio sino de los encargos del testador y de la administración que corresponda. Debe rendir cuentas por escrito cada seis meses y asimismo dentro de los sesenta días de concluida su misión. El albacea está también facultado para exigir se cumpla la voluntad del testador, salvo que hubiere renunciado o que haya sido removido del cargo.

8. OPORTUNIDAD PARA EL EJERCICIO DEL CARGO (ART. 786)

Mientras el nombrado albacea una vez muerto el testador no haya aceptado el cargo o se hubiera excusado, el juez del último domicilio del causante le señalará un plazo prudencial para la aceptación, vencido el cual se le tendrá por rehusado o rechazado (art. 663 del CC). Su silencio implica renuncia

(art. 142 del CC). El plazo de treinta días a partir del emplazamiento judicial para que acepte o renuncie no admite modalidad alguna (arts. 786 y 795 del CC). La forma de aceptación o de renuncia no es solemne.

9. REMOCIÓN DEL CARGO (ART. 795 DEL CC)

La remoción del cargo de albacea no opera de oficio y puede darse por actuación dolosa o por negligencia. Se puede solicitar la remoción del cargo cuando no ha empezado la facción de inventario dentro de los noventa días de la muerte del testador, de protocolizado el testamento o de su nombramiento judicial —lo que corresponda—, o dentro de los treinta días de haber sido requerido notarialmente por los sucesores.

10. RENDICIÓN DE CUENTAS (ART. 794 DEL CC)

Es una de las importantes obligaciones del albacea y aunque el testador lo hubiera eximido de este deber, sin embargo está obligado a hacerlo como garantía del buen manejo de la administración en beneficio de los coherederos, legatarios y acreedores de la sucesión y para su propia seguridad, en el modo, forma y dentro de los plazos de ley bajo responsabilidad. La rendición de cuentas no requiere el cumplimiento de formalidad especial en cuanto a su contenido, siempre que figure una relación ordenada de ingresos y gastos. La solicitud de rendición de cuentas se tramita como proceso no contencioso.

11. EXTINCIÓN DEL CARGO (ART. 796 DEL CC)

- a) Por vencimiento del plazo de dos años en principio.
- b) Por conclusión de sus funciones.
- c) Por incapacidad física o legal.
- d) Por remoción a petición de parte.
- e) Por muerte, desaparición o declaración de ausencia.

12. CASOS Y PREGUNTAS

De acuerdo al artículo 792 del Código Civil, cuando el testador no hubiere nombrado albacea o si el nombrado no puede o no quiere desempeñar el cargo, sus atribuciones serán ejercidas por los herederos. Si estos no están de acuerdo, deberán pedir al juez el nombramiento de albacea dativo. En realidad esta calificación resulta impropia, porque el albacea solo puede ser designado por el propio causante vía testamento. En el caso del artículo 792, la persona designada por el juez o por los propios herederos no tiene el título de albacea. Son administradores convencionales o dativos.

Si varias personas son designadas expresamente por el testador como albaceas para que actúen de modo conjunto simultáneo, tendrán responsabilidad solidaria salvo disposición distinta del testador (cfr. 781 del CC).

Pregunta: ¿qué es el albaceazgo? Cite algunas de sus principales funciones.

Fondo Editorial PUCP

CAPÍTULO 14

INEFICACIA DE LOS TESTAMENTOS

1. ¿EN QUÉ CONSISTE?

La revocación, la caducidad y la nulidad de un testamento constituyen tres causas diferentes pero todas tienen un mismo resultado: hacer ineficaz el testamento otorgado.

2. REVOCACIÓN

El artículo 798 del Código Civil reconoce el derecho irrestricto del testador de revocar total o parcialmente su testamento otorgado. Carece de todo valor la declaración de voluntad que restrinja este derecho. Se inspira en el artículo 679 del Código Civil italiano: «No se puede en modo alguno renunciar a la facultad de revocar y cambiar las disposiciones testamentarias. Toda cláusula o condición contraria carece de efecto».

En todo testamento destacan dos notas: la revocabilidad absoluta y la irrenunciabilidad de este derecho, lo cual se explica porque el testamento contiene disposiciones de última voluntad y goza de autonomía.

La revocación implica la manifestación unilateral de voluntad del testador contraria a la subsistencia total o parcial de un testamento. El testamento, por su propia naturaleza, es esencialmente revocable y depende únicamente de la voluntad libérrima del testador hasta el mismo momento de su muerte.

Sin embargo, la revocabilidad no constituye un derecho absoluto sino que tiene sus límites. Ello tiene lugar cuando el testamento contiene disposiciones de naturaleza irrevocable, como cuando hay reconocimiento de un hijo extramatrimonial, lo cual según el artículo 395 del Código Civil no admite modalidad y es irrevocable. El reconocimiento de filiación es un acto jurídico con vida propia e independiente y su naturaleza no es patrimonial sino personal.

La revocación puede ser expresa o tácita (art. 799 del CC). La expresa solo se puede hacer, obviamente, por medio de otro testamento cualquiera que sea su forma, dado que el testamento, en cuanto reúne las formalidades legales, tiene el mismo valor desde el punto de vista intrínseco. Así, el testamento ológrafo que revoque otro anterior otorgado mediante escritura pública tiene el mismo valor en cuanto ambos sean auténticos. Desde el punto de vista extrínseco tiene mayor valor el otorgado por escritura pública, porque la intervención del notario le confiere valor probatorio pleno y no necesita de ningún procedimiento posterior para alcanzar su eficacia y ejecución inmediata.

No obstante lo expresado anteriormente, un testamento otorgado con todos los requisitos formales podría ser revocado sin necesidad del otorgamiento de un testamento posterior, como podría ocurrir cuando el testador coloca en ese mismo testamento una nota de 'anulado', fechada y firmada por el propio testador.

La revocación tácita puede darse a través de algunas situaciones, como en los casos de: a) reviviscencia de testamento anterior (art. 800 del CC), donde hay retractación; o b) sustitución de un testamento anterior, como en el caso del artículo 801: cuando el testamento no es revocado total y expresamente por otro posterior, subsiste en las disposiciones compatibles con las de este último; c) cuando el testamento queda revocado si el testador lo retira de la custodia del notario (arts. 802 y 803 del CC); d) Finalmente, el testamento queda revocado si el testador lo rompe, destruye o inutiliza de cualquier manera.

3. CADUCIDAD

La caducidad de un testamento se da por pérdida de eficacia debido a circunstancias sobrevinientes al otorgamiento, por lo general debido a causas ajenas a la voluntad del testador. Esas circunstancias se encuentran taxativamente establecidas por la ley. Caducidad proviene del latín *caducas*, que significa «lo que está decrépito». El efecto de la caducidad es la extinción de un testamento o de alguna de sus disposiciones testamentarias.

3.1. Clases de caducidad

Existen varias clases de caducidad de testamento:

- a) Del testamento ológrafo (arts. 707 y 815 inciso 1° del CC).
El testamento caduca cuando no se solicita la comprobación y subsecuente protocolización de un testamento ológrafo dentro del año contado desde la muerte del testador. Sin embargo, el artículo 708 del Código Civil dispone adicionalmente que la persona que conserve en su poder un testamento ológrafo está obligado a presentarlo al juez 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 del Código Civil.
- b) Del testamento militar (art. 715 del CC). La caducidad se da a los tres meses desde que el testador deje de estar en campaña y llegue a un lugar del territorio nacional donde sea posible otorgar testamento en las formas ordinarias.
- c) Del testamento marítimo (art. 720 del CC). El testamento caduca a los tres meses de haber desembarcado definitivamente el testador.
- d) Del testamento aéreo (Ley 27261, art. 74 inciso 2 literal g). Esta ley es muy parca y no llega a precisar el caso de caducidad, pero el artículo 817 del Código de Procedimientos Civiles señala sobre este testamento que debe solicitarse la comprobación judicial y ulterior protocolización para su ejecutabilidad.

Salvo el caso del testamento por escritura pública, todos los demás testamentos deben ser materia de comprobación y de protocolización para su ejecución una vez muerto el testador (art. 817 y siguientes del CPC). La comprobación se realiza a través de un proceso no contencioso que acredite judicialmente su autenticidad. Después puede ser considerado como instrumento público, que se incorpora en el registro del notario que el juez designe con la obligación de conservarlo bajo responsabilidad y premuniendo así al sucesor del título hereditario.

3.2. Caducidad de la institución de herederos (art. 805 del CC)

La institución de herederos caduca:

- a) Cuando al testador le sobrevienen herederos forzosos que no tenía cuando otorgó testamento (art. 805 del CC, inc. 1°). Por ejemplo, si el testador otorgó testamento e instituyó como herederos voluntarios a sus hermanos, por carecer de herederos forzosos, pero a su muerte deja dos hijos que le sobrevinieron. En tal caso, la disposición testamentaria relativa a la institución de herederos voluntarios habrá caducado, porque los hijos, como herederos forzosos que sobrevinieron al otorgamiento de este testamento, tienen mejor derecho que los herederos voluntarios. En dicha situación no procede la división y partición solicitada por los herederos instituidos en el testamento, aún si a la fecha de dicha solicitud los hijos sobrevivientes no hubieran solicitado judicialmente la declaración de caducidad correspondiente (véase la ejecutoria de Casación 2432-97 Huánuco del 16 de junio de 1998 publicada en el Explorador Jurisprudencial de Gaceta Judicial, 2002).
- b) Cuando el heredero renuncia a la herencia o muere antes que el testador sin dejar descendientes que puedan representarlo (art. 805 del CC, inc. 2°).

- c) Cuando el heredero es el cónyuge y se declara la separación judicial por culpa propia o el divorcio (art. 805 del CC, inc. 2).
- d) Cuando el heredero pierde la herencia por declaración de indignidad o por desheredación, sin dejar descendientes que puedan representarlo (art. 805, inc. 3). La preterición de uno o más herederos forzosos invalida la institución de herederos en cuanto resulte afectada la legítima que corresponde a los preteridos. Luego de haber sido pagada esta, la porción disponible pertenece a quienes hubieren sido instituidos indebidamente herederos, cuya condición es la de legatarios (art. 806).
- e) El artículo 807 no es realmente un caso de caducidad sino más bien un caso de reducción de cuotas entre herederos forzosos. Las disposiciones testamentarias que menoscaban la legítima de los herederos forzosos se reducirán a petición de estos en lo que fueren excesivas.

