



Religación  
Press

# Temas sobre ***Derecho de Sucesiones***

Autores

Santiago Herrera Navarro

Tatiana Katerine Herrera Mena



**Colección Derecho**

# **Temas sobre derecho de sucesiones**

Santiago Herrera Navarro  
Tatiana Katerine Herrera Mena

**R**eligación **P**ress

**Law Collection**

# **Inheritance law topics**

Santiago Herrera Navarro  
Tatiana Katerine Herrera Mena

**R**eligación **P**ress

# Religación Press

## Equipo Editorial / Editorial team

Eduardo Díaz R. Editor Jefe

Roberto Simbaña Q. | Director Editorial / Editorial Director |

Felipe Carrión | Director de Comunicación / Scientific Communication Director |

Ana Benalcázar | Coordinadora Editorial / Editorial Coordinator|

Sarahi Lincango | Asistente Editorial / Editorial Assistant |

## Consejo Editorial / Editorial Board

Jean-Arsène Yao | Dilrabo Keldiyorovna Bakhronova | Fabiana Parra | Mateus

Gamba Torres | Siti Mistima Maat | Nikoleta Zampaki | Silvina Sosa

**Religación Press**, es parte del fondo editorial del Centro de Investigaciones CICHAL-RELIGACIÓN | Religación Press, is part of the editorial collection of the CICHAL-RELIGACIÓN Research Center |

Diseño, diagramación y portada | Design, layout and cover: Religación Press.

CP 170515, Quito, Ecuador. América del Sur.

Correo electrónico | E-mail: [press@religacion.com](mailto:press@religacion.com)

[www.religacion.com](http://www.religacion.com)

Disponible para su descarga gratuita en | Available for free download at | <https://press.religacion.com>

Este título se publica bajo una licencia de Atribución 4.0 Internacional (CC BY 4.0)

This title is published under an Attribution 4.0 International (CC BY 4.0) license.



---

## **Temas sobre derecho de sucesiones**

*Inheritance law topics*

*Tópicos de direito sucessório*

Derechos de autor Copyright:	Religación Press© Santiago Herrera Navarro©, Tatiana Katerine Herrera Mena©
Primera Edición: First Edition:	2024
Editorial: Publisher:	Religación Press
Materia Dewey: Dewey Subject:	340 - Derecho 340 - Law
Clasificación Thema: Thema Subject Categories	LAFD - Derecho civil/ LX - Derecho: guías de estudio y revisión/ LAB - Metodología, teoría y filosofía del derecho
BISAC:	LAW000000 LAW / General
Público objetivo: Target audience:	Profesional / Académico Professional / Academic
Colección: Collection:	Derecho Law
Soporte/Formato: Support/Format:	PDF / Digital
Publicación: Publication date:	2024-11-21
ISBN:	978-9942-664-57-0

## **APA 7**

Herrera Navarro, S., y Herrera Mena, T. K. (2024). *Temas sobre derecho de sucesiones*. Religación Press. <https://doi.org/10.46652/ReligacionPress.229>

## **[Revisión por pares]**

Este libro fue sometido a un proceso de dictaminación por académicos externos (doble-ciego). Por lo tanto, la investigación contenida en este libro cuenta con el aval de expertos en el tema quienes han emitido un juicio objetivo del mismo, siguiendo criterios de índole científica para valorar la solidez académica del trabajo.

## **[Peer Review]**

This book was reviewed by an independent external reviewers (double-blind). Therefore, the research contained in this book has the endorsement of experts on the subject, who have issued an objective judgment of it, following scientific criteria to assess the academic soundness of the work.



## **Sobre los autores/ About the authors**

### **Santiago Herrera Navarro**

Universidad Nacional de Piura | Piura | Perú  
<https://orcid.org/0000-0003-1681-2559>  
sherreranavarro@gmail.com

Abogado, Magister en Docencia Universitaria, Magister en Derecho Civil y Comercial, Doctor en Derecho y Ciencias Políticas, Docente Principal de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

### **Tatiana Katerine Herrera Mena**

Universidad Nacional de Piura | Piura | Perú  
<https://orcid.org/0009-0001-4798-1577>  
therreram@gmail.com

Abogada, Magister en Derecho Civil y Comercial, Estudios de doctorado en derecho en curso, Docente Auxiliar de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Piura.



## Resumen

El presente libro aborda el estudio del Derecho de sucesiones, materia que ofrece una ardua y compleja estructura, con infinidad de cuestiones, muchas de ellas de difícil solución; así mismo ofrece una visión actualizada de la materia que integra el Derecho de Sucesiones desde una perspectiva multidisciplinaria y permite la profundización teórico-práctica del Derecho de Sucesiones, puesto que existe un colectivo de profesionales de alta experiencia de sectores públicos y privados implicados en la enseñanza de dicha materia. Contiene doctrina, jurisprudencia y práctica sobre las instituciones del derecho de sucesiones y está dividido en XI Capítulos.

Palabras clave:

derecho; representación sucesoria; herencia; sucesión; testamento

## Abstract

This book explores the study and analysis of inheritance law, a field characterized by its intricate and challenging framework, presenting countless issues, many of them difficult to solve. It provides a contemporary perspective that incorporates a multidisciplinary approach, facilitating a deeper theoretical and practical understanding of inheritance law. A team of seasoned professionals from both public and private sectors contribute to the teaching of this subject. This book includes doctrine, case law, and practical applications related to inheritance law and is organized into eleven chapters.

Keywords:

law; succession; inheritance; inheritance representation; inheritance; succession; will.

## **Resumo**

Este livro trata do estudo do Direito das Sucessões, matéria que oferece uma estrutura árdua e complexa, com uma infinidade de questões, muitas delas de difícil solução; oferece, ainda, uma visão atualizada da matéria que compõe o Direito das Sucessões sob uma perspectiva multidisciplinar e permite um estudo teórico-prático aprofundado do Direito das Sucessões, uma vez que há um grupo de profissionais altamente experientes dos setores público e privado envolvidos no ensino dessa matéria. Contém doutrina, jurisprudência e prática sobre os institutos do direito sucessório e está dividido em XI capítulos.

Palavras-chave:

direito; sucessão; herança; representação sucessória; sucessão; testamentos

## Contenido

[Peer Review]	6
Sobre los autores/ About the authors	8
Resumen	10
Abstract	10
Resumo	11
Presentación	18
Dedicatoria	19
Introducción	20
<b>Capítulo I</b>	22
Representación Sucesoria	22
Generalidades	23
Antecedentes	25
Definiciones	26
Requisitos para la representación	29
Efectos de la representación sucesoria	32
La representación sucesoria en nuestra jurisprudencia	35
<b>Capítulo II</b>	39
El testamento	39
Origen	40
Evolución histórica	40
En Roma	40
En la edad media	42
Definiciones	43
Capacidad para otorgar el testamento	44
Características del testamento	45
Es un acto jurídico voluntario y libre	45
Es un acto jurídico personalísimo	46
Es un acto jurídico unipersonal	47
Es un acto jurídico unilateral	47
Es un acto jurídico formal o solemne	48
Es un acto esencialmente revocable	48
Formalidades comunes a todo testamento	49
Clases de testamentos:	51
Intervención de personas.	52
Intervención del Notario	52
Firma	53

Lectura	53
Unidad del acto	54
Testamento cerrado	57
La Redacción	58
El cierre	59
Presentación	59
Acta de la cubierta	60
Unidad del Acto	60
Efectos del testamento cerrado	61
Revocación	61
Inscripción	61
Apertura	62
Valor probatorio.	63
Testamento ológrafo	63
a) Redacción	65
b) Fecha	65
c) Firma	66
Testamentos extraordinarios	68
Testamento militar	68
a) Tramitación	69
b) Caducidad	70
c) Comprobación y Protocolización.	71
Testamento marítimo	71
a) Tramitación	72
b) Caducidad	73
c) Comprobación y protocolización	74
Testamentos otorgados en el extranjero	74
Testamento consular	74
Testamento ológrafo	75
Testamento ante funcionario extranjero	75
Otros tipos de testamentos reconocidos por las leyes peruanas	75
Testamento aéreo	75
Contenido del testamento	76
Beneficios del testamento	77
<b>Capítulo III</b>	<b>80</b>
La Desheredación	80
Definiciones	81
Requisitos para la desheredación	81
Causales para desheredar:	82

A los descendientes:	82
A los ascendientes	83
Al cónyuge	84
Efectos de la desheredación	85
Acciones en los supuestos de desheredación	86
Acción justificatoria de la desheredación:	86
Acción contradictoria de la desheredación:	86
Acción revocatoria de la desheredación:	87
Desheredación por indignidad y perdón del indigno	87
Menores de edad en la desheredación	88
Desheredación en la jurisprudencia	89
<b>Capítulo VI</b>	92
La indignidad	92
Antecedentes	93
Definiciones	97
Características de la indignidad	98
Causales de exclusión de la sucesión por indignidad:	99
<b>Capítulo V</b>	108
La donación y la imposibilidad de revocarla cuando el donatario es el autor de la muerte del donante	108
La donación	109
Antecedentes	109
Definiciones	109
Donación de bienes muebles	110
Donación de bienes inmuebles	111
Revocación de la donación	112
Imposibilidad de revocar una donación	112
El porqué de la imposibilidad	113
<b>Capítulo VI</b>	116
Petición de herencia	116
Generalidades	117
Naturaleza jurídica de la petición de herencia	118
Legitimación en la Acción Petitoria	119
<b>Capítulo VII</b>	122
Reivindicación de bienes hereditarios	122
Generalidades	123

Diferencia entre reivindicación y petición de herencia	125
Efectos de la Acción de Reivindicación	125
Capítulo VIII	128
Aceptación y renuncia de la herencia	128
Aceptación de la herencia:	129
Características de la aceptación:	129
Clases de aceptación	131
Renuncia de la herencia	132
Forma de la renuncia:	132
Capacidad para renunciar:	133
Características de la renuncia:	133
<b>Capítulo IX</b>	136
La colación	136
Antecedentes	137
Definiciones	137
Colación de bienes	139
Bienes no colacionables:	140
Dispensa de la colación	142
La colación en la jurisprudencia	142
<b>Capítulo X</b>	146
La legítima	146
Antecedentes	147
Definiciones	147
La legítima en la jurisprudencia:	149
<b>Capítulo XI</b>	152
Indivisión y partición de la herencia	152
Indivisión	153
Antecedentes	153
Generalidades	153
Plazo de indivisión	154
Pacto de indivisión	155
Partición de la herencia	155
Formas de la partición	155
Partición testamentaria	155
Partición convencional	156
<b>Referencias</b>	162

# **Temas sobre derecho de sucesiones**



## **Presentación**

En esta oportunidad con gran satisfacción y abrigando la esperanza que la presente investigación sirva para despejar algunas dudas que se tenga sobre el derecho de sucesiones, que consideramos de suma importancia en el estudio del tema, para lo cual presentamos esta investigación titulada “Temas sobre derecho de sucesiones”; por lo que deseamos contribuir con esta pequeña obra con la cultura jurídica del país.

**Los autores**

## **Dedicatoria**

Con la intención de que esta Obra perdure y sirva de aprendizaje para nuestros queridos estudiantes y todos aquellos que quieran profundizar aún más en la materia.

## **Introducción**

El Derecho es el conjunto de normas que imponen deberes y normas que confieren facultades, que establecen las bases de convivencia social y cuyo fin es dotar a todos los miembros de la sociedad de los mínimos de seguridad, certeza, igualdad, libertad y justicia y el derecho sucesorio; está dirigido a dar respuesta a los problemas que pueden plantearse con el fallecimiento de una persona y el destino último de sus bienes.

Hoy en día, la problemática sucesoria entendida en sentido general desborda el derecho sucesorio tradicional. Junto a las instituciones típicas, usuales y ordinarias, que son las que se estudian en este libro, nos encontramos con otras instituciones que sirven de una forma o de otra para la transmisión de los bienes a una persona por el fallecimiento de otra.

En la actualidad las instituciones básicas han ido creciendo y resultan básicas para la comprensión de los efectos jurídicos producidos los patrimonios a la muerte de una persona.



# **Capítulo I**

## Representación Sucesoria

## Generalidades

En lo que se refiere a la representación sucesoria debemos señalar que ella esta referida a los requisitos necesarios que una persona debe cumplir para heredar a otra. Los principales requisitos son:

- **La Existencia y Sobrevivencia:** Es decir que el representante debe haber nacido y sobrevivir al causante. Esto implica la coexistencia entre el representante y la persona a quien representa al momento del fallecimiento.
- **La Capacidad de Goce:** El representante debe tener capacidad de goce, es decir, la aptitud legal para adquirir derechos y contraer obligaciones.
- **Dignidad y Mejor Derecho:** Esto significa que debe cumplir con las condiciones establecidas en el Código Civil peruano para ser considerado un heredero legítimo.

En términos sencillos, podemos señalar que la representación sucesoria está en vinculada con el principio del mejor derecho que se manifiesta a través del orden preferencial de llamamiento a la herencia, según lo estipulado en los artículos 816 y 817 del Código Civil peruano.

De acuerdo al artículo 816 describe la jerarquía de herederos en una sucesión, es decir, el orden en el que se reparte la herencia de una persona fallecida. En primer lugar, se encuentran los herederos son los hijos y demás descendientes directos del fallecido, aquí se encuentran también los nietos, bisnietos; por consiguiente, si no hay

descendientes, los herederos son los padres y demás ascendientes del fallecido, como los abuelos, bisabuelos lo cuales están situados en el segundo lugar, en tercer lugar, en caso de que el causante no tenga ascendientes, el cónyuge sobreviviente o el mimbro sobreviviente de una unión de hecho es el heredero. Finalmente, si tampoco hay cónyuge o pareja de hecho, los herederos son los parientes colaterales del fallecido, es decir, los hermanos, primos, tíos, etc. Estos se dividen en tres grupos, según el grado de parentesco: segundo grado (hermanos, abuelos), tercer grado (primos, bisabuelos) y cuarto grado (tíos abuelos, sobrinos nietos).

En resumen, aquí se establece un orden de prioridad para que los familiares de una persona fallecida reciban su herencia.

El cónyuge o, en su defecto, el sobreviviente de una unión de hecho también tiene derecho a heredar junto con los herederos de los dos primeros órdenes mencionados anteriormente.

De acuerdo con esta disposición, se puede inferir que el principio del mejor derecho presenta dos excepciones en el marco legal peruano: la inclusión de cónyuges y concubinos, quienes ahora tienen derecho a heredar del otro en caso de fallecimiento, y la representación sucesoria. En este contexto, el cónyuge o concubino sobreviviente ocupa el tercer lugar en el orden de sucesión, por encima de los parientes colaterales de segundo, tercer y cuarto grado. Esta preferencia se justifica por la importancia fundamental que tienen los padres en la formación y desarrollo de la familia, actuando como un reconocimiento y protección de su rol.

La Corte Suprema de justicia En cuanto a la aplicación del principio del mejor derecho, nuestra jurisprudencia ha señalado que:

[...] Considerando que el fallecimiento de la causante no dejó herederos directos, se recurre a la línea colateral de sucesión. Los parientes más cercanos tienen prioridad sobre los más lejanos. En este caso, las tías (demandantes) y sobrinos (demandados) de la causante se encuentran en el mismo nivel de sucesión, en el quinto orden sucesorio por el tercer grado de consanguinidad. Por lo tanto, se concluye que tanto las demandantes como los demandados tienen derechos iguales sobre la herencia de la causante. (Casación 2731-98-Lima)

## **Antecedentes**

Es necesario establecer que el origen del derecho de representación se encuentra establecido de acuerdo a la Ley de las Doce Tablas, la cual implantó la *successio in locum*, por consiguiente, se permitió que los descendientes de un heredero fallecido antes que el causante puedan adquirir los bienes o la parte que le correspondía a este.

Lo establecido anteriormente también se encontró reconocido en las Partidas. Es por ello que, en el Código de Napoleón, mediante Pothier, a esta disposición se le denomina como “representación”. Inicialmente, este derecho solo se aplicaba en casos de premoriencia y se limitaba a los descendientes en la sucesión intestada. Posteriormente, con el paso del tiempo y con el surgimiento de nuevos cambios, el alcance de esta figura se fue ampliando con la finalidad de incluir otras causales tales como la renuncia, indignidad y desheredación, así como a la línea colateral, aunque con ciertas limitaciones. Finalmente, también se aplica a la sucesión testamentaria con algunas restricciones.

A esta figura inicialmente los jurisconsultos medievales la denominaron de una forma incorrecta; llamándola representación sucesoria, posteriormente el Código Civil francés en su artículo 739 la estableció como una ficción legal, permitiendo que los representantes del heredero fallecido antes que el causante ocupen el lugar y obtengan los derechos de su representado.

Es por ello que, se puede inferir que no es correcta definición, debido que en esta figura los llamados representantes no ejecutan dichas acciones en nombre del no en la representación del heredero premuerto, es decir que realizan estas funciones en su beneficio, es decir por el propio derecho que les ha conferido la ley. Por lo tanto, no es preciso señalar que existen dos formas de suceder por derecho propio y por representación, debido a que, cuando hablamos de representación sucesoria los representantes ejecutan un derecho propio. Entonces podemos establecer que, el derecho que tienen los representantes a heredar del causante no se fundamenta en el derecho que tuvo previamente el heredero premuerto, ya que este pierde este derecho al morir antes que causante, como también lo pierde al renunciar, al ser declarado indigno o ser desheredado. Por consiguiente, el derecho hereditario de los representantes es un derecho propio que ha sido estipulado por la ley que proviene del causante originario y no del representado.

## **Definiciones**

Albaladejo señala que:

... el derecho de representación es una figura legal que permite que ciertos herederos, descendientes ya sean directos o indirectos de un mismo linaje o en combinación con otros

herederos de linaje diferente, permite que ejerzan los derechos que el heredero fallecido hubiera adquirido en la sucesión si este hubiera vivido más que el causante original. (1975, pp. 680-681)

En el Código Civil se establece de acuerdo al artículo 681 que, por medio de la representación sucesoria los descendientes tienen facultad de ocupar el lugar y el grado de su ascendiente con el fin de recibir la herencia que le correspondería al heredero fallecido si este estuviera vivo, también cuando hubiera renunciado a la herencia, por haberla perdido debido a su calificación de indignidad o de haber sido desheredado.

Por otro lado, el artículo 682 hace referencia a la representación en línea recta, es decir de manera descendente donde se establece que dicha representación es ilimitada en favor de los descendientes de los hijos sin que exista discriminación o distinción alguna.

Con respecto a la representación en línea colateral de acuerdo al artículo 683 se estipula que solo se puede dar el caso de la representación con la finalidad de que los hijos de los hermanos premuertos concurren con los sobrevivientes al heredar a un hermano

Por lo tanto, podemos establecer que esta representación viene a ser un derecho legal que va a permitir a los descendientes más cercanos en grado sucesorio al heredero original puedan acceder al patrimonio o bienes heredados del causante en los casos que este no puede o no quiere recibir su parte hereditaria, Por consiguiente, esta será distribuida entre los descendientes ulteriores por estirpe sin que esta situación afecte el derecho de los demás herederos originarios del causante. Esta representación va a tener lugar antes de que la

sesión de la herencia mortis causa se ejecute con la sola aceptación de la herencia.

Se puede afirmar que en la representación sucesoria se garantiza el principio de justicia pues permite que los descendientes más cercanos al representado tengan oportunidad de acceder a la masa hereditaria la cual este último pudo haber obtenido, la cual perdió. De esta forma se puede proteger la legítima expectativa además de asegurar y conservar la igualdad que debe existir con el resto de los coherederos. Los representantes en este caso se reparten la parte que perdió el representado, sin llegar a agravar a nadie.

La naturaleza de esta figura consiste en suceder al causante en lugar de otro que no llega a heredar. El derecho de representación es el derecho sucesorio inmediato y en tiempo determinado que corresponde a los descendientes de una persona con derecho a heredar, en virtud del llamamiento que la ley realiza sobre ellos directa y personalmente.

