

César Fernández Arce

CÓDIGO CIVIL:
DERECHO
DE
SUCESIONES

Tomo III

Pontificia Universidad Católica del Perú
Fondo Editorial 2003



CÓDIGO CIVIL
DERECHO DE SUCESIONES

CÉSAR FERNÁNDEZ ARCE

CÓDIGO CIVIL
DERECHO DE SUCESIONES

TOMO III



Pontificia Universidad Católica del Perú
Fondo Editorial 2003

CÓDIGO CIVIL. DERECHO DE SUCESIONES
Tomo III

Primera edición: noviembre 2003

Tiraje: 500 ejemplares

© 2003, César Fernández Arce

© 2003 de esta edición por Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú
Plaza Francia 1164, Cercado de Lima – Perú
Telefax: 330-7405; 330-7410; 330-7411
Email: feditor@pucp.edu.pe

Cuidado de la edición: Nelly Córdova Núñez

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

Derechos Reservados

Hecho el Depósito Legal: 15010522003-6295

ISBN de obra completa: 9972-42-612-2

Tomo I: 9972-42-613-0

Tomo II: 9972-42-614-9

Tomo III: 9972-42-615-7

Impreso en el Perú - Printed in Peru

ÍNDICE

CÓDIGO CIVIL: DERECHO DE SUCESIONES

INTRODUCCIÓN	25
--------------	----

TOMO I

CAPÍTULO I: LA SUCESIÓN EN GENERAL

1. La sucesión	59
2. Derecho sucesorio	60
3. Sucesión <i>intervivos</i> y <i>mortis causa</i>	64
4. Sucesión universal y particular	68
5. La disciplina constitucional de la herencia	71
6. Estructura del fenómeno sucesorio	72
7. Sucesión en las personas y en los bienes	76
8. La institución en cosa cierta	81
9. El legado de parte alícuota	81
10. La institución en el usufructo	82
11. La delación	83
12. Principios que informan el Derecho Peruano	87
13. Ley sucesoria de aplicación en el espacio	93

CAPÍTULO II: LA HERENCIA

1. Aspectos conceptuales	111
2. Sucesión <i>mortis causa</i>	112
3. Clases de sucesión <i>mortis causa</i>	115
4. Fundamentos de la prohibición respecto de los pactos sucesorios	116
5. Razones que justifican la existencia de la herencia como una universalidad	119
6. Trasmisibilidad <i>mortis causa</i> . Contenido de la herencia	120

CAPÍTULO III: TRASMISIÓN SUCESORIA

1.	Apertura de la sucesión	125
2.	Responsabilidad limitada	133
3.	Responsabilidad ilimitada como sanción	136
4.	Unidad jurisdiccional	138

CASOS JURISPRUDENCIALES**MATERIA CIVIL**

Trasmisión Sucesoria	145
----------------------	-----

MATERIA REGISTRAL

Trasmisión Sucesoria Intestada	153
Calificación del Tracto Sucesivo en la transferencia <i>mortis causa</i>	158

CAPÍTULO IV: PETICIÓN DE HERENCIA

1.	Aspectos generales de la acción de petición de herencia	167
2.	Naturaleza jurídica	169
3.	La acción de petición de herencia en el Código Civil	172
4.	Naturaleza jurídica de la acción reivindicatoria	176
5.	La acción reivindicatoria en el Código Civil	178
6.	Caso del poseedor que enajena los bienes hereditarios	181
7.	Diferencias entre la acción reivindicatoria y la acción petitoria de la herencia	185

CASOS JURISPRUDENCIALES**MATERIA CIVIL**

Petición de Herencia	193
Acción reivindicatoria de Herencia	

CAPÍTULO V: INDIGNIDAD

1.	Generalidades	267
2.	La indignidad como causa de exclusión de la sucesión	272
3.	La indignidad como incapacidad para suceder	274
4.	Las causales de indignidad en el Código Civil	274
5.	La exclusión de herencia por indignidad: no opera de pleno derecho	283
6.	Prescripción de la acción	286
7.	El testador puede desheredar por causales de desheredación y de indignidad	287

Índice	925
8. La indignidad es estrictamente personal	289
9. El declarado indigno deberá restituir a la masa los bienes hereditarios y reintegrar los frutos	291
10. Incompatibilidades para heredar	293

CASOS JURISPRUDENCIALES

MATERIA CIVIL

Exclusión de Heredero por Indignidad	299
--------------------------------------	-----

CAPÍTULO VI: ACEPTACIÓN Y RENUNCIA DE LA HERENCIA

1. Generalidades	309
2. La aceptación de la herencia	315
3. Formas de aceptación de la herencia	321
4. Capacidad legal para aceptar o renunciar	324
5. Caso de las personas por nacer	326
6. Forma de la renuncia	329
7. Impugnación de la renuncia por el acreedor	333
8. Naturaleza jurídica de la impugnación de la renuncia	336
9. Caracteres de la aceptación y renuncia	341
10. Herencia futura	343
11. Transmisibilidad del derecho de opción	344
12. El derecho de trasmisión y el de representación	349
13. Efectos de la renuncia	350

CAPÍTULO VII: REPRESENTACIÓN SUCESORIA

1. Aspectos generales	355
2. Naturaleza Jurídica de la Representación Sucesoria	360
3. Fundamentos de la Representación Sucesoria	363
4. Elementos de la Representación Sucesoria	363
5. Requisitos de la Representación Sucesoria	364
6. La Representación Sucesoria frente al Mandato, la Sustitución y el Derecho de Trasmisión	365
7. La Representación y los Modos de Sucesión en el Código Civil	367
8. Efectos de la Representación Sucesoria	374

CASOS JURISPRUDENCIALES

MATERIA REGISTRAL

Representación sucesoria: calificación y partes judiciales	379
--	-----

CAPÍTULO VIII: DE LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA. DISPOSICIONES GENERALES

1. Generalidades	387
2. Contenido del Testamento	389
3. Naturaleza Jurídica y Caracteres del Testamento	393
4. Capacidad para Testar	398
5. Incapacidad absoluta	400
6. Incapacidad relativa	404
7. Impedimentos del Notario y de los Testigos Testamentarios	405
8. Modalidades en el Testamento	409

CAPÍTULO IX: FORMALIDADES DE LOS TESTAMENTOS

1. Clases de Testamentos y limitaciones para otorgarlos	415
2. Formalidades de todo Testamento	417
3. Protocolización Notarial del Testamento	419
4. Protocolización de Testamentos Cerrados con intervención notarial	421
5. Comprobación de Testamento Cerrado a cargo del notario	422

CAPÍTULO X: TESTAMENTO EN ESCRITURA PÚBLICA

1. Formalidades esenciales	427
2. Unidad del acto	428
3. Manifestación de voluntad del testador	430
4. Escritura de puño y letra del notario	431
5. Firma de notario, testador y testigos	432
6. Verificación	432
7. Constancia de las indicaciones	432
8. Envío de partes al registro	433

CASOS JURISPRUDENCIALES

MATERIA REGISTRAL

Sucesión testamentaria: Aclaración y Ampliación de Testamento	437
Constitución de usufructo vitalicio respecto de bienes de propiedad de menores de edad - Causales de Reversión en el anticipo de legítima	443
Testamento discrepante en los nombres del testador	453

CAPÍTULO XI: TESTAMENTO CERRADO

1. Formalidades esenciales y custodia	461
2. Etapas	463
3. Ventajas	464
4. Criterio seguido en otras legislaciones	464

TOMO II**CAPÍTULO XII: TESTAMENTO OLÓGRAFO**

1. Formalidades esenciales	491
2. Comprobación judicial	492
3. Presentación al juez	497
4. Procedimiento judicial	498
5. Caso de testamentos especiales con forma ológrafa	499

CASOS JURISPRUDENCIALES**MATERIA REGISTRAL**

Comprobación judicial de testamento	503
Testamento ológrafo: protocolización	514
Testamento ológrafo mancomunado	517

CAPÍTULO XIII: TESTAMENTO MILITAR 533**CAPÍTULO XIV: TESTAMENTO MARÍTIMO** 539**CAPÍTULO XV: EL DERECHO DE SUCESIONES Y EL PROTOCOLO NOTARIAL** 545**CAPÍTULO XVI: TESTAMENTOS OTORGADOS EN EL EXTRANJERO** 549**CAPÍTULO XVII: INTERPRETACIÓN DE LOS TESTAMENTOS****CAPÍTULO XVIII: LA LEGÍTIMA Y LA PORCIÓN DISPONIBLE**

1. Código Civil	565
2. Definición	566

3.	Hijos alimentistas	567
4.	Herederos legitimarios	568
5.	Posición de la doctrina sobre la legítima	571
6.	Antecedentes	572
7.	Naturaleza jurídica	574
8.	Derechos legitimarios del cónyuge superviviente	576
9.	Derecho de habitación del cónyuge superviviente	577
10.	Fundamentos del derecho de habitación	579
11.	Naturaleza jurídica del derecho de habitación	580
12.	Nuestra posición respecto del derecho de habitación	582
13.	Requisitos para la constitución del derecho de habitación	583

CASOS JURISPRUDENCIALES

MATERIA REGISTRAL

Testamento: legítima del cónyuge superviviente	595
Inscripción del testamento en el registro de propiedad	602

CAPÍTULO XIX: INSTITUCIÓN Y SUSTITUCIÓN DE HEREDEROS Y LEGATARIOS

1.	Institución de heredero: concepto, importancia y fundamento	612
2.	Formalidades de la institución de heredero. Art. 734	615
3.	Sucesión a título universal y particular. Art. 735	618
4.	Legado de cuota	622
5.	Forma de instituir al heredero forzoso. Art. 736	622
6.	Institución de heredero voluntario. Art. 737	623
7.	Institución de legatario. Art. 738	624
8.	Legatarios y herederos legales. Art. 739	625
9.	Sustitución de herederos voluntarios y legatarios. Art. 740	627
10.	La sustitución y su fundamento	627
11.	Clases de sustitución	628
12.	Igualdad de condiciones y cargos entre sustitutos e instituidos. Art. 741	631
13.	Las mejoras	632
14.	Concepto de mejora	632
15.	Fundamentos de las mejoras	633

CASOS JURISPRUDENCIALES

MATERIA REGISTRAL

Institución de heredero	639
-------------------------	-----

CAPÍTULO XX: DESHEREDACIÓN

1.	Código Civil	647
2.	Concepto	648
3.	Titulares del derecho a desheredar. Arts. 742 y 743	653
4.	Quiénes pueden ser desheredados. Art. 742	654
5.	Requisitos de la desheredación	654
6.	Contradicción de desheredación. Arts. 750 y 752	655
7.	Causales de desheredación	656
8.	Procedencia de la desheredación por indignidad. Art. 747	661
9.	Sujetos exentos de esta sanción civil. Art. 748	662
10.	Efectos de la desheredación. Arts. 749 y 755	663
11.	Cuándo queda sin efecto la desheredación	667
12.	Semejanzas y diferencias entre la indignidad y la desheredación	670

CASOS JURISPRUDENCIALES**MATERIA CIVIL**

Contradicción de desheredación	673
--------------------------------	-----

CAPÍTULO XXI: LEGADOS

1.	Código Civil	693
2.	Antecedentes	695
3.	Su distinción con el título hereditario	695
4.	Naturaleza jurídica	698
5.	Criterio jurídico para la distinción entre heredero y legatario	703
6.	Modos y formas de hacer el legado	707
7.	Clasificación de los legados según nuestro <i>Código Civil</i>	716

CAPÍTULO XXII: DERECHO DE ACRECER

1.	Antecedentes	741
2.	Código Civil	742
3.	Fundamento	743
4.	Aplicación del derecho de acrecer	747

CAPÍTULO XXIII: ALBACEAS

1.	Código Civil	755
2.	Concepto	757
3.	Naturaleza jurídica	760

4.	Caracteres del albaceazgo	764
5.	Capacidad para ser albacea en las personas naturales	768
6.	Capacidad para ser albacea en las personas jurídicas	771
7.	Albaceazgo plural o en conjunto	775
8.	Forma de la designación. Art. 779	776
9.	Excusa y renuncia del albaceazgo. Art. 785	778
10.	Oportunidad para el ejercicio del derecho de opción por parte del albacea. Art. 786	778
11.	Remoción del cargo. Art. 795	780
12.	Contenido del albaceazgo	781
13.	Obligaciones (Arts. 785, 787, 788, 789, 790, 791 y 792)	782
14.	Derechos del albacea	794
15.	Extinción del cargo. Art. 796	798

CAPÍTULO XXIV: REVOCACIÓN, CADUCIDAD Y NULIDAD DE LOS TESTAMENTOS

TÍTULO PRIMERO: REVOCACIÓN

1.	Código Civil	805
2.	Derecho de revocación del testamento. Art. 798	806
3.	Clases de revocación. Art. 799	807

TÍTULO SEGUNDO: CADUCIDAD

1.	Código Civil	821
2.	Concepto	821
3.	Clases de caducidad	822

TÍTULO TERCERO: NULIDAD

1.	Código Civil	833
2.	Nulidad de testamento	834
3.	La nulidad en el Libro de Sucesiones	836
4.	Caracteres de la nulidad absoluta. Arts. 220 y 2002, inc. 1°	837
5.	Anulabilidad del testamento	838
6.	Caracteres del acto jurídico anulable	838
7.	Casos de nulidad absoluta del testamento	839
8.	Casos de nulidad relativa del testamento	847

CASOS JURISPRUDENCIALES

MATERIA CIVIL

Caducidad de testamento	855
Nulidad de testamento	863

MATERIA REGISTRAL

Sucesión intestada por declaración judicial de caducidad de institución de heredero hecha por testamento	903
Calificación de resoluciones judiciales: caducidad de testamento	911

TOMO III**CAPÍTULO XXV: DE LA SUCESIÓN INTESTADA****TÍTULO PRIMERO: DISPOSICIONES GENERALES**

1. Código Civil	939
2. Vocación Legal	940
3. Caracteres de la sucesión legal	941
4. Situaciones que dan origen a la sucesión legal o intestada	942
5. Ordenes de la vocación legal o intestada	945

TÍTULO SEGUNDO: SUCESIÓN DE LOS DESCENDIENTES

1. Código Civil	948
2. Sucesión de los hijos	949
3. Sucesión de los demás descendientes	950

TÍTULO TERCERO: SUCESIÓN DE LOS ASCENDIENTES

1. Código Civil	952
2. Sucesión de los padres	952
3. Sucesión de los demás ascendientes	953

TÍTULO CUARTO: SUCESIÓN DEL CÓNYUGE

1. Código Civil	955
2. Sobre los derechos del cónyuge sobreviviente	955

TÍTULO QUINTO: SUCESIÓN DE LOS PARIENTES COLATERALES

1. Código Civil	962
2. Aspectos generales	963
3. Concurrencia de hermanos de doble y simple vínculo	964

CASOS JURISPRUDENCIALES**MATERIA CIVIL**

Sucesión intestada	969
--------------------	-----

MATERIA REGISTRAL

Sucesión intestada:	
Fecha cierta en contrato de compra venta	1079
Sucesión intestada de ambos cónyuges en un solo procedimiento	1088