3.3. Caducidad de legados (art. 772 del CC)

Los legados caducan:

- a) Si el legatario se divorcia o se separa judicialmente del testador por su culpa.
- b) Si el testador enajena el bien legado o este perece sin culpa del heredero.
- c) Por renuncia, o declaración de indignidad (arts. 773 y 677 del CC).

5. NULIDAD

La nulidad tiene lugar por causas concomitantes e intrínsecas al acto de otorgamiento del testamento por la presencia de vicios esenciales que afectan la validez del acto jurídico.

5.1. Casos genéricos

Están taxativamente expuestos en el artículo 219 del Código Civil.

5.2 Casos específicos

- a) Cuando el testamento es otorgado por incapaces menores de edad (art. 808 del CC).
- b) Cuando ha sido otorgado por mayores enfermos mentales cuya interdicción ha sido judicialmente declarada (primera parte del art. 808 del CC).
- c) Cuando ha sido otorgado por los que por cualquier causa se encuentran privados de discernimiento (art. 43 inciso 2° del CC).
- d) Cuando el testador es sordomudo, ciego sordo y ciego mudo que no puede expresar su voluntad indubitadamente (art. 43 inc. 3° del CC).
- e) Cuando el testamento ha sido otorgado expresando como causa la muerte del heredero instituido en uno anterior, valdrá este y se tendrá por no otorgado aquel si resulta falsa la noticia de la muerte. Esta nulidad se fundamenta en la existencia de una falsa causa que movió al causante a otorgar un segundo testamento (art. 810 del CC).
- f) Cuando el testamento adolece de defectos de forma (art. 811 del CC).
- g) Cuando a los testamentos especiales les falta la forma escrita, o la firma del testador o de la persona autorizada para recibirlos (art. 813 del CC).
- h) Cuando se trata de un testamento mancomunado (art. 814 del CC). No pueden testar dos o más personas mancomunadamente en un mismo instrumento, lo que se fundamenta en que esto no garantiza

la libertad y espontaneidad del testador y porque la revocabilidad estaría supeditada a la voluntad de todos los que participaron como testadores en un mismo testamento.

- i) Cuando el testamento es verbal (art. 722 del CC), pues carece de autenticidad y no garantiza la fidelidad en la memoria de los testigos intervinientes. El testamento verbal estuvo reconocido en el Código Civil de 1852.
- j) Cuando se otorga testamento asumiendo formalidades incompatibles con la ley peruana (art. 722 del CC).

En un proceso judicial no contencioso, no se puede declarar la nulidad de un testamento por escritura pública mediante la resolución de una oposición, puesto que se requiere de un proceso contencioso con demanda, contestación, prueba, sentencia y la intervención del albacea, si lo hubiera, para defender la validez del testamento.

Se incurre en nulidad insubsanable cuando se ha tramitado el procedimiento no contencioso de sucesión intestada existiendo un testamento que no ha sido impugnado judicialmente a través de un proceso contencioso. No puede considerarse cosa juzgada con infracción de las normas procesales que son de orden público. Excepción: cuando la declaración de herederos en la vía legal tiene función complementaria (art. 815 incisos 2 y 5 del CC).

5.3. Casos de nulidad relativa (art. 808, segunda parte)

- a) Cuando el testamento es otorgado por las personas comprendidas en los incisos 2, 3, 6 y 7 del artículo 44 del Código Civil, como expresa el segundo apartado del inciso 2° del artículo 687.

- b) Cuando el testamento se ha obtenido por violencia, error, intimidación o dolo (art. 809 del CC). El error puede ser de hecho o de derecho.
- c) Cuando hay error en la declaración sobre la identidad (art. 209 del CC).
- d) Cuando el testamento especial carece de la firma de uno o de ambos testigos (arts. 713 y 717 del CC).

6. PREGUNTAS

1. ¿Qué es la caducidad?
2. ¿En qué casos caduca la institución de herederos?
3. ¿Cuándo caduca por preterición? ¿Cuál será su consecuencia?
4. ¿Cuándo caduca la institución de heredero?
5. ¿En qué consiste la reviviscencia de un testamento según nuestro código civil? Citar un ejemplo.
6. ¿En qué consiste la caducidad del testamento? Cite dos casos.

CAPÍTULO 15

SUCESIÓN INTESTADA

1. VOCACIÓN LEGAL

Para heredar es menester del ‘llamamiento’, el cual puede provenir de la voluntad de una persona —el causante— mediante testamento a través de la institución de sucesores que pueden ser herederos o legatarios. A falta de testamento o cuando este resulta nulo, caduco o es revocado, la sucesión es deferida por la ley de acuerdo a un orden sucesorio establecido acorde, fundamentalmente, con tres clases de vínculos: parentesco consanguíneo, vínculo legal derivado de la adopción y vínculo matrimonial.

Como hemos señalado, el proceso sucesorio contiene cuatro situaciones sucesorias: apertura, que se da con la muerte del causante; vocación, que es el llamamiento a los posibles herederos; delación, que es la manifestación de voluntad de los sucesores llamados para aceptar o renunciar al ofrecimiento de la herencia; y finalmente la adjudicación definitiva de la herencia.

En nuestro ordenamiento legal no hay sucesión contractual, la cual está prohibida (arts. 678, 1405 y 1532 del CC) porque afecta la autonomía de la voluntad y eventualmente el derecho de los herederos forzosos.

Resulta importante que el heredero esté premunido del correspondiente título sucesorio para poder ejercitar sus correspondientes derechos sobre la herencia. El título sucesorio es el título que proviene del testamento

o de la declaración de herederos vía judicial o notarial, pero es personal y no acredita de por sí la propiedad de los bienes y derechos supuestamente heredados.

2. CARACTERÍSTICAS

La sucesión legal presenta varias características:

- a) Solo procede en los casos taxativos señalados por la ley cuya naturaleza procesal es de orden público, obviamente. Por tanto su interpretación debe ser restrictiva (art. IX del TP del CPC).
- b) Fundamentalmente cumple función supletoria para la obtención del título hereditario porque procede cuando no existe testamento o este fue revocado, anulado, caducó, no contiene institución de herederos o cuando no es posible asignar la herencia al heredero testamentario (art. 815 incisos 1, 3 y 4 del CC).
- c) Es compatible con la sucesión testamentaria, pues a veces tiene función complementaria, cuando no es posible adjudicar la herencia a todos los herederos porque algunos no fueron considerados en el testamento (art. 815 incisos 2 y 5 del CC). En esta clase de procedimiento las únicas pruebas admisibles son la partida de defunción del causante, partidas de matrimonio y de nacimiento de los interesados así como certificación registral de que no existen declaraciones de esta índole en trámite ni testamentos inscritos en los Registros Públicos.
- d) El llamamiento tiene como base un orden legal prelatorio de carácter subjetivo. Dentro de cada orden son llamados los parientes de grado más próximo al causante sobre la base lineal. La proximidad se hace por líneas y grados (art. 816 del CC).
- e) El llamamiento del heredero se hace a título universal. Por eso es que llegado el caso tiene lugar el derecho de acrecer, el derecho de representación y el de colación —además de la legitimidad

para obrar en nombre de la sucesión— y los herederos tienen responsabilidad relativa por las obligaciones insolutas del causante.

- f) Requiere, a falta de testamento o de institución de herederos, de una resolución judicial dentro de un proceso no contencioso (arts. 830 a 836 del CPC) o con intervención de notario público (Ley 26662).

3. SITUACIONES QUE DAN ORIGEN A LA SUCESIÓN LEGAL

La sucesión legal se origina por función supletoria (art. 815 del CC, incisos 1, 3 y 4) cuando:

- a) El causante muere sin dejar testamento.
- b) El testamento que otorgó ha sido declarado nulo total o parcialmente.
- c) Ha caducado el testamento por no haber sido objeto de comprobación dentro del término legal que señala el artículo 707 del Código Civil.
- d) Se declara inválida la desheredación.
- e) El heredero forzoso muere antes que el testador, renuncia a la herencia o la pierde por indignidad o desheredación y no tiene descendientes que le puedan representar.
- f) El heredero voluntario o el legatario muere antes que el testador, no se ha cumplido la condición establecida por este, por renuncia o por haberse declarado indignos a estos sucesores sin que se haya designado sustitutos.

La sucesión legal se produce por función complementaria o mixta (art. 815 del CC, incisos 2 y 5) cuando:

- a) El testamento no contiene institución de herederos o se ha declarado la caducidad o invalidez de la disposición que los instituye.

- b) El testador no tiene herederos forzosos o voluntarios instituidos en testamento —y no ha dispuesto de todos sus bienes en legados—, en cuyo caso la sucesión legal solo funciona con respecto a los bienes de los que no dispuso.

Resulta importante destacar que la declaración judicial de herederos por sucesión total o parcialmente intestada no impide al preterido por la declaración hacer valer sus derechos hereditarios como lo establece de modo claro y preciso el segundo párrafo del artículo 664 del Código Civil a través de la denominada acción petitoria de herencia. Esta se justifica y se explica porque respecto de una persona que ha muerto intestada solo puede solicitarse por una sola vez la declaración judicial o notarial de herederos (art. 815 CC, inciso 5, último párrafo).

4. ÓRDENES EN LA VOCACIÓN LEGAL (ARTS. 816 Y 817 DEL CC)

Para poder ejercitar el derecho de delación se requiere como presupuesto la existencia del llamamiento sucesorio de acuerdo a un orden prelatorio que la ley establece.

Los artículos 816 y 817 del Código Civil lo determinan según la siguiente prelación:

- a) Los parientes consanguíneos en línea recta descendente excluyen a los de línea ascendente.
- b) Los parientes más próximos en grado al causante excluyen a los más remotos.
- c) Los parientes consanguíneos en línea recta excluyen a los de la colateral.

Según Zannoni (1999, p. 423), línea es la serie no interrumpida de grados. Hay tres líneas: ascendente, descendente y colateral. El grado está representado por una generación y es el vínculo creado por la generación biológica.

5. PARENTESCO

Es la sucesión hereditaria hay tres clases de vínculos que generan derechos hereditarios y se regulan en seis órdenes:

- a) Vínculo consanguíneo en línea recta descendente y ascendente.
- b) Vínculo uxorio entre cónyuges y ahora también los concubinos de acuerdo a la ley 30007.
- c) Vínculo consanguíneo colateral entre hermanos, sobrinos, primos hasta el cuarto grado. Así tenemos del segundo orden: hermanos; tercer orden: tíos y sobrinos; cuarto orden: tíos abuelos, sobrinos nietos y primos hermanos.