En la representación sucesoria, hay dos vertientes que son de mucha importancia:

- Elemento subjetivo: La legislación en este tipo de casos privilegia o da prioridad a asignación de los herederos siguientes de manera preferencial tomando en cuenta la clase y el grado de sucesión. El llamado hereditario surge por lo establecido en la legislación.
- Elemento objetivo: La legislación define la parte correspondiente que le pertenece y se le otorga a cada uno de los representantes por la masa hereditaria. Este quantum

no se modifica en el momento en que el representante toma posesión de la herencia del testador.

Esto genera un equilibrio entre los intereses de: los representantes y los herederos, los primeros son quienes reciben la parte que le pudo haber correspondido al representado, repartida por estirpes en partes proporcionales, sin que se origine la afectación de alguno de ellos. En el segundo caso son los herederos directos del causante, quienes obtienen en su totalidad las partes de la herencia que les corresponde.

En resumen, la representación sucesoria busca siempre la existencia de un balance entre los derechos de los representantes, quienes reciben la porción del representado, y los derechos de los demás herederos directos, quienes mantienen sus cuotas intactas.

## **Requisitos para la representación**

Para que se dé la figura de la representación sucesoria, es necesario mencionar los siguientes requisitos:

- a) El causante, porque con su muerte origina el acceso a la sucesión.
- b) Que alguno de los herederos más próximos al causante y que ha sido llamado originalmente a la herencia, se encuentre inmiscuido en una de las causales establecidas, las cuales son las siguientes:
  - Premoriencia: consiste en que unos de los herederos originales mueren antes que el causante.

- **Renuncia:** Se basa en que el heredero no acepta la parte que le corresponde de la masa hereditaria.
- **Declaración de indignidad:** Es aquella incapacidad legal que obtiene un de los herederos por haber realizado ciertas faltas que son consideradas graves que van en contra del testador.
- **Desheredación:** Viene a ser la eliminación de uno de los herederos por parte del causante, impidiéndose así que este pueda adquirir la herencia que le correspondió inicialmente.

c) El heredero que no puede obtener su parte de la herencia por estar incluido en alguna de las causales anteriormente establecidas, tiene que tener descendientes con la finalidad de que estos puedan representarlo en la sucesión del causante. Por lo tanto, a estos descendientes del heredero original impedido por alguna de las causales se les denomina como representantes, los cuales son los parientes más cercanos en grado al representado de acuerdo al artículo 818.

Es importante establecer que cuando nos referimos o hablamos de la vacancia que surge por una de las causas descritas anteriormente no se afecta o se daña la parte hereditaria, sino que incide en el sustento que valida y faculta al designado para obtenerla. Es por ello que, si el heredero original opta por rechazar la herencia, estaría perdiendo el título sucesorio que le corresponde, perdiendo así la parte hereditaria que anteriormente iba a ser suya.

d) Además es necesario que los representantes deben ser aquellos descendientes más cercanos en grado al representado.

Es por ello que el artículo 818 establece que el hijo adoptivo posee los mismos derechos y deberes que cualquier otro descendiente consanguíneo.

e) Es importante señalar que la representación sucesoria solo procede en aquellos casos expresamente estipulados por la ley:

- En línea recta descendente, de manera ilimitada de acuerdo a lo establecido en los artículos 681 y 682 del Código Civil, la cual dicha figura se va a aplicar tanto en sucesión testamentaria y la legal
- En línea colateral cuando hablamos de los hermanos del causante la cual resulta limitada a los hijos de estos, esta figura solo sucederá en el caso de la sucesión legal conforme a lo establecido en el artículo 683 del Código Civil.

f) En la representación, la vocación y delación respecto del representado resultan siendo inexistentes. En su lugar, ambas pasan ex lege al representante, a esto se le conoce comúnmente como vocación y delación indirectas.

g) La representación sucesoria se consolida por medio de la norma en cambio la nominación o elección del representado proviene del testamento y de la ley.

h) La distribución por el linaje se consolida en buscar preservar el balance igualitario entre los herederos más cercanos al causante

y los descendientes ulteriores de alguno de los herederos originales que por motivos externos rechaza o no puede adquirir su cuota hereditaria, para que así concurren conjuntamente a la herencia. Es esencial establecer que los primeros heredan por cabeza y los segundos por estirpe.

i) El objetivo consiste en preservar el balance igualitario de las cuotas de todos los herederos independientemente sin que afecte en esto la cantidad de representantes.

j) Los representantes quedan obligados a contrastar o cotejar los anticipos de herencia que el representado recibió del causante.

### **Efectos de la representación sucesoria**

Entre los efectos de la representación sucesoria se pueden destacar las siguientes particularidades:

a) Acceso a la cuota hereditaria: Los representantes adquieren la parte de la herencia que le pudo haber correspondido al representado, obteniendo así de forma permanente, previa aceptación de bienes, los derechos y deberes que conforman la herencia de acuerdo a la proporción que le corresponde. En el caso de existan varios representantes la cuota de la herencia será dividida en porciones iguales. Además, cabe establecer que existen dos principios que son aplicables:

- Por cabeza: se da en los casos de los herederos más cercanos al causante basando en la premisa del principio del mejor derecho.

- Por stirpe: se desarrolla en el ámbito de los representantes, como excepción.
- b) Heredan conjuntamente los herederos directos los representantes del heredero original.
- c) La colación de libertades: consiste en la colación de las donaciones o liberalidades que hayan recibido los herederos directos del causante.
- d) Derecho propio: La representación es ejercida por derecho propio.
- e) Representación del hijo renunciante: SE desarrolla cuando el hijo que renuncia o rechaza la herencia de su progenitor puede representarlo en la sucesión de su abuelo o tío, ya que en la representación el derecho no deriva del representado.
- f) Representación del hijo excluido: El hijo excluido que fue excluido de su progenitor de la herencia ya sea por motivos de indignidad o desheredación, puede representarlo en la herencia de su abuelo ya que las anteriores razones descritas no pueden afectar el derecho que tiene de representar en aquella sucesión
- g) En el caso de los bisnietos pueden ser llamados heredar de su bisabuelo, incluso si aún no está concebida el fallecimiento del abuelo. Esto es debido a que los parámetros para poder heredar deben estar relacionados con el sujeto al que se va a heredar; en este caso nos referimos al bisabuelo.
- i) Los representantes heredan no solo los derechos del causante, sino también las obligaciones que configuran la herencia.

Pues esto comprende la responsabilidad de colacionar las donaciones que se obtuvieron del causante, a estas donaciones se les denomina o se les conoce también como donaciones no dispensadas. Debido a que se tienen que deducir de la parte que le corresponde de la hereditaria de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 841 del Código Civil.

i) En el caso en que el representado haya recibido beneficios del causante y los establece en su testamento aparte de lo que le corresponde la legítima, sino que también por medio de un legado, cabe recalcar que la representación sucesoria no comprende o no incorpora dicho legado; debido a que, el legado se proporciona teniendo en cuenta la calidad personal, sin tomarse en cuenta la condición de heredero forzoso. Es decir que, solo se va a transmitir la facultad de heredero y la legítima respectiva. Por consiguiente, el legado será reintegrado a la masa hereditaria para que posteriormente pueda ser repartido entre todo el heredero de manera proporcional, siempre y cuando el testador no haya establecido lo contrario.

Cabe precisar que en nuestra legislación no es válida la representación sucesoria en el ámbito de legados.

j) La representación sucesoria genera por única vez la transmisión de la herencia, esto implica que solo se necesita la declaración de herederos del causante, como tampoco es necesario que exista una declaración previa de los herederos del representado, debido a que esto heredan de forma directa del causante original. Pero cabe precisar que, puede existir la posibilidad de que se solicite la declaración de herederos del representado con la finalidad de que puedan sucederlo como heredero.

k) Cuando hablamos de la línea recta descendente, no es posible que se desconozca el derecho de representación, ya que, estas facultades pertenecen y son atributos de orden público. En cambio, en la representación en línea colateral, aquí a los herederos se les considera como voluntarios en el testamento, permitiendo así al testador que se ejerza el derecho de sustitución, conforme a lo establecido en el artículo 740 del Código Civil.

## **La representación sucesoria en nuestra jurisprudencia**

La jurisprudencia en base a la representación sucesoria es muy variada, por lo cual es necesario establecer los siguientes ejemplos:

- i. Pues es necesario establecer que existe una diferencia entre la línea recta descendente y la línea colateral con respecto a la representación sucesoria. En la primera es ilimitada ya que se da a favor de los descendientes de los hijos sin excepción alguna, en cambio en la segunda resulta ser restringida, además se necesita la presencia de un hermano, beneficiando solamente a los hijos de los hermanos del causante al momento de heredar conjuntamente con los tíos.

De acuerdo a lo establecido por la Corte Suprema (2006), se establece en la Casación N°5307-2006 – Lima, que el derecho de representación en la segunda vertiente, es decir en línea colateral solo se va aplicar únicamente a los hijos del hermano premuerto del causante al momento de heredar junto a los hermanos sobrevivientes.

- ii. El artículo 683 del Código Civil, el cual es considerado cuestionable establece que en la línea colateral solo existe representación en aquellos casos en que los descendientes de los hermanos premuertos deben heredar conjuntamente con los sobrevivientes.

Es por ello que la Corte Suprema (2015), estableció que la ejecución de la representación sucesoria está sujeta por dos premisas:

- La primera consiste en la aplicación únicamente de sucesiones entre hermanos.
  - La segunda consiste en que solo se pueden beneficiar los hijos de los hermanos fallecidos permitiéndose así que estos puedan heredar junto a los hermanos sobrevivientes
- iii. La Corte Suprema (1998), en la Casación N°2731-98 estipuló que la representación es una excepción al principio de mejor derecho donde se va a aplicar solo bajo ciertos términos:
    - Consiste en que uno de Los herederos originales esté impedido a heredar de acuerdo a las causales establecidas anteriormente como la premerencia renuncia y dignidad o desheredación.
    - Los descendientes del heredero original tienen que ser actos al momento de heredar la cuota hereditaria del causante. Por lo cual es necesario que tengan capacidad y no estar desheredados. Comúnmente se

les conoce como representantes y son descendientes tanto del causante como del representado salvo en aquellos casos de adopción.

- No tiene que existir grados intermedios entre el representado y el representante.
  - Los representantes tienen que concurrir a la herencia conjuntamente con otro heredero que sea más cercano al causante, además de que la representación debe estar prevista por la norma.
- iv. La Corte Suprema (2007), establece que la interpretación de las normas que llegan a regular la representación sucesoria empieza desde el supuesto en que si existiera pérdida del derecho a heredar por medio de la indignidad solo será aplicable siempre y cuando exista un vínculo familiar entre el representante y el causante. Es por eso que podemos señalar que la representación sucesoria solo es aplicable en el ámbito de los descendientes en línea recta y colateral del causante.

Así mismo es preciso establecer que para que exista representación sucesoria tiene que haber la condición de heredero por representación es decir la relación que deriva entre el sucesor con el causante ya sea en el ámbito de parentesco consanguíneo o de matrimonio.



## **Capítulo II**

El testamento

## Origen

Anteriormente el testamento era un medio para transmitir el patrimonio tras el fallecimiento del causante esto se origina por el surgimiento de la propiedad individual, la cual era incompatible con la propiedad colectiva. Ciertos autores señalaban que el origen se encontraba en la sucesión de la autoridad dentro de cierto grupo social, mientras que en Roma al pater familias la facultad de nombrar a un sucesor. Con el paso del tiempo la facultad de testar se convirtió en un acto de disposición del patrimonio.

## Evolución histórica

En cuanto a la evolución histórica del testamento debemos de referirnos a sus orígenes en Roma y en la edad media; así tenemos:

### *En Roma*

Inicialmente en Roma no existía lo que hoy se le conoce como la sucesión testamentaria debido a que se buscaba evadir trastornos económicos en la familia del causante. Es por eso que aquí únicamente se reconocía a la herencia legal la cual se basaba en lazos familiares es decir donde los vínculos de sangre eran los que precisaban la herencia, además de ello no se permitía que el causante brindara o transfiriera sus bienes a personas que eran extrañas al núcleo familiar. Es por ello que posteriormente se estipuló el principio que consistía en que se debería respetar la voluntad del causante permitiéndose así que este pueda disponer libremente de su patrimonio.

Este cambio surge y circunscribe mediante la Ley de las Doce Tablas la cual permitió la facultad de testar con ciertas limitaciones a lo largo del tiempo y en diferentes lugares. Es decir, que todo Romano a pesar de que tenga un cargo simple siempre tenía que dejar su testamento al morir.

Estos testamentos eran entregados a las vestales, los cuales tenían el rol fundamental de custodiar y entregar el testamento cuando sea necesario, estos testamentos estaban clasificados en estanterías.

Por lo tanto, cuando fallecía el testador el testamento previamente dejado se leía por medio de acto público con el fin de que se registren los legados materiales y expresar las opiniones personales del difunto sobre sus familiares, sus amigos más cercanos incluso sobre él mismo.

El patrimonio o los bienes de la herencia se podían repartir entre los familiares, amigos o también se establecía la liberación de sus esclavos quienes habían servido anteriormente para el causante.

En esta época también era muy constante y común nombrar personas alternativas las cuales podían recibir parte de la herencia si uno de estos beneficiarios llegara a renunciar a su cuota hereditaria.

También se puede ver que en este tiempo los soldados también conocidos como milites tenían un fuero especial el cual les permitía de estar en base a ciertas condiciones. Pues en la actualidad el testamento militar ha perdido esta característica, ya que solo se permite en situaciones de guerra.

### *En la edad media*

Durante esta época, el testamento se transformó en un verdadero pasaporte hacia la vida eterna del hombre en un documento que debía ir acompañado de buenas obras y sufragios.

Los motivos en que se podía redactar un testamento se clasificaban en dos premisas: La primera consistía en el plano natural el cual estaba relacionada con la transmisión del patrimonio temporal, la segunda vertiente se formulaba en el plano sobrenatural, la cual establecía la necesidad de presentarse ante un juicio divino sin ninguna acusación.

Generalmente, al momento de redactar un testamento era por motivos de enfermedad, pero lo usual era hacerlo en cualquier momento.

Entre los periodos de abril y octubre, era el transcurso de tiempo en el que se redactaban testamentos, ya que existía un gran aumento de enfermedades y pestes. Por consiguiente, era esencial no retrasar demasiado el tiempo de redacción, ya que era crucial hacerlo en condiciones totalmente plenas como mentales y morales.

Desde inicios de siglo de la Edad Media el testamento se formó como seguro para el testador en su vida eterna, siempre y cuando este sustentado en buenas acciones y de arrepentimiento acreditándose por medio de las disposiciones establecidas en el documento.

En este tiempo los testamentos se caracterizaban por la entrega de dos tipos de donaciones: Los materiales como el pago de deudas, recompensas para alguien de su círculo social y las donaciones a los familiares, el segundo tipo son las espirituales como la limosna etc.

Los preámbulos de los testamentos normalmente exteriorizaban el temor que existía hacia la muerte, por lo tanto, se reflejaba el estado de **ánimo** ante la muerte del testador.

## **Definiciones**

El testamento es un acto jurídico personalísimo, además de ser voluntario y libre, por medio del cual el causante exterioriza sus disposiciones de última voluntad. Mediante de este acto, el causante puede disponer de su patrimonio, ya sea de manera total o parcialmente, para después de su muerte, y así poder organizar su propia sucesión bajo los límites señalados en la norma y según las formalidades establecidas.

El testamento va a dar pase a la transferencia del patrimonio hereditario debido a que se trata de un acto de última voluntad de la persona. En la actualidad, se admiten como válidas aquellas disposiciones de carácter no patrimonial contenidas en el testamento, aun cuando este simplemente se refiere a ellas y no a sus bienes, acciones y derechos. Por ejemplo, por medio de un testamento, el testador puede ejecutar el reconocimiento De manera voluntaria de un hijo que se ha constituido fuera del matrimonio. Por consiguiente, el testamento tendrá plena validez, en cambio, si se ve desde un ángulo estrictamente patrimonial, se puede afirmar que el testador muere intestado, a causa de esto se debe seguir el proceso judicial de sucesión intestada para así poder establecer a los herederos legales del causante.

Según Cabanellas (citado por Chinchilla, 2008, p. 98), establecía que el testamento el testamento como aquella declaración

de voluntad relacionada al patrimonio, además de que se puede establecer el reconocimiento filial, designación de tutores confesiones y disposiciones funerarias. Entonces podemos decir que es un documento donde se estipula de forma legal y voluntaria las decisiones del testador.

Es decir, el testamento viene a ser aquel acto jurídico solemne que a causa del fallecimiento del testador contiene una validez que está supeditada constantemente al cumplimiento de ciertos parámetros que están prescritos en la misma norma.

Dado que esta voluntad testamentaria se conocerá y ejecutará cuando el autor haya fallecido, el cumplimiento de las formas constituye el único medio para adquirir certeza de que se otorgó con entera libertad y que constituye la fiel expresión de su voluntad.

## **Capacidad para otorgar el testamento**

Para testar es necesario tener una capacidad civil plena o absoluta, es decir tener la mayoría de edad, pues en nuestro país es a partir de los 18 años de edad y estar en pleno ejercicio de los derechos civiles.

Es importante destacar que el testador al momento de la confección del acto tiene que tener plena capacidad pues esta fase es crucial y de suma importancia, pues si se da el caso contrario se estaría viciando el acto jurídico. Por lo tanto, si el testador pierde la capacidad después de testar, su voluntad se considera persistente mientras tuvo aptitud.

Pues cuando hablamos de la capacidad, nos estamos refiriendo a la titularidad de un derecho, en este caso a la facultad de una persona de testar por tratarse de un acto personalísimo. Es así, que la manifestación de voluntad al momento de generar el acto testamentario debe emanar de un sujeto que tenga capacidad plena. Los mayores de edad son capaces de celebrar el acto testamentario. Las personas con discapacidad tienen capacidad de ejercicio en igualdad de condiciones en todos los aspectos de la vida. Los analfabetos pueden testar, pero solo mediante la escritura pública.

Es importante destacar que el transcurso de la edad tampoco subsana el vicio de nulidad absoluta, por lo que un testamento otorgado por un menor de edad será nulo aún si su autor hubiera vivido muchos años más. La única forma de proteger el contenido de su voluntad se basa en realizar un nuevo testamento en el cual se exprese de manera similar a la siguiente: “quiero ahora como disposiciones de última voluntad, las mismas que quise con mi testamento anterior”.

## **Características del testamento**

Entre las características del testamento tenemos:

### **Es un acto jurídico voluntario y libre**

El testador debe tener libertad momento de expresar su última voluntad, sin ningún tipo de amenaza o presión en la cual se esté utilizando la coacción por parte de un tercero, pues esto es esencial, ya que de lo contrario el acto podría ser anulado. En el ámbito

testamentario, la voluntad del testador prevalece sobre su declaración, siempre que esta voluntad se manifieste de manera clara y efectiva, aunque sea imperfecta o no se ajuste a los criterios generales.

Es crucial investigar la voluntad del testador por todos los medios posibles, sin límites, salvo el respeto a la declaración testamentaria. El lenguaje es el primer elemento que el intérprete utiliza para comprender la voluntad del testador, ya que las palabras suelen reflejar su intención mental.

Por consiguiente, si el lenguaje es claro y no hay dudas sobre la voluntad del testador, se debe atener a eso y no buscar interpretaciones impuestas que puedan generar la sustitución de la auténtica voluntad del testador. Sin embargo, si sucede que las palabras son contradictorias o no se ajustan a la voluntad del testador, se debe dar más importancia a la intención del testador sobre la expresión literal, ya que el espíritu y la intención prevalecen sobre la letra y la expresión defectuosa. El testamento viene a ser la base de conocimiento, no una declaración dirigida a alguien que debe adaptar su conducta a la del declarante.