CAPÍTULO XXVI: SUCESIÓN DEL ESTADO Y DE LAS BENEFICENCIAS PÚBLICAS

1. Código Civil	1095
2. Antecedentes	1095
3. Naturaleza Jurídica del Derecho del Estado	1096

CAPÍTULO XXVII: MASA HEREDITARIA**TÍTULO PRIMERO: COLACIÓN**

1. Código Civil	1109
2. Introducción	1110
3. Donaciones	1111
4. Colación	1136
5. Prescripción del Derecho de Colación y de la Acción de Reducción	1179
6. Conclusiones	1185

CASOS JURISPRUDENCIALES**MATERIA CIVIL**

Revocatoria de anticipo de legítima	1193
Nulidad de anticipo de legítima	1198
Acción pauliana	1214

MATERIA REGISTRAL

Anticipo de herencia de bien inmueble gravamen con hipoteca y embargo a favor de menor	1231
--	------

TÍTULO SEGUNDO: INDIVISIÓN Y PARTICIÓN

INDIVISIÓN	
1. Código Civil	1237
2. Indivisión Sucesoria. Art. 844	1238
3. Regulación de la Indivisión Sucesoria. Art. 845	1238
4. Relaciones que derivan de la comunidad hereditaria	1240
5. Derechos de los copropietarios	1241
6. Obligaciones de los copropietarios	1247

7. Indivisión establecida por el testador. Art. 846	1251
8. Necesidad de ser inscrita en los Registros Públicos, la indivisión de la herencia. Art. 848	1253
9. Pago por no aceptación de la indivisión. Art. 849	1254
10. Administración de herencia indivisa. Art. 851	1255

PARTICIÓN

1. Código Civil	1256
2. Partición Testamentaria. Art. 852	1259
3. Partición Extrajudicial. Art. 853	1261
4. Partición Judicial. Arts. 854 y 855	1262
5. Casos de suspensión de la partición. Arts. 856 y 857	1264
6. Necesidad de otorgamiento de garantía en la partición	1267
7. Reglas a tomar en cuenta en la partición	1268

CASOS JURISPRUDENCIALES

MATERIA CIVIL

Indivisión y partición	1283
------------------------	------

TÍTULO TERCERO: CARGAS Y DEUDAS DE LA HERENCIA

CARGAS

1. Cargas de la Herencia. Art. 869	1367
2. Beneficio a personas que vivieron con el causante. Art. 870	1369

DEUDAS

1. Deudas de la Herencia	1370
2. Orden de preferencia de pago. Art. 872 del Código Civil	1372
3. Pago de deudas antes de la partición. Art. 873	
Concordancias. Art. 857	1373
4. Pago de la deuda alimentaria. Art. 874	1374
5. Oposición del acreedor a la partición, al pago y a la entrega del legado. Art. 875	1375
6. Ineficacia de la partición respecto al acreedor. Art. 876	1376
7. Derecho de repetición por pago de deuda. Art. 877	1376
8. Perjuicio por insolvencia. Art. 878	1377
9. Obligación y derechos del legatario. Art. 879	1378
10. Conservación de derechos crediticios del heredero	1379

CASOS JURISPRUDENCIALES**MATERIA CIVIL**

Responsabilidad de herederos por indemnización de daños y perjuicios	1381
--	------

CAPÍTULO XXVIII: PROPUESTA DE REFORMA LEGISLATIVA EN EL LIBRO DE DERECHO DE SUCESIONES DEL CÓDIGO CIVIL DE 1984

1389

BIBLIOGRAFÍA

1403

ANEXOS

Anexo 1	Código Procesal Civil de 1992	1416
Anexo 2	Ley del Notariado Decreto Ley N° 26002	1422
Anexo 3	Ley de Competencia Notarial en asuntos no contenciosos. Ley N° 26662	1453
Anexo 4	Ley de Aeronáutica Civil. Ley N° 27261	1462
Anexo 5	Modelos de Documentos	1463
	Modelo de Testamento por Escritura Pública	1463
	Modelo de Solicitud de Sucesión Intestada	1465
	Modelo de Certificado Negativo de Inscripción de Testamento	1467
	Modelo de Certificado Negativo de Inscripción de Sucesión Intestada	1468
	Modelo de Parte Notarial	1469
	Modelo de Anotación de Inscripción	1470
	Modelo de Ficha Registral con Anotación Preventiva de Sucesión Intestada	1471
	Modelo de Publicaciones en Periódicos de Solicitud de Apertura de proceso de sucesión intestada ante Notario	1472
	Modelo de Acta de Sucesión intestada y protocolización de Actuados	1473
	Modelo de Anotación de Inscripción de Sucesión Intestada Definitiva	1474
	Modelo de Inscripción Definitiva de la Declaratoria de Herederos en el Registro de Sucesión Intestada	1475

TOMO III

CAPÍTULO XXV

DE LA SUCESIÓN INTESTADA

TÍTULO PRIMERO

DISPOSICIONES GENERALES

1. CÓDIGO CIVIL

Art. 815.- La herencia corresponde a los herederos legales cuando:

1. El causante muere sin dejar testamento; o el que otorgó ha sido declarado nulo total o parcialmente; ha caducado por falta de comprobación judicial; o se declara inválida la desheredación.
2. El testamento no contiene institución de heredero, o se ha declarado la caducidad o invalidez de la disposición que lo instituye.
3. El heredero forzoso muere antes que el testador, renuncia a la herencia o la pierde por indignidad o desheredación y no tiene descendientes.
4. El heredero voluntario o el legatario muere antes que el testador; o por no haberse cumplido la condición establecida por éste; o por renuncia, o por haberse declarado indignos a estos sucesores sin sustitutos designados.
5. El testador que no tiene herederos forzosos o voluntarios instituidos en testamento, no ha dispuesto de todos sus bienes en legados, en cuyo caso la sucesión legal sólo funciona con respecto a los bienes de que no dispuso.

La declaración judicial de herederos por sucesión total o parcialmente intestada, no impide al preterido por la declaración haga valer los derechos que le confiere el artículo 664¹.

Art. 816.- Son herederos del primer orden, los hijos y demás descendientes; del segundo orden, los padres y demás ascendientes; del tercer orden, el cónyuge; del cuarto, quinto y sexto órdenes, respectivamente, los parientes colaterales del segundo, tercero y cuarto grado de consanguinidad.

El cónyuge también es heredero en concurrencia con los herederos de los dos primeros órdenes indicados en este artículo.

¹ Modificado por la primera disposición modificatoria del Texto Único Ordenado del D. Leg. 768 (Código Procesal Civil), aprobado por R.M. 010-93-JUS de 8-1-93.

Art. 817.- Los parientes de la línea recta descendente excluyen a los de la ascendente. Los parientes más próximos en grado excluyen a los más remotos, salvo el derecho de representación.

2. VOCACIÓN LEGAL

El llamamiento a una sucesión hereditaria, como dijimos anteriormente, puede provenir de la voluntad de una persona expresada mediante testamento; es lo que se denomina: «Institución de sucesores “que puede ser de herederos y de legatarios y a falta de éste o cuando resulta nulo o caduco o es revocado, o cuando carece de institución de herederos, la sucesión es deferida de acuerdo al orden establecido por la ley. En la primera situación nos encontramos frente al caso de sucesión testamentaria; y en el segundo, de una sucesión legal. Pero también puede deferirse la herencia de un mismo causante por voluntad expresa de éste y simultáneamente por disposición de la ley en cuyo caso estamos frente al caso de una sucesión mixta. La sucesión legal puede desempeñar entonces no sólo una función supletoria sino también complementaria, casos de los incisos 2° y 5° del Art. 815 del Código Civil.

En nuestro ordenamiento legal no hay sucesión hereditaria por contratos, como existe en algunos países como Alemania, Art. 1941 del Código Civil:

El causante puede instituir un heredero por contrato así como ordenar legados y modos (contrato sucesorio).

Como heredero (heredero contractual) o como legatario puede ser designado tanto el otro contratante como un tercero.

Nuestro ordenamiento prohíbe los contratos sucesorios. Arts. 678, 1405 y 1532 del Código Civil.

Resulta importante que el heredero esté premunido de su correspondiente título testamentario o legal para poder ejercitar sus derechos sucesorios sobre la herencia transmitida por la persona del causante. Nadie que pretenda ejercitar los derechos hereditarios a título personal podría prescindir del título de heredero que puede provenir de la institución de herederos vía testamento o de la correspondiente resolución judicial o acta notarial, vía sucesión legal o intestada, Art. 830 y siguientes del Código Procesal Civil y Ley 26662 de 22 de septiembre de 1996, que aprueba la Competencia Notarial en determinados asuntos no contenciosos como el de declaratoria de herederos o caso de sucesión intestada.

La sucesión legal o intestada es un tipo de declaración sucesoria en la que el llamamiento es a título universal que tiende a garantizar la trasmisión sucesoria a

favor de determinadas personas tanto en el activo como en el pasivo de la herencia. Esta adquisición definitiva se da con la aceptación, la cual opera retroactivamente a la muerte del causante.

El llamamiento, en este caso, está predeterminado por ley que es de orden público porque no solamente señala, como veremos adelante, los casos taxativos en que procede sino además las personas que deberán suceder dentro de un orden prelatorio sobre la base de tres vínculos: a) el del parentesco consanguíneo, el del parentesco civil, (adopción) y el vínculo matrimonial. No tiene cabida la voluntad del causante en esta clase de sucesión, el criterio de llamamiento es pues de carácter objetivo.

3. CARACTERES DE LA SUCESIÓN LEGAL

De lo anterior resulta entonces que la sucesión legal o intestada ofrece varias características:

- a) Sólo procede hacerse en los casos taxativos señalados por la ley que es imperativa o sea, de orden público (Art. 815 del Código Civil). En consecuencia su interpretación es restrictiva; nunca extensiva.
- b) Fundamentalmente cumple una función supletoria porque procede aplicarse sólo cuando el causante no otorgó testamento, o cuando éste resulta nulo o caduco o aquél no contiene institución de heredero o finalmente cuando no es posible de alguna forma asignar la herencia a heredero testamentario (Art. 815 incisos 1, 3 y 4).
- c) Es compatible con la sucesión testamentaria. Eventualmente cumple función complementaria cuando existe testamento, pero no es posible adjudicar toda la herencia a los instituidos por esta vía; ello da lugar a que se apliquen también las reglas de la sucesión intestada o legal (Art. 815 incisos 2° y 5°). Tal, por ejemplo, es el caso de una persona que a su muerte instituye por testamento como legatarios de la mitad de su patrimonio hereditario y no tiene herederos forzosos ni ha instituido herederos voluntarios. La otra mitad de la que no dispuso corresponderá a los herederos del cuarto orden o sea a sus propios hermanos. Por tanto, la primera mitad corresponderá a los legatarios (que son instituidos por testamento) y la parte restante a los hermanos para lo cual deberán seguir el procedimiento de sucesión legal o intestada.

En el Derecho Romano no era admisible esta compatibilidad. *Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*. No se admitía la sucesión mixta.

- d) El llamamiento sucesorio intestado se hace sobre la base de un orden preferencial que resulta objetivo y es establecido por ley imperativa. Dentro de cada orden son llamados los parientes de grado más próximo al causante sobre la base lineal. La proximidad se hace por líneas y grados.
- e) El llamamiento como heredero se hace a título universal. Por eso es que eventualmente tiene el derecho de acrecer, o el de representación, y de colación además de la legitimidad para obrar en nombre de la sucesión y asimismo responsabilidad relativa por las deudas del causante.
- f) Requiere de una declaración judicial dentro de un proceso no contencioso cuyas normas reguladoras se encuentran en los Arts. 830 a 836 del Código Procesal Civil. Alternativamente puede lograrse este mismo propósito mediante un proceso con intervención notarial aprobado por ley 26662 de fecha 22 de septiembre de 1996 la cual es conocida como Ley de Competencia Notarial en asuntos no contenciosos. Sin embargo, tiene una restricción que está señalada por el Art. 6 cuando expresa que es requisito indispensable el consentimiento unánime de los interesados. Si alguno de ellos, en cualquier momento de la tramitación manifiesta oposición, el notario debe suspender inmediatamente su actuación y remitir lo actuado al juez correspondiente, bajo su responsabilidad. El procedimiento ante notario se encuentra regulado por los Arts. 38 a 44 de la referida ley².

4. SITUACIONES QUE DAN ORIGEN A LA SUCESIÓN LEGAL O INTESTADA

Están especificadas en el Art. 815 del Código Civil, porque las cinco situaciones que prevé se extienden a los siguientes casos:

² El proceso de declaratoria de herederos *ab-intestato* de dos personas diferentes, aunque sean esposos, no pueden acumularse ni ventilarse dentro de un mismo proceso, desde que cada uno de ellos puede tener herederos comunes y/o diferentes. Ejecutoria de Corte Superior de Lima, Expediente 494-94, Primera Sala - Año: 94, 11 de julio de 1994.

Habiendo fallecido el obligado no basta dirigir la demanda contra la cónyuge *supérstite* si no ha sido declarada única y universal heredera del causante. Ejecutoria Suprema del Expediente 252-94-Lima, 12 de agosto de 1994.

Véanse ambas ejecutorias en: GACETA JURÍDICA. *Explorador Jurisprudencial. Base de datos jurisprudencial. 2002/2003*. Lima, 2002.

Primero: Falta de testamento

- a) Inexistencia de testamento porque el causante no lo otorgó. Murió intestado.
- b) El testamento que otorgó fue declarado nulo total o parcialmente por alguna de las causas de nulidad que prevén los Arts. 219, 808 a 814, 722 y 704 del Código Civil.
- c) El testamento que caduca por falta de comprobación judicial. Es el caso del testamento ológrafo que muerto el testador no es protocolizado previa comprobación judicial dentro del año de su deceso (Art. 707, 2º Parte del Código Civil).
- d) Cuando judicialmente es declarada inválida la desheredación hecha por testamento. La desheredación sólo puede afectar a los herederos que tengan la calidad de herederos forzosos. Sólo puede hacerse por testamento Arts. 742 y 743 del Código Civil. Igualmente, ésta puede ser impugnada judicialmente por el heredero afectado o por sus herederos, si es declarada fundada la demanda, el heredero desheredado readquiere su derecho, pero debe hacerlo valer a través de la sucesión intestada porque es el único camino viable para formalizar su derecho.

Segundo: Existe testamento

- a) Existe testamento, pero carece de institución de herederos. Esto es posible de acuerdo con los Arts. 686 y 815 inciso 2 del Código Civil.
En el Derecho Romano el testamento que no contenía institución de herederos carecía de valor porque la aludida institución era considerada *caput et fundamentum testamenti* como afirma Gayo. Esto se explica porque no era admisible completar los vacíos con las reglas de la sucesión intestada. En el derecho moderno y contemporáneo estas omisiones pueden ser salvadas como resulta del Art. 686, 2º párrafo del Código Civil: «[...]son válidas las disposiciones de carácter no patrimonial contenidas en el testamento, aunque el acto se limite a ellas».
Son variados los casos que pueden darse dentro de esta situación: por ejemplo que el testamento contenga disposiciones de naturaleza extrapatrimonial, exclusivamente como el reconocimiento de hijos extramatrimoniales o que se limite a designar legatarios, no obstante tener hijos u otros descendientes, cuando su naturaleza es patrimonial.
- b) Existe testamento, pero judicialmente ha sido declarado caduco o inválida la disposición que instituyó heredero.