6. SUCESIÓN DE LOS DESCENDIENTES (ART. 818 DEL CC)

Son herederos del primer orden los hijos y demás descendientes sucesivamente. Incluye a los hijos matrimoniales y extramatrimoniales reconocidos o declarados judicialmente como tales. También a los hijos adoptivos.

La prueba necesaria para obtener el título sucesorio de los hijos extramatrimoniales son el reconocimiento expreso por escrito indubitado y la sentencia judicial que declare fundada la demanda sobre paternidad o maternidad.

En un proceso declarativo de herederos, la filiación no puede acreditarse de por sí con una partida de nacimiento inscrita en el registro respectivo en forma extraordinaria al amparo de la Ley 25025, ni con la partida de bautismo si no aparece el reconocimiento del causante como hijo suyo. La acción de filiación extramatrimonial no pasa a los herederos del hijo, aunque sus descendientes pueden continuar el juicio que dejó iniciado (art. 407 del CC).

En un proceso declarativo de herederos la filiación no puede acreditarse de por sí con una partida de nacimiento inscrita en el registro respectivo en forma extraordinaria y efectuada al amparo de la Ley 25025, careciendo por tanto, al igual que la de bautismo, de efectos hereditarios, porque no aparece el reconocimiento del causante como hijo, por lo que dicha partida solo prueba el hecho del nacimiento.

El reconocimiento y la sentencia declarativa de la paternidad o la maternidad constituyen los únicos medios probatorios de la filiación extramatrimonial (art. 387 del CC).

7. SUCESIÓN DE LOS ASCENDIENTES (ART. 820 DEL CC)

A falta de hijos u otros descendientes heredan los padres por partes iguales. Si existiera solo uno de ellos le corresponde toda la herencia. En nuestro ordenamiento legal no existe la representación sucesoria en línea recta ascendente. «A falta de padres heredan los abuelos en igual forma que en el caso de los padres» (art. 821 del CC).

8. SUCESIÓN DEL CÓNYUGE (ARTS. 822 AL 825 DEL CC)

- a) Caso del artículo 822. Si concurre con hijos o con otros descendientes del causante, hereda una parte igual a la de un hijo.
- b) Caso del artículo 823. Si fuera aplicable el artículo 822, el cónyuge puede optar por el usufructo de la tercera parte de la herencia salvo que hubiere aceptado el derecho de habitación que le conceden los artículos 731 y 732.
- c) Caso del artículo 824. Si solo concurre con padres u otros ascendientes, heredará una parte igual a la de ellos.

- d) Caso del artículo 825. Si el causante no ha dejado ascendientes ni descendientes, toda la herencia le corresponde al cónyuge.

9. IMPROCEDENCIA DE LA SUCESIÓN DEL CÓNYUGE (ART. 826 DEL CC)

No podrá heredar el cónyuge sobreviviente al otro, cuando hallándose enfermo uno de ellos al celebrarse el matrimonio, muriese de esa enfermedad dentro de los treinta días siguientes, salvo que el matrimonio hubiera sido celebrado para regularizar una situación de hecho.

10. DERECHO SUCESORIO DEL CÓNYUGE DE BUENA FE (ART. 827 DEL CC)

La nulidad del matrimonio por haber sido celebrado con persona que estaba impedida de contraerlo no afecta los derechos sucesorios del cónyuge que lo contrajo de buena fe, salvo que el primer cónyuge sobreviva al causante. Se justifica por la necesidad de proteger al cónyuge legítimo e impedir de esta forma que su derecho sucesorio pueda ser afectado por el cónyuge putativo.

11. SUCESIÓN DE LOS PARIENTES COLATERALES (ART. 828 DEL CC)

¿Quiénes son los parientes colaterales con derecho a heredar?

Cuarto orden: los del segundo grado: hermanos del causante.

Quinto orden: tercer grado: tíos y sobrinos.

Sexto orden: cuarto grado: tíos abuelos, sobrinos nietos y primos hermanos.

Los parientes colaterales solo heredan al causante cuando no existen personas correspondientes a los tres primeros órdenes sucesorios establecidos en el artículo 816 del CC.

Cuando sobreviven al causante la viuda y dos hijos, la herencia será repartida en tres partes iguales, pero si no sobreviven los hijos sino los descendientes de uno de ellos, entonces la mitad de la herencia corresponderá a la viuda y la otra a los descendientes del hijo, que será repartida a estos últimos por stirpe (Es un caso de representación sucesoria art. 684 del CC).

12. CONCURRENCIA DE HERMANOS DE DOBLE VÍNCULO Y VÍNCULO SIMPLE (ART. 829 DEL CC)

El medio hermano (de solo padre o de solo madre) en concurrencia con hermanos de padre y madre hereda la mitad de lo que corresponde a estos. Este es el criterio que sigue nuestro ordenamiento legal cuando se trata de la sucesión intestada, porque en la sucesión testamentaria nada obsta para que el causante les conceda cuotas hereditarias iguales por tratarse de herederos voluntarios. Esta disposición es similar al artículo 3586 del Código Civil argentino. El Código francés de 1804 no hace referencia al doble vínculo.

Los hermanos unilaterales reciben la mitad de lo que corresponde a los bilaterales que concurren con aquellos. Tendrá lugar en la sucesión legal de acuerdo al artículo 829 del Código Civil, pero no en la testamentaria porque heredarían como herederos voluntarios sin restricción alguna, a no ser que el testador dispusiera algo diferente. Fundamento: En la sucesión testamentaria los hermanos y sobrinos son herederos «voluntarios» que pueden ser instituidos o no ser considerados. Pueden ser instituidos en partes iguales o desiguales, porque esta diferencia depende exclusivamente de la libérrima voluntad del testador.

13. SITUACIÓN DEL CONCUBINO (LEY 30007, DEL 17-IV-2013)

Recibe derechos sucesorios el concubino si reúne los requisitos puntualizados en el artículo 326 del Código Civil, situación en que tendrá los mismos derechos sucesorios del cónyuge viudo. Para que muerto uno de los concubinos el sobreviviente pueda ejecutar los derechos sucesorios correspondientes es menester la inscripción de la unión concubinaria en el registro público correspondiente (RENIEC).

14. SUCESIÓN DEL ESTADO (ART. 830 DEL CC)

Si muerto el causante no ha dejado sucesores testamentarios o legales, el juez o notario que conoce del proceso sucesorio adjudicará los bienes que integran la herencia a la Sociedad de Beneficencia o a falta de esta a la Junta de Participación Social del lugar del último domicilio del causante en el país o a la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana si estuvo domiciliado en el extranjero.

El Estado, a través de sus instituciones, recibe la herencia con el título de heredero. El Estado es un adjudicatario en virtud de su derecho de soberanía.

Creemos que el Estado en realidad no es un heredero ni un sucesor en el sentido técnico de la palabra, porque adquiere los bienes de un muerto, como señala Vélez Sarsfield al comentar el artículo 3588 del Código Civil Argentino, precisamente en virtud de un título que supone que no hay herederos. En conclusión, el Estado no debería ser considerado heredero porque en realidad recibe la herencia en aplicación del principio de soberanía nacional.

15. CASOS Y PREGUNTAS

1. El artículo 103, 2° párrafo de la Constitución Política del Perú de 1993 consagra el principio de la irretroactividad de las leyes, salvo en materia penal cuando favorece al reo. Los artículos 818 y 819 del Código Civil reconoce los mismos derechos respecto a la herencia del padre, la madre y los parientes de estos, a los hijos y demás descendientes, independientemente de que sean hijos matrimoniales o extramatrimoniales, reconocidos voluntariamente o declarados por sentencia.

El artículo 2116 del Código Civil establece que las disposiciones de los artículos 818 y 819 del Código Civil se aplican a los derechos sucesorios causados a partir del 28 de julio de 1980.

¿Cuál es su opinión? ¿Los artículos 818 y 819 del Código Civil son inconstitucionales?

2. ¿La declaración judicial de herederos procede únicamente en los casos taxativos establecidos por el artículo 815 del Código Civil? ¿Por qué?
3. ¿En qué casos la sucesión intestada cumple una función complementaria y cuándo función supletoria?
4. Cuando fallece una persona sin haber otorgado testamento, cualquier interesado puede solicitar la declaratoria de herederos ante el juez de paz del último domicilio del causante o ante el notario público de la localidad. ¿Para qué?
5. Cite dos casos en que la sucesión legal o intestada tenga función supletoria.
6. Cite dos casos en que la sucesión legal o intestada tenga función complementaria.

CAPÍTULO 16

MASA HEREDITARIA-COLACIÓN

1. ¿QUÉ ES LA COLACIÓN?

La colación es la operación mediante la cual un heredero forzoso llamado a la sucesión testamentaria o por la sucesión legal o intestada, que concurre con otros herederos de igual orden sucesorio y grado restituye al caudal partible (herencia neta) los bienes o valores —o alternativamente el valor de los mismos— recibidos en vida del difunto vía anticipo de herencia.

Los llamados anticipos de herencia son contratos unilaterales de donaciones en los cuales intervienen dos personas: donante y donatario. Sus efectos son unilaterales y gratuitos porque la prestación solo obliga al donante.

El artículo 831 del Código Civil también hace referencia a otra clase de liberalidades diferentes a la donación. Algunos autores sostienen erróneamente que se refiere a los «legados» porque no existen otras. Nosotros creemos que no puede referirse a los legados porque estos no son anticipos de herencia, dado que solo pueden otorgarse por testamento y exigirse su cumplimiento a partir de la muerte del testador. Además el legado es parte de la herencia, en cambio las donaciones no lo son. Debemos considerar que la liberalidad es el género y la donación es una de sus especies.

¿Cuáles son entonces esas liberalidades distintas de la donación? Son aquellas en las que el donante libera al donatario de una obligación sin subrogarse, le perdona una deuda o lo libera de un gravamen real —como una hipoteca o una prenda— o cuando finalmente el donante asume graciosamente la deuda del donatario y se convierte en deudor de su acreedor.

La colación constituye un derecho que goza de autonomía con características propias, elementos objetivos y procedimientos propios que lo diferencian de otras figuras jurídicas. Es realmente una acción complementaria de la legítima.