### *Es un acto jurídico personalísimo*

El testamento tiene que reflejar la voluntad del testador de manera personal y exclusiva, sin que exista la influencia o la participación de una tercera persona. Esto significa que, el testador tiene que ser el único que pueda expresar y transmitir los deseos y decisiones de este en el documento, sin que nadie más intervenga en el proceso.

En otras palabras, el testamento es un acto personalísimo que no puede ser delegado a otros, ni siquiera a través de un poder. La autonomía y la libertad del testador son fundamentales en este proceso, y es esencial que sus deseos sean respetados y reflejados en el testamento sin interferencia externa.

### **Es un acto jurídico unipersonal**

Esta característica señala que no existe posibilidad de que dos o más personas puedan realizar y otorgar un testamento conjunto. Según el artículo 814 del Código Civil, cualquier testamento otorgado por dos o más personas es nulo. Por ejemplo, los cónyuges no pueden otorgar un testamento conjunto a favor de sus hijos.

Este requerimiento lo que busca en si es garantizar que el testamento refleje la voluntad individual y auténtica de cada persona, sin influencia o presión mediante coacción de terceros, como también salvaguarda los derechos e intereses de los herederos, con la finalidad de poder evadir conflictos de ámbito legal.

### **Es un acto jurídico unilateral**

En nuestro ordenamiento jurídico no está permitido que se realice un testamento mutuo o bilateral, creado por dos personas, es decir, no se puede surgir un contrato donde se estipule **cómo** será repartición del patrimonio de una persona después de que haya fallecido. Esto se debe a que el testamento viene a ser aquel acto personal y unilateral, el cual no puede ser objeto de un acuerdo entre dos partes.

El artículo 1405 del Código Civil establece que cualquier contrato que intente regular la sucesión de los bienes de una persona que ha fallecido o cuya muerte es desconocida es nulo. Esto significa que no se puede crear un contrato que busque establecer cómo se repartirán los bienes de una persona después de su muerte.

### **Es un acto jurídico formal o solemne**

El testamento es aquel acto jurídico que tiene que respetar con ciertas formalidades y así poder ser válido. Si no se cumplen con estos requerimientos, el testamento no tendrá efecto legal y será nulo. Por consiguiente, no podrá ser ejecutado.

El artículo 811 del Código Civil lo expresa claramente: si en el testamento no se han seguido las formalidades necesarias al momento de su creación, da como resultado su nulidad; por lo tanto, no contiene efecto legal y no podrá ser utilizado para determinar la distribución de los bienes de la persona que lo creó.

### **Es un acto esencialmente revocable**

El testador tiene plena libertad al momento de modificar o anular dicho documento, ya que es un acto jurídico que expresa su última voluntad y no es definitivo. Esto nos conlleva a establecer que, el testador tiene la potestad de cambiar de opinión o decidir dejar sin efecto su testamento en cualquier momento, ya sea de forma total o parcial. Garantizando que el testador conserve el control sobre sus decisiones finales y pueda adaptarlas de acuerdo a sus necesidades y circunstancias.

## **Formalidades comunes a todo testamento**

En términos generales, todos los testamentos, sin excepción alguna, deben cumplir con ciertos parámetros específicos que son comunes a todo tipo de testamento, independientemente de su tipo o naturaleza. Estas formalidades son fundamentales para poder garantizar la validez y autenticidad del testamento, estas formalidades son las siguientes:

### **a) Debe ser escrito**

En términos simples, como único significado podemos decir que a la hora de redactar un testamento siempre tiene que ser escrito, ya sea a mano o a través de cualquier dispositivo electrónico. No importa si se utiliza tinta o lápiz, siempre y cuando esté escrito. Esto también implica que no están permitidos los testamentos verbales, ni siquiera en los casos de que se traten de personas que no saben leer o escribir, o aquellas que tienen algún tipo discapacidad.

Sin embargo, existen ciertas excepciones para aquellas personas que tengan ciertas discapacidades, como es el caso de los analfabetos, ciegos, mudos o sordomudos, ellos son los únicos que tienen la facultad de realizar un testamento público o cerrado, siempre y cuando esté escrito. Por ejemplo, si alguien tiene cáncer en la garganta o en la lengua, puede hacer un testamento escrito, ya sea cerrado u ológrafo.

Es importante mencionar que la ley es sumamente precisa con respecto a la forma en que debe estar redactado un testamento, y es necesario seguir estas pautas para eludir cualquier problema legal en el futuro

## **b) Debe ser fechado**

En otras palabras, un testamento tiene que contener la fecha en la que fue creado, debido a que, en el ámbito legal, un testamento sin esta formalidad no sería válido.

Cabe señalar que, la fecha debe incluir el lugar, día, mes, año y, si es posible, la hora exacta en la que se realizó el testamento. Debido a que, esto es esencial porque esta formalidad se encuentra estrechamente relacionada con la apertura de la sucesión, es decir, se relaciona el momento en que se transfiere el patrimonio a los sucesores después de la muerte de la persona. Por lo tanto, es de suma importancia que todo testamento esté fechado para que pueda surtir efectos legales después de la muerte del testador y no antes. En el caso, de que el testamento tenga una fecha posterior a la muerte del testador, este carecerá de valor y será considerado nulo.

## **c) Debe contener el nombre del testador**

Como se sabe este requisito es de suma importancia, debido a que, nos va a permitir llegar a reconocer y verificar la identidad de la persona otorgó el testamento y el vínculo familiar existente con los herederos. Es importante destacar que el nombre debe incluir tanto el nombre propio como los apellidos paterno y materno y así poder garantizar una identificación precisa y evitar confusiones. Por consiguiente, si se incluye esta información, se establece de manera clara y fehacientemente quién es la persona y cómo se relaciona con aquellos que recibirán su legado.

#### **d) Debe ser firmado por el testador**

Esto quiere decir que la persona que hace un testamento, en este caso el testador, debe firmar e incluso colocar su rúbrica al final del documento. En el caso de que la persona no puede firmar o no sepa hacerlo, no será suficiente con que coloque su huella digital, en ese caso, también se requerirá de un testigo que sea designado por el testador, el cual va a firmar en su lugar, con lo cual, dicha situación se hará constar en el testamento. La necesidad de que exista un testigo solo se aplicará en el caso de que la persona tenga algún tipo de impedimento físico y esté haciendo el testamento en escritura pública,

#### **Clases de testamentos:**

##### **Testamentos ordinarios:**

Entre los testamentos ordinarios tenemos:

##### **Testamento por escritura pública**

Este tipo de testamento es el aquel que se efectúa ante un notario público, este tiene la obligación de registrarlo y hacerlo oficial. En este caso el testador debe estar presente conjuntamente con dos testigos requeridos, por lo tanto, a este tipo de testamento se le conoce como testamento público abierto o auténtico.

Como se trata de personas que no pueden o no saben leer ni tampoco escribir solo pueden hacer este tipo de testamento, y siguiendo algunas pautas adicionales las cuales están estipuladas en el artículo 697 del código civil.

Código Civil en su artículo 697 (2024), establece lo siguiente: Estas reglas dicen que, si la persona que hace el testamento no sabe leer ni escribir, el testamento debe ser leído dos veces, una por el notario y otra por el testigo que la persona haya elegido. Si la persona no puede firmar, puede usar su huella dactilar para identificarse, y si no tiene huellas, el notario debe encontrar otra forma de verificar su identidad.

Entre las formalidades esenciales de este testamento tenemos:

### *Intervención de personas.*

Que todos los participantes, en este caso el testador, el notario y dos testigos que estén plenamente calificados, deben estar presentes en el mismo lugar y al mismo tiempo, desde el inicio hasta la conclusión del acto.

### **Manifestación de voluntad-**

Que el testador tenga la posibilidad de manifestar su voluntad de forma autónoma y sin que exista algún tipo de influencia externa, ya sea mediante la declaración oral dirigida al notario o a través de un documento escrito el cual contenga sus disposiciones finales. En la mayoría de los casos, el testador entrega el testamento ya escrito previamente.

### *Intervención del Notario*

El notario debe escribir el testamento a mano, en su registro de escrituras públicas, desde el inicio hasta su conclusión.

Su papel se limita a lo estrictamente necesario y esencial, de acuerdo a lo que establece la norma. Por consiguiente, no puede sugerir, ni ofrecer o recomendar, pero lo que si puede realizar es corregir errores de lenguaje o aclarar el sentido de la ley en el caso en que se intente tergiversar.

El Decreto Ley 26002 en su artículo 28 (2008), establece lo siguiente: El idioma a utilizar es el castellano o el que permita la ley

### *Firma*

Es necesario que cada página del testamento sea firmada por el testador, los testigos y el notario. Sin embargo, el Notario Alberto Flores considera que este requisito es excesivo, ya que no se aplica en los testamentos marítimos o militares, que son especiales por su naturaleza y no se requiere firma en cada página. En cambio, los testamentos de escritura pública son más seguros y difíciles de falsificar.

En algunos casos, la firma del testador puede ser reemplazada por un testigo esto se da siempre en los casos en que el testador no sabe o no puede firmar, es analfabeto o ciego. Esto se indicará en el testamento.

### *Lectura*

Es de suma importancia que el testamento sea leído de forma clara y comprensible por el notario, el testador o el testigo testamentario que este haya elegido. Solo es necesario una lectura, la cual puede ser realizada por cualquiera de los mencionados.

Si el testador es ciego, se debe leer este documento dos veces: una vez por el notario y otra por uno de los testigos testamentarios nombrados por el testador. Si el testador es sordo, se debe leer el documento en voz alta.

La lectura es un requisito fundamental y primordial para que el testamento sea totalmente válido. Durante la lectura, se debe verificar al final de cada cláusula que lo contenido en ella refleje la voluntad del testador. Además, el notario debe dejar constancia de cualquier indicación que el testador haga después de la lectura y corregir cualquier error que se haya cometido.

### *Unidad del acto*

Es de suma importancia que el testador, los testigos y el notario firmen el testamento en el mismo momento. Sin embargo, si por algún motivo se obstaculiza la firma del testamento, se tiene que dejar una constancia de esta situación y firmar nuevamente cuando se reanude el proceso. Esto se establece de acuerdo al artículo 698º del Código Civil vigente.

Además, es esencial que los testamentos concedidos mediante una escritura pública se deban inscribir en el Registro de Testamentos, así como toda reforma, modificación, ampliación, revocación o sentencia ejecutoriada la cual perturbe su validez. Esto garantiza la autenticidad y seguridad jurídica del testamento.

Por lo tanto, es en este momento en que el Notario solicita la inscripción del testamento en escritura pública al Registro de Testamentos, por medio de parte que contendrá:

- La fecha del otorgamiento,
- Las fojas
- El nombre del Notario encargado
- El nombre completo del testador
- Los nombres y generales de ley de los testigos
- Los inmuebles y demás bienes que conforme y se hubiesen enumerado al otorgar el testamento.
- Constancia de su suscripción
- En caso de revocatoria, indicará en el parte esta circunstancia.
- Cuando hablamos del testamento por escritura pública tiene un valor probatorio, lo que origina la producción de fe respecto de la realidad y de su contenido.
- Las inscripciones se realizan en el registro del domicilio del testador y, adicionalmente, en el lugar de ubicación de los inmuebles en el caso de que se designan en el testamento. Esto es simplemente una medida de publicidad para terceros, y su falta no afecta la validez del acto.

Entre las ventajas de otorgar este tipo de testamento, tenemos:

- Que no se requiere de minuta, lo único que se necesita es que el testador manifieste o entregue personalmente al Notario sus disposiciones de última voluntad.

- No es necesaria la comprobación, reconocimiento judicial u otro trámite, ya que consta en un instrumento público.
- Sin embargo, está sujeto a nulidad o anulabilidad si adolece de algún defecto o vicio del acto jurídico.
- Es indestructible, ya que consta en el protocolo del notario.
- Con la debida intervención del Notario garantiza y se salvaguarda que se ejecuten y se cumplan todos los requerimientos legales y que el contenido del testamento sea ajustado a Derecho, esencialmente que se respeten las legítimas.
- Con respecto al testamento por escritura pública, se garantiza y se salvaguarda el secreto y la confidencialidad tanto de la existencia como el contenido de este.
- Por consiguiente, cuando fallece el testador, el testamento adquiere vigencia inmediata. Sin embargo, existen algunas prohibiciones:
  - » El notario no puede revelar o difundir el contenido o existencia del testamento cuando el testador aún esté vivo, solo será revelado siempre y cuando se presente el acta de defunción.
  - » No se puede solicitar el testimonio de testamento cuando el testador esté vivo, solo se expedirá a solicitud de este.
  - » Los testigos no tienen que ser parientes del testador hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, y no pueden ser cónyuges entre sí.

La Corte Suprema en la Casación N°1103 (2016), ha establecido que es fundamental que el testador, el notario y dos testigos hábiles estén presentes en un solo acto desde el principio hasta la conclusión. También ha señalado que la lectura del testamento debe ser realizada por cualquiera de las personas nombradas ya sea el notario, testador o el testigo designado y que no es necesario que sea leído por dos personas.

En sí solo, se necesita una única lectura del testamento, la cual puede ser realizada por cualquiera de las siguientes personas: el notario, el testador o el testigo designado por este último. Por lo tanto, la interpretación realizada por la Sala Superior en relación con este dispositivo es acertada, ya que es importante considerar que la norma no debe ser interpretada de una forma literal, sino que se debe aplicar una orientación sistemática donde se tenga en cuenta el contexto y el propósito de la ley.

Es importante tener en cuenta que el testamento por escritura pública es un instrumento público que produce fe respecto a su contenido y realidad, y su otorgamiento ofrece varias ventajas, como la simplicidad del proceso y la ausencia de necesidad de comprobación. Sin embargo, es esencial tener en cuenta las prohibiciones y formalidades legales para evitar cualquier vicio en el acto de otorgamiento.

## **Testamento cerrado**

Aquí el testador escribe su propio testamento, el cual tiene que estar escrito en un papel y debe estar debidamente cerrado y sellado. Por lo tanto, se tienen que exhibir al testamento cerrado ante el

Notario y los testigos presentes, después de ello se redacta un acta donde se deja constancia de cómo ha sido entregado el documento. Este tipo de testamento es un instrumento público que se mantiene en secreto hasta la muerte del testador.

Una de las características esenciales de este acto jurídico consiste en que nadie debe conocer su contenido, debido a que está sellado y cerrado. Sin embargo, es obligatorio que se siga un proceso judicial de comprobación del testamento después de la muerte del testador.

Si el testamento cerrado no cumple con los requerimientos esenciales, puede transformarse como un testamento ológrafo. Un ejemplo de ello puede ser, cuando el juez visualiza que la cubierta está deteriorada y es posible que el contenido haya sido alterado, puede ordenar que el testamento valga como ológrafo si cumple con los requisitos necesarios.

Son formalidades fundamentales del testamento cerrado:

### *La Redacción*

Con respecto a la redacción del testamento, la ley no establece en si una serie de parámetros de forma específica sobre el formato o el papel a utilizar.

Por consiguiente, este tipo de testamento puede ser redactado en cualquier tipo de papel, a mano o a máquina, y firmado por el testador al final del documento. Cabe recalcar que, si el testador escribe el testamento a mano, solo necesita firmar al final, pero si lo escribe en varias hojas, debe firmar cada una de ellas.

Tampoco se necesita que el testamento contenga la fecha, debido a que se colocará en la cubierta del sobre que contiene al documento.

En el caso en que el testador tenga alguna discapacidad visual, puede redactar el testamento en sistema braille o utilizar algún otro medio o formato alternativo de comunicación. En este caso, cada folio debe llevar la impresión de la huella dactilar y la firma del testador, y se colocará dentro de un sobre o cubierta.

### *El cierre*

El testamento se ubica dentro de un sobre o cubierta que se cierra de manera segura, impidiendo que se acceda al contenido sin tener que romper o alterar la cubierta. Esto permite garantizar la integridad y confidencialidad del testamento hasta que sea momento de revelar su contenido después de la muerte del testador.

### *Presentación*

El testador tiene que entregar si o si el documento cerrado al notario de forma personal, con la presencia de dos testigos que se encuentren habilitados para ello. En ese preciso momento, el testador declara que el documento contiene su testamento.

Si se da el caso en que el testador no puede hablar o es mudo, puede hacer esta declaración de forma escrita en la cubierta del documento. Es importante que esta entrega se realice de manera continua y sin interrupciones, a menos que sea necesario y urgente un breve intervalo debido a alguna situación inesperada, la cual tiene que ser justificado a través de una nota.

### *Acta de la cubierta*

Después de que el testador entregara o concediera el documento cerrado al notario, este último tiene la obligación de redactar un acta en la cubierta del sobre, en la que se establezca que el testador ha entregado el documento y que el notario lo ha admitido. Posteriormente, el testador, los testigos y el notario tiene que firmar el acta, y el notario debe transcribirla en su registro, volviendo a firmar todas las personas correspondientes en dicho acto.

El testamento cerrado permanecerá en posesión del notario. Es importante destacar que dicha acta no garantiza el contenido del sobre, sino solamente las declaraciones del testador, quien afirma que el sobre o pliego contiene su testamento.

Entonces podemos señalar, que el notario tiene la obligación de redactar un acta donde se garantiza la entrega y recepción del testamento cerrado, pero no su contenido. El testamento permanece en posesión del notario y se entrega en un sobre cerrado, garantizando la confidencialidad y seguridad del mismo.

### *Unidad del Acto*

El Código Civil en su artículo 699 (2024), establece que la entrega del testamento al notario y la firma en el registro deben realizarse en único acto, con la presencia del testador, los testigos y el notario. Pero también el notario debe suministrar al testador una copia certificada del acta. Esto permite que se garantice la autenticidad y seguridad del proceso, ya que todos los involucrados deben estar presentes y de acuerdo con el contenido del testamento.

## Efectos del testamento cerrado

Entre los efectos del testamento cerrado tenemos:

### *Revocación*

En cualquier momento, el testador tiene la potestad de solicitar la devolución de su testamento cerrado al notario, por consiguiente, este tendrá que entregarlo en presencia de dos testigos. Así el notario emitirá un acta en su registro, en la que se hará constar la entrega y la cual será firmada por los mismos.

Es importante destacar que, al devolver el testamento cerrado, se produce la revocación del mismo. Sin embargo, si el documento cumple con los requisitos establecidos en el artículo 707 del Código Civil, puede pasar como testamento ológrafo, es decir, un testamento escrito y firmado únicamente por el testador.

Es por ello que podemos establecer, que el testador tiene la opción de recuperar su testamento cerrado en cualquier momento, lo que implica la revocación del mismo. Sin embargo, el documento puede seguir siendo válido como testamento ológrafo si cumple con los requisitos necesarios.

### *Inscripción*

Cuando hablamos de un testamento cerrado, lo que se registra en un inicio es una copia de la cubierta del testamento. Posteriormente, una vez que el testamento es abierto y protocolizado, se amplía la inscripción con el contenido del testamento.

En otras palabras, inicialmente solo se registra la existencia del testamento y su cubierta, pero una vez que se ha abierto y formalizado el testamento, se agrega el contenido del mismo a la inscripción.

### *Apertura*

Si alguien tiene interés o facultades para ello, puede solicitar al juez competente que ordene la presentación del testamento cerrado. El juez citará a los presuntos herederos y ordenará al notario que realice el trámite. En algunos casos, se puede dar lectura al testamento cerrado si se presenta un documento que acredite la declaración judicial de muerte presunta.

El juez será el encargado de abrir el testamento en presencia del notario o del solicitante, y colocará su firma y el sello del juzgado en cada una de las páginas. También certificará el estado del sobre o cubierta y extenderá un acta en la que dejará constancia del acto.

La aprobación del juez consiste en declarar que el testamento contiene la última voluntad del fallecido. Si el testamento está redactado en un idioma extranjero, el juez solicitará un intérprete, según lo prescribe el artículo 710 del Código Civil.