La caducidad de la institución de heredero se puede dar en los casos que prevé el Art. 805 del Código Civil. La invalidez de la misma se da en los casos de preterición de heredero forzoso que señala el Art. 806 del Código Civil si son omitidos en la institución de herederos o en su lugar son instituidos herederos voluntarios.

Tercero: El testamento instituye heredero forzoso, pero éste muere antes que el testador, o renuncia a la herencia o es declarado indigno o cuando es desheredado y no tiene descendientes que pudieran representarlo en los casos que la ley prevé. En esta situación es menester la concurrencia de dos requisitos condicionantes:

- Que el heredero forzoso instituido por testamento no pueda o no quiera recibir la herencia y
- Que éste carezca de descendientes que puedan representarlo como lo establece el Art. 685 del Código Civil.

Consideramos que en este caso los descendientes del primer llamado necesitan resolución judicial para que puedan heredar al causante o sea al abuelo, porque no habría otra forma de suplir la falta de título para acceder a aquella herencia.

Cuarto: El testador que carece de herederos forzosos, instituye heredero voluntario o legatario y muere uno u otro según el caso antes que aquél, o no han cumplido con la condición establecida por éste o por haber renunciado o por haber sido declarados indignos sin que haya sustitutos designados. Aquí se habrá producido caducidad de la institución.

El heredero voluntario o legatario son sucesores instituidos libremente por el testador y pueden ser beneficiados sólo con la cuota de libre disposición. Como son libremente instituidos pueden ser afectados con condiciones y cargos que no sean contrarios a la ley, a las buenas costumbres y al libre ejercicio de los derechos fundamentales de la persona como lo establecen los Arts. 737 y 738. El testador puede imponerles modalidades y sustituirlos (Art. 740 del Código Civil).

En consecuencia, si esta clase de sucesores no puede o no quiere recibir la cuota hereditaria establecida y no hay sustitutos instituidos, entonces hay que aplicar las reglas de la sucesión intestada para determinar a los herederos legales.

Quinto: Cuando el testador que carece de herederos forzosos y no ha instituido herederos voluntarios, se limita a disponer de una parte de la heren-

cia designando legatarios, dará lugar a que la parte de la herencia no dispuesta corresponda a los herederos legales que pueda tener de acuerdo al Art. 816 del Código Civil. Se justifica esta situación porque los legatarios no tienen derecho de acrecer sino sólo en el caso que establece el Art. 775:

Quando un mismo bien es legado a varias personas, sin determinación de partes y alguna de ellas no quiera o no pueda recibir la que le corresponde, ésta acrecerá las partes de los demás.

Este es un caso de sucesión mixta o de sucesión complementaria, porque se aplican conjuntamente las disposiciones del testamento y las disposiciones legales.

El precitado numeral 815 en su última parte faculta al heredero que ha sido preterido por una resolución declarativa de herederos, a ejercitar la acción petitoria de herencia.

Debe señalarse que el maestro Lanatta en su Anteproyecto de Reforma del Libro de esta materia destaca que el sistema casuístico que desarrolla el Art. 156 del Anteproyecto y reproducido en el Art. 815 del actual Código es una corriente que existe al respecto, citando como ejemplo los Arts. 912 del Código Civil Español, Código Civil de Portugal, Art. 2121, Código Civil de México, Art. 1599 y Código Civil de Uruguay, Art. 1001. Un segundo sistema, al contrario, da una sola regla general como las legislaciones de Chile, Ecuador, Colombia y Venezuela.

Citemos algunas disposiciones como demostración del aserto.

Art. 980 del Código Civil de Chile:

Las leyes reglan la sucesión en los bienes de que el difunto no ha dispuesto, o si dispuso, no lo hizo conforme a derecho, o no ha tenido efecto sus disposiciones.

El Art. 1037 del Código Civil de Colombia reproduce íntegramente el mismo texto legal.

5. ÓRDENES EN LA VOCACIÓN LEGAL O INTESTADA

El tema está desarrollado en los Arts. 816 y 817 del Código Civil.

Toda persona por el hecho de existir tiene capacidad para suceder, es decir, aptitud para ser sujeto pasivo de una transmisión patrimonial por causa de muerte. Pero para poder ejercitar el derecho de opción consistente en aceptar

o renunciar una herencia se requiere el llamamiento que hace el testador o subsidiariamente la ley sobre la base de tres factores vinculantes al derecho sucesorio como son el parentesco consanguíneo, el parentesco civil del que proviene la adopción y el vínculo matrimonial. Además es menester, que el llamado a heredar sea idóneo o sea que no haya sido excluido de la misma por indignidad o desheredación y, finalmente, la existencia de un mejor derecho con relación a otros concurrentes.

¿Cómo se determina el mejor derecho a heredar? Los Arts. 817 y 818 del Código Civil contienen varias reglas:

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

El orden sucesorio en nuestro Código, establece seis categorías con carácter prelatorio y excluyente de modo que sólo se puede acceder a la herencia de una persona muerta cuando no haya otros herederos de una categoría anterior. Las del segundo orden accederán a falta de herederos del primer orden y así sucesivamente. El orden hereditario se integra por el conjunto de parientes consanguíneos del causante, sobre la base de línea al igual que primó en el Derecho Justiniano. Hay, sin embargo, una excepción la cual está dada por el derecho hereditario que hoy se reconoce al cónyuge sobreviviente, no obstante que el matrimonio no genera vínculo de parentesco entre ellos. El parentesco por afinidad, que es el que surge entre los parientes consanguíneos de uno de ellos con el otro cónyuge, no genera derecho hereditario. Además, esta excepción implica que no obstante que el cónyuge sobreviviente no es pariente del causante por razón del matrimonio, sin embargo, se le ubica en el tercer orden sucesorio antes que los parientes consanguíneos del 4°, 5° y 6° órdenes. Finalmente, la ley le reconoce el derecho a coheredar con los parientes del primer y segundo órdenes según los casos.

El Art. 816 establece el principio del mejor derecho en relación con la proximidad del parentesco, sobre la base de las líneas y éstas por grados. Línea es como señala E. Zannoni en su obra *Derecho de las sucesiones*³, la serie no

³ ZANNONI, Eduardo. *Derecho de las Sucesiones*. Buenos Aires: Editorial Rubinzal-Culzoni, 1982, p. 449.

interrumpida de grados. Hay tres líneas: la descendente, la ascendente y la colateral. El grado está representado por una generación de modo que entre el padre y el hijo hay un grado. El grado es el vínculo jurídico creado por la generación biológica.

El sistema empleado por nuestro vigente Código Civil para ordenar la vocación en la sucesión legal es el lineal, mientras que el derogado empleó el de la clase.

De todo lo anterior se desprende que en el llamamiento legal o intestado existen ciertos principios rectores que, sin embargo, no tienen un valor absoluto:

1. La vocación legal se funda en la prelación de órdenes y dentro de cada orden, el grado de parentesco con el causante. El más próximo en grado excluye al más remoto, salvo el derecho de representación. Por eso el Art. 816 del Código Civil señala que son herederos del primer orden los hijos y demás descendientes. Cabe la representación sucesoria de acuerdo con los Arts. 662 y 685 del Código Civil.
2. Los parientes de un orden ulterior en la prelación sólo acceden a falta de los del orden anterior. Así, los del segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto órdenes actualizan su derecho sucesivamente a falta de las anteriores, con una excepción, la del cónyuge sobreviviente que puede heredar simultáneamente de acuerdo al caso concreto con los del primer o segundo órdenes.
3. La fuente del llamamiento es la ley que se sustenta en consideraciones de índole estrictamente familiar. Dicha ley es de orden público porque sus disposiciones son imperativas. El causante en la sucesión testamentaria no podrá excluir sin justa causa a los herederos de los tres primeros órdenes por tener la calidad de herederos forzosos y derecho a la legítima (cfr. arts. 724, 729, 818, 819, 820, 821, 822 y 824 del Código Civil).

TÍTULO SEGUNDO

SUCESIÓN DE LOS DESCENDIENTES

1. CÓDIGO CIVIL

Art. 818.- Todos los hijos tienen iguales derechos sucesorios respecto de sus padres. Esta disposición comprende a los hijos matrimoniales, a los extramatrimoniales reconocidos voluntariamente o declarados por sentencia, respecto a la herencia del padre o de la madre y los parientes de éstos y a los hijos adoptivos.

Art. 819.- La misma igualdad de derecho rige la sucesión de los demás descendientes. Estos heredan a sus ascendientes por cabeza, si concurren solos, y por estirpe, cuando concurren con hijos del causante.

2. SUCESIÓN DE LOS HIJOS

El Art. 818 reproduce el texto del Art. 159 del Anteproyecto y su antecedente más próximo lo encontramos en el Art. 760 del Código Civil de 1936, pero ahora superado porque de acuerdo con este precepto legal en concordancia con los Arts. 761 y 762 del Código Civil derogado, los hijos heredaban al progenitor en partes iguales si todos eran legítimos o todos ilegítimos y si concurrían unos y otros, los legítimos heredaban el doble que los ilegítimos, lo cual no resultaba justo porque el origen de su nacimiento es causado por los padres, pero no de los hijos de modo que no había fundamento racional ni moral para que los ilegítimos fueran discriminados, más si toda persona humana tiene la misma dignidad del cual deriva el derecho de igualdad. Es por eso que la Constitución Política del Perú de 1980 en el párrafo 3° del Art. 6 declara: «Todos los hijos tienen iguales derechos».

Y la Constitución de 1993 tiene también importantes disposiciones:

Art. 1°. La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Art. 2°. Toda persona tiene derecho:

2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

Art. 6°. Último párrafo:

Todos los hijos tienen iguales derechos y deberes. Esta prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y sobre la naturaleza de la filiación en los registros civiles y en cualquier documento de identidad.

Consecuente con esta nueva posición el Art. 818 reconoce que los hijos tienen igualdad de derechos sucesorios respecto de sus padres independientemente de que sean matrimoniales o extramatrimoniales requiriéndose para este último caso, un requisito de prueba de filiación lo cual resulta indispensable para establecer su parentesco: el reconocimiento voluntario por el padre o madre según quien fuera el causante o subsidiariamente la sentencia declarativa de la misma. Esta clase de prueba no es necesaria tratándose de los hijos matrimoniales, basta con la partida de matrimonio de los padres y la de nacimiento del hijo por aplicación de los Arts. 361 y 362 del Código Civil.

Este derecho igualitario de los hijos establecido por el Art. 818 del Código Civil, no se aplica recién a partir de su puesta en vigencia el 14 de noviembre de 1984, como sería lo propio según señala el Art. 2121 del Código Civil sino retroactivamente desde el 28 de julio de 1980 según el Art. 2116 del Código Civil: «Las disposiciones de los Arts. 818 y 819 se aplican a los derechos sucesorios causados a partir del 28 de julio de 1980».

Aparentemente da la impresión que el Art. 2116 del Código Civil fuera inconstitucional porque según el Art. 103, 2° parte de la Constitución: «[...] Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorece al reo».

Sin embargo no lo es, porque el Art. 2116 se remite a la norma constitucional que es de fecha anterior. Como sabemos la Constitución es la fuente principal del derecho positivo. Además la función del artículo referido —2116— es en este caso simplemente pedagógica, ilustrativa, porque con este precepto, o sin él, tiene que aplicarse la norma constitucional por encontrarse en vigencia.

Los hijos a los que alude el Art. 818 son además de los matrimoniales, los extramatrimoniales reconocidos voluntariamente o subsidiariamente mediante la correspondiente declaración judicial y los hijos adoptivos cuyo tratamiento legal ha sido mejorado substantivamente porque de acuerdo a los Arts. 333 y 338 del Código Civil de 1936 los derechos hereditarios entre el adoptante y el adoptado estaban restringidos:

Art. 333 del Código de 1936:

El parentesco proveniente de la adopción se limita al adoptante y al adoptado y a los descendientes legítimos de éste.

Art. 338 del mismo:

El adoptado y sus descendientes son herederos del adoptante; pero éste no hereda al adoptado sino por testamento.

En cambio en el Código Civil vigente hay dos disposiciones que suprimen esta restricción implícitamente:

Art. 377.- Por la adopción, el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea.

Art. 818.- Todos los hijos tienen iguales derechos sucesorios respecto de sus padres. Esta disposición comprende a los hijos matrimoniales, a los extramatrimoniales reconocidos voluntariamente o declarados por sentencia, respecto a la herencia del padre o de la madre y los parientes de éstos; y a los hijos adoptivos.

Actualmente, el hijo adoptivo tiene también derecho a heredar a los ascendientes y demás parientes de sus padres adoptivos por aplicación del Art. 816 del Código Civil.

3. SUCESIÓN DE LOS DEMÁS DESCENDIENTES

El Art. 819 que se ocupa de este tema transcribe el Art. 160 del Anteproyecto. Si observamos la lectura de los Arts. 818 y 819 en relación con el título del encabezamiento respectivo comprobaremos: primero que se refiere a los herederos del primer orden, es decir a la sucesión de los descendientes; segundo, que el Art. 818 se refiere exclusivamente a los hijos y el Art. 819 a los demás descendientes. El Art. 819 señala:

La misma igualdad de derechos rige la sucesión de los demás descendientes. Estos heredan a sus ascendientes por cabezas si incurren solos, y por estirpe cuando concurren con hijos del causante.

El criterio de determinación de la representación sucesoria se halla establecida por el Art. 681 del Código Civil, que es norma específica y que en todo caso prevalece frente a lo dispuesto en el Art. 819, que es norma de aplicación general.

En los casos de representación sucesoria, según el Art. 681 se heredará por stirpe; y esto se da cuando los demás descendientes del causante, o sea los nietos, concurren con hijos de éste y además cuando los que concurren a la herencia son descendientes de igual grado. Esta es la tesis actual de nuestro Código Civil de modo que los Arts. 681 a 685 deben ser concordados necesariamente con el Art. 819 para su cabal comprensión. Si los demás descendientes del causante, o sea los nietos, concurren sólo heredan también por stirpe que es el efecto de la representación y no por cabezas como erróneamente señala la última parte del artículo 819. Es preciso recordar aquel principio de derecho que establece que cuando dos normas legales regulen un mismo hecho, prevalece la específica sobre la otra. En el presente caso, la norma legal específica se encuentra en el Art. 681 del Código Civil.

TÍTULO TERCERO

SUCESIÓN DE LOS ASCENDIENTES

1. CÓDIGO CIVIL

Art. 820.- A falta de hijos y otros descendientes heredan los padres por partes iguales. Si existiera sólo uno de ellos, a éste le corresponde la herencia.
Art. 821.- Si no hubiere padres, heredan los abuelos, en igual forma que lo indicado en el Art. 820.