Por la colación se recompone la herencia neta, y por la partición de bienes se distribuye esta entre los herederos forzosos con derecho a ella.

Maffía define la colación como la obligación que incumbe al heredero forzoso que concurre con otros herederos de computar en la masa partible el valor de las donaciones que el causante le hubiere hecho en vida para ser imputada en su propia porción (1982-1983, I, p. 398). Su finalidad es nivelar las cuotas hereditarias que corresponden a los herederos forzosos añadiendo a ellos el valor de esos anticipos de herencia vía donaciones.

La colación es un instituto independiente pero forma parte de las operaciones de la división de la herencia y se formaliza cuando los coherederos forzosos demandan al juez que divida la herencia neta por cuotas y que sobre estas aumente el valor colacionable.

El artículo 831 del Código Civil se refiere a las donaciones u otras liberalidades. Estas últimas son donaciones indirectas, cuando por ejemplo el donante paga la deuda de su hijo sin subrogarse al derecho del acreedor, perdonándole una deuda mediante la condonación o dejando de prescribir la acción de pago del mutuo respecto de una deuda del hijo.

2. CARACTERÍSTICAS DE LA COLACIÓN

- a) Su finalidad propia no es tutelar la legítima sino nivelar las cuotas hereditarias de todos los herederos forzosos que concurren a una

misma sucesión cuando han mediado anticipos de herencia. No habrá colación si el causante lo dispone expresamente mediante testamento o por escritura pública y los anticipos no exceden el valor de la cuota de libre disposición (art. 832 del CC).

- b) En el derecho comparado este criterio es seguido por los códigos civiles de España (art. 1035), Italia (arts. 737 al 740), Argentina (arts. 3476 y 3477), Uruguay (arts. 1100) y Bolivia (art.1254).
- c) Requiere que todas estas liberalidades otorgadas como anticipos de herencia sean agregadas a la herencia neta a fin de restablecer la igualdad en el reparto de las cuotas hereditarias entre todos los herederos forzosos del mismo orden sucesorio y grado de parentesco. No constituyen herencia porque son donaciones, pero para los efectos de la colación se integran al valor de la herencia neta a fin de lograr una reconstrucción ficta del patrimonio hereditario del causante. Esto permite lograr finalmente la nivelación de las cuotas hereditarias de los herederos forzosos concurrentes a la misma sucesión hereditaria.
- d) Implica tres operaciones: computación (suma), imputación (resta) y compensación (división).
- e) Se presume que la intervención del donante al hacer la donación a alguno de los que a su muerte serán sus herederos forzosos ha sido no para mejorarlo, sino simplemente anticiparle su derecho hereditario. Este es el fundamento subjetivo de la colación.
- f) El fundamento objetivo radica en la misma ley: lograr la nivelación de las cuotas hereditarias cuando esos anticipos fueron otorgados. En consecuencia su campo de aplicación se da tanto en la sucesión testamentaria como en la legal intestada.
- g) Sus normas legales no son de orden público, porque no están destinadas a proteger propiamente la legítima sino más bien a nivelar esos haberes hereditarios. Por eso cabe la dispensa de colación, lo cual no sucede nunca con los casos de reducción

de las donaciones contempladas en el artículo 1629 del Código Civil, que tutelan necesariamente el derecho legitimario (cfr. art. 733 del CC).

- h) Es un derecho compensatorio para los herederos forzosos que no han sido beneficiados con estos anticipos, pero además, por eso, una obligación para los herederos forzosos que fueron beneficiados.
- i) La colación genera un derecho de crédito, y por eso la colación es un derecho personal y no real, porque solo favorece a quienes la soliciten y dirigen únicamente contra quienes fueran beneficiados con tales anticipos.
- j) La colación es un proceso que tienes tres etapas:
 - Computación. Se agrega a la herencia neta —lo que resulta después de deducir de la herencia bruta las obligaciones insolutas del causante— los bienes o valores otorgados como anticipos de herencia. Es una operación aritmética de suma.
 - Imputación. Sobre la base de la cuota legitimaria que corresponda al heredero forzoso beneficiado con el anticipo, se le dará únicamente la parte restante suficiente para que cubra su cuota hereditaria o, por el contrario, devuelva el exceso si aquello es mayor a la cuota legitimaria que podría corresponderle. Se incluye, pues, en la cuota hereditaria del heredero favorecido por dichos bienes a su valor. Es una operación aritmética de resta.
 - Compensación. Se entrega a los restantes herederos forzosos no beneficiados con esos anticipos bienes y valores equivalentes a los que fueran entregados al colacionante. Es una operación aritmética de división para lograr la nivelación en el reparto de las cuotas hereditarias entre los herederos forzosos concurrentes a una herencia.
- k) La colación no es pues realmente un acto sino más bien una relación jurídica, porque genera un derecho personal de crédito

frente al heredero colacionante que asume una obligación dispuesta por la ley. De manera correlativa, surge un derecho por parte de los herederos forzosos que no fueron beneficiados. Hay pues un derecho-deber.

- l) Finalmente, la colación es divisible, porque no opera de oficio sino a petición de parte por los herederos forzosos no beneficiados, porque la acción de colación es de compensación y no favorece a los legatarios ni a los acreedores de la sucesión (art. 843 del CC) sino que solo beneficia a los herederos forzosos del mismo orden y grado de parentesco.
- m) Con los anticipos, el beneficiario adquiere la propiedad de los bienes que le otorga el donante (el causante), y por tanto resultan valiosas las ulteriores enajenaciones por parte del donatario sin que en modo alguno pueda resultar afectado el derecho de los nuevos transferidos, pues la acción de colación es personal y no real. Es por eso que a la muerte del causante, cuando el heredero beneficiado es emplazado para colacionar, la ley (art. 833 del CC) le concede, como derecho propio, la alternativa de devolver el bien donado a su valor, para la correspondiente nivelación. A mayor abundamiento, el artículo 2014 del Código Civil garantiza el derecho de los terceros adquirentes de bienes si medió la buena fe y la adquisición fue a título oneroso. No obstante lo anterior, creo que llegado el caso de terceros adquirentes de bienes a título gratuito que originalmente fueron otorgadas como anticipos de herencia a herederos forzosos, si estos no pueden devolverlas porque ya las transfirieron y carecen de capacidad económica para compensar su valor, no procedería la acción restitutoria por parte de cualquiera de los concurrentes a la herencia, porque el derecho de los herederos que no fueron beneficiados con tales anticipos es de naturaleza personal y no real, salvo que hubiera mediado mala fe.

3. FUNDAMENTO

La colación es impuesta por la ley y está al servicio de los legitimarios al disponer que las donaciones vía anticipos se añadan a la herencia neta para lograr la nivelación de las cuotas. Esa es su razón de ser, pero protegiendo de paso el derecho legitimario de todos.

De acuerdo a la tradición romana, la obligación de colación radicaba en la voluntad presunta que tuvo el causante al momento que hizo la donación a favor de alguno de quienes a su muerte tendrían la calidad de herederos forzosos. Dicha donación sería considerada como un anticipo de herencia y es por tanto susceptible de colación cuando el beneficiario concurre con otros de igual clase en la sucesión del donante a efecto de que todos ellos tengan cuotas iguales en la partición.

En consecuencia, la colación se ordena para establecer la igualdad de las cuotas hereditarias entre los legitimarios.

La colación comprende tres operaciones:

- a) Computación: se agrega a la herencia neta el valor de lo donado, el cual se determinará en el momento en que se abre la sucesión. La herencia neta resulta después de deducir del valor de la herencia bruta, el monto de las obligaciones insolutas del causante.
- b) Imputación: se agregará a la cuota hereditaria del beneficiario el valor de lo que ha recibido vía anticipo.
- c) Compensación: se agregará a los otros herederos forzosos que no fueron beneficiados con estos anticipos valores equivalentes a los recibidos por el colacionante para alcanzar así igualdad en el reparto de la herencia neta.

4. NATURALEZA JURÍDICA

La colación es una institución autónoma del derecho de sucesiones con características propias:

- a) Su fuente es la ley y por su finalidad procede en las dos clases de sucesiones: testamentaria y legal.
- b) La naturaleza de la acción colatoria es personal y no real porque genera un derecho de crédito y por eso solo favorece a quien la ejercita.
- c) No opera pues de pleno derecho.
- d) Corresponde ejercitarla solo a los herederos forzosos, no así a los legatarios ni a los acreedores de la sucesión a no ser que estos últimos sean acreedores de los herederos. En tal caso pueden hacer valer la acción subrogatoria (art. 1219 inc. 4° del CC) contra los herederos deudores.
- e) Es más una situación jurídica que un simple acto, por la posición de ventaja económica en que se encuentra el heredero forzoso que recibió el anticipo.

5. OBJETO

Las donaciones u otras liberalidades concedidas por el causante en vida a alguno de los que serán a su muerte sus herederos forzosos son consideradas como anticipos de herencia. La donación es una liberalidad, pero no toda liberalidad es un contrato. La liberalidad es el género y la donación una especie. El legado es una liberalidad, pues solo puede constituirse mediante testamento, o sea *mortis causa*. La liberalidad a la que alude el artículo 831 del Código Civil es la que proviene de un acto entre vivos, porque es otorgada por el propio causante mientras vive. En la donación se produce un desplazamiento de la propiedad de los bienes por parte del donante en beneficio del donatario. Hay un empobrecimiento por parte del donante y un enriquecimiento por parte del donatario. En cambio en las otras clases de liberalidades a las que alude el artículo 831 no se da esta situación, no media un contrato. Un ejemplo es cuando se destruye

el título valor que suscribió el hijo deudor al recibir un préstamo o cuando cancela una deuda que tenía su hijo con terceras personas.

Están obligados a colacionar los herederos forzosos del causante (art. 724 del CC).

Si la donación fue hecha en vida por el causante a terceros es de aplicación el artículo 1629 del Código Civil. Cuando resulta inoficiosa los herederos forzosos tienen derecho a exigir la reducción de la misma en cuanto hubiera excedido la cuota de libre disposición, porque habría afectado el valor de la legítima, que como sabemos es intangible.

6. DISPENSA DE COLACIÓN (ART. 832 DEL CC)

Los requisitos para la dispensa de colación son los siguientes:

- a) Debe hacerse de modo expreso, por escritura pública o por testamento.
- b) No debe exceder la cuota de libre disposición. En cuanto al exceso, dicha dispensa no tendrá eficacia legal.