Entonces podemos establecer lo siguiente, el juez tiene un papel fundamental en la apertura y aprobación del testamento cerrado, y garantiza que se cumplan los requisitos legales para su validez.

### *Valor probatorio.*

La protocolización viene a ser un proceso donde el notario agrega el expediente judicial a su protocolo, convirtiendo así al testamento cerrado como un instrumento público. Nuestra jurisprudencia ha establecido que, este tipo de testamento tiene que respetar y ejecutar ciertos parámetros con el único fin de que sea considerado como válido. Estos requisitos circunscriben que el documento tiene que ser extendido y firmado por el testador en cada página de este documento, y que debe ser colocado dentro de un sobre debidamente cerrado para evitar cualquier alteración o rotura.

La Casación 2202-99- Lima (1999), estipula que el testador tiene el deber de entregar de manera personal el documento cerrado al notario, en presencia de dos testigos que estén plenamente calificados, y el notario debe extender un acta en la cubierta del testamento que conste su otorgamiento y recepción, la cual debe ser firmada por todas las personas involucradas. Finalmente, el notario debe transcribir el acta en su registro y firmarla nuevamente junto con las mismas personas.

### **Testamento ológrafo**

Este es un tipo de testamento que es escrito únicamente por el testador, de su propia mano, fechado y firmado sin que exista la presencia de un tercero en este caso del notario y los testigos. Debe señalar expresamente la voluntad del testador, es por ellos que este tipo de testamento viene a ser la manera más simple de testar, debido a que el testador puede redactarlo en cualquier momento y sus previsiones permanecen en secreto.

La palabra ológrafo proviene del término griego holo y grafos, que significan “todo” y “escrito”, respectivamente. En la actualidad, se refiere a un testamento escrito a mano por el propio testador.

Las ventajas de este tipo de testamento son los siguientes:

- La primera consiste en la simplicidad con la que se otorga otorgar este tipo de testamento
- También se basa en la reserva y facilidad para revocarlo
- Este tipo de documentos no se puede emitir como la presencia de testigos ni familiares del causante
- Facilita a las personas expresar libremente su voluntad y rehacer su testamento tantas veces como se requiera

Sin embargo, este tipo de documentos también tiene sus propias desventajas:

- Este documento tiene a perderse u ocultarse fácilmente.
- En este tipo de documentos el testador puede establecer ciertas disposiciones que son consideradas como ilegales.
- Se puede dar el caso que éste documento este sujeto a falsificaciones.

Con respecto a los parámetros necesarios, la norma no estipula la necesidad de circunscribir el nombre, estado civil, nacionalidad y domicilio del testador, aunque se discute en doctrina si es necesario cumplir con los requisitos generales de todo testamento. Mucho menos se necesitan la presencia o la intervención de testigos como tampoco se requieren de huella dactilar

Entre las formalidades esenciales de este testamento tenemos:

### **a) Redacción**

Este tipo de testamento tiene que ser redactado por la propia mano del estado, es por ello, que no se pueden permitir otros medios de redacción. Tiene que contener la fecha y firma del estado, además de ser redactada en cualquier tipo de idioma; seis en el caso de que no es el idioma oficial, el juez puede designar un traductor con la finalidad de que este documento se puede entender.

Por otro lado, si el testador es del extranjero, se puede citar al cónsul de su país para que éste puede traducir. Posteriormente el juez es quien demanda y colocará el sello en cada página de documento. Por consiguiente, podemos decir que el testador tiene libertad para expresarse en cualquier e idioma, con lo cual se van a tomar las medidas esenciales para así poder salvaguardar a que el testamento pueda ser entendido y aprobado por las correspondientes autoridades, garantizando así la legitimidad del testamento.

### **b) Fecha**

La fecha del testamento es esencial para poder establecer la capacidad del testador y proyectar el orden de manera cronológica de los testamentos, en caso de que exista más de uno. Por lo tanto, es importante que el testador establezca la fecha al final de la redacción, para así poder garantizar que el testamento sea válido y que se respeten sus últimas voluntades.

### c) Firma

Con la finalidad de evitar confusiones y solo basarnos en garantizar la veracidad del testamento, es fundamental incluir el nombre y apellido del testador. Además, es de suma importancia utilizar la firma habitual del testador, que es la que viene a ser el medio que da autenticidad a los actos y documentos.

La norma establece que cada una de las hojas del documento tiene que estar firmada, o al menos la última, para que se garantice su autenticidad. Pero se puede dar el caso en que el testador puede utilizar un seudónimo y, pero no hay duda de que se trata de la misma persona, por lo tanto, se aceptará como válida.

Es importante recalca que no es factible delicada la firma a otra persona, como se dará en el caso del testamento por escritura **pública**, si sucede que el testador no sabe o no puede firmar. En esta situación, es necesario seguir los parámetros legales establecidos.

En el caso de que una persona con discapacidad visual quiere otorgar un testamento ológrafo, debe seguir el procedimiento establecido en la ley, como por ejemplo utilizar el sistema braille u otro medio de comunicación alternativo. Es esencial que cada folio del testamento lleve la impresión de la huella dactilar y la firma del testador.

Cuando el testador fallece, la persona que tenga en su poder el testamento tendrá que presentarlo ante el juez competente dentro de los 30 días siguientes. El juez, luego de notificar y citar a los presuntos herederos, procede a abrir el testamento si está cerrado, firmará cada página y dispondrá lo necesario para comprobar la autenticidad de la letra y firma del testador.

En circunstancias en que falte elementos para el cotejo, el juez puede establecer que comprobación sea hecha por tres testigos que la verdaderamente conozcan la letra y firma del causante. En el caso de un testamento ológrafo en sistema braille u otro medio de formato alternativo de comunicación, la comprobación se hará sobre la firma y huella digital.

Una vez comprobada la originalidad del testamento y el cumplimiento de sus requisitos formales, el juez enviará a protocolizar el expediente, previa comprobación judicial, dentro del plazo de un año desde la muerte del testador.

En el caso de que se dé un proceso de conocimiento con la finalidad de comprobar la originalidad del testamento, se tendrá que verificar si la firma del testador es verdadera y si el testamento fue totalmente escrito, firmado y fechado por él.

Nuestra jurisprudencia ha establecido que, para el testamento ológrafo, no es necesario que todos los elementos estén contenidos en un solo documento. Esto solo puede significar que el testador tiene la facultad de expresar sus deseos en diferentes momentos y en distintos documentos, siempre y cuando sean estos escritos por el mismo.

Si la solicitud de comprobación de un testamento se desarrolla en un procedimiento no contencioso y es rechazada, da la posibilidad de realizarlo en un proceso de conocimiento.

## Testamentos extraordinarios

La ley prevé diferentes maneras extraordinarias al momento de testar. Pues disponen de actos de emergencia, que se dan en situaciones que impiden efectuar los requisitos corrientes.

Entre estos testamentos tenemos:

### *Testamento militar*

Es un acto jurídico que es otorgado en situaciones especiales, como en los casos de guerra. Este tipo de testamento sustituye al de escritura pública y al cerrado, pero no puede reemplazar al ológrafo, ya que este se puede conceder en cualquier momento. Para otorgar un testamento militar, se requiere un estado de guerra. Las personas que pueden otorgar este tipo de testamento son:

- Miembros de las Fuerzas Armadas (como el Ejército, Marina o Aviación)
- Miembros de las Fuerzas Policiales que estén acuartelados o participando en operaciones bélicas
- Personas que sirvan o sigan a dichas fuerzas (observadores militares extranjeros, corresponsales nacionales o extranjeros.
- Prisioneros de guerra en poder de la fuerza peruana
- Peruanos que estén en poder del enemigo, según las Convenciones Internacionales

Para realizar un testamento militar, el militar se tiene que declarar su voluntad ante dos testigos o entregarlo cerrado con su

última disposición, con su firma y letra, en presencia de un oficial o el jefe del destacamento. En el caso en que el testador este enfermo o herido, puede testar ante el médico o cirujano.

Para que un testamento militar sea considerado válido, debe cumplir con ciertos requisitos:

- Debe estar escrito.
- Tiene que ser firmado por el testador, por la persona ante la cual se otorgó y por dos testigos.
- Puede redactarse ante un oficial, jefe del destacamento, puesto o comando donde pertenezca el testador, o ante el médico o capellán que lo asistan en el caso de que este esté herido o enfermo, siempre en presencia de dos testigos.

Una vez otorgado el testamento militar, es importante darle el trámite respectivo, lo que incluye:

Verificar si se ha producido la caducidad del testamento.

Proceder a su comprobación judicial.

Protocolizarlo notarialmente.

### **a) Tramitación**

Una vez que se otorga el testamento militar, es de suma importancia enviarlo lo antes posible y según el conducto regular al que correspondiente, es decir al Cuartel General respectivo. Aquí es donde se dejará una constancia de la clase militar o mando de la persona ante la cual se realizó el testamento. Posteriormente, este documento será remitido al Ministerio correspondiente, el cual lo

enviará al juez de primera instancia de la capital de la provincia donde el testador tenía su domicilio.

Este proceso certifica que el testamento militar se encuentre debidamente registrado y custodiado, y además que se pueda respetar los deseos del testador en caso de que este llegue a fallecer. Es importante recalcar que el testamento militar consiste en un procedimiento especial que solo puede ser aplicable en circunstancias sumamente riesgosas para la vida del testador, y su tiene como **único** objetivo avalar y certificar que la voluntad del testador sea respetada en caso de que este llegue a morir.

## **b) Caducidad**

El testamento militar tiene una característica especial: Este documento llega caducar a los tres meses después de que el testador deje de estar en campaña y llegue a un lugar donde pueda otorgar un testamento de forma ordinaria. Esto quiere decir que, si se da el caso en el testador no llegue a fallecer en el transcurso de ese tiempo y puede emitir un testamento ordinario, este documento va a perder su validez y no se podrá solicitar su comprobación ante el *órgano jurisdiccional*.

Este plazo de caducidad se puede contar desde la fecha del documento oficial que autoriza el retorno del testador, sin que se tome en cuenta la distancia que este tiene que recorrer. Si este sobrevive, el documento caduco de pleno derecho. Pero si llega a fallecer, el testamento militar sigue siendo válido y se tomará como si hubiese sido otorgado por medio de la forma ordinaria.

### c) **Comprobación y Protocolización.**

En el caso de que el testador llegue a morir antes del plazo estipulado para la caducidad, los supuestos herederos o legatarios, tendrán la facultad de solicitar ante el juez que tiene el testamento bajo su poder, que se realice la una comprobación judicial y la respectiva protocolización notarial.

Si este testamento tiene las características y requisitos de un testamento ológrafo, caducará en un plazo de un año desde el momento de su muerte.

### **Testamento marítimo**

El testamento marítimo viene a ser un acto jurídico que se realiza en alta mar, es decir a bordo de buques de la Marina Nacional, ya sean de guerra o mercantes, que naveguen por mar o fluvialmente. Este tipo de testamento siempre va a estar subyugado a las legislaciones correspondientes y puede ser otorgado por:

- Jefes, oficiales, tripulantes y cualquier otra persona que se encuentre a bordo de buque de guerra.
- Oficiales, tripulantes, pasajeros y cualquier otra persona que se encuentre a bordo de un barco mercante de bandera peruana, ya sea de travesía, cabotaje, faenas industriales o fines científicos.

Valverde Morante (2012, p. 2) destaca que el testamento marítimo se establece en la situación existente del continuo riesgo durante el viaje por mar y la dificultad de que se pueda acudir a

un notario para testar de manera ordinaria. Por ello, es necesario facilitar la existencia de la testificación activa para quienes se localizan navegando en el mar. El procedimiento a seguir de este testamento son las que mencionaremos a continuación.

1. Se tiene que consignar por escrito y además debe estar firmado por el mismo testador, la persona ante la cual se otorga y los testigos correspondientes.
2. Se realizará el duplicado del documento con las mismas firmas que se encuentran consignadas en el documento original.
3. Este documento puede ser otorgado ante el comandante del buque o como también se puede realizar ante el oficial delegado, con la presencia de dos testigos designado por el mismo testador.

Si se da el caso en que el testador es el comandante del buque el capitán del barco mercante **deberá otorgarse ante el segundo al mando.**

4. Este documento deberá ser anotado en el diario de bitácora, donde se tiene que dejar constancia en ambos ejemplares con el visto bueno del comandante de la nave, **además de conservarlos.**

Los efectos posteriores de este testamento son:

#### a) Tramitación

En caso de que el buque llegue a un puerto extranjero antes de regresar al Perú, el capitán tendrá que entregar uno de los ejemplares

del testamento al funcionario consular, quien posteriormente va a remitirlo al Ministerio de Marina de ser el caso en que el testamento fuera realizado en el buque de guerra, o a la Dirección General de Capitanías si fue hecho si la se dio en un barco mercante.

Cuando el buque retorne al Perú, el resto de los restantes de ejemplares serán entregado al Ministerio de Marina o a la Capitanía del Puerto de destino. Luego, la autoridad correspondiente remitirá uno de los ejemplares al juez de primera instancia de provincia y el otro se archivará.

En cambio, si el testador resulta ser extranjero y no vive en el Perú, uno de los ejemplares del testamento será enviado al Ministerio de Relaciones Exteriores. En caso de muerte del testador en el transcurso del viaje, se emitirá también una copia certificada del acta de defunción a cada uno de los ejemplares.

Si el testador fallece en el transcurso del viaje y existe un testamento ológrafo dentro de sus pertenencias, este documento será guardado con los papeles de la nave y donde también se agrega una copia del acta de defunción certificada.

## **b) Caducidad**

Su vigencia resulta ser limitada y pues caduca a los tres meses posteriores de que testador desembarque de forma definitiva. Es decir que, si el testador llega a fallecer en el durante el viaje o dentro de los tres meses posteriores a su llegada, este tipo de testamento seguirá siendo válido. En caso contrario llegará a sobrevivir **más de** los tres meses desde que llega a territorio nacional, por consiguiente, dejará de ser valido y no se podrá solicitar su comprobación ante el órgano respectivo.

Por lo tanto, estamos ante una caducidad procesal, por consiguiente, el plazo para poder darle uso al testamento marítimo es limitado y no podrá ser aplazado.

Cabe destacar que, si el testamento marítimo cumple con los requisitos de un testamento ológrafo, su caducidad se extiende a un año después de la muerte del testador.

### **c) Comprobación y protocolización**

En caso de que el testador llegue a fallecer antes de que se cumpla el plazo necesario, sus herederos o legatarios, podrán solicitar al juez en cuyo poder se encuentra el documento, su comprobación judicial y la respectiva protocolización notarial.

## **Testamentos otorgados en el extranjero**

### **Testamento consular**

Estamos hablando de un testamento en escritura pública o cerrado que se le va a otorgar en el extranjero, ya que, el testador no está dentro de suelo peruano. Para su otorgamiento, se deben realizar los mismos parámetros que los testamentos en escritura pública o cerrados donde el agente consular peruano actuará como notario público.

Conforme a lo establecido al artículo 2094 del Libro Derecho Internacional Privado, donde se señala la forma de los actos jurídicos y de los instrumentos se regidos por la norma del territorio en el cual se otorgan o por la legislación donde se regula la relación jurídica objeto del acto.

Por consiguiente, cuando estos instrumentos son concedidos ante los funcionarios diplomáticos o consulares de un país, se deben seguir las solemnidades determinadas por la ley del mismo país.

### **Testamento ológrafo**

Aquí los compatriotas que se encuentren en el extranjero tienen la posibilidad de realizar un testamento ológrafo, el cual es escrito y firmado por el mismo testador sin que haya testigos, y cuyo documento será validado en el país, aunque la ley del país donde no lo permita. Esto es una opción no se aplica a los extranjeros residentes.

### **Testamento ante funcionario extranjero**

En el Perú, son reconocidos como válidos los testamentos que se otorgan en otros países por peruanos o extranjeros, siempre y cuando se realicen ante los funcionarios respectivos además de seguir las formalidades establecidas por la ley del país donde se otorgaron.

Sin embargo, hay algunas excepciones, como es el caso de los testamentos mancomunados y verbales, además de ciertas modalidades testamentarias las cuales no son compatibles con la ley peruana, por lo tanto, no serían reconocidos como válidos en el país.

## **Otros tipos de testamentos reconocidos por las leyes peruanas**

### **Testamento aéreo**

El testamento aéreo es un acto jurídico que se puede otorgar en un avión durante un vuelo, pero nuestro código no lo menciona explícitamente.

Sin embargo, la Ley de Aeronáutica Civil Ley N°27261 emitida por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (2000) determina que, el piloto o comandante de la aeronave tiene la facultad de registrar los testamentos otorgados en el caso de que exista duda sobre el estado de salud del testador y que exista la posibilidad certera de que fallezca sin establecer su última voluntad, por lo tanto, se remitirá las copias autenticadas a la autoridad respectiva.

Este tipo de testamento no es como el militar o marítimo, ya que aquí el comandante de la aeronave actuará como el notario. Sus características son:

1. Debe otorgarse in extremis.
2. No es un testamento especial, su vigencia no está limitada a un plazo determinado de caducidad.
3. Puede ser cerrado o de escritura pública que se tiene que otorgarse según las disposiciones del código civil ante el piloto o comandante de la aeronave.
4. Es distinto al testamento consular donde no necesariamente se otorgará ante un funcionario extranjero, ya que puede dictarse en cielo peruano o extranjero.
5. Si es un testamento cerrado, requiere protocolización, en cambio sí mediante escritura pública, no requiere comprobación de autenticidad.

### **Contenido del testamento**

En el derecho moderno, no es esencial que el testamento nombre a los herederos, a diferencia del que se desarrollaba en el derecho romano. Por lo tanto, si se nombraba a los herederos, sus disposiciones igual eran cumplidas, y los demás bienes se repartirían

mediante sucesión intestada. Por consiguiente, para que este testamento se considere válido, debe tener al menos una disposición patrimonial. Si no la contiene y solo se establecen disposiciones no patrimoniales, no será considerado un testamento.

Las disposiciones patrimoniales tienen que la institución de sucesores, como herederos, legatarios particulares o legatarios de cuota, y deben referirse a total o a una parte del patrimonio.

En el caso de que contenga dos voluntades distintas que coinciden en crear una vocación hereditaria a favor de una persona física y una persona jurídica, será válido.

## **Beneficios del testamento**

El testamento viene a ser un documento legal que faculta al testador al momento decidir quién recibirá su patrimonio después de su muerte, garantizando a una transmisión de manera ordenada y pacífica de su patrimonio. Además, si es un caso de que los herederos son menores de edad o son incapaces permite designar un tutor, así como un albacea que pueda administrar todos sus recursos económicos hasta que alcancen la mayoría de edad.

Mediante este acto jurídico también se puede reconocer a los hijos procreados y las deudas contraídas, ayudando a proteger la masa hereditaria de la familia y así poder evadir conflictos futuros.

Además, es posible que se pueda modificar el testamento cuando se desee, según el tipo de testamento.

Finalmente, el testamento permite disponer de los bienes en un orden de preferencia, registrando a las personas que se desean heredar

los derechos sobre los bienes, como el esposo o esposa, la concubina o el concubinario, los hijos, los padres o abuelos, o cualquier otra persona.



## **Capítulo III**

### La Desheredación

## Definiciones

La desheredación viene a ser una figura legal que consiste en permitir al testador privar del patrimonio a un heredero forzoso. Esto significa que el testador puede decidir descartar a un heredero forzoso de su herencia, siempre y cuando cumpla con ciertas pautas legales.

Hay distintas circunstancias en las que el testador puede establecer la desheredación de un heredero, como, en los casos, en que el heredero atenta contra la vida del testador o de su cónyuge, cuando es condenado por un delito considerado grave, o si ha abandonado al testador o a su cónyuge.