2. SUCESIÓN DE LOS PADRES

El Art. 820 recoge el texto del Art. 161 del Anteproyecto. Los padres y demás ascendientes del causante son herederos legales del segundo orden quienes actualizan su derecho a falta de los del primer orden. Son como éstos, herederos forzosos en la sucesión legal porque como ya dijimos anteriormente sus normas reguladoras son imperativas. Heredan por partes iguales.

No podrían heredar, sin embargo, en los casos que prevén los Arts. 398 y 412 del Código Civil vigente:

Art. 398.- El reconocimiento de un hijo mayor de edad no confiere al que lo hace derechos sucesorios ni derecho a alimentos, sino en caso que el hijo tenga respecto de él la posesión constante de estado o consienta en el reconocimiento.

Art. 412.- La sentencia que declara la paternidad o la maternidad extramatrimonial produce los mismos efectos que el reconocimiento. En ningún caso confiere al padre o a la madre derecho alimentario ni sucesorio.

Estos dos casos de excepción se refieren indudablemente a la filiación de un hijo extramatrimonial.

En el Derecho Comparado hay norma similar a la del Art. 820, pero con un mayor desarrollo. Por ejemplo, en el Código Civil Español se encuentran las siguientes disposiciones:

Art. 935.- A falta de hijos y descendientes del difunto le heredarán sus ascendientes.

Art. 936.- El padre y la madre heredarán por partes iguales.

Art. 937.- En el caso de que sobreviva uno sólo de los padres, éste sucederá al hijo en toda su herencia.

Esto es obvio porque proviene del principio de proximidad de grado.

La distribución es por cabezas porque no existe entre nosotros la representación sucesoria en línea recta ascendente.

El Código Civil Argentino contiene disposiciones muy similares al nuestro. Así tenemos:

Art. 3567 (Según Ley 23264, Art. 7):

A falta de hijos y descendientes heredan los ascendientes, sin perjuicio de los derechos declarados en este título al cónyuge sobreviviente.

Art. 3568 del mismo Código Civil Argentino:

Si existen el padre y la madre del difunto, lo heredarán por iguales partes. Existiendo sólo uno de ellos, lo hereda en el todo, salvo la modificación del artículo anterior.

3. SUCESIÓN DE LOS DEMÁS ASCENDIENTES

El Art. 821 reproduce el texto del Art. 162 del Anteproyecto. A falta de hijos y demás descendientes (herederos de primer orden) y de padres, heredarán los demás ascendientes, todos del segundo orden y de acuerdo con la proximidad en grado con relación con el causante. Heredan también en partes iguales por cabezas sin distinción de las líneas paterna o materna como lo hace el Art. 940 del Código Civil Español:

Si los ascendientes fueren de líneas diferentes, pero de igual grado, la mitad corresponderá a los ascendientes paternos y la otra mitad a los maternos.

Acoge el principio de prioridad de grado de los herederos tanto del primer como del segundo orden que concurren a la herencia con el cónyuge sobreviviente del causante, porque así lo establecen los Arts. 816, 822 y 824 del Código Civil y en estos casos la herencia se distribuye entre todos ellos, por cabezas y en partes iguales, sin distinción alguna.

Norma similar tienen los Códigos Civiles de España, Art. 938 y de Argentina Art. 3569.

El Código Civil de 1936 no dio el mismo tratamiento legal como el actual. De acuerdo con el Art. 760, los padres fueron ubicados en el segundo orden y los demás ascendientes junto con los hermanos en el tercero y después el cónyuge, aún cuando podía coheredar con los herederos de estos tres órdenes.

Los Arts. 763, 764, 767, 768 y 769 del Código Civil de 1936 regulaban esta materia de modo bastante diferente.

Art. 763.- Cuando la herencia corresponda a abuelos y a hermanos, se dividirá en dos partes, distribuyéndose por igual una parte entre los abuelos y la otra entre los hermanos. Faltando los abuelos, toda la herencia se divide por igual entre los hermanos, y al contrario; cuando heredan conjuntamente otros ascendientes y hermanos, aquéllos sólo recibirán la tercera parte de la herencia.

Art. 764.- Cuando heredan los ascendientes, solos o en concurrencia con los hermanos, el más próximo excluye al más remoto.

Art. 767.- Si hay padres, el cónyuge hereda una parte igual a uno de ellos.

Art. 768.- Si hay ascendientes solos o con hermanos, o estos solos, la porción del cónyuge es igual a la mitad de la herencia.

Art. 769.- No habiendo ascendientes ni hermanos, la herencia es del cónyuge.

Como comprobamos de la lectura de los Arts. 820 y 821, la regulación es mucho más sencilla, más coherente y más justa.

TÍTULO CUARTO

SUCESIÓN DEL CÓNYUGE

1. CÓDIGO CIVIL

Art. 822.- El cónyuge que concurre con hijos o con otros descendientes del causante, hereda una parte igual a la de un hijo.

Art. 823.- En los casos del Art. 822 el cónyuge puede optar por el usufructo de la tercera parte de la herencia, salvo que hubiere obtenido los derechos que le conceden los Arts. 731 y 732.

Art. 824.- El cónyuge que concorra con los padres o con otros ascendientes del causante, hereda una parte igual a la de uno de ellos.

Art. 825.- Si el causante no ha dejado descendientes ni ascendientes con derecho a heredar, la herencia corresponde al cónyuge sobreviviente.

Art. 826.- La sucesión que corresponde al viudo o a la viuda no procede, cuando hallándose enfermo uno de los cónyuges al celebrarse el matrimonio, muriese de esa enfermedad dentro de los treinta días siguientes, salvo que el matrimonio hubiera sido celebrado para regularizar una situación de hecho.

Art. 827.- La nulidad del matrimonio por haber sido celebrado por persona que estaba impedida de contraerlo no afecta los derechos sucesorios del cónyuge que lo contrajo de buena fe, salvo que el primer cónyuge sobreviva al causante.

2. SOBRE LOS DERECHOS DEL CÓNYUGE SOBREVIVIENTE

El cónyuge sobreviviente en los órdenes sucesorios tiene una situación de excepción no sólo porque ocupa el tercer orden antes que los parientes consanguíneos colaterales del 2º, 3º y 4º grados que están ubicados en el 4º, 5º y 6º órdenes respectivamente no obstante carecer de vínculo de parentesco con el cónyuge causante, sino además, porque se le reconoce derecho a heredar conjuntamente con los del primero o segundo órdenes en los casos correspondientes, habiendo mejorado el tratamiento legal que le dio el Código Civil de 1936, como resulta de la lectura de los Arts. 760, 765, 766, 767, 768, 769 y 770.

El Código Civil vigente establece, respecto a los derechos del cónyuge sobreviviente, seis reglas puntuales, que desarrollamos seguidamente.

2.1. Concurrencia del cónyuge con descendientes. Art. 822

El cónyuge tiene derecho a heredar a su consorte conjuntamente con los herederos del primer orden o sea con los hijos u otros descendientes y hereda una parte igual a la de un hijo. Es importante destacarlo; no hay error ni imprecisión en este aserto. Quiere significar que:

- Si concurre con hijos del causante hereda una cuota igual a cada uno de ellos.
- Si no hay hijos y concurre con nietos, entonces el cónyuge hereda la cuota correspondiente a un hijo, y los nietos recibirán la cuota que habría correspondido al hijo que no pudo o no quiso recibirla, por estirpe o sea que dicha cuota que no quiso o no pudo recibirla el hijo será dividida en tantas partes como sea el número de nietos que provienen del referido hijo.

Consideramos que esta conclusión es correcta y justa, y se encuentra regulada en el Art. 822, el cual hace referencia a los hijos y a otros descendientes para concluir señalando que le corresponde al cónyuge una cuota igual a la de un hijo. Pudo decir: «igual a la de un descendiente», expresión que comprende a los hijos y también a los nietos, bisnietos, etc. Además encontramos otro argumento. Si el cónyuge hereda como un hijo, su cuota no puede resultar afectada en su valor por concurrir con otra clase de descendientes diferentes a los hijos.

El Art. 822 reproduce el texto del Art. 163 del Anteproyecto y es semejante al Art. 3570 del Código Civil Argentino (según ley 23, 264, Art. 7): «Si han quedado viudo o viuda e hijos, el cónyuge sobreviviente tendrá en la sucesión la misma parte que cada uno de los hijos[...]».

2.2. Opción usufructuaria del cónyuge. Art. 823

El cónyuge puede optar alternativamente entre el régimen que le acuerda el dispositivo legal anterior o el usufructo de la tercera parte de la herencia, a no ser que hubiera optado por el derecho real vitalicio e inmobiliario y gratuito que señalan los Arts. 731 y 732. Esta regla sugiere tres reflexiones:

- Que el derecho de opción que la ley concede al cónyuge sobreviviente para escoger entre el derecho de propiedad limitada a su cuota parte o el

de usufructo de la tercera parte de la herencia ha sido establecido para beneficio de éste, según sea el número de herederos concurrentes y el valor de la herencia.

- Que la opción no funciona si el cónyuge ya ejercitó el derecho de habitación o de usufructo que señalan los Arts. 731 y 732 del Código Civil.
- Que finalmente los derechos de habitación o de usufructo a que alude el Art. 823 no son privativos de la sucesión testamentaria. Alcanza también a la sucesión legal o intestada.

El Art. 823 reproduce el texto del Art. 164 del Anteproyecto y tiene su antecedente en el Art. 766 del Código Civil de 1936, aunque ésta señalaba la cuarta parte.

2.3. Concurrencia del cónyuge con ascendientes. Art. 824

Hereda una parte igual a la de uno de ellos. Es decir, que a diferencia de lo establecido en el Art. 822, no dice que la cuota será igual a la de los padres; lo señala de modo genérico. Ésta es otra razón que corrobora nuestro aserto expresado en el Art. 822. Éste fue el criterio de la Comisión Revisora. El Art. 824 reproduce el texto del Art. 165 del Anteproyecto. Sus antecedentes aunque algo diferentes, se encuentran en los Arts. 767 y 768 del Código Civil de 1936.

Si comparamos estos textos con el Art. 824 del actual concluimos en que ahora no concurre con los hermanos del causante. Concuerda con el Art. 3567 del Código Civil Argentino (según ley 23264, Art. 7):

A falta de hijos y descendientes heredan los ascendientes, sin perjuicio de los derechos declarados en este título al cónyuge sobreviviente.

2.4. Sucesión exclusiva del cónyuge. Art. 825

Art. 825.- Si el causante no ha dejado descendientes ni ascendientes con derecho a heredar, la herencia corresponde al cónyuge sobreviviente.

El Art. 825 reproduce el texto del Art. 166 del Anteproyecto. Modifica parcialmente los alcances del Art. 769 del Código Civil de 1936 que decía:

No habiendo ascendientes ni hermanos, la herencia es del cónyuge.

Ahora los hermanos del causante están en el cuarto lugar o sea, en un orden sucesorio posterior al del cónyuge.

Encontramos una disposición análoga en el Art. 3572, según ley 23.264 Art. 7 del Código Civil Argentino:

Si no han quedado descendientes ni ascendientes, los cónyuges se heredan recíprocamente, excluyendo a todos los parientes colaterales.

También encontramos el mismo tratamiento legal en el Art. 1611 del Código Civil de Brasil:

A falta de descendientes y ascendientes será diferida la sucesión al cónyuge sobreviviente, si al tiempo de la muerte del otro no estaba disuelta la sociedad conyugal.

2.5. Improcedencia de la sucesión del cónyuge. Art. 826

El cónyuge sobreviviente no podrá heredar al otro cuando hallándose enfermo uno de los cónyuges al celebrarse el matrimonio, muriese de esa enfermedad dentro de los 30 días siguientes, salvo que el matrimonio hubiera sido celebrado para regularizar una situación de hecho.

El Art. 826 reproduce el texto del Art. 167 del Anteproyecto. Guarda relación con el Art. 770 del Código Civil de 1936, pero éste era más severo y además defectuoso:

No tienen lugar la herencia forzosa ni la legal del cónyuge si el causante muere antes del año de celebrado el matrimonio, salvo que hubiere tenido hijos.

Este precepto legal genera tres reflexiones:

- a. Para heredar el cónyuge sobreviviente al otro, el matrimonio debía durar al menos un año, al momento de la muerte del causante porque de lo contrario no procedía esta sucesión en beneficio del cónyuge sobreviviente.
- b. Pero su texto era defectuoso porque establecía: «salvo que hubiere tenido hijos». El verbo estaba empleado en tiempo futuro o sea que los hijos tenían que haber sobrevenido después del matrimonio, lo cual muchas veces no era posible cuando se trataba de concubinos que habían vivido así muchos años habiendo tenido hijos, pero antes del matrimonio, y se casaban cuando eran muy mayores sin posibilidad de tener otros hijos más. Esta expresión del Art. 770 resultaba entonces inicua, dando lugar a

que la Corte Suprema por reiterada jurisprudencia, interpretara el mencionado Art. 770 no como «hubiere» sino como «hubiera» o sea referido a tiempo pasado. A partir de este momento interesaba solamente que los concubinos hubieran tenido hijos antes del matrimonio para poder heredarse recíprocamente.

- c. El fundamento de este Art. 770 del Código Civil de 1936, como el del Art. 826 del actual, obedece a la necesidad de evitar en lo posible todo interés extraño a la recta intención de los contrayentes al celebrar el acto matrimonial, contribuyendo a solidificar la institución del matrimonio, célula básica de la sociedad y primera escuela de formación de los hijos. Es instituto fundamental de la familia. Como señalamos en su oportunidad uno de los fundamentos del Derecho Sucesorio es la necesidad de dar protección a la familia. El Art. 4° de la vigente Constitución Política del Estado expresa que la comunidad y el Estado protegen a la familia y promueven el matrimonio.

Antecedente próximo del Art. 826 lo encontramos en el Art. 3573 (según ley 17.711 Art. 1° inciso 129 del Código Civil Argentino):

La sucesión deferida al viudo o viuda en los tres artículos anteriores, no tendrá lugar cuando hallándose enfermo uno de los cónyuges al celebrarse el matrimonio, muriese de esa enfermedad dentro de los treinta días siguientes, salvo que el matrimonio se hubiere celebrado para regularizar una situación de hecho.

Conviene añadir que conforme al Art. 930 del Código Civil de 1852 la situación era más dura: «No se concede cuarta conyugal al que se casa en artículo de muerte».

Cabría preguntarnos si ¿sería aplicable el Art. 826 del Código actual cuando los cónyuges al tiempo de celebración del matrimonio ignoraban la grave enfermedad que tenía uno de ellos y sólo se descubre pocos días antes del deceso del enfermo, o si el enfermo conocía de esta enfermedad de la que muere posteriormente, pero no la comunicó al otro cónyuge cuando contrajeron matrimonio?

Es difícil la respuesta, pero nos inclinamos por su no-aplicabilidad, si se prueba esta situación de ignorancia porque han actuado de buena fe, alejado de toda intención calculadora que los llevó a unir sus vidas.

2.6. Derecho sucesorio del cónyuge de buena fe. Art. 827

El Art. 827 del Código Civil reproduce el texto del Art. 168 del Anteproyecto. Es nuevo en nuestro ordenamiento legal. Su fuente de inspiración es el Art. 584 del Código Civil Italiano:

Cuando el matrimonio ha sido declarado nulo después de la muerte de uno de los cónyuges, al cónyuge superviviente de buena fe le corresponde la cuota atribuida al cónyuge por las disposiciones que preceden.