7. FORMAS DE COLACIÓN (ART. 833 DEL CC)

Se hace a elección del colacionante, como propietario de los bienes donados.

- a) Real o material: devolución de los bienes donados para integrarlos a la masa hereditaria.
- b) Ideal o ficta: se imputa el valor de lo donado en la cuota hereditaria que corresponde al heredero forzoso colacionante. Recordemos que la donación es una forma de transmisión de la propiedad. Es por eso que la ley concede al colacionante un derecho alternativo de opción.

8. LIBERALIDADES NO COLACIONABLES (ARTS. 836 AL 839 DEL CC)

Son liberalidades no colacionables:

- a) Los bienes perdidos sin culpa del donatario (art. 836 del CC).
- b) Los alimentos (art. 837 del CC). Lo que se hubiese gastado en alimentos del heredero o en darle alguna profesión u oficio. Tampoco los gastos mientras estén de acuerdo con la condición económica de quien las hace y con la costumbre.
- c) Los importes de seguro de vida y las primas pagadas al asegurador (art. 838 del CC). Esto no incluye a las primas comprendidas en la segunda parte del artículo 837.
- d) Las utilidades (art. 849 del CC) obtenidas como consecuencia de contratos celebrados con el causante, siempre que estos al tiempo de su celebración no afectaran el derecho de los demás coherederos.

9. LIBERALIDADES COLACIONABLES

Son liberalidades colacionables los intereses legales y frutos que produzcan el dinero y demás bienes colacionables, que integran la masa hereditaria desde la apertura de la sucesión (art. 840 del CC).

10. BENEFICIARIOS DE LA COLACIÓN (ART. 843 DEL CC)

Los beneficiarios de la colación son los herederos forzosos. No aprovecha a los legatarios ni a los acreedores de la sucesión. Ripert y Boulanger (cit. en Ferrero, 1993, p. 768) explican que los acreedores de la sucesión están impedidos de solicitar la colación de estos anticipos de herencia, pues los bienes que el heredero recibe a consecuencia de la colación no entran en la sucesión sino en la legítima del heredero, porque le son debidas en virtud de un derecho que le es propio. Lo mismo sucede con los legatarios.

Tratándose de los acreedores personales de los legitimarios, estos sí podrían ejercitar su derecho colatario mediante la acción subrogatoria o pauliana (art. 1219 inc. 4° del CC).

11. PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO DE COLACIÓN

Siendo un derecho de crédito el que tienen los herederos forzosos para exigir la colación al heredero beneficiado con el anticipo de herencia, debemos concluir que el derecho de éstos es personal y se extingue a los diez años de la muerte del causante (art. 2001 inciso 1° del CC).

12. CONCLUSIONES

- a) La colación es una acción de naturaleza personal que solo puede dirigirse contra los herederos forzosos beneficiados con anticipos de herencia.
- b) Los únicos legitimados para solicitarla son los herederos forzosos; empero, por excepción, también podrán hacerlo los acreedores personales de aquellos (art. 1219 inc. 4° del CC).
- c) Si el anticipo fue con dispensa no procede la colación, en cuyo caso solo deberá cuidarse de que esos anticipos no afecten el valor de la legítima de los coherederos forzosos porque entonces habrá que solicitarse su reducción. Recordar que la legítima es parte intangible de la herencia, cualitativa y cuantitativamente.
- d) El derecho de colación tiene su fuente en la ley. Por eso su fin no es aumentar la masa hereditaria sino procurar la nivelación de todas las cuotas hereditarias, tomándose como punto de partida la herencia neta a la que serán añadidas esos anticipos de herencia.
- e) Respecto a los acreedores de la sucesión, éstos en vida del causante podrán ejercitar la acción revocatoria cuando los anticipos hayan afectado el cobro de sus derechos (art. 195 del CC).
- f) Es aplicable tanto en la sucesión testamentaria como en la intestada.

13. CASOS Y PREGUNTAS

1. Lorenzo tiene tres hijos: Eder, Renzo y José Enrique. Eder recibe de su padre un anticipo de herencia de 20 000 soles y Renzo recibe una donación con dispensa de colación de 30 000 soles. José Enrique es declarado indigno y tiene un hijo llamado Hugo. Lorenzo ha fallecido y deja un patrimonio líquido de 100 000 soles. ¿Cómo será repartida la herencia de Lorenzo? Fundamente su respuesta.
2. Juan Francisco tiene dos hijos: Paloma y Paolo. El 1° de enero de 2005 Juan Francisco dona 20 000 soles a su amigo Camilo, y el 2 de enero del mismo año dona 50 000 soles a su hija Paloma y deja un legado de 10 000 soles a su tío José. Al fallecer, el patrimonio líquido de Juan Francisco asciende a 80 000 soles. ¿Cómo se repartirá la herencia de Juan Francisco? Fundamente su respuesta.
3. Timoteo tiene dos hijos: Domingo y Fausto. Plutarco, amigo de Timoteo, recibe de este una donación de 60 000 soles con dispensa de colación. Además, Timoteo deja como legado 80 000 soles a su amigo Samuel y 40 000 soles a Domingo. Timoteo fallece y deja como herencia líquida 300 000 soles. Determine y explique cómo se repartirá la herencia.
4. Pedro tiene tres hijos: Rolando, Jacinto y Claudio. A Rolando le dona un departamento valorizado en 30 000 soles; a Jacinto le otorga en el testamento como legado la suma de 30 000 soles y a Claudio le paga una maestría en el extranjero, valorizada en 50 000 soles. Al morir, Pedro deja un patrimonio neto ascendente a 150 000 soles. Determine y explique cómo será repartida la herencia.

5. Anastasio tiene dos hijos: Patricio y Matoncio. José recibe de Anastasio una donación *mortis causa* de 80 000 soles. Además, Anastasio otorga un legado de 30 000 a favor de su hijo Patricio, y otro legado de 40 000 a favor de su amigo Roberto. Anastasio fallece, y deja un patrimonio líquido de 270 000 soles. Determine cómo se repartirá la herencia. Fundamente su respuesta.
6. Don Vito tiene dos hijos: Santino y Michael. Don Vito otorga en el 2001 una donación de 70 000 soles a favor de su amigo Teo, y otra de 30 000 soles en el 2002 a favor de su amigo Pedro. Finalmente, Don Vito deja un legado de 30 000 a favor de su hermano Felipe. Don Vito fallece y deja un patrimonio líquido de 80 000 soles. Determine cómo será repartida la herencia.
7. ¿Qué puede ocurrir si uno de los herederos o hijo del causante llamado Pedro recibió en vida del causante la donación de 100 000 mil dólares como anticipo y muerto aquel, dicho hijo renunció a su herencia?

En tal caso, la renuncia de la legítima no lo exime de devolver lo recibido en cuanto exceda de la porción disponible del causante. Si el renunciante tiene hijos, estos lo representarán en la herencia de Pedro y colacionarán lo recibido por su representado en cuanto el valor de la donación hubiere excedido la cuota de libre disposición (arts. 841-842 y 843 del CC).
8. ¿Qué es el anticipo de herencia?
9. ¿Qué es la colación?
10. ¿Cuándo no procede?
11. ¿El importe del seguro de vida es colacionable? ¿Por qué?

12. Juan Marchena ha donado 100 000 soles a su amigo Tomás Acha. A la muerte de J. Marchena su herencia neta asciende a 500 000 soles y a falta de herederos forzosos ha instituido herederos voluntarios a sus hermanos Luis y Antonio Marchena. ¿Cómo será repartida la herencia?
13. Juan Marchena ha donado a su amigo Tomás Acha la suma de 100 mil soles y ha instituido como herederos a Luis y Guillermo, que son sus únicos hijos. La herencia neta de Juan asciende a S/. 200 000. ¿Cómo será repartida la herencia?
14. Juan Marchena instituye como herederos a sus únicos hijos, Luis y Guillermo. A su amigo Tomás Acha un año antes de su muerte le donó S/. 600 000 soles. La herencia neta que ha dejado asciende a S/. 600 000. ¿Cómo será repartida la herencia? Fundamentar respuesta.
15. Juan Marchena por testamento ha instituido como únicos herederos a sus dos hijos: Luis y Guillermo. A Guillermo le donó un año antes de su deceso la suma de S/. 300 000 soles y a su amigo Tomás Acha S/. 100 000, en la misma fecha. La herencia neta de Juan Marchena asciende a 800 000 soles. ¿Cómo será distribuida la herencia? Fundamentar respuesta.
16. Juan Marchena instituye a sus dos hijos Juan y Guillermo como sus únicos herederos. A Guillermo le dio en donación la suma de 700 000 mil soles. Guillermo ha renunciado a la herencia de su padre y tiene dos hijos llamados Jorge y Raúl. La herencia neta de Juan Marchena asciende a 500 000 soles. ¿Cómo será distribuida la herencia?

17. Juan Marchena instituyó como herederos a sus únicos hijos Luis y Guillermo. Al primero donó 300 000 soles con dispensa de colación. La herencia neta de aquel es de 600 000 soles. ¿Cómo será distribuida la herencia? Fundamentar respuesta.
18. Juan Marchena instituyó como herederos a sus hijos Luis y Guillermo. Al primero donó 500 000 soles con dispensa de colación. Al segundo 100 000 soles, sin dispensa. A su amigo Tomás Acha lo instituyó como legatario en el testamento que otorgó dejándole el íntegro de su cuota de libre disposición. La herencia neta dejada por Juan Marchena asciende a S/. 1 200 000. ¿Cómo será repartida la herencia? Fundamentar respuesta.
- 19 ¿Qué es menester para que proceda la dispensa de colación?

CAPÍTULO 17

INDIVISIÓN Y PARTICIÓN

1. COMUNIDAD HEREDITARIA (ART. 844 DEL CC)

Conforme al artículo 660 del Código Civil, muerto el causante queda abierta la sucesión hereditaria y con ella la transmisión automática de la herencia dejada por aquel. Si es solo uno el heredero, toda la herencia le corresponderá en propiedad, pero si son varios, la transmisión será en copropiedad, en cuyo caso hasta que no se haga la división y partición, el régimen legal de los bienes y derechos será en copropiedad en proporción a la cuota a la que tengan derecho porque la sucesión se encuentra indivisa. La indivisión solo es temporal hasta la partición, la cual es constitutiva de dominio, no es declarativa porque genera nuevos derechos.