La desheredación puede ser directa o indirecta. La primera se desarrolla cuando el testador enuncia claramente en su testamento que su deseo es excluir de la herencia a un heredero forzoso, en cambio la segunda se da cuando el testador instituye a otro heredero en lugar del heredero forzoso.

Es importante destacar que la desheredación únicamente puede ser formulada por el mismo testador, además tiene que estar bien fundamentada en una causa legal. Además, la desheredación no afecta los derechos de los demás herederos forzosos.

### Requisitos para la desheredación

1. Debe existir una causal legal que condene con la desheredación
2. Que esta sanción legal reincida sobre herederos forzosos
3. Que debe estar establecida en un testamento.

## **Causales para desheredar:**

Son causales de desheredación:

### **A los descendientes:**

De acuerdo Código Civil (2024), en su art. 744 establece las causales de desheredación:

El inc. 1 se refiere al maltrato de obra o injuria grave ocasionada reiteradamente en contra del ascendiente o su cónyuge. Sin embargo, hay que recalcar que solo se considera como cónyuge al esposo o esposa, y no a la unión de hecho.

Además, se determina que el maltrato físico o injuria grave debe existir de manera reiterada, pero el maltrato de obra no necesariamente tiene que ser constante, ya que esto repugna a un sentimiento filial. Pues con tan solo un acto de maltrato de obra es suficiente para justificar la desheredación.

La jurisprudencia ha establecido que la desheredación debe sustentarse en alguna de las causales establecidas por la ley, y que el maltrato de obra o injuria grave y reiterada es una de ellas. También se ha establecido que la conjunción disyuntiva “o” denota diferencia o alternativa entre dos o más personas, cosas o ideas, y que en este caso se refiere a dos causales de desheredación diferentes.

El inciso 2 establece que la negativa de manera infundada de proporcionar alimentos al ascendiente o abandonarlo cuando este se encuentre gravemente enfermo o no tenga la capacidad de valerse por sí mismo se considera esta situación como una causal de

desheredación. Sin embargo, es fundamental destacar que la negativa debe ser injustificada, es decir, que no se base en la falta de recursos económicos o cualquier otra justificación válida.

En el inciso 3 se prescribe que la privación de la libertad del ascendiente sin justificación es otra causal de desheredación. Sin embargo, es sumamente importante considerar que esta privación puede ser justificada en ciertas circunstancias, por ejemplo, cuando el ascendiente tiene una enfermedad mental que ocasiona que sea agresivo y es necesario internarlo para su tratamiento.

El inciso 4 estipula que llevar una vida deshonorosa o inmoral también es una causal de desheredación. Pues implica una serie de actos considerados como deshonestos los cuales afectan la personalidad del causante y atentando contra la estimación y respeto que este debe tener hacia su ascendiente.

Nuestra jurisprudencia ha señalado que dichas conductas deshonorosas están referidas al proceder incorrecto de hechos o situaciones que atentan el buen funcionamiento del orden público, la moral y las buenas costumbres, y que puede manifestarse en una variedad de hechos y situaciones, como la vagancia, la ebriedad habitual, entre otros.

### **A los ascendientes**

Conforme lo prescribe el artículo 745 del Código Civil son causales de desheredación de los ascendientes:

La desheredación puede ser solicitada cuando un ascendiente niega injustificadamente alimentos a sus descendientes, es decir,

cuando tiene los recursos económicos necesarios, pero no los proporciona. En cambio, en que se desarrolle el caso, de que la negativa es justificada por la falta de recursos económicos, no será una causal de desheredación.

Además, la desheredación también puede ser solicitada cuando el ascendiente ha incurrido en alguna de las causales por las que se pierde la patria potestad, como la muerte, la mayoría de edad del adolescente, la declaración judicial de desprotección familiar o la condena por delito doloso cometido en agravio de los hijos o en perjuicio de los mismos.

Es importante destacar que la patria potestad esta referida con respecto a la responsabilidad y autoridad que tienen los padres sobre sus hijos menores de edad, y que una de las consecuencias puede ser la pérdida de la patria potestad para los ascendientes que no cumplen con sus obligaciones hacia sus descendientes.

### **Al cónyuge**

El artículo 746 del Código Civil establece que hay varias causales para desheredar al cónyuge, pues son las mismas que se dan al solicitar el divorcio o la separación de cuerpos, de acuerdo a los incisos del 1 al 6 del artículo 333 del Código Civil.

Estas causales son las siguientes: como el adulterio, el maltrato físico o psicológico, el atentado contra la vida del cónyuge, la injuria grave, el abandono injustificado del hogar conyugal por más de dos años o periodos que sumados superen los dos años, y la conducta deshonorosa que haga insoportable la vida en común.

Pero cabe destacar que estas causales no son aplicables a los integrantes de una unión de hecho, quienes no pueden ser desheredados por estas razones.

Esto se debe a que el artículo 743 del Código Civil establece que la desheredación solo es válida si se basa en una causa prevista en la ley, y no se ha establecido ninguna causal de desheredación para los integrantes de una unión de hecho.

Por lo tanto, aunque uno de los integrantes de una unión de hecho pueda cometer una infidelidad, maltrato físico o psicológico, atentado contra la vida de su pareja, injuria grave o conducta deshonrosa, no puede ser desheredado por estas razones. Esto significa que los integrantes de una unión de hecho tienen derechos sucesorales que no pueden ser afectados por estas causales.

### **Efectos de la desheredación**

- Los descendientes de los desheredados tienen el derecho a heredar la parte de la herencia que les hubiera correspondido a sus ascendientes en el caso de que no fueran desheredados.
- En el caso de que los descendientes sean menores de edad o incapaces debido a una falta de discernimiento, el desheredado no tiene la posibilidad de disfrutar de los bienes que reciben los incapaces por sucesión.
- La pérdida de la herencia que le pertenecía al desheredado afecta únicamente a su legítima.

## **Acciones en los supuestos de desheredación**

### **Acción justificatoria de la desheredación:**

Es importante que el testador, para evitar disputas o cuestionamientos sobre la desheredación después de su fallecimiento, inicie un proceso legal antes de morir, en el que explique y justifique las razones por las cuales ha decidido desheredar a alguien. De esta manera, se evita que el desheredado pueda impugnar o contradecir la desheredación después de la muerte del testador. Esto permite que la voluntad del testador sea respetada y que su desheredación sea válida y efectiva. Al hacerlo, el testador puede garantizar que su decisión sea entendida y aceptada por todos los involucrados, evitando posibles conflictos o disputas en el futuro.

### **Acción contradictoria de la desheredación:**

En el caso de que la desheredación no haya sido apropiadamente justificada, el desheredado o sus sucesores tienen la facultad de impugnar dicha decisión dentro de un plazo establecido. El consiste en un plazo de dos años a partir del momento en que se abre el testamento o cuando el desheredado recién tuvo conocimiento del mismo.

Aquí es importante que el desheredado o sus sucesores tomen ejerzan su derecho dentro de este plazo y así puedan cuestionar la validez de la desheredación y poder resguardar sus derechos sucesorales. Si no lo hacen, es posible que pierdan la oportunidad de impugnar la desheredación y de reclamar su legítima herencia.

### **Acción revocatoria de la desheredación:**

Con la revocación de la desheredación implica que el testador concluye retirar o anular la desheredación anteriormente establecida.

Esto se puede realizar de forma explícita, por medio de un testamento o escritura pública, o de manera implícita, al establecer al desheredado como heredero.

Al realizar esta acción, el testador está invalidando la justificación que estableció de forma previa para la desheredación, lo que hace que la desheredación original sea inválida. Sin embargo, es importante destacar que, si el testador desea volver a desheredar al mismo individuo, deberá hacerlo basándose en nuevos hechos o razones, ya que no podrá renovar la desheredación original en los mismos términos.

### **Desheredación por indignidad y perdón del indigno**

El artículo 669 del Código Civil establece que el testador puede desheredar a un heredero forzoso por indignidad, siguiendo las normas de desheredación, y también puede perdonar al indigno según dichas normas. Sin embargo, algunos doctrinarios critican el uso del término “causante” en este contexto, ya que implica que el testador ya ha fallecido y, por lo tanto, no puede desheredar o perdonar. En su lugar, sugieren utilizar el término “testador”, ya que solo puede hacerse desheredación por testamento.

Además, se critica que el perdón solo se mencione en relación con los herederos forzosos, lo que podría interpretarse como que solo ellos pueden ser perdonados. Sin embargo, el perdón es un acto que

constituye una declaración de voluntad del testador y está sujeto a las reglas generales respectivas. Por ejemplo, el testador puede perdonar al indigno por el perjuicio causado, pero sin que esto implique una rehabilitación sucesoria.

En resumen, el testador puede desheredar a un heredero forzoso por indignidad y también puede perdonar al indigno, pero es importante utilizar el término correcto y entender que el perdón es un acto que está sujeto a las reglas generales y no necesariamente implica una rehabilitación sucesoria.

### **Menores de edad en la desheredación**

El artículo 748 del Código Civil establece que los menores de edad y los mayores privados de discernimiento no pueden ser desheredados ni excluidos de la herencia por indignidad. Sin embargo, en la actualidad, es necesario considerar casos en los que un menor de edad es autor o cómplice de la muerte de su padre. En este caso, sería injusto que el menor de edad herede la propiedad de su padre como si no hubiese hecho nada. Aunque la ley establece que los menores de edad no pueden ser desheredados, en este caso, es necesario considerar la gravedad del delito cometido y no permitir que el menor de edad herede la propiedad de su padre.

Además, es necesario considerar casos en los que un joven de más de 17 años de edad, pero menos de 18, planifica y consuma la muerte de su padre para heredarlo. En este caso, no es justo que el joven herede la propiedad de su padre después de haberlo asesinado. Es necesario modificar el artículo 748 del Código Civil para evitar que se premie a quienes, a pesar de su mal proceder, reciban una

herencia debido a su minoría de edad. Es importante considerar la gravedad del delito cometido y no permitir que los menores de edad hereden la propiedad de sus padres después de haberlos asesinado.

En resumen, es necesario considerar la gravedad del delito cometido por los menores de edad y no permitir que hereden la propiedad de sus padres después de haberlos asesinado. Es importante modificar el artículo 748 del Código Civil para evitar que se premie a quienes, a pesar de su mal proceder, reciban una herencia debido a su minoría de edad.

### **Desheredación en la jurisprudencia**

La desheredación es un tema que ha generado variedad de jurisprudencia, como se puede observar en las siguientes casaciones:

- En este caso, se concluye que, aunque el testador exprese que deshereda a su cónyuge por haber incurrido en causal de desheredación, los hechos descritos no constituyen una causal de desheredación en los términos previstos en el Código Civil.
- En este caso, se establece que el testador puede fundamentar la desheredación en las causales específicas de esta o en las de indignidad señaladas en el artículo 667 del Código Civil.
- En este caso, se cuestiona la interpretación del artículo 750 del Código Civil y se determina que el plazo previsto en este artículo es uno de caducidad.

- En este caso, se concluye que, si el testador no expresa una causal válida para desheredar a su cónyuge, no es posible dar un sentido distinto a dicha declaración.
- En este caso, se establece que la desheredación del hijo hecha por su padre solo se refiere a los bienes dejados por este al tiempo de su fallecimiento y no afecta los derechos hereditarios que corresponden al hijo de la sucesión intestada de su tía.

En resumen, la desheredación es un tema que ha generado variedad de jurisprudencia y es importante considerar las circunstancias específicas de cada caso para determinar si la desheredación es válida o no.



# **Capítulo VI**

La indignidad

## Antecedentes

La indignidad sucesoria tiene antecedentes históricos que se remontan al derecho romano, donde se establecía que el indigno sucedía al causante, pero podía ser privado del patrimonio relicto a favor del erario o del fisco. En el Digesto, se menciona que la declaración de indignidad podía ser por negligencia o culpa en la muerte de la mujer que lo había instituido como heredero. Los romanistas definen la indignidad como un “impedimento para la conservación del patrimonio sucesorio” y señalan que no tiene un tratamiento unitario en el derecho romano.

En la Edad Media, las Siete Partidas conservan el sentido del precepto romano, instituyendo al rey como beneficiario de la confiscación. La indignidad se considera un “interés público” que difiere de la desheredación, la cual es un acto voluntario del testador y de carácter privado. La indignidad, por otro lado, es dispuesta por el legislador y refleja el sentimiento de condena y rechazo de la colectividad ante los hechos justificativos de la privación.

En resumen, la indignidad sucesoria tiene raíces históricas que se remontan al derecho romano y se ha desarrollado a lo largo de la historia, manteniendo su carácter de orden público y su objetivo de proteger el patrimonio sucesorio de aquellos que han cometido actos malvados o contrarios a la moral.

A lo largo de la historia, la confiscación del patrimonio relicto ha cedido su lugar a la acreción de las cuotas de los demás herederos. En el derecho común europeo, se observa una tendencia a que la parte de la herencia del indigno sea destinada a los otros herederos.

La máxima “*indignus potest capere, sed non potest retinere*” (el indigno puede adquirir, pero no conservar) ha sido fundamental en la interpretación de las fuentes romanas y ha perdurado hasta la actualidad.

En la Edad Moderna, juristas como Jacques Cujas y Domat fundamentaron la indignidad en la infracción de los deberes del heredero para con el difunto. Pothier catalogó el homicidio del causante como la primera hipótesis de indignidad, y esta ha sido mantenida en las codificaciones civiles europeas y latinoamericanas del siglo XIX.

En la legislación peruana, la eficacia de la indignidad está condicionada a una sentencia judicial. Desde las primeras construcciones teóricas, se propuso que la indignidad abarque no solo al autor del homicidio, sino también a todo aquel que ofenda al causante. La indignidad sucesoria ha estado ligada al orden público y ha sido influenciada por el derecho penal.

En resumen, la indignidad sucesoria ha evolucionado a lo largo de la historia, desde la confiscación del patrimonio relicto hasta la acreción de las cuotas de los demás herederos. La máxima “*indignus potest capere, sed non potest retinere*” ha sido fundamental en la interpretación de las fuentes romanas y ha perdurado hasta la actualidad. La legislación peruana condiciona la eficacia de la indignidad a una sentencia judicial y ha estado influenciada por el derecho penal.

La incapacidad para heredar no se aplica en casos donde la muerte del fallecido ocurre por negligencia o si hay circunstancias que justifican la muerte, como defensa propia o situación de emergencia.

En 1936, Manuel Lorenzo de Vidaurre incluye en su famoso Proyecto de Código Civil para el Perú la indignidad del que, por culpa grave o leve, “no impide” la muerte del testador. Esta propuesta merece una evocación especial hoy en día, al haber declarado Espino Vásquez, en reciente entrevista concedida a un periódico limeño, no solamente que mantiene sus pretensiones hereditarias, sino que se arrepiente de no haber hecho nada para “evitar” la muerte de su madre (Diario Perú, 2010), en dicha entrevista Ana Briceño, la inculpada, señala que:

... le he pedido a mi mamá varias veces perdón... *porque debí evitar su muerte y no lo hice*. Yo no la odiaba como muchos creen, al contrario, la quería bastante, pero me encontré en una encrucijada y no pude hacer nada.

Aunque la indignidad no estaba contemplada en el Código Civil peruano de 1852, sí fue incluida en la codificación de 1936, la cual sentó las bases para la regulación actual de esta institución. En el Código Civil de 1936 se estableció que las personas indignas no podían heredar, lo cual marcó un cambio significativo en la normativa. Sin embargo, la interpretación común de esta disposición ha sido que la indignidad no es una institución de orden público, ya que el ofendido tiene el derecho de perdonar al indigno. Esto ha llevado a cuestionar la aplicación y el alcance de la indignidad en la actualidad.

La indignidad para suceder es una figura jurídica que impide que una persona herede los bienes de otra debido a su conducta inapropiada o delictiva. Esto puede incluir delitos graves como el

homicidio, el maltrato físico o psicológico, el abuso de confianza o haber sido condenado por delitos contra la vida o la integridad física del fallecido.

En el caso de Espino Vásquez, la exclusión de la herencia de su madre por indignidad es una posibilidad que se está considerando. Sin embargo, es importante tener en cuenta que la indignidad para suceder debe ser declarada por un juez en un proceso legal y no puede ser aplicada de manera arbitraria. Además, la indignidad para suceder no afecta a los derechos de los descendientes o ascendientes del indigno.

La importancia de recalcar el carácter de orden público de la indignidad sucesoria es mayor en el contexto peruano, donde los notarios han asumido competencia en asuntos no contenciosos, incluyendo la declaratoria de sucesiones intestadas. Esto obliga a tener cautela en el estudio y en la reseña de las experiencias foráneas y a concebir y justificar salvaguardas de los intereses de aquellos que pretenden que Espino Vásquez sea excluido de la herencia de su madre por indignidad.

La preservación de los bienes relictos de la infortunada Vásquez Marín demanda del funcionario notarial una cuidadosa atención en la dimensión pública de las normas sobre indignidad. Esto significa que el notario debe abstenerse de autorizar instrumentos públicos contrarios a las normas de orden público y velar por los intereses de los herederos legítimos.

En resumen, la indignidad para suceder es un término jurídico que se refiere a la incapacidad de una persona para recibir una herencia o legado debido a su conducta inapropiada o delictiva hacia el causante de la herencia. Esta figura tiene importantes implicaciones

legales y puede resultar en la exclusión de la persona indigna de la sucesión. Es importante tener en cuenta que la indignidad para suceder debe ser declarada por un juez en un proceso legal y no puede ser aplicada de manera arbitraria.

## Definiciones

La indignidad para suceder es un concepto jurídico que se refiere a la exclusión de una persona de la herencia de otra debido a su conducta inapropiada o delictiva. Aunque nuestro Código Civil no define específicamente la indignidad para suceder, se entiende que es una sanción impuesta por la ley por causales taxativamente señaladas. La indignidad sucesoria es una sanción civil que excluye a los herederos o legatarios que han cometido actos o hechos en agravio del causante.

La declaración de indignidad produce la exclusión de la herencia del causante y establece una incapacidad moral para heredar. Esta declaración tiene efecto retroactivo y opera tanto en la sucesión testamentaria como en la legal. La indignidad es una sanción privativa de derecho sucesorio que debe aplicarse restrictivamente para evitar abusos y arbitrariedades.

Sin embargo, la doctrina critica la redacción de la norma por ser deficiente y dejar campos abiertos a interpretaciones que no ha regulado. Por ejemplo, la norma no excluye por indignidad al hijo del causante que hubiera dado muerte a su tío, hermano del causante, que es una conducta más reprochable que la de denuncia calumniosa. Además, hay delitos civiles que no están previstos en la norma.

La regla del artículo 667° prescribe que están excluidas de la sucesión las personas que incurran en alguna de las causales contenidas en los incisos, pero tiene una excepción defectuosamente contenida en la parte final del artículo 748° del mismo código civil, con atención a la desheredación. La redacción del precepto es deficiente, ya que los menores de edad son en principio legalmente incapaces, pero en ciertos casos puede haber minoría de edad física pero no incapacidad legal, lo que plantea la pregunta de si estos sujetos pueden ser declarados indignos.

Lo que realmente importa en este tema es analizar la situación legal o mental del individuo en el momento de cometer el acto que podría justificar la indignidad sucesoria. No se trata de excluir de la herencia a los menores de edad o a los mayores que carecen de discernimiento, sino de determinar si el sujeto era plenamente consciente y responsable de sus acciones en ese momento. En otras palabras, el punto clave es si el individuo tenía la capacidad de tomar decisiones libres y voluntarias al cometer el acto. Si no era así, entonces no puede ser considerado indigno de heredar.

### **Características de la indignidad**

La indignidad sucesoria es una figura jurídica que tiene las siguientes características:

- Es una forma de exclusión de la herencia, es decir, no permite que alguien acceda a la herencia si ha incurrido en alguna de las causas señaladas en la ley.
- Es una sanción legal, lo que significa que no depende de la voluntad del testador.