Queda, sin embargo, excluido de la sucesión, cuando la persona de cuya herencia se trata está ligada por matrimonio válido en el momento de la muerte.

El fundamento de esta disposición encuentra justificación por la necesidad imperativa de proteger al cónyuge legítimo e impedir de esta forma que su derecho sucesorio pueda ser afectado por el del cónyuge putativo.

El examen de este precepto legal nos mueve a las siguientes reflexiones:

- a. El caso se presenta cuando el bigamo contrae nuevo matrimonio con otra persona estando vigente el anterior. Si en estas condiciones fallece el bigamo, indudablemente heredará el cónyuge del primer matrimonio porque es cónyuge legítimo y el matrimonio entre nosotros es monógamo. Por tanto, el segundo cónyuge del bigamo fallecido es putativo y carecerá de derecho para heredarle.
- b. Si, antes que el bigamo, fallece el cónyuge del primer matrimonio o si ha sido invalidado, o disuelto por divorcio, entonces el cónyuge del segundo matrimonio del bigamo podrá heredarle, siempre que lo haya contraído de buena fe. Estos dos requisitos enunciados son copulativos. Si falta alguno de éstos, el cónyuge putativo no heredará al bigamo.
- c. Esta solución legal resulta aparentemente incomprensible si se considera que entre las causales de nulidad absoluta, o nulidad *ipso jure*, el Art. 274 inciso 3º del Código Civil, señala el del matrimonio del casado; sin embargo, el mismo precepto añade, que no obstante lo anterior, si el primer cónyuge del bigamo ha muerto o si el primer matrimonio ha sido invalidado o disuelto por divorcio, sólo el segundo cónyuge del bigamo puede demandar la invalidación, siempre que hubiese actuado de buena fe, porque el error de derecho no perjudica la buena fe. Añade que la acción caduca si no se interpone dentro del plazo de un año, desde el día en que tuvo conocimiento del matrimonio anterior.

Esta posición legal guarda concordancia con el Art. 284 del mismo Código citado:

El matrimonio invalidado produce efectos civiles respecto de los cónyuges e hijos si se contrajo de buena fe, como si fuese un matrimonio válido disuelto por divorcio.

Si hubo mala fe en uno de los cónyuges, el matrimonio no produce efectos en su favor, pero sí respecto del otro y de los hijos.

El error de derecho no perjudica la buena fe.

Como ya expresamos, el Código Civil anterior no contuvo disposición específica como el Art. 827; sin embargo, el Libro sobre Derecho de Familia del Código Civil de 1936, en los Arts. 85 inciso 5° y 132 inciso 1° y 157, trató sobre este caso de nulidad absoluta y su eficacia legal para el cónyuge e hijos si el matrimonio lo contrajo de buena fe.

TÍTULO QUINTO

SUCESIÓN DE LOS PARIENTES COLATERALES

1. CÓDIGO CIVIL

Art. 828.- Si no hay descendientes, ni ascendientes, ni cónyuge con derecho a heredar, la herencia corresponde a los parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad inclusive, excluyendo los más próximos a los más remotos, salvo el derecho de los sobrinos para concurrir con sus tíos en representación de sus padres, de conformidad con el Art. 683.

Art. 829.- En los casos de concurrencia de hermanos de padre y madre con medio hermanos, aquéllos recibirán doble porción que éstos.

¿Quiénes son los parientes colaterales con derecho a heredar?

Los del segundo grado son los hermanos; del tercer grado, los tíos y sobrinos; del cuarto grado, los tíos abuelos, los sobrinos nietos y los primos hermanos.

El Art. 828 que regula el caso reproduce el Art. 169 del Anteproyecto. En el Código Civil de 1936 también fue contemplado, pero defectuosamente como resulta de una simple lectura de los Arts. 700, 763, 764 y 768.

Art. 700.- El que tiene descendientes o padres o hijos adoptivos o descendientes de éstos o cónyuge, puede disponer libremente hasta del tercio de sus bienes.

Art. 763.- Cuando la herencia corresponda a abuelos y a hermanos, se dividirá en dos partes, distribuyéndose por igual una parte entre los abuelos y la otra entre los hermanos. Faltando los abuelos, toda la herencia se divide por igual entre los hermanos, y al contrario, cuando heredan conjuntamente otros ascendientes y hermanos, aquellos sólo recibirán la tercera parte de la herencia.

Art. 764.- Cuando heredan los ascendientes, solos o en concurrencia con los hermanos, el más próximo excluye al más remoto.

Y, finalmente,

Art. 768.- Si hay ascendientes solos o con hermanos; o éstos solos, la porción del cónyuge es igual a la mitad de la herencia.

2. ASPECTOS GENERALES

¿Qué reflexiones extraemos de la lectura de los artículos antes indicados del Código Civil de 1936?

- a. Que los parientes colaterales del causante no son herederos forzosos; en cambio, los ascendientes y el cónyuge sí lo son. Sin embargo, en la sucesión legal pueden coheredar todos ellos.
- b. Cuando concurren ascendientes y hermanos, aquellos sólo podrán recibir la tercera parte, a pesar de ser herederos forzosos y si además concurren con el cónyuge, éste tiene derecho a la mitad de la herencia.

Hay defectos de técnica que ahora con el nuevo Código Civil han sido subsanados. El Art. 828 es consecuente con el criterio que informa el Art. 816 que es imperativo, preferencial y preclusivo, y extiende el derecho sucesorio de los colaterales hasta el cuarto grado, es decir que comprende seis órdenes sucesorios. Pero hay una novedad muy importante la cual despeja cualquier duda que hubiera quedado en la materia sobre representación sucesoria. La parte final señala explícitamente que «La herencia corresponde a los parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad inclusive, excluyendo los más próximos a los más remotos, salvo el derecho de los sobrinos para concurrir con sus tíos en representación de sus padres de conformidad con el Art. 683».

Significa entonces:

Si los sobrinos concurren sólo a falta de hermanos del causante, entonces heredarán al tío por cabezas. No se tipifica la representación sucesoria en la línea colateral.

Si los sobrinos concurren con algún tío en la herencia del causante entonces heredarán por representación y el tío sobreviviente por cabeza.

El Art. 828 tiene normas análogas en los Arts. 3585 del Código Civil Argentino y 1602 del Código Civil de México.

3. CONCURRENCIA DE HERMANOS DE DOBLE Y SIMPLE VÍNCULO

El Art. 829 reproduce el Art. 170 del Anteproyecto y reforma la parte final del Art. 771 del Código Civil de 1936 que no hacía este distinguo.

Encontramos una norma similar en la legislación comparada.

Art. 570 del Código Civil de Italia:

A aquél que muere sin dejar prole, ni progenitores, ni otros ascendientes, suceden los hermanos y las hermanas en partes iguales.

Los hermanos y las hermanas unilaterales obtienen, sin embargo, la mitad de la cuota que obtienen los de doble vínculo.

Art. 3586 (según ley 17.711, Art. 1, inc. 136 del Código Civil Argentino):

El medio hermano en concurrencia con hermanos de padre y madre, hereda la mitad de lo que corresponde a éstos.

Art. 990 penúltimo párrafo del Código Civil de Chile:

Entre los hermanos legítimos de que habla este artículo se comprenderán aún los que solamente lo sean por parte de padre o por parte de madre; pero la porción del hermano paterno o materno será la mitad de la porción del hermano carnal.

El Código Civil Francés no da preferencia al doble vínculo; pero, en caso de heredar los ascendientes o colaterales, dispone que la herencia se divida en dos partes, una para la línea materna y otra para la paterna. Por tanto, de esto resulta que el hermano entero recibe el doble que el medio hermano porque lo toma de ambas líneas.

El fundamento de esta diferencia está en la presunción de mayor afecto entre los hermanos de doble vínculo.

El autor de esta diferenciación fue Justiniano. García Goyena señala que este criterio de distinción se encuentra en el Derecho Romano Novela 118, ley 5, títulos 2 y 4, libro 4 del Fuero Juzgo, en la 12, título 6, y libro 3 del Fuero Real en las 5 y 6, título 13, partida 6. No comparte el criterio de los que opinan que se funda en la presunción de que el amor o cariño del hermano difunto es mayor hacia el hermano entero que hacia el medio hermano. No es sólido este argumento, afirma García Goyena, el medio hermano es tan cercano del di-

funto como el hermano entero; ambos se hallan en un mismo grado y según la regla general de las sucesiones debían partir igualmente⁴.

Creemos que en efecto nada justifica esta diferencia.

Para concluir debemos apuntar tres conclusiones prácticas:

- a. Cuando de la herencia de un hermano se trata, los otros hermanos si son de doble vínculo, heredarán en partes iguales.
- b. Si unos son de doble vínculo y otros, medios hermanos, entonces los primeros heredarán el doble que éstos.
- c. En casos de representación los hijos de aquellos hermanos bilaterales o unilaterales, que no quieran o no puedan recibir su cuota hereditaria, no podrán recibir más de lo que pudo recibir su representado, de modo que si el representado es medio hermano del causante, los hijos del representado sólo podrán recibir por estirpe la misma cuota hereditaria que pudo corresponder a éste.

⁴ GARCIA GOYENA, Florencio. *Concordancia, motivos y comentarios del Código Civil Español*. Madrid: Imprenta de la Sociedad Tipográfica Editorial, 1852, t. II, p. 183.

CASOS JURISPRUDENCIALES

MATERIA CIVIL:

SUCESIÓN INTESTADA

MATERIA REGISTRAL:

**SUCESIÓN INTESTADA: FECHA CIERTA EN CONTRATO
DE COMPRAVENTA**

**SUCESIÓN INTESTADA DE AMBOS CÓNYUGES EN UN
SOLO PROCEDIMIENTO**

MATERIA CIVIL: SUCESIÓN INTESTADA

CASO N° 36

CAS. N° 2878-98 LIMA

Sumilla del autor:

En el proceso de sucesión intestada, los solicitantes deben acreditar su vocación hereditaria, como hijos del causante y herederos del primer orden sucesorio, con el mérito de sus Partidas de nacimiento, las cuales tienen el valor de prueba plena, por tratarse de instrumentos públicos.

Todos los hijos sean matrimoniales, extramatrimoniales o adoptivos gozan de igualdad en los derechos sucesorios de sus padres, porque tiene en nuestro ordenamiento legal la categoría de derecho constitucional.

Acreditado el vínculo de parentesco de un heredero legal con el causante mediante una Partida de nacimiento, ésta mantiene su validez, mientras judicialmente no se declare su nulidad.

En los procedimientos no contenciosos sólo cuando existe contradicción u oposición, de acuerdo al artículo 834 del Código Procesal Civil, deberá seguirse el trámite previsto en los artículos 754 a 757 del mismo Código. En estos casos, podrán interponerse los recursos de apelación y casación, sucesivamente.

Al no existir oposición o contradicción en el proceso no contencioso de sucesión intestada, de acuerdo al artículo 754 del Código Adjetivo, el juez ordenará actuar los medios probatorios anexados a la solicitud, emitiendo una resolución con carácter de inimpugnable.

Concordancias:

Código Civil: Arts. 660, 815 inc. 1816 y 818.

Código Procesal Civil: Arts. I del Título Preliminar, 196, 424, 749, 754, 755, 656, 757, 830, 833 inc. 1 y 834.

Antecedentes:

Antonio Álvarez Sánchez y sus hermanos solicitan en la vía de proceso de conocimiento la sucesión intestada de la que en vida fue su madre doña Clorinda Sánchez Rojas viuda de Álvarez fallecida el 14 de octubre de 1995.

Por sentencia de primera instancia del 10 de julio de 1998 se declara fundada la solicitud y declara como herederos de la causante a sus hijos Antonio Jesús Elio, Ruitor Diómedes Félix, Fabián Jorge, Wilfredo Armando León, Valentín Rodolfo y Esperanza Angélica Álvarez Sánchez.

Apelada la sentencia por uno de los solicitantes de la declaración de sucesión intestada, se expide la sentencia que confirma la sentencia apelada que declara fundada la solicitud el 25 de septiembre de 1998. Se señala que Esperanza Angélica Álvarez Sánchez ha acreditado su vínculo de parentesco con la causante al haber presentado su Partida de nacimiento, la cual mantiene su validez mientras no se demuestre lo contrario.

Interpuesto recurso de casación, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, expide resolución el 11 de diciembre de 1998, declarando nulo el concesorio de casación e inadmisibles dichos recursos. Observa que al no haberse promovido contradicción u oposición en el proceso de sucesión intestada, no resulta admisible el recurso de casación.

EXP. N° 1997-47455

Demandante : Antonio Álvarez Sánchez y otro
Demandados : Ministerio Público
Materia : Sucesión Intestada

RES. N°16

Lima, diez de julio de mil novecientos noventa y ocho.-

VISTOS: Resulta de autos que a fojas nueve a doce se presentan Antonio Álvarez Sánchez y Jesús Elio Álvarez Sánchez y solicitan en la vía de proceso no contencioso la Sucesión Intestada de la que en vida fue su madre doña Clorinda Sánchez Rojas viuda de Álvarez quien falleció el catorce de Octubre de mil novecientos noventa y cinco en el Distrito de Jesús María, a fin de que se les declare herederos conjuntamente con los hermanos de la causante; amparan su demanda en los fundamentos de hecho allí expuestos y en los artículos 830, 831, 833 y 834 del Código Procesal Civil concordado con los artículos 424, 749 y 830 y siguientes del mismo cuerpo legal; admitida la solicitud a trámite por resolución número dieciocho, corrido traslado de la misma, realizadas las publicaciones de Ley, y, cumplido el mandato del Juzgado por parte de los actores presentando las Partidas de nacimiento de sus hermanos Ruitor Diómedes Félix Álvarez Sánchez y Fabián Jorge Álvarez Sánchez, el

Juzgado procedió a expedir sentencia la misma que fue anulada por el Superior a fin de que se requiera a los accionantes para que cumplan con presentar las Partidas de nacimiento de Wilfredo Armando León Álvarez y Valentín Rodolfo Álvarez Sánchez; devueltos los autos y obrando en autos a fojas ochentiuno la Partida de nacimiento de don Valentín Rodolfo Álvarez Sánchez; el Juzgado requirió a los demandantes para que presenten la Partida de nacimiento de Wilfredo Armando León Álvarez, e igualmente requirió a Esperanza Angélica Álvarez Sánchez a que presente su Partida de nacimiento y cumplidos los mandatos por los actores, así como por ésta última nombrada, los autos han quedado expeditos para ser sentenciados; y **CONSIDERANDO:**