En la copropiedad no existe fin distinto al interés individual de los herederos. Según el artículo 969 del Código Civil hay copropiedad cuando un bien pertenece por cuotas ideales a dos o más personas.

Hay, pues, una comunidad hereditaria. ¿Cuál es su naturaleza jurídica?

Arturo Valencia Zea (1977, p. 357) señala que la doctrina moderna francesa considera a la comunidad hereditaria «como una masa autónoma, como un patrimonio separado del patrimonio particular de cada uno de los coherederos», y añade que en el Código Civil alemán esta masa se configura como una comunidad en masa común, es decir que ningún heredero puede disponer de su participación en los objetos singulares,

pero sí de la porción hereditaria en su totalidad. En la comunidad hereditaria el derecho de cada coheredero recae sobre toda la herencia y no sobre las cosas particulares que la integran.

La comunidad hereditaria sin embargo, como apunta Salvador Fornieles (1958), no constituye una persona jurídica por las siguientes consideraciones:

- a) Porque no hay persona moral sin patrimonio propio y el patrimonio hereditario indiviso pertenece desde el día de la apertura de la sucesión a los herederos que la integran.
- b) El patrimonio propio de la persona moral se encuentra afectado exclusivamente al interés colectivo para el cual fue creado, lo cual no ocurre en la comunidad hereditaria, porque los intereses son propios de cada uno de los coherederos.
- c) Los acreedores de la persona moral no resultan necesariamente acreedores de sus miembros integrantes.
- d) El artículo 845 del Código Civil fija posición clara en esta materia: establece un régimen legal de copropiedad. La copropiedad frente a la masa hereditaria no resulta, sin embargo, totalmente satisfactoria si se considera en su sentido técnico-jurídico. Solo puede darse en bienes concretos y determinados, mas no para las universalidades, para las que cabe el concepto más amplio de comunidad.

2. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS COPROPIETARIOS

2.1. Derechos

- a) Posesión de los bienes (art. 974 del CC). Cada copropietario tiene derecho a servirse del bien común siempre que no altere su destino ni perjudique el interés de los demás. El derecho de usar el bien común corresponde a cada copropietario. En caso de desavenencia corresponde al juez resolverla, regulando los derechos. Cuando cualquiera de ellos posee a título de heredero algunos de los bienes

de la comunidad hereditaria, no lo hace como dueño exclusivo sino como miembro de esta comunidad. Esta es la doctrina francesa sustentada por Pothier. Nuestro código civil, que sustenta esta tesis, contiene tres artículos al respecto: 975, 979 y 985.

- b) Derecho de disfrute (art. 976 del CC), que corresponde a cada copropietario. Estos se encuentran obligados a reembolsarse proporcionalmente los provechos obtenidos del bien.
- c) Disposición de la cuota ideal (art. 977 del CC). Cada copropietario tiene la libre disponibilidad de su cuota ideal, así como a percibir sus frutos y gravar su derecho. Para disponer del bien en copropiedad es necesario el voto unánime de todos sus titulares (art. 971 del CC). Cualquiera de los copropietarios puede reivindicar el bien común, promover las acciones posesorias, interdictos, acciones de desahucio, aviso de despedida y las demás que determina la ley. Guarda concordancia con los artículos 896, 923 y 927 del Código Civil y los artículos 585, 592 al 599, 603 y 606 del Código de Procedimientos Civiles y el artículo 2 de la Ley General de Sociedades, porque es un atributo de la naturaleza jurídica de la copropiedad.
- d) Derecho y responsabilidad por las mejoras (art. 980 del CC). Esto comprende la indemnización por el uso total o parcial del bien común (art. 975 del CC) y la condicionalidad de la validez de los actos respecto de propiedad exclusiva (art. 978). Ese acto de disposición que importa el ejercicio del derecho de propiedad exclusiva solo será válido desde el momento en que se adjudica el bien o la parte a quien practicó el acto, y guarda concordancia con el artículo 923 del Código Civil.

2.2. Obligaciones

Los copropietarios están obligados a compartir, en proporción a la parte de cada cual:

- a) Los gastos de conservación, gravámenes y cargos que afecten al bien común (art. 981 del CC).
- b) El saneamiento por evicción (art. 1484 del CC). El artículo 1491 del Código Civil expresa que «Se debe el saneamiento por evicción cuando el adquirente es privado total o parcialmente del derecho a la propiedad, uso o posesión de un bien en virtud de resolución judicial o administrativa firme y por razón de un derecho de tercero, anterior a la transferencia». Esta norma legal guarda concordancia con los artículos 867, 896, 923, 947, 982, 999 1484, 1501, 1900 y 1926 del Código Civil. Los derechos que corresponden al adquirente, de acuerdo al artículo 1495 del Código Civil son el valor del bien a momento de la evicción, los intereses legales, los frutos devengados, las costas del juicio, los tributos y gastos del contexto, las mejoras hechas de buena fe y la indemnización por daños y perjuicios. Se pierde el derecho a exigir el saneamiento en los cinco casos que prevé el artículo 1500 del Código Civil.

3. INDIVISIÓN ESTABLECIDA POR EL TESTADOR (ART. 846 DEL CC)

El testador puede establecer la indivisión hasta por un plazo de cuatro años sin perjuicio de que los coherederos se distribuyan normalmente las utilidades. El plazo es improrrogable. Esta norma se refiere al caso de empresas comprendidas en la herencia, y se justifica porque su partición inmediata podría generar más perjuicios que beneficios.

4. INDIVISIÓN ESTABLECIDA POR LOS COHEREDEROS (ART. 874 DEL CC)

Para que los coherederos establezcan la indivisión de la sucesión se requiere unanimidad de votos conforme al artículo 971 del Código Civil. La indivisión solo podrá surtir efecto frente a terceros desde su inscripción

en Registros Públicos (art. 848 del CC). Si alguno de los coherederos no estuviera de acuerdo con la indivisión temporal por cuatro años que establece el Código Civil, se pagará la porción a los herederos que no la acepten (art. 849 del CC). La indivisión surte efectos contra terceros solo desde que es inscrita en el registro público correspondiente.

La partición judicial extraordinaria (art. 850 del CC) procede por orden del juez, no obstante no haberse vencido el plazo de cuatro años acordado por los coherederos, cuando alguno de ellos lo solicite por haber sobrevenido circunstancias graves que la justifiquen. Este nuevo acuerdo puede ser extrajudicial si los propios coherederos consideran justificado el pedido; no habrá por tanto, necesidad de intervención judicial.

5. ADMINISTRACIÓN DE LA HERENCIA INDIVISA (ART. 851 DEL CC)

La herencia indivisa no puede quedar abandonada, alguien debe administrarla. Le corresponderá hacerlo al albacea, al apoderado común nombrado por todos los coherederos o a un administrador común. Si no fuera el caso, cualquiera de ellos podrá hacerlo bajo responsabilidad por los perjuicios que ocasionara. La administración tiene carácter provisional y dura hasta que se haga la partición de la herencia.

6. PARTICIÓN DE LA HERENCIA (ART. 852 DEL CC)

La partición es la última etapa en el proceso hereditario. En virtud de ella termina la copropiedad que pudiera haber existido.

No la habrá cuando el testador la hubiere efectuado mediante testamento. Solo procederá la solicitud de los coherederos de la reducción en la parte que hubiere excedido lo permitido por ley, o sea que tratándose de la legítima tiene que repartirse en cuotas iguales por ser esta intangible cualitativa y cuantitativamente. La partición testamentaria hace innecesaria otra partición a no ser que fuera incompleta, y tiene fuerza vinculante.

Por la permuta cada uno de los coherederos cede el derecho que tiene en la herencia, y a cambio recibe el derecho exclusivo sobre bienes determinados y concretos. La permuta se alcanza cuando hay consenso unánime de los coherederos. Se hará por escritura pública si hay bienes inmuebles y será inscrita en los registros públicos correspondientes. La acción de partición es imprescriptible porque existe copropiedad por parte de los condóminos (art. 985 del CC).

En una partición en la que existan menores, mayores incapaces o declarados ausentes, es menester que todos estén de acuerdo con la intervención del juez dentro de un proceso no contencioso para su aprobación con intervención del Ministerio Público y del Consejo de Familia (arts. 853 y 987 del CC). La intervención de estas autoridades tiene función tuitiva por mandato legal para los casos como el que comentamos y esta exigencia resulta indispensable.

No tendrá eficacia legal dicha partición testamentaria en tanto se encuentre vigente el procedimiento concursal al que se encuentra sometida la sucesión indivisa.

Si no hay partición testamentaria, los coherederos tienen varias alternativas:

- a) Si todos están de acuerdo, pueden hacer la partición vía permuta mediante escritura pública, como lo establece el artículo 986 del Código Civil. También puede hacerse la partición convencional mediante sorteo. Esta clase de partición debe hacerse por escritura pública cuando se trata de bienes inscritos en los registros públicos; en caso contrario en documento privado con firmas notarialmente legalizadas. Si acaso en la permuta se incurriese en lesión, las normas legales pertinentes son las contenidas en los artículos 1447 al 1456 del Código Civil.
- b) Si no hubiere acuerdo unánime procede la acción de partición de la herencia, que puede ser solicitada por cualquier acreedor de la sucesión o de cualquiera de los herederos (art. 854 del CC).

- c) La partición judicial es obligatoria en tres casos: cuando existen herederos incapaces, a solicitud de su representante; cuando hay herederos declarados ausentes, a solicitud de las personas a quienes se haya dado posesión temporal de los bienes (art. 855 del CC); y cuando alguno de los coherederos copropietarios es incapaz o ha sido declarado ausente, la partición convencional se somete a aprobación judicial e interviene el Ministerio Público (art. 987 del CC).

7. CASOS DE SUSPENSIÓN (ARTS. 856 Y 857 DEL CC)

- a) Cuando la partición comprende los derechos de un heredero concebido hasta que nazca vivo.
- b) Por acuerdo de todos los herederos.
- c) Por resolución judicial y por un plazo no mayor de dos años cuando la ejecución inmediata pueda ocasionar notables perjuicios al patrimonio hereditario.
- d) Cuando es preciso para asegurar el pago de las deudas.