- Es personal, es decir, solo afecta al individuo que ha incurrido en la indignidad.
- Se aplica tanto en la sucesión testamentaria como en la intestada.
- Afecta tanto la legítima como los legados.
- Se aplica tanto a los herederos como a los legatarios.
- Solo se aplica en virtud de una sentencia judicial.
- No desaparece por indulto o prescripción de la pena.
- La acción para invocar la indignidad prescribe dentro del año siguiente de que el indigno ha entrado en posesión de la herencia o legado.
- La indignidad puede ser perdonada por el causante.

En resumen, la indignidad sucesoria es una sanción legal que excluye a alguien de la herencia si ha incurrido en alguna de las causas señaladas en la ley, y solo se aplica en virtud de una sentencia judicial. También es importante destacar que la indignidad puede ser perdonada por el causante.

### **Causales de exclusión de la sucesión por indignidad:**

El artículo 667 del nuestro Código Civil señala que son excluidos de la sucesión de determinada persona, por indignidad, como herederos legatarios:

“1.- Los autores y cómplices de homicidio doloso o de su tentativa, cometidos contra la vida del causante, de sus ascendientes, descendientes o cónyuge. Esta causal de indig-

idad no desaparece por el indulto ni por la prescripción de la pena”.

El artículo 667 del Código Civil establece que el delito de homicidio doloso es sancionado civilmente con la exclusión de la herencia por indignidad o desheredación. Sin embargo, si el homicidio es culposo, no se incurre en indignidad. Además, para que se configure la causal de indignidad, deben reunirse ciertas circunstancias, como un delito de homicidio o tentativa que se encuentre penado en la ley, cometido o tentado contra el causante, su cónyuge o descendientes, y que haya mediado condena en juicio criminal.

Sin embargo, hay un debate sobre si esta normativa es excesiva o insuficiente. Por un lado, se considera excesiva porque incluye al legatario y al pariente próximo, y, por otro lado, se considera insuficiente porque no afectaría al pariente de sexto grado que matase a un hermano del causante deliberadamente para ocupar su puesto de único heredero.

En cuanto a la unión de hecho, no se encuentra comprendida en esta causal de exclusión de la herencia por indignidad. Por lo tanto, si un hijo del causante mata a la integrante de una unión de hecho reconocida que tenga su padre, no se puede excluirlo de la herencia por esta causal.

En resumen, la indignidad es una sanción civil que busca proteger la libertad de testar y la voluntad del causante, y solo se aplica en virtud de una sentencia judicial. Además, la acción para invocar la indignidad prescribe dentro del año siguiente de que el indigno ha entrado en posesión de la herencia o legado.

**Los que hubieran sido condenados por delito doloso cometido en agravio del causante o de alguna de las personas a las que se refiere el inciso anterior.**

En este caso, el delito doloso debe ser cometido contra el causante, sus familiares directos (ascendientes, descendientes y cónyuge) para que se aplique la exclusión de la herencia por indignidad. Sin embargo, si el delito es cometido contra la pareja del causante en una unión de hecho reconocida, no se puede excluir al hijo de la herencia, ya que la ley no lo considera explícitamente en este caso. Esto se debe a que las disposiciones del artículo 667 son muy específicas y no permiten interpretaciones amplias o por analogía.

**Los que hubieran denunciado calumniosamente al causante por delito al que la ley sanciona con pena privativa de la libertad.**

Una denuncia es considerada calumniosa cuando se presenta una acusación falsa y sin fundamento contra alguien, a sabiendas de que la imputación es falsa o sin motivo razonable. Esto significa que la persona que presenta la denuncia sabe que el delito que está atribuyendo al denunciado no se ha cometido o que no hay pruebas que lo respalden.

La denuncia calumniosa puede ser presentada ante diferentes autoridades, como el juzgado, el fiscal o las autoridades policiales, y puede ser realizada de manera pública. En cualquier caso, se trata de una acusación falsa que puede tener graves consecuencias para la persona denunciada.

Es importante destacar que la denuncia calumniosa es un acto grave que puede dañar la reputación y los derechos de la persona

denunciada, por lo que es importante actuar con responsabilidad y prudencia al presentar cualquier tipo de denuncia.

**Los que hubieran empleado dolo o violencia para impedir al causante que otorgue testamento o para obligarle a hacerlo, o para que revoque total o parcialmente el otorgado.**

En este contexto, el dolo se refiere al engaño o manipulación que el sucesor utiliza para influir en la decisión del causante de celebrar un testamento. Si no hubiera habido engaño, el causante no habría otorgado el testamento. Por otro lado, la violencia puede ser física o psicológica y puede ser ejercida directa o indirectamente, lo que afecta la libertad del causante para tomar decisiones sobre su testamento. En otras palabras, se trata de actos dolosos que utilizan el engaño o la violencia para influir en la decisión del causante y obtener ventajas en la herencia.

Valverde (citado por Fernández Arce, 2014), destaca que la coacción para otorgar un testamento o alterar sus disposiciones busca proteger la libertad de disposición del causante. Sin embargo, los actos del sucesor que violentan la voluntad del causante pueden ser ejercidos directa o indirectamente, y su impacto en la libertad de disposición del causante debe ser evaluado caso por caso por el juzgador.

En resumen, se trata de evitar que el sucesor manipule o coaccione al causante para obtener ventajas en la herencia, y proteger la libertad de disposición del causante. El juzgador debe evaluar cada caso para determinar si hubo engaño o violencia y cómo afectó la decisión del causante.

**Los que destruyan, oculten, falsifiquen o alteren el testamento de la persona de cuya sucesión se trata y quienes, a sabiendas, hagan uso de un testamento falsificado.**

En este caso, se establecen sanciones para aquellos que intenten manipular o alterar un testamento con el fin de obtener beneficios personales. Esto incluye a quienes:

- Destruyan un testamento para evitar que se cumplan las voluntades del causante y así obtener ventajas personales.
- Oculten un testamento para evitar que se conozcan las voluntades del causante y así obtener ventajas en la sucesión.
- Falsifiquen un testamento para crear una versión que les beneficie más que a los demás herederos.
- Alteren un testamento ya existente para cambiar las voluntades del causante y obtener ventajas personales.
- Hagan uso de un testamento falso con conocimiento de su falsedad para obtener beneficios personales.

En resumen, se busca proteger la integridad de la voluntad del causante y evitar que se manipulen o alteren los testamentos para obtener ventajas personales.

**Los que hubiesen sido sancionados con sentencia firme en un proceso de violencia familiar en agravio del causante.**

La violencia familiar puede manifestarse de diferentes maneras, como actos físicos o psicológicos, y está tipificada en la ley correspondiente. Sin embargo, en el contexto de la exclusión de la herencia

por indignidad, solo se considera la violencia familiar ejercida directamente contra el causante.

Si la condena por violencia familiar es en perjuicio del cónyuge, ascendiente, descendiente o integrante de la unión de hecho del causante, el agresor no puede ser declarado indigno, ya que estos casos no están incluidos en esta causal. Por ejemplo, si un hijo es condenado por violencia familiar en contra de su madre, no puede ser declarado indigno de heredar de su padre, quien es el cónyuge de la víctima.

En resumen, la exclusión de la herencia por indignidad solo se aplica cuando la violencia familiar es ejercida directamente contra el causante, y no cuando es ejercida en contra de otros familiares.

**Es indigno de suceder al hijo, el progenitor que no lo hubiere reconocido voluntariamente durante la minoría de edad o que no les haya prestado alimentos y asistencia conforme a sus posibilidades económicas, aun cuando haya alcanzado la mayoría de edad, si estuviera imposibilitado de procurarse sus propios recursos económicos.**

En esta situación, se presentan dos supuestos que llevan a la exclusión de la herencia por indignidad:

a) Un padre que no reconoció a su hijo durante su minoría de edad, a pesar de que la ley se lo exigía, y solo lo hizo cuando un juez se lo ordenó. En este caso, es justo que se le excluya de la herencia de su hijo, ya que no asumió sus responsabilidades paternas cuando debía.

b) Un padre que no proporcionó alimentos y asistencia a su hijo durante su minoría de edad, a pesar de tener los medios económicos para hacerlo, y solo lo hizo cuando se le demandó y se le formalizó una denuncia por omisión a la asistencia familiar. En este caso, también es justo que se le excluya de la herencia de su hijo, ya que no cumplió con sus obligaciones paternas.

En ambos casos, el padre no asumió sus responsabilidades y no demostró interés por el bienestar de su hijo, por lo que es justo que se le excluya de la herencia.

**También es indigno de suceder al causante el pariente que con vocación hereditaria o el cónyuge que no le haya prestado asistencia y alimentos cuando por ley estuviera obligado a hacerlo y se hubiera planteado como tal en la vía judicial.**

En esta situación, se considera indigno a aquellos parientes o cónyuges que no cumplieron con sus obligaciones de proporcionar asistencia y alimentos a su ser querido, a pesar de tener la responsabilidad de hacerlo. Sin embargo, es importante destacar que esto no se aplica a las parejas en uniones de hecho, que no tienen la misma obligación legal de proporcionar apoyo.

### **La indignidad en la jurisprudencia**

En la jurisprudencia peruana, ha habido varios casos que han abordado el tema de la indignidad en la herencia.

Por ejemplo, en el caso Casación 1773-2006-Lambayeque, se estableció que los derechos sucesorios de un heredero indigno pasan a sus descendientes, pero solo si se cumple con las condiciones

establecidas en los artículos 681 y 683 del Código Civil, que regulan las formas de representación sucesoria en línea recta descendiente y colateral.

En otro caso, Casación 073-2002-Jaén, se determinó que el artículo 668 del Código Civil, que establece un plazo de prescripción para la acción de exclusión de la herencia por indignidad, no es aplicable si la parte demandada no ha ejercitado ningún medio de defensa para solicitar la conclusión del proceso por prescripción extintiva. Además, se estableció que la excepción de prescripción solo es viable a instancia de parte y no por declaración de oficio del juez.

En resumen, la jurisprudencia peruana ha establecido que la indignidad en la herencia es un tema complejo que requiere la aplicación de normas específicas y la consideración de las circunstancias particulares de cada caso.



## **Capítulo V**

La donación y la imposibilidad de revocarla cuando el donatario es el autor de la muerte del donante

## La donación

La donación es un acuerdo especial en el que una persona, el donante, se compromete a entregar un bien de forma gratuita a otra persona. Esto significa que el donante transfiere la propiedad del bien de manera irreversible y sin esperar nada a cambio. Además, es importante destacar que la donación solo puede ser válida si se realiza con bienes que ya existen en el presente, no con bienes futuros.

## Antecedentes

En el pasado, el Código Civil de 1936 establecía que la donación era un acto por el cual una persona transfería gratuitamente una cosa a otra. También se especificaba que las donaciones que se producían después de la muerte del donante se regirían por las mismas reglas que la sucesión testamentaria. Además, se establecía que las personas que no podían contratar por sí mismas, como los menores de edad o los incapacitados, no podían aceptar donaciones que vinieran con condiciones o cargas sin la intervención de sus representantes legales. Sin embargo, sí podían aceptar donaciones que no tuvieran ninguna condición ni carga.

## Definiciones

El artículo 1621 del Código Civil establece que la donación es un contrato en el que el donante se compromete a transferir la propiedad de un bien de manera gratuita al donatario.

La donación consiste en la transferencia gratuita de la propiedad de un bien al donatario, pero es importante destacar que

la gratuidad no necesariamente implica liberalidad. La liberalidad se refiere a la voluntad de desprendimiento con la intención de conceder una ventaja patrimonial sin obligación ni contraprestación. En este sentido, la donación es gratuita por ser de liberalidad, pero no cualquier acto gratuito es una donación, como por ejemplo el mandato o el comodato. Sería preferible que el artículo se refiriera a la liberalidad en lugar de la gratuidad.

El expediente 00009-2021-0-1401-JR-CI-01 emitido por la Sala Civil (2021), cita a la Res. N° 339-2000-ORLC/TR la cual establecía que, La donación es un acuerdo en el que una persona, el donante, se compromete a entregar un bien de manera gratuita a otra persona, el donatario. Esto se establece en el artículo 1621 del Código Civil. Al ser un contrato con una sola prestación, la donación se completa cuando el donante transfiere la propiedad del bien al donatario. Esta transferencia se realiza de acuerdo con el artículo 949 del Código Sustantivo, y se considera cumplida cuando se crea la obligación o se alcanza un acuerdo entre las partes.

La donación es un acto jurídico que requiere formalidades específicas y es un gesto de generosidad por parte del donante. Además, solo el donante tiene el derecho de revocar la donación, y solo en casos específicos como cuando el donatario ha actuado de manera indigna o cuando hay motivos de desheredación.

### **Donación de bienes muebles**

De acuerdo con el artículo 1623 del Código Civil, la donación de bienes muebles puede realizarse de manera verbal si el valor de los bienes no supera el 25% de la Unidad Impositiva Tributaria.

Sin embargo, si el valor de los bienes es mayor a este importe, la donación debe realizarse por escrito y con fecha cierta, de acuerdo con el artículo 1624, so pena de nulidad.

### **Donación de bienes inmuebles**

El artículo 1625 del Código Civil establece que la donación de bienes inmuebles debe realizarse a través de una escritura pública, en la que se indique de manera clara y precisa el inmueble o inmuebles donados, su valor real y las cargas que el donatario debe asumir. Si no se cumple con esta formalidad, la donación es nula.

La importancia de esta formalidad se basa en varios aspectos:

En primer lugar, se busca proteger al donante y a sus herederos, ya que la donación de un inmueble es un acto de gran trascendencia que requiere una reflexión cuidadosa.

En segundo lugar, se busca proteger al beneficiario de la donación, brindándole seguridad jurídica y certeza sobre sus derechos. En tercer lugar, se busca respetar los intereses de los acreedores del donante y otros afectados. Finalmente, se busca evitar el fraude y garantizar que la donación se realice de manera transparente y segura.

### **Límites de la donación**

El artículo 1629 del Código Civil establece que la donación no puede exceder el valor de lo que el donante puede disponer por testamento. Si se excede este límite, la donación es inválida en la parte que excede.

De acuerdo a la Casación 1026 (1999), la jurisprudencia ha establecido que la donación “mortis causa” (es decir, que produce efectos después de la muerte del donante) se rige por las reglas de la sucesión testamentaria y que nadie puede disponer de la totalidad de sus bienes vía anticipo de herencia en perjuicio de algún heredero forzoso. Solo se puede disponer libremente del tercio de libre disposición, y en vida solo se puede disponer libremente de la totalidad de los bienes a título oneroso, pero no por vía de donación.

### **Revocación de la donación**

El artículo 1637 del Código Civil establece que las causales para revocar una donación son las mismas que las establecidas para la declaración de indignidad para suceder y de desheredación, las cuales se encuentran en los artículos 667, 744, 745 y 746 del mismo código. En otras palabras, si se presenta alguna de las situaciones mencionadas en estos artículos, el donante puede revocar la donación.

Esto significa que, si el donatario ha actuado de manera indigna o ha incumplido con sus obligaciones, el donante puede decidir revocar la donación y recuperar los bienes o derechos que habían sido donados. Es importante mencionar que la revocación de la donación debe ser realizada de acuerdo con los procedimientos establecidos en la ley y que el donante debe demostrar que se ha presentado alguna de las causales establecidas en los artículos mencionados.

### **Imposibilidad de revocar una donación**

La donación de bienes inmuebles es un acto jurídico formal en el que una persona (donante) transfiere gratuitamente un bien

inmueble a otra persona (donatario). Sin embargo, el donante puede revocar la donación si se presenta alguna de las causales de exclusión de herencia por indignidad o desheredación, según el artículo 1637 del Código Civil.

No obstante, la facultad de revocar la donación es un derecho personalísimo del donante y no se transmite a sus herederos, según el artículo 1638 del mismo código. Esto significa que, si el donatario comete un delito grave, como el homicidio del donante, después de la donación, no se puede revocar la donación ya que el donante no puede ejercer este derecho por haber fallecido. En consecuencia, la revocatoria no tiene efecto en estos casos.

### **El porqué de la imposibilidad**

El análisis de los artículos 1637 y 1638 del Código Civil muestra que el donante puede revocar la donación por causales de indignidad para suceder y de desheredación, incluyendo el homicidio doloso o su tentativa contra el donante o sus familiares. Sin embargo, si el donatario es el causante del delito de homicidio del donante, no se puede revocar la donación ya que el donante ha fallecido y no puede ejercer este derecho personalísimo. Además, el artículo 1638 establece que esta facultad no se transmite a los herederos del donante.

En consecuencia, resulta imposible revocar la donación de un bien inmueble cuando el donatario es el causante de la muerte del donante. Por lo tanto, se justifica una reforma legislativa que permita, como excepción a la regla, que la revocatoria de la donación se transmita a los herederos del donante en estos casos.

Además, el artículo 1639 del Código Civil establece que la facultad de revocar la donación caduca a los seis meses desde que sobrevino la causal, es decir, en el caso de homicidio del donante, a partir del día de su muerte. En resumen, la facultad de revocar la donación no se transmite a los herederos y resulta imposible revocarla cuando el donatario es el causante de la muerte del donante, lo que justifica una reforma legislativa al respecto.



## **Capítulo VI**

Petición de herencia

## Generalidades

El artículo 660 establece que, a partir del fallecimiento de una persona, su patrimonio se transmite a sus sucesores. Por otro lado, el artículo 664 regula la petición de herencia, la cual permite a un heredero que no posee los bienes que considera suyos, solicitar su entrega a quien los posea en todo o en parte a título sucesorio. Además, si se ha emitido una declaración judicial de herederos y el peticionante considera que se han preterido sus derechos, puede acumularse la petición de declarar heredero al peticionante.

En otras palabras, cuando una persona fallece, su patrimonio se transmite a sus sucesores. Si un heredero no posee los bienes que cree que le pertenecen, puede solicitar su entrega a quien los posea. Además, si se ha emitido una declaración judicial de herederos y el heredero considera que se han preterido sus derechos, puede solicitar que se declare heredero.

Las pretensiones mencionadas en el artículo 664 del Código Civil son imprescriptibles y se tramitan como un proceso de conocimiento. Esto significa que no hay un plazo determinado para presentar la demanda y que se tramitará como un proceso ordinario.

El tratadista Lanatta explica que la petición de herencia es la acción que ejerce el heredero demandante para concurrir con el poseedor de los bienes hereditarios, si tiene igual derecho, o para excluirlo si tiene mejor derecho. También señala que esta acción se da cuando el demandado es un poseedor sin título, es decir, cuando no tiene un derecho legítimo sobre los bienes.

En otras palabras, la petición de herencia es un mecanismo legal que permite a los herederos reclamar su derecho sobre los bienes hereditarios cuando alguien más los posee, ya sea con igual o mejor derecho. Esto se tramita como un proceso de conocimiento y no está sujeto a un plazo determinado.

Distintos juristas coinciden en que la acción de petición de herencia es un mecanismo legal que permite a los herederos reclamar su derecho sobre los bienes hereditarios cuando alguien más los posee, ya sea con igual o mejor derecho.

Esta acción se dirige contra quien posee la herencia, ya sea como heredero o como simple poseedor, y su objetivo es que se reconozca la calidad de heredero del demandante y se le entreguen los bienes hereditarios.

La acción de petición de herencia es imprescriptible y se tramita como un proceso de conocimiento. Los juristas destacan que esta acción no se dirige solo para recuperar bienes, sino para que se reconozca el título sucesorio del reclamante y se le permita acceder al conjunto de bienes, derechos y obligaciones que le fueron transmitidos con efecto desde la muerte del causante.