PRIMERO: Que el presente proceso se ha tramitado conforme a lo dispuesto en el artículo 830 y siguientes del Código Procesal Civil; **SEGUNDO:** Que es principio de lógica jurídica que las partes prueben los hechos que alegan, que este principio rector en materia procesal ha sido recogido por el artículo 196 de nuestro ordenamiento procesal civil, al establecer que la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos; **TERCERO:** Que los medios probatorios tienen la finalidad de acreditar los hechos expuestos por las partes, y producir certeza en el juzgador respecto de los puntos controvertidos al momento de fundamentar sus decisiones; que, asimismo, todos los medios probatorios son valorados en forma conjunta, utilizando una apreciación razonada, teniendo en consideración que la sentencia tiene como base la apreciación de las pruebas presentadas por las partes; **CUARTO:** Que con la Partida de defunción corriente a fojas tres y certificados negativos de Declaratoria de Herederos e Inscripción de Testamento corrientes a fojas cuatro y cinco respectivamente, se ha acreditado el fallecimiento *ab-intestato* de doña Clorinda Sánchez Rojas viuda de Álvarez ocurrido en esta capital el día catorce de octubre de mil novecientos noventicinco en el Distrito de Jesús María; **QUINTO:** Que la vocación hereditaria de Antonio, Jesús Elio, Ruitor Diómedes Félix, Favián Jorge, Wilfredo Armando León, Valentín Rodolfo y Esperanza Angélica Álvarez Sánchez queda acreditada con el mérito de las Partidas de nacimiento corrientes en autos a fojas seis, ocho, cuarentiuno, cuarentidós, ochentiuno, ciento treintiocho y ciento cuarentiocho, en su calidad de hijos de la causante; **SEXTO:** Que con los impresos de fojas treintidós y treintitrés, se acredita haberse realizado las publicaciones que señala el artículo 833 inciso 1 del Código Procesal Civil, y, que los solicitantes han acreditado ser herederos del primer orden sucesorio; **SÉTIMO:** Por estas consideraciones y de conformidad con los artículos 660, 815 inciso 1, 816 y 818 del Código Civil, administrando Justicia a nombre de la Nación; **FALLO:** Declarando **FUNDADA** la solicitud

interpuesta a fojas nueve a doce, y en consecuencia, **DECLARO** el fallecimiento *ab intestato* de doña Clorinda Sánchez Rojas viuda de Álvarez ocurrido el día catorce de Octubre de mil novecientos noventaicinco en el Distrito de Jesús María, Provincia de Lima y que son sus únicos y universales herederos sus hijos ANTONIO, JESÚS ELIO, RUITOR DIÓMEDES FÉLIX, FABIÁN JORGE, WILFREDO ARMANDO LEÓN, VALENTÍN RODOLFO Y ESPERANZA ANGÉLICA ÁLVAREZ SÁNCHEZ y consentida y/o ejecutoriada que sea la presente resolución cúrsense partes por duplicado al Registro de Intestados y al Registro de Propiedad Inmueble de Lima.-

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SALA CIVIL CORPORATIVA SUB-ESPECIALIZADA
EN PROCESOS SUMARÍSIMOS Y NO CONTENCIOSOS**

EXP. N° 1215-98

RES. N°4

Lima, veinticinco de septiembre de mil novecientos noventaiocho.-

VISTOS; oído el informe oral; interviniendo como Vocal Ponente la Señora Encinas Llanos; por sus fundamentos; y **CONSIDERANDO** además: **PRIMERO**.- que, Antonio Álvarez Sánchez y Jesús Elio Álvarez Sánchez solicitan que se declare la Sucesión Intestada de quien en vida fuera doña Clorinda Sánchez Rojas viuda de Álvarez, y se declare herederos de ésta tanto a los recurrentes como a sus hermanos Favián Jorge, Valentín Rodolfo, Ruitor Diomedes Félix y Wilfredo Armando León Álvarez Sánchez; **SEGUNDO**.- que, Esperanza Angélica Álvarez Sánchez acredita el vínculo de parentesco con la causante mediante la partida de fojas ciento treintiocho, la misma que para este Colegiado mantiene su validez mientras no se demuestre lo contrario; **TERCERO**.- que, por otro lado, el apelante en ningún momento niega ser hermano por parte de madre de Esperanza Angélica Álvarez Sánchez; **CUARTO**.- que, asimismo, toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos e intereses, con sujeción a un debido proceso, conforme lo dispone el artículo primero del Título Preliminar del Código Procesal Civil; por lo que siendo así **CONFIRMARON** la sentencia apelada de fojas ciento cincuentiuno a ciento cincuenticuatro, de

fecha diez de julio de mil novecientos noventa y ocho, que declara fundada la demanda, y, en consecuencia, se declara el fallecimiento *ab intestato* de doña Clorinda Sánchez Rojas viuda de Álvarez ocurrido el día catorce de octubre de mil novecientos noventa y cinco en el distrito de Jesús María, provincia de Lima, y que son sus únicos y universales herederos sus hijos Antonio, Jesús Elio, Ruitor Diomedes Félix, Favián Jorge, Wilfredo Armando, Valentín Rodolfo y Esperanza Angélica Álvarez Sánchez; y los devolvieron; en los seguidos por Antonio Álvarez Sánchez y otros sobre Sucesión Intestada.-

CAS. 2878-98 LIMA

Lima, once de diciembre de mil novecientos noventa y ocho.-

VISTOS; y, **CONSIDERANDO: PRIMERO.-** que, los procedimientos no contenciosos, sólo cuando existe contradicción se sigue el trámite de los artículos setecientos cincuenta y cuatro, setecientos cincuenta y cinco, setecientos cincuenta y seis y setecientos cincuenta y siete del Código Procesal Civil; **SEGUNDO.-** que, más aun tratándose de la sucesión intestada se señala igualmente en la parte final del artículo ochocientos treinta y cuatro del Código acotado que si hubiera oposición se seguirá el trámite anteriormente especificado; **TERCERO:** que, por ello en los procedimientos no contenciosos sólo cuando exista contradicción u oposición es admisible el recurso de casación; **CUARTO:** que, en el caso de autos no existe oposición en el proceso; por lo que de conformidad con el artículo trescientos noventa y uno de la Ley Procesal: **declararon NULO** el concesorio de fojas doscientos sesenta y uno, su fecha treinta de octubre del presente año e **INADMISIBLE** el recurso de su propósito; **CONDENARON** al recurrente a una multa de tres Unidades de Referencia Procesal así como al pago de las costas y costos del recurso; en los seguidos por don Antonio Álvarez Sánchez y otro con el Ministerio Público y otro sobre sucesión intestada; y los devolvieron.-

S.S.

URRELLO A.-ALMENARA B.-RONCALLA V.-VÁSQUEZ C.
ECHEVARRÍA A.

CASO N° 37**CAS. N° 2157-98 SULLANA****Sumilla del autor:**

La declaración judicial de herederos en proceso no contencioso procede únicamente en los casos taxativos puntualizados en el Art. 815 del Código Civil y la correspondiente solicitud debe reunir los requisitos de admisibilidad que establece el Art. 831 del Código Procesal Civil.

Cuando en una declaratoria de herederos concurren reclamando la herencia del intestado una media hermana (hermana de madre) y otros primos hermanos tiene aquella mejor derecho a heredarle porque los parientes más próximos en grado al causante excluyen a los más lejanos, ya que ella es pariente colateral del intestado en segundo grado, mientras que los primos hermanos lo son de cuarto grado (Arts. 816 y 828 del Código Civil).

Las Partidas de los Registros Parroquiales referentes a hechos realizados antes del 14 de noviembre de 1936, conservan la eficacia que les atribuyen las leyes anteriores (Art. 2115 del Código Civil).

Dentro de los 30 días contados desde la publicación referida en el Art. 833, el que se considere heredero puede apersonarse acreditando su calidad en la copia certificada de la partida correspondiente o instrumento público que contenga el reconocimiento o declaración judicial de filiación. De producirse tal apersonamiento, el juez citará a audiencia, siguiéndose el trámite correspondiente.

Si no hubiera apersonamiento, el juez sin necesidad de citar a audiencia, resolverá atendiendo a lo probado (Art. 834 del Código Procesal Civil).

La casación resulta improcedente cuando se pretende por el recurrente un reexamen de las pruebas actuadas, por ser ajeno a los fines establecidos en el Art. 384 del Código Procesal Civil.

Concordancias:

Código Civil: Arts. III del Título Preliminar, 815, 817, 828 y 2115

Código Procesal Civil: Arts. 384, 388, 392 y 831 inciso 2°

Antecedentes:

Doña Ramona Velásquez Campos solicita la declaración intestada de su medio hermano don Mercedes Avelino Guerrero fallecido el 13 de marzo de 1998

en Ayabaca y pretende se le declare como su única y universal heredera. Hechas las publicaciones de ley se apersona don Ignacio Efraín Bardales Guerrero y se opone a la solicitud de aquella debido a que los instrumentos que ha presentado no acreditan su entroncamiento familiar que antes bien, dicho recurrente y sus 5 hermanos en la calidad de primos hermanos del causante deben ser declarados sus herederos.

La sentencia de Primera Instancia y la de vista declaran a la solicitante doña Ramona Velásquez Campos como única heredera del causante por tener mejor derecho que los otros.

La casación es declarada improcedente.

RESOLUCIÓN N° 09

EXP. N° 31-98

RES. N° 9

Ayabaca, quince de junio de mil novecientos noventa y ocho.-

VISTOS; resulta que a folios ocho, nueve y diez, doña Ramona Velásquez Campos, se apersona a la instancia y solicita la Sucesión Intestada del que en vida fue su hermano de madre Mercedes Avelino Guerrero Campos, fallecido en esta ciudad, el día trece de marzo de mil novecientos noventa y ocho, intestado, dejando como única y presunta heredera a la accionante. Recauda su demanda con los documentos de folios uno a siete; admitida a trámite por resolución de folios once, efectuadas las publicaciones de ley, a fojas veinticinco a veintisiete se apersona y se adhiere al proceso no contencioso don Ignacio Efraín Bardales Guerrero, solicitud que es declarada inadmisibile por no haber cumplido con los requisitos de ley, mediante resolución número dos, y subsanadas las omisiones, es admitida mediante resolución número cuatro de fojas cuarentidós, señalándose día y hora para la audiencia de actuación y declaración judicial. Posteriormente en forma extemporánea, don Ignacio Efraín Bardales Guerrero presenta oposición y llevada a cabo la audiencia de actuación y declaración judicial de fojas cincuenticuatro y cincuenticinco, habiéndose cuestionado el valor de la Partida de bautismo de la accionante, ésta la presenta a fojas cincuentiséis; y siendo el estado del presente proceso el de expedir sentencia, y **CONSIDERANDO: PRIMERO.-** Que, con la Partida de defunción de fojas cinco se acredita fehacientemente el fallecimiento del causante Mercedes Avelino Guerrero

Campos, hecho jurídico ocurrido el trece de marzo de mil novecientos noventiocho, en esta ciudad; **SEGUNDO.**- Que la demandante Ramona Velásquez Campos solicita se le declare heredera universal por ser única hermana de madre del causante, acompañando para tal efecto Partida de nacimiento extraordinaria de fojas tres y Partida de bautismo de fojas cincuentiséis, siendo esta última la que prueba el entroncamiento parental con el causante, como hijos de Fidelicia Campos, partida de fecha diecisiete de noviembre de mil novecientos treinta; solicitud que debe ser amparada a tenor de lo dispuesto por el artículo dos mil ciento quince del Código Civil, que taxativamente señala las partidas de los registros parroquiales, referentes a los hechos realizados antes del catorce de noviembre de mil novecientos treintiséis, conservan la eficacia que les atribuyen las leyes anteriores; además, debe tenerse en consideración que el opositor Ignacio Efraín Bardales Guerrero ha reconocido tácitamente el derecho a la accionante al haberse adherido a este proceso y presentar oposición en forma extemporánea; **TERCERO.**- Que, con los certificados negativos de inscripción de sucesión intestada y de inscripción de testamento de fojas seis y siete se acredita que el causante ha fallecido intestado; **CUARTO.**- Que, Ignacio Efraín Bardales Guerrero al presentar su Partida de nacimiento así como la de sus hermanas Julia Hortencia, Aída Teresa, Luisa Herlinda, Nelly Aregelia y Brenilde Nelide Bardales Guerrero, han acreditado ser primos hermanos del causante; pero la ley establece grupos u «ordenes» de herederos, los cuales son excluyentes y de relación, así lo establece el artículo ochocientos diecisiete del Código Civil, que los parientes más próximos excluyen a los más remotos; por lo que al haberse comprobado la existencia de un medio hermano, éste excluye a los primos hermanos; por estas consideraciones, habiéndose cumplido con las formalidades a que se contraen los artículos ochocientos treinta y ochocientos treintiuno del Código Procesal Civil, así como lo dispuesto por el artículo setecientos cincuentitrés del acotado respecto a la contradicción, en concordancia con lo establecido en el artículo ochocientos quince del Código Civil, administrando Justicia a Nombre de la Nación; **FALLO:** Declarando **INFUNDADA** la contradicción interpuesta por Ignacio Efraín Bardales Guerrero; **FUNDADA** la demanda interpuesta por Ramona Velásquez Campos sobre sucesión intestada; en consecuencia declaro el fallecimiento intestado del que en vida fue Mercedes Avelino Guerrero Campos, hecho ocurrido el día trece de marzo de mil novecientos noventiocho, en la ciudad de Ayabaca, y en calidad de heredera universal su hermana de madre **RAMONA VELÁSQUEZ CAMPOS**, consentida que sea la presente resolución, cúmplase con remitir los partes a los Registros Públicos pertinentes, con conocimiento del Fiscal Provincial.- Tómese razón y hágase saber.-

EXP. N° 135-98-C

Demandante: Ramona Velásquez Campos

Demandado : Ministerio Público

Materia : Sucesión Intestada

RES. N° 17

Sullana, once de agosto de
mil novecientos noventaiocho.-

VISTOS: Los actuados a fin de absolver el grado de la sentencia impugnada, y por sus propios fundamentos, y, **CONSIDERANDO:** **PRIMERO.-** Que, el entroncamiento de la demandante con el de cujus se establece con la constancia de Bautismo, que corre a fojas tres, y la fotocopia de la Libreta Electoral en razón de que aparece como madre de ambos doña Fidelicia Campos y la Libreta Electoral se remite a la Partida de bautismo número noventicuatro que es la misma que corre en autos, el cual en aplicación del artículo 2115, tienen eficacia al tratarse a un hecho realizado antes del catorce de noviembre de mil novecientos treintiséis, y en virtud de la aplicación de la ley en el tiempo de conformidad con el artículo tercero del Título Preliminar del Código Civil; **SEGUNDO.-** Que, establecido el entroncamiento, y teniendo la calidad de medio hermana la solicitante, respecto a don Mercedes Avelino Guerrero Campos, resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 817 y artículo 828 del Código Civil, a efectos de excluir a los parientes más remotos, como son los opositoristas en este caso, razón por la cual **CONFIRMARON** la sentencia dictada en autos, que declara Fundada la demanda y declara como **ÚNICA Y UNIVERSAL HEREDERA** a la persona de **RAMONA VELÁSQUEZ CAMPOS**, y declara **INFUNDA** la contradicción con lo demás que contiene, y, los **DEVOLVIERON** al Juzgado de origen para los fines legales pertinentes, siendo vocal ponente el Doctor Díaz Campos.-

S.S.