8. GARANTÍAS ENTRE LOS COHEREDEROS (ART. 858 DEL CC)

Cuando hay desacuerdo entre los coherederos sobre los derechos de alguno de ellos, sobre la obligación de colacionar o respecto del orden de estos bienes colacionables, se hará la partición prestando garantía para los resultados del juicio que se promoviera.

9. REGLAS EN LA PARTICIÓN

- a) Los bienes se adjudicarán en especie a cada uno de los herederos de ser posible; en caso contrario le serán pagados en dinero (art. 859 del CC).
- b) A falta de dinero para el pago de las cuotas hereditarias se procederá a la venta de los bienes hereditarios.

- c) En la partición procede hacerse por etapas comenzando por los bienes cómodamente partibles (art. 861 del CC).
- d) En caso de excesos en la partición dispuesta por el testador que excedan el total de la herencia procede el prorrateo, salvo lo dispuesto por aquel (art. 862 del CC).
- e) Los créditos del activo hereditario se dividirán proporcionalmente entre los herederos (art. 863 del CC).
- f) La omisión de bienes en la partición no invalida ni suspende la partición (art. 864 del CC).
- g) Es nula la partición cuando hay preterición de algún heredero. La nulidad no afecta el derecho que un tercero adquiriera de buena fe y a título oneroso (art. 865 del CC).

10. IMPROCEDENCIA DEL SANEAMIENTO POR EVICCIÓN EN UNA PARTICIÓN (ARTS. 867 Y 868 DEL CC)

El saneamiento por evicción no procede en los siguientes en cuatro casos:

- a) Cuando el juicio proviene de causa expresamente excluida de la partición.
- b) Cuando el saneamiento es originado por la evicción, es posterior a la partición.
- c) Cuando la evicción es culpa exclusiva del heredero en cuyo caso no da lugar al saneamiento si sobreviniere después de hecha la partición. El art. 1494 expresa: «No hay lugar al saneamiento por evicción cuando el derecho del tercero llegue a ser exigible por dolo o culpa inexcusable del adquirente». Por ejemplo, frente a una demanda de saneamiento por evicción, si el demandado adquirente del bien cuestionado en cuanto al derecho de propiedad no contesta la demanda y deja transcurrir los plazos legales sin ejercitar su defensa, no obstante haber tenido realmente legítimo

derecho sobre dicho bien y por esa negligencia inexcusable pierde el juicio promovido.

- d) La insolvencia del deudor de un crédito adjudicado a alguno de los herederos, no da lugar a saneamiento, si sobreviniere después de hecha la partición.

Como sabemos, conforme al artículo 1484 del Código Civil, hay lugar al saneamiento en los contratos relativos a la transferencia de la propiedad, la posesión o el uso de un bien. Por virtud del saneamiento por evicción el adquirente tiene el derecho a pedirle al transferente el valor del bien, intereses legales, frutos devengados, costas del juicio de evicción en caso de haber sido obligado a pagarlas, tributos y gastos del contrato que hayan estado a cargo del adquirente, mejoras e indemnización por daños y perjuicios (art. 1495 del CC).

Según el artículo 1491 del Código Civil, se debe realizar el saneamiento por evicción cuando el adquirente es privado total o parcialmente del derecho a la propiedad, uso o posesión de un bien en virtud de resolución judicial o administrativa firme y por razón de un derecho de tercero, anterior a la transferencia (art. 1491 del CC).

El condómino que se siente perjudicado por el ejercicio exclusivo de los atributos de la propiedad por otro de los condóminos tiene expedito su derecho a solicitar la indemnización a que se refiere el art. 975 del CC, y la partición conforme al art. 984 del CC La facultad conferida por el art. 979 del CC debe ser ejercida exclusivamente contra terceros pues los condóminos tienen derecho a servirse del bien común conforme al art. 974 del CC Cuando existe pluralidad de herederos y todos quieren para sí uno de los bienes determinados integrante de la herencia, se adjudicará al que ofrezca mayor precio y en caso de no existir tal posibilidad se procederá a su venta.

Esta opción se encuentra dentro de la libertad de contratación y de partición que la ley permite a los coherederos indivisos.

11. PREGUNTAS

1. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la partición de la herencia hecha por los propios herederos?
2. ¿Cuándo procede la suspensión de la partición de la herencia?
3. ¿En qué casos no procede el saneamiento por evicción en una partición de bienes hereditarios?
4. ¿En qué casos no procede el saneamiento por evicción en una sucesión hereditaria? Citar dos casos.
5. ¿En qué consiste la partición de herencia y cuál es su naturaleza jurídica?
6. Dentro de un régimen de copropiedad de los bienes de la herencia cite los derechos más importantes que correspondan a los herederos.
7. ¿Cuándo el acreedor de la herencia puede oponerse a la partición de una herencia o entrega de los legados?
8. ¿Qué obligaciones genera la copropiedad para los herederos?

CAPÍTULO 18

OBLIGACIONES DE LA SUCESIÓN

1. OBLIGACIONES DE LA SUCESIÓN

En la sucesión hereditaria existen tres elementos: causante, causahabientes (sucesores) y herencia. El objeto de la sucesión es la transmisión de la herencia, la cual está compuesta por bienes, derechos y obligaciones. Las obligaciones están constituidas por cargas y deudas insolutas del causante que corresponde asumir a los herederos, porque ellos son los nuevos titulares. Esta responsabilidad no es absoluta, los herederos responden hasta donde alcancen los bienes heredados (art. 661 del CC).

2. CARGAS

Las cargas son las obligaciones del causante que sobrevienen a su muerte y comprenden: a) los gastos de sepelio o incineración (art. 869 inc. 1° del CC); b) los gastos provenientes de la última enfermedad del causante (art. 869 inc. 2° del CC): honorarios de los médicos y cirujanos, valor de las medicinas, salario de asistentes y eventualmente los derivados por la estadía en centros hospitalarios; c) los gastos de administración (art. 869 inc. 3° del CC), como retribución al albacea, honorarios a los abogados intervinientes, gastos judiciales, pago a los peritos, etcétera; y d) beneficios a personas que vivieron en casa del causante o eran alimentados

por cuenta de este. Pueden exigir al albacea o a los herederos la subsistencia de estos beneficios durante tres meses (art. 870 del CC).

3. DEUDAS

Son las obligaciones patrimoniales generadas en vida por el propio causante y que no fueron canceladas. Pueden tener origen contractual o extracontractual, y provenir de actos ilícitos de naturaleza civil o penal.

4. ¿QUIÉNES ESTÁN OBLIGADOS A ASUMIRLAS?

El artículo 871 del Código Civil hace un distinguo al señalar la forma en que las deudas son asumidas. Mientras la herencia permanece indivisa la obligación de pagar las deudas gravita sobre la masa hereditaria, que no es una persona jurídica, como ya afirmamos, y en consecuencia no puede ser emplazada porque carece de existencia propia y no es sujeto de derecho. Esa responsabilidad es solidaria mientras la herencia permanece indivisa y comprende a todos los titulares de la herencia. El artículo 1183 del Código Civil señala que solo la ley o el título de la obligación establecen la solidaridad en forma expresa.

Si son varios los herederos copropietarios de la misma herencia, la obligación es solidaria y cada cual, si es emplazado para el pago de una obligación hereditaria, debe responder cada cual por la totalidad de la deuda reclamada con cargo a repetir de los demás herederos en proporción a sus cuotas. Esta es una de las obligaciones que deriva de la copropiedad.

Hecha la partición de la herencia ya no existe la obligación solidaria. Cada cual responderá solo en proporción al valor de sus cuotas a prorrata. La obligación será mancomunada. Conforme al art. 983 CC, «por la partición permutan los copropietarios cediendo cada uno el derecho que tiene sobre los bienes que no se le adjudiquen a cambio del derecho que le ceden en los que se le adjudican».

La partición de la herencia materializa y concreta el derecho de los herederos como propietarios de los bienes individuales de la herencia ya dividida; por tanto, los acreedores podrán demandar individualmente a estos para satisfacer sus créditos.

5. ORDEN DE PREFERENCIA DE PAGO (ART. 872 DEL CC)

Los acreedores del causante deben ser pagados de modo preferente con la masa hereditaria antes que los acreedores de los herederos. Guarda concordancia con los artículos 787 inciso 5° del Código Civil y el artículo 25 del Código Tributario.

6. PAGO DE DEUDAS ANTES DE LA PARTICIÓN (ART. 873 DEL CC)

El pago de las deudas del causante antes de la participación guarda concordancia con el artículo 857 del Código y deriva del derecho preferencial de pago que tienen los acreedores del causante si carecen de garantía real concreta. La ley reconoce este derecho previo a la partición, lo cual resulta de estricta justicia. Un principio del derecho romano era que no existe herencia mientras no hayan sido pagadas las deudas. Recordemos que uno de los fundamentos que justifican al derecho sucesorio es la necesidad de proteger el derecho de los acreedores del causante, especialmente cuando sus créditos no están protegidos por derechos reales de garantía.

7. PAGO DE DEUDA ALIMENTARIA (ART. 874 DEL CC)

La deuda alimentaria se refiere a las obligaciones del causante cuando ha dejado hijos alimentistas. Estos no son herederos legales de aquel porque no han sido reconocidos como tales ni tampoco han sido declarados judicialmente. Al respecto el artículo 415 señala que son aquellas personas que han sido concebidas en época en que la madre tuvo relaciones sexuales con el presunto padre. Estos hijos solo pueden reclamar para sí una pensión

alimenticia hasta la edad de 18 años y mientras no haya sentencia que declare fundada la demanda de impugnación de la paternidad. El valor de la pensión alimenticia no puede exceder al valor de la legítima de los otros herederos forzosos.

8. OPOSICIÓN DEL ACREEDOR A LA PARTICIÓN, AL PAGO Y A LA ENTREGA DEL LEGADO (ART. 875 DEL CC)

La ley le reconoce al acreedor de la sucesión un derecho preferencial de pago frente a los acreedores de los herederos (art. 872 del CC). Este derecho preferencial de pago implica el derecho a oponerse no solo a la partición sino también al pago o entrega de legados mientras no sea satisfecha la deuda asegurando su pago oportuno, lo cual resulta justo. ¿De qué valdría el reconocimiento legal de este derecho si no es satisfecha la deuda o se ha asegurado su pago? El derecho de oposición se tramita por las reglas del proceso abreviado (arts. 486 y 55 del CPC).