### **Naturaleza jurídica de la petición de herencia**

La petición de herencia es una acción real y universal que busca proteger el derecho de herencia, un derecho real. Puede dirigirse contra cualquier persona que ocupe indebidamente una herencia, reclamando la restitución de todos los bienes hereditarios, tanto corporales como incorporales, y no solo los que pertenecían al difunto al momento de su muerte, sino también los aumentos

posteriores. Esta acción corresponde al heredero verdadero, quien debe probar su derecho a la herencia. La acción se dirige contra la persona que ocupa la herencia en calidad de heredero, no contra quien posee un bien determinado sin reclamar la herencia. En este caso, se procedería con la acción reivindicatoria.

En otras palabras, la petición de herencia es una acción que busca proteger el derecho de herencia, reclamando la restitución de todos los bienes hereditarios contra quien ocupa indebidamente la herencia. Esta acción es universal, ya que busca la restitución de todos los bienes hereditarios, no solo los que pertenecían al difunto al momento de su muerte. La acción corresponde al heredero verdadero, quien debe probar su derecho a la herencia, y se dirige contra la persona que ocupa la herencia en calidad de heredero.

### **Legitimación en la Acción Petitoria**

La acción petitoria de herencia es una acción que busca proteger el derecho de herencia, reclamando la restitución de todos los bienes hereditarios contra quien ocupa indebidamente la herencia. La legitimación activa para ejercer esta acción la tiene el heredero que no posee los bienes hereditarios que considera le pertenecen.

Los autores coinciden en que el heredero, ya sea testamentario o legítimo, es el sujeto activo de la acción petitoria de herencia. También pueden ejercerla los coherederos, los legitimarios y el administrador de la herencia en ciertos casos.

La acción petitoria de herencia busca la restitución de todos los bienes hereditarios, no solo los que pertenecían al difunto al momento de su muerte, sino también los aumentos posteriores. La

acción se dirige contra la persona que ocupa la herencia en calidad de heredero, no contra quien posee un bien determinado sin reclamar la herencia.

La acción de petición de herencia puede ser ejercida contra alguien que posee como sucesor universal en cuatro casos diferentes:

1. Contra quien posee con derecho análogo al del demandante o contra los herederos de quien haya poseído.
2. Contra el que posee en virtud de una vocación sucesoria que debe ceder ante la del demandante.
3. Contra el que posee en virtud de una vocación hereditaria insuficiente o viciada.
4. Contra cualquiera que se conduzca como sucesor universal sin precisar su vocación y se resista a reconocer la del demandante.

En resumen, la acción de petición de herencia puede ser ejercida contra quien posee como sucesor universal en diferentes circunstancias, como cuando el poseedor niega la calidad de sucesor universal del demandante, cuando la vocación del poseedor es insuficiente o viciada, o cuando un extraño se apodera de la herencia. La acción es procedente contra quien posee como sucesor universal, incluso si su posesión no recayese sobre la totalidad del patrimonio del causante.



## **Capítulo VII**

Reivindicación de bienes hereditarios

## Generalidades

- La acción reivindicatoria de bienes hereditarios es una variante de la acción reivindicatoria, que busca recuperar los bienes hereditarios que están en posesión de terceros de manera indebida. Según el Código Civil, la propiedad otorga el derecho de usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien, siempre en armonía con el interés social y dentro de los límites legales. La finalidad de esta acción es lograr la restitución de los bienes hereditarios que se encuentran en posesión de terceros sin derecho, como lo establece el artículo 979 del Código Civil.

En otras palabras, la acción reivindicatoria de bienes hereditarios es un mecanismo legal que permite a los herederos recuperar los bienes que les pertenecen y que están en posesión de terceros de manera indebida, con el fin de restablecer la justicia y proteger los derechos de los herederos.

- La acción reivindicatoria de bienes hereditarios es una acción que busca recuperar bienes concretos y determinados que se encuentran en posesión de terceros, a diferencia de la acción petitoria que busca la restitución de toda o parte de una herencia sin determinación de bienes concretos. La acción reivindicatoria se dirige contra un tercero que no es sucesor real o aparente, mientras que la acción petitoria se dirige contra un sucesor real o aparente

En la acción petitoria, el demandado tiene el título de sucesor del mismo causante, mientras que, en la reivindicatoria, el

demandado fundamenta su derecho como propietario a través de un contrato, usucapión o derecho diferente al de la sucesión hereditaria. Aunque existen similitudes entre ambas acciones sucesorias, como que tienen una naturaleza jurídica real, el demandante es un heredero, no se extinguen por prescripción y se tramitan según las normas del proceso de conocimiento, hay diferencias clave en la base del derecho del demandado. En la acción petitoria, el demandado se basa en su título de sucesor, mientras que, en la reivindicatoria, se basa en un derecho diferente como propietario.

- La acción reivindicatoria de herencia puede ser interpuesta contra terceros que, sin buena fe, han adquirido bienes a través de contratos onerosos celebrados por un heredero aparente que entró en posesión de ellos. Sin embargo, según el artículo 2014 del Código Civil, esta acción no es procedente si la enajenación onerosa se efectuó de buena fe, ya que, en ese caso, una vez inscrito el derecho, el adquirente mantiene su adquisición, aunque después se anule, rescinda o resuelva el contrato por causas que no constan en los Registros Públicos.

Esto se basa en el interés público relacionado con los principios de equidad y seguridad jurídica. Además, se presume la buena fe del adquirente cuando los bienes estuvieron debidamente registrados antes de la celebración del contrato, al igual que el título que amparaba al heredero aparente y la transmisión de dominio en su favor, y no existía anotación de demanda ni medida precautoria que afectara los derechos inscritos.

- La acción reivindicatoria de bienes hereditarios también es procedente en casos donde los bienes están siendo poseídos de manera precaria o sin un título válido. Esto significa que, si alguien está ocupando o utilizando los bienes hereditarios sin tener derecho o justificación legal, el heredero puede iniciar una acción reivindicatoria para recuperar la posesión y propiedad de dichos bienes.

### **Diferencia entre reivindicación y petición de herencia**

Existe una distinción clara entre la acción petitoria de herencia y la acción reivindicatoria, señalando que:

- La acción petitoria se dirige contra los sucesores, mientras que la reivindicatoria se dirige contra terceros.
- En la acción petitoria, el demandado se defiende con su título de sucesor, mientras que, en la reivindicatoria, el demandado invoca su título de propiedad o simplemente la posesión.
- La acción petitoria es de carácter universal, refiriéndose a la totalidad de la herencia, mientras que la reivindicatoria es de carácter particular, dirigiéndose a bienes específicos y determinados.

### **Efectos de la Acción de Reivindicación**

Los efectos de la acción reivindicatoria son los siguientes:

- El adquirente a título gratuito de buena fe solo quedará obligado a la restitución del bien.
- 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.
- 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.
- 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.



## **Capítulo VIII**

Aceptación y renuncia de la herencia

## **Aceptación de la herencia:**

Es el acto jurídico mediante el cual el heredero asume voluntariamente la herencia; en doctrina se le denomina también adición de la herencia.

Fernández Arce (2014), señala que la aceptación de la herencia:

...es un acto jurídico unilateral en virtud del cual el llamado a heredar manifiesta su voluntad de asumir derechos y obligaciones que derivan de la calidad de sucesor (heredero o legatario). Nace desde que la asignación es deferida, pero con efectos retroactivos al tiempo de la apertura de la sucesión.

Agrega que la aceptación de la herencia no es obligatoria para el sucesor, pero es un derecho propio de este y no derivado; es limitado en el tiempo para manifestarlo. Vencido el plazo legal para manifestar su voluntad, se presume aceptada

## **Características de la aceptación:**

Entre las características de la aceptación de la herencia tenemos:

- a. **Es un acto voluntario y libre**, pues nadie puede obligar a un heredero a asumir una herencia.
- b. **Debe ser total**, lo que significa que en derecho no se admite la aceptación parcial de la herencia, o sea que el heredero debe de asumir la totalidad de la herencia o de su legítima,

pero no puede aceptar una parte de ella y renunciar a otra.

- c. **Debe ser pura y simple**, lo que significa que la aceptación no puede ser modal, pues en el Derecho “no se admiten las aceptaciones modales de la herencia”. Es decir que la aceptación no puede estar sujeta a modalidad alguna, o en otras palabras no puede estar sujeta a condición, plazo o cargo alguno.
- d. **Es irrevocable**, lo que significa que una vez aceptada la herencia “sus efectos legales se retrotraen al momento de la apertura de la sucesión.
- e. **Debe ser presente y no futura**, esto significa que en el Derecho no se admite la aceptación de una herencia futura, porque la herencia se trasmite en el momento de la muerte del causante en consecuencia solo puede ser aceptada a partir de ese momento, es decir a partir de la apertura de la sucesión.
- f. **Es transmisible**, lo que significa que el Derecho para aceptar la herencia pasa a los herederos en cuyo caso el plazo para aceptar corre a partir del primer llamado a suceder

El plazo para aceptar la herencia es de tres meses si el heredero se encuentra en el Perú y de seis meses si se encuentra en el extranjero y no se interrumpe por causa alguna.

## Clases de aceptación

La aceptación de una herencia puede ser expresa, tácita o legal.

- La aceptación expresa ocurre cuando el heredero acepta la herencia de manera clara y directa, ya sea por medio de un documento privado o una escritura pública. Esto significa que el heredero asume la herencia y tiene derecho a disfrutar de los bienes heredados desde el momento de la apertura de la sucesión.
- La aceptación tácita, también conocida como aceptación implícita, se produce cuando el heredero entra en posesión de la herencia o realiza actos que demuestran su voluntad de aceptarla. Ejemplos de aceptación tácita incluyen la realización de actos de posesión, como la entrada en un terreno agrícola y la práctica de labores agrícolas, o la venta, donación, permuta o gravamen de los bienes heredados.
- La aceptación legal se presume cuando transcurren tres meses desde la apertura de la sucesión si el heredero vive en el Perú, o seis meses si vive en el extranjero, y no ha renunciado a la herencia. Estos plazos no se interrumpen por ningún motivo, según el artículo 673 del Código Civil.
- La aceptación es forzosa (arts. 662 y 830 del CC) en dos casos Primero, cuando el sucesor oculta dolosamente bienes hereditarios, simula deudas 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 que haya omitido a sabiendas y de mala fe incluir en el inventario algunos bienes de la sucesión, queda privado del beneficio de inventario».

## **Renuncia de la herencia**

El repudio de la herencia es un acto jurídico por el cual el heredero rechaza o renuncia a la herencia que le corresponde según la ley o la voluntad del causante. También conocido como renuncia de la herencia, implica que el heredero se niega a recibir la herencia y pierde su calidad personal de heredero y su derecho a la herencia. La renuncia debe ser expresa y solemne, cumpliendo con las formalidades establecidas en los artículos 144 y 675 del Código Civil, ya que de lo contrario no tendrá efecto. Los efectos de la renuncia son más graves y trascendentales que la aceptación de la herencia, por lo que la ley exige que sea manifestada de manera explícita y formal.

### **Forma de la renuncia:**

- A través de una escritura pública, es decir, con la intervención de un notario.
- Mediante un acta otorgada ante un juez o notario, quien corresponda conocer de la sucesión. Esta acta debe ser protocolizada obligatoriamente, lo que significa que, una vez levantada el acta de renuncia, el juez ordenará su elevación a escritura pública. Para ello, remitirá una copia certificada del acta y de las piezas pertinentes al notario,

quien insertará lo actuado en su Registro de Escrituras Públicas.

### **Capacidad para renunciar:**

Pueden renunciar a herencias y legados quienes tienen la libre disposición de sus bienes, lo que significa que para renunciar a una herencia o un legado hay que tener capacidad civil plena o absoluta de obrar o de servicio.

### **Características de la renuncia:**

Entre las características de la renuncia tenemos:

- Es un acto jurídico unilateral: 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 contrato (que es recepticio).
- Es un acto indivisible y simple: 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.
- Es irrevocable: Por su naturaleza y finalidad, pues de lo contrario se abrirían las puertas a la inseguridad jurídica. La calidad del heredero es perpetua el heredero es siempre heredero.

- Es transmisible: 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.
- Es retroactiva: 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 transmitidos es a partir de la muerte del transmitente.
- Es actual: 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
- Es delegable: Cabe el ejercicio de este derecho por poder. No hay norma legal que lo prohíba. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.



## **Capítulo IX**

La colación

## **Antecedentes**

La colación tiene sus raíces en el derecho romano pretoriano y evolucionó a través del derecho justiniano, adquiriendo características que se mantienen en la actualidad. En cuanto a la legislación peruana, la colación fue regulada inicialmente en el Código Civil de 1852, con el objetivo de reconstituir el patrimonio hereditario al agregar los bienes donados por el causante a los herederos forzosos. Posteriormente, en el Código Civil de 1936, se estableció que las donaciones recibidas por los hijos o descendientes se considerarían anticipo de herencia y debían ser colacionadas, salvo que el causante hubiera dispuesto lo contrario. Además, se especificó que la dispensa de colación debía ser establecida expresamente en el testamento o instrumento público y que la colación se realizaría según el valor de los bienes en el momento de su recepción.

En la legislación peruana actual, la colación se encuentra regulada en el Código Civil de 1984, en los artículos 661 y siguientes. Según estos artículos, la colación es el acto por el cual los herederos restituyen a la masa hereditaria los bienes o valores que recibieron del causante en vida, con el fin de reconstituir el patrimonio hereditario y garantizar la igualdad entre los herederos. La colación se realiza por el valor que los bienes tenían al momento de su recepción y debe ser establecida expresamente en el testamento o instrumento público.

## **Definiciones**

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 coherencia netas 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.

## **Colación de bienes**

Conforme al artículo 833 del Código Civil, La colación de bienes se hace a elección de quien colaciona, devolviendo el bien a la masa hereditaria o reintegrando a ésta su valor. Si el bien hubiese sido enajenado o hipotecado, la colación se hará también por su valor. En ambos casos, el valor del bien es el que tenga en el momento de la apertura de la sucesión.

Fernández Arce (2014), señala que:

...el verdadero fundamento de la colación no consiste directamente en la necesidad de proteger la legítima, sino en respetar que toda donación efectuada por el causante a sus herederos forzosos en vida debe presumirse que constituye un anticipo de herencia, salvo que haya mediado expresa dispensa manifestada solemnemente. El fundamento de la colación es nivelar las cuotas hereditarias de todos y cada uno de los herederos forzosos.

Por su parte el artículo 840 del Código Civil prescribe que: “los intereses legales y los frutos que produzcan el dinero y demás bienes colacionables integran la masa hereditaria desde la apertura de la sucesión”

El fundamento de esta colación radica en el hecho de provenir de bienes colacionables; y conforme lo señala Fernández Arce (2014), que no es lo mismo que decir “bienes donados” en vida por el causante al heredero forzoso porque, como estamos viendo hay bienes que deben colacionarse y otros que no. Agrega que:

*...hasta el momento de la apertura de la sucesión, los bienes donados pertenecen al donatario y por tanto también sus frutos e intereses; empero, estos si son colacionables a partir de la apertura de la sucesión, momento en el cual correrán la misma suerte que toda la masa hereditaria y corresponderán a todos los herederos.*

### **Bienes no colacionables:**

De acuerdo con el artículo 838 del Código Civil, no se consideran colacionables el importe del seguro de vida contratado a favor del heredero ni las primas pagadas al asegurador.

Esto significa que las pólizas de seguro de vida que el causante haya celebrado en vida, designando a un heredero o tercero como beneficiario, no forman parte de la herencia y no deben ser incluidas en la colación. Además, las primas pagadas por el causante al asegurador tampoco son consideradas colacionables, siempre y cuando estén acordes con la situación económica del causante. En otras palabras, el importe del seguro de vida y las primas pagadas no se consideran bienes hereditarios y no deben ser restituidos a la masa hereditaria.

El artículo 839 del Código Civil establece que las ganancias o beneficios obtenidos por el heredero a través de contratos realizados con el causante no son considerados colacionables, siempre y cuando dichos contratos no hayan perjudicado los derechos de los demás herederos en el momento de su celebración. En otras palabras, si el heredero obtuvo beneficios económicos a través de contratos con el causante, estos no se incluirán en la colación si en el momento de la celebración de dichos contratos no se afectó negativamente los derechos de los demás herederos.

Fernández Arce (2014), indica que los contratos celebrados entre el causante y el heredero pueden generar beneficios para el heredero, siempre y cuando no perjudiquen los derechos patrimoniales de los demás herederos. Sin embargo, en algunos casos, estos contratos pueden ser considerados donaciones disfrazadas y perjudiciales para los demás herederos. Por ejemplo, la transferencia de créditos o la concesión del aprovechamiento de frutos de un predio sin justa causa.

Por otro lado, el artículo 837 del Código Civil establece que no son colacionables los gastos realizados por el causante en favor del heredero para su sustento, educación, capacitación y otros gastos necesarios, siempre y cuando estos gastos sean razonables y acordes con la situación y posibilidades de la familia. Esto se sustenta en el derecho de alimentos contemplado en el artículo 472 del Código Civil, el cual incluye lo indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción, capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación.

En resumen, los contratos celebrados entre el causante y el heredero pueden ser considerados colacionables si perjudican los derechos de los demás herederos, mientras que los gastos realizados

por el causante en favor del heredero para su sustento y educación no son colacionables si son razonables y acordes con la situación y posibilidades de la familia.

### **Dispensa de la colación**

El artículo 832 del Código Civil establece que la dispensa de la colación debe ser expresamente establecida por el testador en su testamento o en otro instrumento público y debe estar dentro de la porción disponible. La facultad del causante de dispensar la colación permite interpretar subjetivamente su voluntad, y se considera que la colación solo es aplicable si el causante no ha exonerado al heredero de la misma. La ley busca una proporcionalidad entre las cuotas de los legitimarios, considerando que lo donado es un anticipo de la porción que les corresponde, a menos que el donante haya dispuesto lo contrario.

Fernández Arce (2014), agrega que la obligación de colacionar del heredero forzoso admite una excepción cuando concurren ciertos requisitos: manifestación expresa del testador, formalidad solemne y que no exceda la cuota de libre disposición. La jurisprudencia ha establecido que la dispensa de la colación solo es aplicable a los herederos forzosos, debe ser determinada en el momento de la apertura de la sucesión y no se hace en función del valor del bien donado en el momento del acto jurídico, sino en el que comienza el proceso sucesorio.

### **La colación en la jurisprudencia**

Existe variada jurisprudencia sobre la colación; así por ejemplo podemos citar las siguientes:

En caso de desacuerdo entre los herederos sobre los derechos de

alguno de ellos, la obligación de colacionar o el valor de los bienes colacionados, se procederá a realizar la partición garantizando los resultados del juicio que se promueva. Esto significa que la partición y la colación no son procesos incompatibles, por lo que es posible determinar la colación dentro del mismo proceso de partición si es necesario. Esto se ha visto en casos como el Casacón 1348-2015-Huaura, donde se ha establecido que la partición y la colación pueden ser resueltas simultáneamente (Pozo Sánchez, 2021, p. 663).

En la resolución de primera instancia, el juez determinó que la venta de un bien dado en anticipo de legítima no está prohibida, pero si se vende el bien y luego se presenta una colación, solo se puede reclamar su valor. En este caso, se concluyó que no hubo mala fe registral ya que el bien se vendió antes de la medida cautelar, por lo que la demanda fue declarada improcedente. En cuanto a la interpretación del artículo 833 del Código Civil, se estableció que no hubo error en la interpretación ya que la norma regula dos supuestos: cuando el bien no ha sido enajenado ni hipotecado, la colación se hace a elección de quien colaciona, devolviendo el bien o su valor a la masa hereditaria; y cuando el bien ha sido enajenado o hipotecado, la colación se hace por su valor. Esto se ha visto en el Casacón 3441-2007-Arequipa, donde se ha establecido que la norma regula estos dos supuestos (Pozo Sánchez, 2021, p. 656).

El artículo 831 del Código Civil establece que las donaciones o liberalidades recibidas por los herederos forzosos del causante se consideran como un anticipo de herencia y deben ser colacionadas, a menos que el causante haya dispuesto lo contrario. La finalidad de la colación es garantizar la igualdad de participación en la herencia de los legitimarios, quienes tienen derecho a una cuota intangible.