DÍAZ CAMPOS - MALCA GUAYLUPO - VARILLAS VELÁSQUEZ

CAS. N° 2157-98
SULLANA

Lima, siete de octubre de mil novecientos noventa y ocho.-

VISTOS; que de lo actuado aparece que Ignacio Efraín Bardales Guerrero ha cumplido con los requisitos de forma previstos para la admisión de su recurso de casación; y **ATENDIENDO:** 1) Que el recurrente mediante el presente recurso denuncia los siguientes agravios: a) la aplicación indebida del artículo dos mil ciento quince del Código Civil; b) la inaplicación del artículo doscientos treinta y ocho del Código Civil de mil ochocientos cincuenta y dos, y c) la infracción de las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; 2) Que, en cuanto a la primera denuncia, la misma se sustenta en que el mencionado dispositivo legal se aplica tratándose de partidas de los registros parroquiales, lo que no ocurre en el caso de autos, toda vez que se trata de una constancia de bautismo; 3) Que, como se puede apreciar de lo señalado en el considerando anterior, éste se sustenta en el valor probatorio de la constancia de bautismo, lo cual debió haberse denunciado al amparo de la causal prevista en el inciso tercero del artículo trescientos ochenta y seis del citado Código, por tanto la citada denuncia no puede prosperar; 4) Que, respecto a la segunda denuncia, la misma tampoco puede prosperar, por cuanto el mencionado dispositivo legal no tiene conexión lógica con la materia controvertida; 5) Que, respecto a la tercera denuncia, ésta se sustenta en los siguientes agravios: 5.1.) Haberse infringido lo dispuesto por el artículo ochocientos treinta y uno inciso segundo del Código Procesal Civil, ya que la demandante no ha acompañado ningún documento público que contenga el reconocimiento o la declaración judicial que acredite su filiación, pues los documentos que ha presentado acreditan su identidad, más no su filiación; 5.2.) Se ha considerado indebidamente probado el entroncamiento de la demandante con el causante, al haberse basado en una constancia de bautismo que no tiene mérito probatorio alguno, el mismo que no reúne los requisitos previstos en el Código Canónico; 5.3.) Se ha señalado equivocadamente que la Partida de nacimiento de la demandante corrobora el entroncamiento con el causante, sin tener en cuenta que el origen del mencionado documento se sustenta en la constancia de bautismo señalada; 5.4.) Es falso que exista en autos la Partida de bautismo número noventa y cuatro; 5.5.) Es falso que en la copia de la Libreta Electoral aparezca el nombre de la madre de la demandante y del causante, pues en dicho documento sólo aparece el nombre y otros datos referidos a la persona del titular de dicho documento de identidad; 5.6.) La

parte final de la constancia de bautismo, a la que se le ha dado valor probatorio, ha sido adulterada o rectificada, cambiándose el nombre que figura como madre del demandante, que responde al nombre real de Felicia Campos, por el nombre de Fidelicia Campos, la misma que no se ha hecho conforme al artículo treintinueve y cuarenta del Código de derecho Canónico; 5.7.) En la citada constancia de bautismo aparece el nombre y el apellido materno de la madre de la solicitante, no así su apellido materno, lo que no acredita que dicha persona sea la madre de la causante y de la solicitante; 6) Que, en lo que se refiere al agravio contenido en el punto cinco punto uno del considerando anterior, la misma no puede ampararse, por cuanto importa un reexamen de las pruebas actuadas durante la secuela del presente proceso, lo cual no puede ser materia del presente recurso, por ser ajeno a sus fines consagrados en el artículo trescientos ochenticuatro del aludido Código Procesal; 7) Que, en cuanto a los puntos cinco punto dos, al cinco punto seis del quinto considerando, tampoco pueden prosperar, toda vez que no se ha precisado con claridad y precisión cuales han sido las formalidades procesales incumplidas, contraviniendo lo dispuesto en el numeral dos punto tres del inciso segundo del artículo trescientos ochentiocho del Código mencionado; 8) Que, a mayor abundamiento, debe tenerse presente que las mismas también importan un reexamen de las pruebas actuadas durante la secuela del presente proceso, por lo cual le es aplicable la razón señalada en el sexto considerando; por las razones expuestas y estando a lo dispuesto en el artículo trescientos noventidós del Código Adjetivo: declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por don Ignacio Efraín Bardales Guerrero; en los seguidos por doña Ramona Velásquez Campos, sobre sucesión intestada; **CONDENARON** al recurrente al pago de la multa de tres Unidades de Referencia Procesal así como al pago de las costas y costos originados en la tramitación del recurso; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial *El Peruano*, bajo responsabilidad; y los devolvieron.-

SS.

PANTOJA-IBERICO-ORTIZ-SÁNCHEZ PALACIOS-CASTILLO L.R.S.

CASO N° 38**CAS. N° 1848-98 LIMA****Sumilla del autor:**

Los bienes que integran la masa hereditaria dejada por el causante son todos aquellos que al momento de su muerte se encuentran dentro del ámbito de su patrimonio y que son susceptibles de transmisión sucesoria. Consiguientemente si en vida los trasmitió a título oneroso, ya no le pertenecen y por tanto no están dentro de dicha herencia.

Art. 664.- En la acción petitoria de herencia, corresponde acreditar necesariamente 1° que el demandante tiene la calidad de heredero con igual derecho que el demandado cuando se trata de un heredero verdadero o que éste carece de igual derecho sucesorio por tratarse de heredero aparente, 2° que el heredero demandado posee en todo o en parte la herencia a título sucesorio y 3° para concurrir con él o para excluirlo.

Si el demandado o alguno de los demandados alega poseer los bienes por título diferente al de heredero como sería el caso de la compra-venta, regulado por los Arts. 949, 1529 y 1549, entonces corresponderá a éste probar este derecho, caso de no hacerlo será amparada la demanda petitoria.

Art. 19 inciso 5° de la Constitución Política.- Constituye principio y derecho de la función jurisdiccional, la motivación escrita de las Resoluciones judiciales en todas las instancias excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

Para los efectos de una correcta evaluación de la materia controvertida debe estimarse que los bienes submateria no están poseídos a título sucesorio sino en virtud de un contrato de venta cuya validez puede ser impugnado; en consecuencia, la sentencia de Primera Instancia como la de vista resultan nulas por falta de un debido análisis de la prueba.

Concordancias:

Código Civil: Arts. 660 y 664.

Constitución Política del Perú: Art. 139 inciso 5°.

Antecedentes:

Doña Carmen Cecilia Torres Tapia interpone demanda acumulada de petición de herencia y declaratoria de herederos de su padre Lorenzo Victoriano

Torres Reyes contra don Félix Juan de Dios Torres Molina, Víctor Manuel Torres Molina y seis personas más, quienes en la calidad común de hermanos del causante fueron declarados sus únicos y universales herederos, habiendo sido preterido los derechos de aquella quien como hijo debe ser declarada como única heredera universal de su referido padre fallecido en Lima el diez de marzo de 1995. Asimismo, solicita la exclusión de la herencia de sus tíos, los demandados quien indebidamente fueron anteriormente declarados herederos legales por resolución del Primer Juzgado Civil de Lima, su fecha 15 de septiembre de 1995, Secretario don Carlos Amaya. Finalmente, señala que la herencia está constituida por tres inmuebles que describe, los cuales le deben ser devueltos, encontrándose inscritos en las fichas 384595, asiento 2; 384596 asiento 2 y 384597 asiento 3 del Registro de la Propiedad Inmueble de Lima.

Los demandados al absolver el trámite respectivo niegan poseer algún bien del causante a título de herederos y que éste sólo ha dejado como herencia una serie de obligaciones.

Las sentencias de Primera Instancia y la de vista declaran fundada la demanda sin la debida motivación y examen de los hechos. La Corte Suprema en vía de casación ha declarado la nulidad de la sentencia de vista e insubsistente la apelada, debiendo expedirse nueva sentencia por el juez de la causa con arreglo a ley dado que uno de los argumentos aducidos en la contestación de la demanda es que el causante los vendió a su hermano Víctor Manuel Torres Reyes el 12 de enero de 1995 o sea antes de su fallecimiento según aparece de la minuta de f. 310 a 311 y el testimonio de la correspondiente escritura pública de f. 225 y siguientes, no habiendo dejado el difunto ningún bien hereditario. Tales aseveraciones no han sido objeto de análisis alguno por el juzgador.

EXP. N° 310-97

RES. N°23

Lima, veintiséis de junio de
mil novecientos noventa y siete.-

VISTOS: con el acompañado sobre Sucesión Intestada de don Lorenzo Victoriano Torres Reyes, seguido por don Rafael Humberto Torres Reyes y otros, con el Ministerio Público, que oportunamente se devolverá; resulta de autos, que, por escrito de fojas nueve a catorce, vía Proceso de Conocimiento, doña CARMEN TORRES TAPIA, interpone demanda acumulada de petición de Herencia y Declaratoria de herederos, contra don FÉLIX JUAN DE DIOS TORRES MOLINA, MARÍA DOROTEA RE-

YES VERGARAY, FÉLIX JUAN TORRES REYES, VÍCTOR MANUEL TORRES REYES, CECILIA LETICIA TORRES REYES, y RAFAEL HUMBERTO TORRES REYES e ISABEL CARRASCO REYES, a los efectos de que en su oportunidad se le declare única y universal heredera de su finado padre Lorenzo Victoriano Torres Reyes, fallecido intestado en ésta capital en dieciséis de marzo de mil novecientos noventicinco, en su condición de hija y heredera forzosa del causante, y se excluya totalmente a todos los demandados en su calidad de aparentes herederos legales, declarados por Resolución Judicial del Primer Juzgado Civil, de fecha quince de septiembre de mil novecientos noventicinco, secretario Carlos Anaya, inscrita en la Ficha 91885, con la cual se han preterido los derechos hereditarios de la recurrente. Manifiesta que son bienes inmuebles que conforman la masa hereditaria dejada por el causante, los consignados en su demanda a fojas once; funda su pretensión en los dispositivos que invoca; y corrido el traslado correspondiente mediante resolución número uno de fojas quince, la demanda es absuelta por los emplazados en los términos que constan de su escrito de fojas setentitrés a ochentiuno, saneado el proceso y fijada la fecha para la Audiencia Conciliatoria o de fijación de puntos controvertidos y saneamiento probatorio, mediante Resolución de fojas cincuenticinco del cuaderno de Excepciones; se verifica ésta en los términos que constan en el acta de fojas ciento veinte a ciento veintitrés, continuada a fojas ciento setenticuatro y ciento setenticinco, donde se ordena el juzgamiento anticipado de conformidad con lo previsto por el numeral cuatrocientos setentitrés, inciso uno del Código Adjetivo; quedando la causa expedita para sentencia, por lo que ésta Judicatura procede a expedir la que corresponde; y **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que, salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos, todo lo cual será valorado por el Juzgador en forma conjunta y en apreciación razonada; así lo precisan los artículos ciento noventiséis y ciento noventisiete del Código Procesal Civil; **SEGUNDO:** Que en el presente proceso se han fijado como puntos controvertidos, los siguientes: a) Establecer si procede declarar a la accionante como heredera única y universal, de su causante, su padre Lorenzo Victoriano Torres Reyes fallecido en esta capital el dieciséis de marzo de mil novecientos noventicinco, b) Establecer si procede excluir a los codemandados como herederos legales del indicado causante, conforme lo declarara el auto del Primer Juzgado Civil, secretario Carlos Anaya, debidamente inscrito en la ficha 91885, cuya copia obra a fojas cinco; **TERCERO:** Que el numeral 664 del Código sustantivo, establece que el derecho de petición de herencia, corresponde al heredero que no posee los bienes que

considera que le pertenecen, y se dirige contra quien lo posea en todo o parte a título sucesorio, para excluirlo o para concurrir con él, acumulándose la pretensión para declarar heredero al peticionario si, habiéndose pronunciado declaración judicial de herederos, considera que con ella se han preterido sus derechos; **CUARTO:** Que la masa hereditaria dejada por el causante está constituida por los inmuebles inscritos en las fichas: 384595, asiento dos; 384596, asiento dos y 384597 asiento tres, del Registro de Propiedad Inmueble de Lima, que en copia certificada obra de fojas seis a ocho; **QUINTO:** Que con la Partida de nacimiento de fojas tres, se acredita la vocación hereditaria de la pretensora, en su condición de hija del causante, hecho que es reconocido por los propios demandados a fojas ciento cincuentitrés; sin embargo, lo alegado por éstos a fojas setentiséis, de que no poseen bien alguno del causante a título de herederos, por cuanto el causante no ha dejado bien alguno en su masa hereditaria, sino por el contrario, el difunto ha dejado obligaciones que cumplir y deudas por pagar, carecen de asidero, conforme lo demuestra la masa hereditaria dejada por el causante, a que se contrae el considerando precedente; **SEXTO:** Que el artículo 816 del Código Civil, establece que son herederos del primer orden los hijos, disponiendo a su turno el artículo siguiente, que los parientes más próximos en grado excluyen a los remotos, por cuyas razones, los codemandados quedan excluidos de su condición de herederos legales del causante, y en consecuencia, de conformidad con lo previsto por los artículos 219 incisos 5 y 6, 220 segundo párrafo y 224 *in fine* del mismo cuerpo de Leyes, deviene en nula y sin efecto legal alguno, la sentencia de declaratoria de herederos de fecha quince de septiembre de mil novecientos noventicinco, recaída a fojas treintinueve del expediente inscrita en la Ficha número 98885 de fojas cinco de estos autos, así como los asientos tres y cuatro de la Ficha 384595, que en copia certificada obra a fojas tres del cuaderno de medida cautelar, la que se agregará a estos autos en copia certificada por el Especialista Legal, asiento tres de la Ficha 384596 y asiento cuatro de la Ficha 384597 corrientes a fojas siete y ocho de los referidos autos; por lo que siendo esto así, **FALLO:** Declarando Fundada la demanda de fojas nueve a catorce, y en consecuencia que doña CARMEN CECILIA TORRES TAPIA es su única y universal heredera legal del causante don Lorenzo Victoriano Torres Reyes, fallecido en esta capital el dieciséis de marzo de mil novecientos noventicinco, con exclusión de los codemandados: FÉLIX JUAN DE DIOS TORRES MOLINA, MARÍA DOROTEA REYES VERGARAY, FÉLIX JUAN TORRES REYES, VÍCTOR MANUEL TORRES REYES, CECILIA LETICIA TORRES REYES, y RAFAEL HUMBERTO TORRES REYES é ISABEL CARRASCO REYES; y nulos, y sin efecto legal alguno,

los instrumentos a que se contrae el sexto considerando de la presente Resolución, para cuyo efecto pásense oportunamente los partes correspondientes a los Registros Públicos, con costas y costos. Notifíquese mediante cédula.-