9. INEFICACIA DE LA PARTICIÓN RESPECTO DEL ACREEDOR (ART. 875 DEL CC)

La oposición a la partición es un derecho cuyo ejercicio genera como consecuencia jurídica la ineficacia de la partición si no llegó a pagarse la deuda ni se aseguró su pago (art. 876 del CC). Esta invalidez beneficiará únicamente a quien ejercitó la acción, dado que la naturaleza de esta es personal, porque proviene de una deuda.

10. PERJUICIO POR INSOLVENCIA (ART. 878 DEL CC)

Uno de los coherederos obligado el pago del crédito al que alude el artículo 877 puede ser insolvente; en tal caso, la parte proporcional de la cuota del insolvente será asumida por todos los demás a prorrata, incluyendo al heredero que pagó la integridad de la deuda. Lo mismo ocurrirá cuando

uno de los coherederos sufra el embargo por falta de pago de una deuda de la sucesión.

11. OBLIGACIÓN Y DERECHO DEL LEGATARIO (ART. 879 DEL CC)

Conforme al artículo 661 del Código Civil, el pago de las obligaciones de la herencia corresponde a los herederos hasta donde alcance el valor de los bienes de aquella. Esta regla general tiene dos excepciones: 1) cuando se trata de legatario de cuota parte y la cuota comprende un activo y un pasivo; y 2) cuando se trata de un legado con cargas, lo cual es posible porque depende de la exclusiva voluntad del testador.

El artículo 879 guarda concordancia con lo dispuesto en el numeral 760 del CC y repite lo señalado en el numeral 661: el legatario no está obligado a pagar las deudas de la herencia, salvo disposición contraria del testador. En consecuencia, si hubiera pagado alguna deuda debidamente acreditada y que grave específicamente al bien legado, los herederos deberán resarcir al legatario por lo que hubiere pagado. Este pago se refiere a los intereses y gastos de amortización de la deuda que pudiera gravar al bien legado hasta el momento de la muerte del causante, que es quien contrajo la obligación. Mientras vive el causante, en su calidad de deudor, le corresponde asumir el pago de la deuda, y a su muerte esta obligación es transmitida a sus herederos, no a los legatarios.

12. CONSERVACIÓN DE DERECHOS CREDITICIOS DEL HEREDERO (ART. 880 DEL CC). CONSOLIDACIÓN DE LAS OBLIGACIONES (ART. 1300 DEL CC)

Este precepto legal establece una regla muy importante al término de la regulación del derecho sucesorio. El heredero o el legatario, por el hecho de asumir los derechos patrimoniales del causante a su muerte, no pierde necesariamente su condición de acreedor del causante.

La consolidación podría darse eventualmente cuando por causa posterior al nacimiento de la obligación se subsumen en una misma persona las dos calidades: acreedor y deudor. No sería posible que el acreedor del causante, muerto este y convertido en su heredero, pueda ejercitar la acción contra sí mismo.

Puede darse la consolidación (art. 1300 del CC) por acto entre vivos o *mortis causa*, según que el origen de la consolidación sea la donación, compraventa, subrogación o herencia, que es precisamente el caso analizado.

13. PREGUNTAS

1. El causante debe a su hijo Alberto 300 000 soles. A la muerte del causante, le suceden como herederos forzosos Alberto y Luis. ¿Quién asume la deuda?

Alberto y Luis. Como la deuda asciende a 300 000 soles, ambos herederos la asumirán por partes iguales. Luis tendrá que entregar la cuota de esa deuda, o sea 150 000. Alberto, el acreedor de su padre, asumirá el resto a modo de consolidación parcial.

2. Clases de obligaciones de los herederos. Cite algunos ejemplos.

BIBLIOGRAFÍA

- Albadalejo, Manuel (1975). *Instituciones de derecho civil*. Tomo II. Barcelona: Bosch.
- Colin, Ambrosio & Henry Capitant. (1927). *Curso elemental de derecho civil*. 8 tomos. Madrid: Reus.
- Castán Tobeñas, José (2010). *Derecho civil español*. 10ª edición. Madrid: Reus.
- Diego, Clemente de (1959). *Instituciones de derecho civil español*. 3 tomos. Madrid: Reus.
- Domínguez Benavente, Ramón & Ramón Domínguez Águila (1998). *Derecho sucesorio*. 3 tomos. Segunda edición. Santiago de Chile: Jurídica de Chile.
- Echecopar García, Luis (1950). *Derecho de sucesiones*. Lima: Empresa gráfica San Martín.
- Ferrero Costa, Augusto (1993). *Derecho de sucesiones*. Lima: Cultural Cusco.
- Holgado Valer, Enrique (1985). *La sucesión hereditaria en el Código Civil peruano*. Cusco: Peñarol.
- Lanatta Guilhem, Rómulo E. (1981). *Anteproyecto de reforma del Libro de Sucesiones del Código Civil*. Lima: Desarrollo.
- Lanatta Guilhem, Rómulo E. (1983). *Derecho de sucesiones. Tomo I. Parte general*. Tercera edición. Lima: Desarrollo.

- León Barandiarán, José (1965). *Contratos en el derecho civil peruano*. Lima: Fondo Editorial de la Facultad de Derecho de la UNMSM.
- López del Carril, Julio (1986). *Unidad y pluralidad sucesoria*. En VV. AA., *Libro homenaje a Rómulo Lanatta Guilhem*. Lima: Cultural Cusco.
- Maffia, Jorge O. (1982-1983). *Manual de derecho sucesorio* (tomo I [1982] y tomo II [1983]), Segunda edición). Buenos Aires: Depalma.
- Pérez Lasala, José Luis (1989). *Curso de derecho de sucesiones*. Buenos Aires: Depalma.
- Planiol, Marcel & George Ripert (1933). *Derecho civil francés*. La Habana: Cultural.
- Somarriva Undurraga, Manuel (1981). *Indivisión y partición*. Bogotá: Temis.
- Valencia Zea, Arturo (1977). *Derecho civil*. Bogotá: Temis.
- Vattier Fuenzalida, Carlos (1986). *El derecho de representación en la sucesión mortis causa*. Madrid: Montecorvo.
- Zannoni, Eduardo A. (1999). *Manual de derecho de las sucesiones*. Cuarta edición. Buenos Aires: Astrea.

VOLÚMENES PUBLICADOS

1. *Derechos reales*. Jorge Avendaño V. y Francisco Avendaño A.
2. *Los derechos fundamentales*. César Landa Arroyo
3. *Derecho penal básico*. Felipe Andrés Villavicencio Terreros
4. *Derecho constitucional*. Carlos Blancas Bustamante
5. *Introducción al derecho ambiental*. Patrick Wieland Fernandini
6. *Nociones básicas de derecho internacional público*. Elizabeth Salmón
7. *La enseñanza del derecho*. Lorenzo Zolezzi Ibárcena
8. *Derecho constitucional económico*. Baldo Kresalja y César Ochoa
9. *Aspectos jurídicos de la contratación estatal*. Juan Carlos Morón Urbina y Zita Aguilera B.
10. *Teoría esencial del ordenamiento jurídico peruano*. Marcial Rubio Correa y Elmer Arce
11. *Derecho tributario: temas básicos*. Francisco Ruiz de Castilla
12. *El mercado de valores en fácil*. Lilian Rocca
13. *Derecho de las obligaciones*. Mario Castillo Freyre
14. *Derecho de sucesiones*. César E. Fernández Arce
15. *Ética y ejercicio de la ciudadanía*. Alberto Simons Camino, S.J.
16. *Arbitraje comercial nacional e internacional*.
César Guzmán-Barrón Sobrevilla

17. *Derecho eclesiástico del Estado peruano*. Milagros Revilla Izquierdo
18. *Delitos económicos, contra la administración pública y criminalidad organizada*. José Ugaz Sánchez-Moreno y Francisco Ugaz Heudebert
19. *Sistema de justicia en el Perú*. David Lovatón Palacios
20. *Manual de derecho marítimo*. Percy Urday B.
21. *Los secretos de los seguros*. Alonso Núñez del Prado Simons
22. *Derecho internacional privado*. César Delgado Barreto y María Antonieta Delgado Menéndez
23. *Introducción al derecho urbanístico*. Iván Ortiz Sánchez
24. *La protección jurídica de los signos distintivos. Marcas, nombres y lemas comerciales*. María del Carmen Arana Courrejolles
25. *Sociedades reguladas por la Ley General de Sociedades*. Julio Salas Sánchez
26. *Las creaciones industriales y su protección jurídica. Patentes de invención, modelos de utilidad, diseños industriales y secretos empresariales*. Baldo Kresalja Rosselló
27. *Derecho penal. Parte especial: los delitos*. Víctor Prado Saldarriaga
28. *El derecho a la seguridad social*. César Gonzales Hunt y Javier Paitán Martínez
29. *Derecho de la niñez y adolescencia*. María Consuelo Barletta Villarán
30. *La interpretación de la ley. Teoría y métodos*. Shoschana Zusman T.
31. *Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú*. Christian Donayre Montesinos
32. *Derecho tributario. Impuesto a la renta: aspectos significativos*. Humberto Medrano
33. *Teoría del conflicto y mecanismos de solución*. Javier La Rosa y Gino Rivas
34. *Instituciones del derecho familiar no patrimonial peruano*. Róger Rodríguez Iturri
35. *Análisis económico del derecho*. Alfredo Bullard
36. *Derecho procesal constitucional*. César Landa

37. *La Sunat y los procedimientos administrativos tributarios.*
Carmen del Pilar Robles Moreno
38. *Introducción al derecho de las telecomunicaciones.* Diego Zegarra Valdivia
39. *La Defensoría del Pueblo en el Perú y en el mundo.* Walter Albán
40. *El derecho de la función pública y el servicio civil. Nociones fundamentales.*
Janeyri Boyer Carrera
41. *Derecho individual del trabajo en el Perú.* Víctor Ferro Delgado
42. *El proceso y la tutela de los derechos.* Giovanni F. Priori Posada
43. *El proceso contencioso-administrativo.* Ramón Huapaya Tapia

Se terminó de imprimir en
los talleres gráficos de
Tarea Asociación Gráfica Educativa
Psje. María Auxiliadora 156, Breña
Correo e.: tareagrafica@tareagrafica.com
Teléfono: 332-3229 Fax: 424-1582
Se utilizaron caracteres
Adobe Garamond Pro en 11 puntos
para el cuerpo del texto
agosto 2019 Lima - Perú