Esto significa que la colación busca asegurar que todos los herederos reciban una parte justa y equitativa de la herencia, teniendo en cuenta las donaciones o liberalidades previamente recibidas (Casación 64-98-Cusco; Pozo Sánchez, 2021, p. 653).



# **Capítulo X**

La legítima

## **Antecedentes**

En la legislación peruana, los antecedentes de la legítima se encuentran en los artículos 696, 697, 701 y 702 del Código Civil de 1852, el cual presentaba ciertas limitaciones y vacíos, como no considerar al cónyuge sobreviviente como heredero forzoso.

Posteriormente, en el Código Civil de 1936, se reguló la institución de la legítima, estableciendo que el testador podía disponer libremente de hasta un tercio de sus bienes si tenía descendientes, padres, hijos adoptivos o cónyuge. Si no tenía cónyuge ni parientes, pero sí ascendientes, podía disponer libremente de hasta la mitad de sus bienes. Sin embargo, se establecían limitaciones para proteger a los hijos alimentistas. Además, se establecían reglas especiales para la legítima del cónyuge, que podía perder su cuota si sus gananciales excedían el monto de la cuota.

## **Definiciones**

El Artículo 723 del Código Civil define la legítima como la parte de la herencia que el testador no puede disponer libremente cuando existen herederos forzosos.

Sin embargo, Luca de Tena (2011), precisa que esta definición no es del todo correcta, ya que la legítima no siempre es parte de la herencia ni se calcula exclusivamente sobre la masa hereditaria. La legítima es un derecho que no debe confundirse con la herencia, ya que su contenido es más amplio y se calcula sobre el valor de la herencia neta más el valor de las liberalidades a legitimarios y a terceros. En otras palabras, la legítima es un derecho que protege a

los herederos forzosos y se calcula sobre la base de la herencia neta y las liberalidades, no solo sobre la masa hereditaria.

La herencia es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que una persona deja tras su fallecimiento, el cual es transmitido a sus sucesores. Sin embargo, la legítima no se refiere a la herencia en sí misma, sino a la protección legal que se otorga a los herederos forzosos para garantizar que reciban un mínimo de bienes o derechos. La esencia de la legítima no es limitar la capacidad del testador para disponer de sus bienes, sino asegurar que los herederos no queden desprovistos de un quantum mínimo de bienes o derechos. La legítima se calcula sobre un acervo patrimonial imaginario que existe al momento de la muerte, incluyendo no solo los bienes que el causante deja, sino también aquellos que hubiera transferido a título de liberalidad. La ley actúa para reconducir las disposiciones y distribuciones de forma que la cuota legitimaria quede cubierta si se lesiona la legítima. En resumen, la legítima es un derecho que protege a los herederos forzosos y se calcula sobre la base de un acervo patrimonial imaginario que incluye todos los bienes y derechos que el causante hubiera podido transferir, con el fin de garantizar que reciban un mínimo de bienes o derechos.

La legítima, en su aspecto positivo, se refiere a la porción o fracción del patrimonio del causante que la ley reserva a favor del legitimario, independientemente de si la sucesión es testada o intestada. En otras palabras, la legítima es una parte del patrimonio que la ley protege para el beneficiario, más allá de las disposiciones que el causante haya hecho en vida o en su testamento. Esta visión se centra en la garantía de que el legitimario reciba una parte del patrimonio, en lugar de enfocarse en las limitaciones para disponer de los bienes.

## La legítima en la jurisprudencia:

Sobre la legítima en nuestra jurisprudencia existen innumerables pronunciamientos; así por ejemplo podemos citar los siguientes:

No se permite que una persona transfiera la totalidad de sus bienes a uno o varios herederos, a través de un anticipo de herencia, si esto implica perjudicar a un heredero forzoso, quien tiene derecho a heredar parte del patrimonio (casación 1026-99- Lima).

El artículo 725 del Código Civil permite a los padres, descendientes o cónyuges disponer libremente de hasta un tercio de sus bienes, lo que significa que la legítima es una cuota fija de dos tercios que no varía según el número de herederos. Si la legítima se ha reducido indebidamente, debe restituirse a su valor original. Además, el artículo 1629 del Código Civil establece que las donaciones no pueden superar el valor de lo que se puede disponer por testamento, y cualquier exceso es nulo (Casación 64-98-Cuzco; Pozo Sánchez, 2021, p. 616).

La partición de un bien que originalmente era compartido no puede basarse en el área mencionada en el testamento, sino en la voluntad de la testadora al legar a la demandada el tercio de libre disposición y los dos tercios restantes como legítima a su esposo, don Juan R. Sánchez Paca, de acuerdo con el Artículo 725 del Código Civil, que es una norma imperativa. Por lo tanto, cuando don Juan R. Sánchez vendió su cuota, esta consistió en los dos tercios de la mitad del inmueble como heredero único de su difunta esposa y la totalidad de la otra mitad que le correspondió por derecho de gananciales tras el fallecimiento de su esposa (Casación 1903-98-Arequipa).

Conforme al artículo 730 del Código Civil, la legítima del cónyuge es un derecho independiente del que le corresponde por concepto de gananciales provenientes de la liquidación de la sociedad de bienes del matrimonio. Esto significa que el cónyuge superviviente tiene dos derechos distintos: uno por la sociedad de gananciales y otro como heredero forzoso del causante, lo que refleja la existencia de dos derechos separados y diferenciados (Casación 182-98-Huánuco).

La legítima del cónyuge sirve para garantizar la protección económica de la familia, lo que es distinto al derecho que le corresponde por concepto de gananciales proveniente de la liquidación de la sociedad de bienes del matrimonio. Estos dos derechos tienen propósitos y orígenes diferentes, y no deben ser confundidos (Casación 1047-96- Ica).

Si el cónyuge sobreviviente tiene que compartir la herencia con otros herederos y sus derechos de legítima y gananciales no alcanzan para adjudicarle la casa habitación donde estaba el hogar conyugal, puede optar por el derecho de habitación vitalicia y gratuita sobre la casa, según el artículo 731 del Código Civil. Además, tiene el derecho de arrendar el inmueble. Sin embargo, si las partes llegan a un acuerdo mediante conciliación sobre la partición del inmueble, la pretensión de acumular el derecho de uso y habitación se convierte en una imposibilidad jurídica, según el artículo 427 del Código Procesal Civil (Expediente 957-2001; Ledesma Narváez, p. 198).



## **Capítulo XI**

Indivisión y partición de la herencia

## **Indivisión**

La indivisión hereditaria se origina después de la muerte del causante dejando varios herederos, pero sin que el causante haya dispuesto mediante su testamento la división y partición de su patrimonio. En consecuencia, nos encontramos ante una situación transitoria de indivisión desde el momento en que comienza la sucesión hasta cuando se realice la partición de la misma entre los interesados.

## **Antecedentes**

Como antecedentes tenemos los establecidos Código Civil de 1936, en de acuerdo a su artículo 784 que señalaba que en el caso de que exista varios herederos, cada uno de ellos sería es propietario pro- indiviso de los bienes comunes de la herencia.

En cambio, el artículo 785 establecía que: El testador puede determinar la indivisión de una explotación agrícola o fabril. En este tipo de caso se tiene que pagar la porción de los herederos mayores de edad que hayan rechazado la indivisión

Mientras que el artículo 786 señalaba que: No obstante, la disposición del testador, el juez tiene la facultad de dictaminar la partición si acontecen ciertas circunstancias que estén catalogadas como graves.

## **Generalidades**

En el caso de que a la muerte del testador quedará un solo heredero, en éste será el único propietario de todos los bienes desde el momento de la muerte del testador y es por ese motivo que este heredero va a tener que cargar con todas las deudas. Si ocurre que

hay varios herederos, estos bienes no pertenecerán a un solo heredero, sino que este patrimonio les pertenece a todos, como también se le conoce como comunidad hereditaria o indivisión sucesoria.

El artículo 844 del código civil establece: Si existen varios herederos cada uno de ellos será el propietario de los bienes, de manera equivalente a la cuota que tenga derecho a heredar.

La Casación 896–(2003), señala que la figura de la indivisión es la copropiedad hay como resultado de la transferencia sucesoria que se da cuando existe una pluralidad de herederos; la colación es la operación por la cual se tiene que agregar a la masa hereditaria la cuantía de los bienes que se han obtenido por un heredero de manera gratuita, con la finalidad de poder restituir la igualdad que debe haber entre todos herederos. Siendo de este modo que resulta impertinente en el trámite judicial de división y partición de bienes requerir a la parte actora una evaluación de bienes, además del acuerdo que existe previamente por medio de la escritura pública respecto a la partición de inmuebles”

Por su parte el artículo 845 prescribe que: El estado de indivisión hereditaria se basa por medio de las disposiciones referentes a la copropiedad.

### **Plazo de indivisión**

De acuerdo con el artículo 846 del Código Civil: El testador tiene la posibilidad de instaurar la indivisión de cualquier empresa vislumbrada dentro del patrimonio hereditario hasta un plazo de cuatro años, sin menoscabo de que los herederos se distribuyan normalmente las utilidades.

## **Pacto de indivisión**

El artículo 847 nos dice que los herederos tienen el derecho a pactar la indivisión de forma total o parcial del patrimonio por el plazo de cuatro años, contando con la posibilidad de poder renovarla. También en el artículo 848 se señala que la indivisión surte efecto contra terceros, siempre y cuando se inscriba al registro al que corresponde.

## **Partición de la herencia**

La comunidad hereditaria se organiza mediante el patrimonio hereditario que el causante trasfiere o cede después de su fallecimiento y la está sometida a un régimen jurídico especial, en donde los sucesores con el derecho de cada uno de ellos a la partición por cuotas ideales con respecto a todo el patrimonio dejado por el causante.

## **Formas de la partición**

### **Partición testamentaria**

La partición testamentaria es la partición que realiza el testador en el testamento; pues el artículo 852 del Código Civil, prescribe que no hay lugar a la partición cuando el testador la ha dejado hecha en el testamento, pudiendo pedirse en este caso solo la reducción en la parte que excede a lo permitido por la ley.

## Partición convencional

Conforme a lo señalado en el artículo 853 del Código Civil, la partición convencional es la que hacen de común acuerdo todos los herederos capaces por escritura pública cuando se trata de bienes inscritos en registros públicos. En los demás casos se hace mediante documento privado con legalización de firmas.

### Partición judicial

La partición judicial es la partición que realiza el juez en un proceso judicial y conforme lo prescribe el artículo 854 del Código Civil, se encuentran legitimados para solicitar la partición judicial las siguientes personas:

1. Cualquier heredero.
2. Cualquier acreedor de la sucesión.
3. Cualquier acreedor de algún heredero.

### Partición en la jurisprudencia

Existe variada jurisprudencia en cuanto a la partición de la herencia, así por ejemplo podemos citar las siguientes:

**I.- *Décimo primero.*** [La] Sala Superior ha incurrido en motivación defectuosa al expedir la sentencia impugnada; pues, ha concluido que el derecho de propiedad ostentado por la demandante sobre el predio sub litis se encuentra sujeto a un régimen de copropiedad, debido a que no consta en los Registros Públicos su

respectiva independización; sin considerar que, a través de los mencionados testamentos, los causantes de las partes expresaron en vida su voluntad de dividir sus bienes entre sus herederos, precisando la parte que le corresponde a cada uno de ellos; de ahí que se encuentre debidamente identificado el bien sub litis y su titular. (Casación 189-2017- Lima Norte; Pozo Sánchez: 2021, p. 660)

**II.- Sétimo.** [No] procede anular la división y partición de los bienes dejados por la causante, los mismos que ya han sido dispuestos por la testadora a favor de sus sucesores mediante el testamento sub litis, siendo factible solamente que se reduzcan las disposiciones testamentarias respecto de su hermana coheredera [...] en lo que fuera excesiva para lo cual se hace necesaria la valoración del bien inmueble dejado a ésta [...] a efectos de determinar los porcentajes que corresponden a cada heredera [...] (Casación 1026-2002-Huánuco; Pozo Sánchez, 2021, p. 660).

**III.- 5.** [En] el caso concreto de la transferencia de alícuotas de la copropiedad sobre un predio, la calificación implica verificar que la transferente efectivamente tenga registrado su derecho de propiedad, que sea titular de las alícuotas que transfiere y que las alícuotas recaigan sobre un predio determinado. La obligación de verificar la adecuación del título con el antecedente registral tiene como sustento [...] en el principio registral de tracto sucesivo contemplado en el artículo 2015 del Código Civil según el cual “ninguna inscripción, salvo la primera se hace sin que esté inscrito o se inscriba el derecho de donde emane el acto previo necesario o adecuado para su extensión, salvo disposición en contrario.

**6.** [Si] en el Registro no constan los inmuebles adjudicados por el testador debidamente independizados, el objeto inscribible

no existe para el registro y no hay partida sobre la cual extender los asientos. En este caso estamos ante una falta en el principio de especialidad (ausencia de objeto). En ese sentido, el artículo 115 del actual Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, señala que para inscribir actos que impliquen variación de titularidad dominial respecto de parte de predios inscrito debe procederse a su previa independización, de conformidad con los requisitos previstos en este Reglamento. 7. Siendo que, en el presente caso, ha quedado claramente establecido que la testadora [...] no solamente instituye herederos, sino que también distribuye los bienes; sin embargo, los bienes adjudicados no se encuentran independizados, por lo que no es procedente su inscripción. 8. En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Registral, mediante su XC Pleno Registral [...], en la que adoptó el siguiente acuerdo, que resulta vinculante para los miembros del Tribunal Registral: “Partición efectuada por testamento: No es inscribible la partición de bienes efectuada mediante testamento, cuando no se cumplen los actos previos necesarios para la independización de los bienes transferidos”. Por las razones expuestas, corresponde confirmar la observación formulada por el Registrador Público del Registro de Predios de Lima ubicado en el Pasaje denominado Huaychulo situado en la provincia de concepción, Departamento de Junín (Res. 2497-2014- Sunarp-TR-L; Pozo Sánchez, 2021, p. 661).

**IV.- Noveno.** [El] actor alega que se ha inaplicado el artículo 853 del Código Civil, porque en la partición extrajudicial no se ha considerado su participación en calidad de copropietario. Sin embargo, la citada norma es impertinente para dilucidar la controversia, primero, porque la demanda de nulidad de acto jurídico se sustenta en las causales previstas en los incisos 3 y 4 del artículo 219 del Código Civil, por lo que el órgano jurisdiccional

debe circunscribir su análisis únicamente a la configuración o no de dichas causales de nulidad; segundo, porque no se ha demandado la nulidad del acto jurídico por falta de la formalidad prescrita en la norma en comento; y tercero, porque siendo el bien objeto de partición uno dejado en herencia a los demandados por su causante [...], y no siendo el recurrente heredero del de cujus, no tenía por qué participar en la partición extrajudicial celebrada por los herederos [...] (Casación 650-2009-Puno; Pozo Sánchez, 2021, p. 662).

**V.- Sétimo.** [La recurrente] pretende sostener [...] que por el hecho de encontrarse registrado el bien la partición debió efectuarse necesariamente por escritura pública, sin que exista norma que disponga tal formalidad como una *ad solemnitatem*, debiendo considerarse que de acuerdo al artículo 143 del Código Civil existe libertad de forma, por lo que los interesados pueden utilizar la que juzguen conveniente y que cuando la ley impone una forma y no sanciona con nulidad su inobservancia, como es el caso del artículo 853 del Código Civil, constituye solo un medio de prueba de la existencia del acto [...] (Casación 1929-2015-Arequipa; Pozo Sánchez, 2021, p. 661).

**VI.- Octavo.** Finalmente, [...] se debió requerir que la actora presente una garantía para los resultados del juicio de partición porque existe un evidente desacuerdo entre los derechos hereditarios conforme al artículo 858 del Código Civil, al respecto debe señalarse que si bien el Juez al declarar fundada la presente demanda ordenó de que en ejecución de sentencia se disponga la venta en subasta pública del bien inmueble materia de litis, al verificarse que las partes no están de acuerdo ni han convenido unánimemente la forma de dicha división y adjudicación a cada una de las partes, el Colegiado Superior ha establecido que en el caso de autos no se ha acreditado

que el bien no sea susceptible de división material; sin embargo, ello no impide que se declare el derecho de las partes, opuesto que tal circunstancia debe establecerse en ejecución de sentencia, debiendo procederse de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 988 y 989 del Código Civil, otorgándose el derecho de tanteo o de preferencia, por tanto, la denuncia debe desestimarse. **Noveno.** En cuanto a la denuncia de que se debió solicitar el otorgamiento de garantía en la partición conforme lo prevé el artículo 858 del Código Civil, que señala:

... si hay desacuerdo entre los herederos sobre los derechos de alguno de ellos, sobre la obligación a colacionar o a cerca del valor de los bienes colacionables, se hará la partición prestando garantía para los resultados del juicio que se promoviera. (Casación 972-2010- Lima; Pozo Sánchez, 2021, p. 663)

Al respecto debe señalarse que en el caso de autos no se dan los supuestos de la norma acotada, por tanto, la denuncia debe desestimarse (Casación 972-2010- Lima; Pozo Sánchez, 2021, p. 663).

**VII.- Sexto.** [El] supuesto hipotético contemplado en el artículo 864 del Código Civil, que se refiere a la omisión de algunos bienes en la partición no es motivo para que ésta no continúe, ni para dejarla sin efecto, ni para pedir la nulidad de la practicada, los bienes omitidos deben ser partidos complementariamente; de la redacción del texto de la norma se advierte que esta tiene como finalidad preservar la validez y eficacia del acto de partición, aun cuando se haya omitido un bien de la masa hereditaria , tal como ha señalado

Guillermo Lohmann [...], [el] ordenamiento civil peruano propicia las particiones -o, si se prefiere, es renuente a las indivisiones- la idea que justifica el precepto es impedir que decaiga la partición realizada, la que en lugar de definitiva quedará como parcial (Casación 853-2004- Camaná; Pozo Sánchez; 2021, p. 664).

## **Referencias**

- Castañeda, J. E. (1975). *Derecho de Sucesiones. Tomo I*. Editorial e Imprenta Bautista.
- Ferrero Costa, A. (1994). *Derecho de Sucesiones. Tratado de Derecho Civil*. Universidad de Lima. Lima.
- Ferrero Costa, A. (2005). *Tratado de Derecho de Sucesiones*. Editorial Jurídica Grijley.
- Fernández Arce, C. (2014). *Derecho de Sucesiones*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Jurista Editores. (2024). *Código Civil*.
- Jurista Editores. (2024). *Código Procesal Civil*.
- Ledesma Narváez, M. (2002) *Jurisprudencia Actual, Tomo 5* Gaceta Jurídica.
- Ledesma Narváez, M. (2005). *Jurisprudencia Actual, Tomo 6*. Gaceta Jurídica.
- Ledesma Narváez, M. (2015). *Comentarios al Código Procesal Civil. Análisis artículo por artículo. Tomo III*. Gaceta Jurídica.
- Lohmann Luca de Tena, G. (1995). *Derecho de Sucesiones Tomo I*. Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Lohmann Luca de Tena, G. (2011). *Comentando el artículo 1621 del Código Civil. Tomo IV*. Gaceta Jurídica.
- Palacios León, N. (2011). *Comentario al artículo 1625 del C.C. Código Civil comentado Tomo VIII*. Gaceta Jurídica.
- Pozo Sanchez, J. (2021). *Summa Civil. Toda la jurisprudencia civil vinculante, relevante y actual en un solo volumen*. Editorial Nomos & Thesis E.I.R.L.
- Torres Vásquez, A. (2016). *Código Civil. Comentarios y jurisprudencia, Concordancia, Antecedentes, Sumillas Legislación Complementaria*. Idemsa.



**Religación**  
Press