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA TERCERA SALA CIVIL

EXP. N° 3065-97

Lima, veintisiete de enero de mil novecientos noventa y ocho.-

VISTOS; con el acompañado; interviniendo como ponente el señor Torres Carrasco; por los fundamentos pertinentes de la apelada; y **CONSIDERANDO** además: que la sentencia venida en grado satisface los fines del proceso previstos por el primer párrafo del artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil; que, en efecto, al declararse heredera única y universal a la accionante y al disponerse la anulación de las inscripciones hechas a nombre de los demandados en virtud de la declaratoria de herederos que por la sentencia apelada se anula, es obvio que los bienes inmuebles a los cuales se refieren dichas inscripciones en el Registro de la Propiedad Inmueble deben pasar al dominio de la demandante en su calidad de única heredera; que, de otro lado, no obstante que una de las pretensiones procesales se refiere a la petición de herencia, la sentencia venida en grado no se ha pronunciado en forma expresa sobre tal pretensión, por lo que, por economía procesal, estando a la referencia hecha en el considerando sexto de la apelada a los inmuebles dejados por el causante, el fallo es susceptible de ser integrado: **CONFIRMARON** la sentencia de fojas doscientos sesentisiete, su fecha veintiséis de junio de mil novecientos noventa y siete, que declara fundada la demanda de fojas nueve a fojas catorce y, en consecuencia, dispone que doña Carmen Cecilia Torres Tapia es su única y universal heredera legal del causante don Lorenzo Victoriano Torres Reyes, fallecido en esta capital el dieciséis de marzo de mil novecientos noventa y cinco, con exclusión de los codemandados Félix Juan de Dios Torres Molina, María Dorotea Reyes Vergaray, Feliz Juan Torres Reyes, Víctor Manuel Torres Reyes, Cecilia Leticia Torres Reyes, Rafael Humberto Torres Reyes e Isabel Carrasco Reyes; integrando la sentencia: declarando **FUNDADA** la demanda sobre petición de herencia y, en conse-

cuencia, los bienes dejados por el mencionado causante deben ser entregados a la demandante; con lo demás que contiene; y los devolvieron.-

CARRIÓN LUGO-TORRES CARRASCO-ARIAS MONTOYA

CASACIÓN N° 1848-98 LIMA

Lima, veinticuatro de mayo de mil novecientos noventinueve.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número mil ochocientos cuarentiocho-noventiocho; con el acompañado; en la Audiencia Pública de fecha treinta de noviembre de mil novecientos noventiocho y producida la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia.- **MATERIA DEL RECURSO.**- se trata del recurso de casación interpuesto por Víctor Manuel Torres Reyes de fojas cuatrocientos cuarentinueve contra la sentencia de vista de fojas cuatrocientos uno, su fecha veintisiete de enero de mil novecientos noventiocho, expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmando la apelada de fojas doscientos sesentisiete, su fecha veintiséis de junio de mil novecientos noventisiete, declara fundada la demanda de fojas nueve; con lo demás que contiene; **FUNDAMENTOS DEL RECURSO.**- la casación se fundó en los incisos primero, segundo y tercero del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil; que respecto a la primera causal señala que se ha interpretado erróneamente el artículo seiscientos sesenta del Código Civil y se han aplicado indebidamente los artículos doscientos diecinueve, inciso quinto y sexto, doscientos veinte y doscientos veinticuatro del mismo Código; que, como segunda causal, afirma que se han inaplicado los artículos novecientos cuarentinueve, mil quinientos veintinueve y mil quinientos cuarentinueve del Código Civil; que, en cuanto a la tercera causal, señala que se ha contravenido lo dispuesto en los artículos séptimo y seiscientos sesenticuatro del Código Civil e incumplido lo dispuesto por los artículos segundo, ciento ochentiocho y ciento noventiséis del Código adjetivo y el artículo ciento treintinueve, inciso quinto de la Constitución Política del Estado, referida a la motivación escrita de las Resoluciones judiciales; **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que, concedido el recurso de casación de fojas cuatrocientos setentiséis, mediante resolución de fecha dos de junio de mil novecientos noventiocho, y habiéndose declarado la procedencia del mismo

por resolución de fecha veinticuatro de agosto del mismo año, respecto a las causales previstas en los incisos, primero, segundo y tercero del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil, es del caso necesario analizar los fundamentos del recurso de casación; **SEGUNDO**: que, la demanda acumulada interpuesta por Carmen Cecilia Torres Tapia, tiene por objeto la petición de herencia y declaratoria de herederos la misma que dirige contra Félix Juan de Dios Torres Molina, María Dorotea Reyes Vergaray, Félix Juan Torres Reyes, Víctor Manuel Torres Reyes, Cecilia Leticia Torres Reyes, y Rafael Humberto Torres Reyes e Isabel Carrasco Reyes; **TERCERO**: que, en primer lugar debe examinarse la causal del inciso tercero del artículo trescientos ochentiséis del Código adjetivo, porque de declararse fundada, ya no es necesario pronunciarse sobre las otras causales; **CUARTO**: que, uno de los argumentos esgrimidos en la contestación de la demanda está constituido por la afirmación de los demandados que no poseen ninguno de los inmuebles dejados por el causante Lorenzo Victoriano Torres Reyes y que tales bienes fueron vendidos por él mismo, a su hermano Víctor Manuel Torres Reyes el doce de enero de mil novecientos noventicinco, es decir, con anterioridad a la fecha de su fallecimiento producido el dieciséis de marzo de mil novecientos noventicinco; **QUINTO**: que, para acreditar los hechos mencionados presentaron la minuta de fojas trescientos diez a trescientos once y el testimonio de la escritura de fojas doscientos veinticinco y siguientes; **SEXTO**: que, en ninguna de las sentencias inferiores se ha analizado ni argumentado sobre la materia indicada, por lo que al carecer de motivación suficiente impide el examen sobre la aplicación o inaplicación del derecho material, y por tanto se ha infringido la garantía prevista en el artículo ciento treintinueve, inciso quinto, de la Constitución Política; **SÉTIMO**: que, los fundamentos expuestos permiten concluir que la denunciante ha probado la causal de casación prevista por el inciso tercero del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil; **OCTAVO**: que, para los efectos de una correcta evaluación de la materia controvertida debe estimarse que los bienes submateria no están poseídos a título sucesorio, sino en virtud de un contrato de compra-venta cuya validez puede ser impugnada por la demandante si resulta pertinente a su derecho; por lo expuesto y de conformidad con el artículo trescientos noventiséis, inciso segundo, acápite dos punto tres, del Código Procesal Civil: **DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación de fojas cuatrocientos cuarentinueve, interpuesto por Víctor Manuel Torres Reyes; y en consecuencia declararon **NULA** la sentencia de vista de fojas cuatrocientos uno, su fecha veintisiete de enero de mil novecientos noventiocho; é **INSUBSISTENTE** la apelada de fojas doscientos sesentisiete, su fecha veintiséis de junio de mil novecientos noventisiete; **MANDARON** que el Juez especializado expida nuevo fallo con arreglo a ley; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el

Diario Oficial *El Peruano*; en los seguidos por Carmen Cecilia Torres Tapia con Félix Juan de Dios Torres Molina y otros, sobre petición de herencia y otra; y los devolvieron.-

S.S.

URRELLO A.-ALMENARA B.-VÁSQUEZ C.-ECHEVARRÍA A.-CELIS Z.

CASO N° 39

CAS. N° 678-98 HUÁNUCO

Sumilla del autor:

Sólo procede el recurso de casación contra las sentencias y autos expedidos por las Cortes Superiores que en revisión absuelven el grado o ponen fin al proceso respectivamente y contra las Resoluciones que la ley señala. La competencia del juez es un presupuesto de la relación procesal, de modo que si es incompetente para conocer del caso concreto sometido a su autoridad, dicha relación procesal no nace. Las reglas de la competencia por razón del grado es absoluta, porque se sustenta en una división de funciones que afecta al orden público, de ahí la necesidad de estar inequívocamente establecidas en la ley.

No procede el recurso de casación contra las sentencias expedidas por los jueces de primera instancia que en revisión absuelven el grado de las Resoluciones dictadas por los Jueces de Paz Letrados, porque no se encuentran comprendidas en ninguno de los supuestos legales a que se contrae el numeral trescientos ochenticinco del Código Procesal Civil.

Concordancias:

Código Civil de 1852: Arts. 638, 664 y 645.

Código Procesal Civil: Arts. 385 y 387 inciso 1°.

Antecedentes:

Doña Judith Cardich Loarte en un procedimiento legal sobre declaratoria de herederos, solicita ser declarada heredera de su difunta abuela materna llamada doña Fermina Omonte Llanos, fallecida intestada el 24 de noviembre de 1930 y lo hace en representación de su madre premuerta doña Fortunata Loarte

Omonte, hija a su vez de la causante. También se apersona al procedimiento don Teodoro Loarte Herrera manifestando que él es el único heredero de aquélla.

El juez de Paz Letrado declara como única heredera de doña Fermina Omonte Llanos a doña Judith Cardich Loarte en representación de su madre premuerta. La resolución de vista la confirma. El recurso de casación es declarado inadmisibile y nulo el concesorio.

SENTENCIA

AUTOS Y VISTOS: Resulta de autos que a fojas once doña Judith Cardich Loarte interpone demanda de Sucesión Intestada, solicitando ser declarada heredera de su abuela materna llamada Fermina Omonte Llanos, quien falleció *Ab-intestada* con fecha veinticuatro de noviembre del año de mil novecientos treinta, no habiendo dejado testamento alguno; declaración sucesoria que la solicita en representación de su madre premuerta doña Fortunata Loarte Omonte, adjuntando los medios probatorios pertinentes. Recibida la causa se admite la misma a fojas catorce, en vía de proceso no contencioso, ordenando las publicaciones y notificaciones correspondientes a efecto de que aparezcan los posibles coherederos de la causante; A fojas veintiséis, veintisiete, veintiocho, veintinueve y treinta de autos se apersona a la instancia don Teodorico Loarte Herrera, solicitando sea declarado único y universal heredero de la causante Fermina Omonte Llanos y formula contradicción contra la petición de herencia sucesoria de doña Judith Cardich Loarte; habiéndose señalado fecha para la audiencia de actuación y declaración judicial; previa regularización de las omisiones incurridas por el solicitante Teodorico Loarte Herrera; a fojas ciento doce y ciento trece de autos se realiza la diligencia ordenada en autos, la misma que se llevó con las formalidades establecidas en el artículo setecientos cincuenticuatro del Código Procesal Civil, actuándose en la misma los medios probatorios de ambas partes con respecto a la contradicción planteada por don Teodorico Loarte Herrera; actuadas las mismas se concedió el término correspondiente a los señores abogados para el alegato pertinente; puesto los autos y señalándose nueva fecha para la continuación de la audiencia y la absolución de la contradicción planteada; a fojas ciento catorce obra la resolución número quince que regula la reserva del señor Juez de emitir la resolución correspondiente de resolver la contradicción en la continuación de la Audiencia. Señalada la fecha de la Audiencia se llevó a cabo el día veintinueve de enero la misma que corre a fojas ciento cuarenta a fojas ciento cuarentitrés, resolviendo la oposición declarándola infundada por las consideraciones ex-

puestas; siendo apelada con efecto diferido; Actuados los medios probatorios de las partes el expediente se encuentra para emitir la resolución correspondiente conforme a ley y **CONSIDERANDO:** Que, con la Partida de defunción de fojas diez, se acredita que la causante doña Fermina Omonte Llanos, falleció el veinticuatro de noviembre del año de mil novecientos treinta, de estado civil soltera; con la Partida de defunción de fojas nueve, se acredita el fallecimiento de doña Fortunata Loarte de Cardich con fecha veinticuatro de julio de mil novecientos sesentiséis declarando ser hija de don Feliciano Loarte y de doña Fermina Omonte; con el documento de fojas ciento treinta corre la Partida de nacimiento de doña Judith Cardich Loarte hija de don Pedro Cardich Ronquillo y de doña Fortunata Loarte de Cardich; que con la declaratoria de herederos debidamente registrado en los Registros Públicos que corre a fojas ocho, se acredita que doña Judith Cardich Loarte ha sido declarada heredera de doña Fortunata Loarte Omonte teniendo capacidad legal para representarla; con los certificados negativos de testamento e intestados se acredita que doña Fermina Omonte Llanos no ha dejado herederos ni testamento; que corren a fojas cinco y fojas seis; con el documento de fojas tres se acredita que doña Fermina Omonte compró bienes personales en su condición civil de soltera; con la copia de la Libreta Electoral de doña Judith Cardich Loarte ha acreditado su personería jurídica; habiéndose ordenado las publicaciones de ley, corren en autos los Edictos Judiciales publicados en la Tablilla del local del Juzgado; que habiéndose omitido las publicaciones en el diario Regional y al no haber sido cuestionada se convalida todo lo actuado conforme a la resolución número doce de fojas ochentiséis. A fojas veintiséis don Teodorico Loarte Herrera se apersona a la instancia, solicitando sea declarado heredero de la causante Fermina Omonte Llanos e interpone oposición a la acción de doña Judith Cardich Loarte, oposición que es resuelta en la continuación de la Audiencia Única de fojas ciento cuarenta a fojas ciento cuarentitrés; declarando infundada la oposición, siendo apelada y concedida sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida, resevándose la tramitación de la misma hasta la expedición de la sentencia por resolución número veintidós; con el documento de fojas dieciocho, diecinueve, veinte y veintiuno aparece la sentencia emitida ante el Juzgado Mixto de Dos de Mayo en copia certificada declarando heredero Universal a don Teodorico Loarte Herrera de la causante Juana Nicolasa Loarte Omonte; con la Partida de bautismo de don Teodorico Loarte Herrera y se acredita que es hijo de don Feliciano Loarte Herrera y de doña Apolocia Herrera; con la Partida de nacimiento de fojas cuarentiséis aparece registrado el nacimiento de doña Nicolasa Loarte Omonte persona diferente de doña Juana Nicolasa Loarte Omonte; a fojas sesentisiete

aparece la anotación preventiva de la sucesión intestada solicitada por ante los Registros Públicos de la ciudad de la Unión. A fojas ciento cinco y ciento seis corren las publicaciones en el diario regional, ordenada en el admisorio de la demanda cumpliendo el requisito exigido; convalidado, con la documentación ordenada de doña Judith Cardich Loarte se ha acreditado que viene a ser hija de doña Fortunata Loarte Omonte, quien a su vez es hija natural de don Feliciano Loarte y de doña Fermina Omonte por lo que existe una relación en línea recta de nieta madre y abuela; con respecto a don Teodorico Loarte Herrera, solo ha acreditado ser hijo natural de don Feliciano Loarte; y que la resolución emitida en la sentencia que lo declara heredero de doña Juana Nicolasa Loarte Omonte se contradice con la partida original que corre a fojas cuarentiséis siendo doña Nicolasa Loarte Omonte persona diferente en los nombres; no habiendo acreditado relación directa de la causante Fermina Omonte Llanos con documento fehaciente, tampoco se ha acreditado vínculo matrimonial con don Feliciano Loarte y la causante; por estas consideraciones y administrando Justicia a nombre de la Nación **FALLO**: Declarando **FUNDADA** la solicitud de fojas once y doce interpuesta por doña Judith Cardich Loarte, en consecuencia **DECLARO** como su única y Universal Heredera de la causante doña Fermina Omonte Llanos, fallecida el veinticuatro de noviembre de mil novecientos treinta, en la localidad de La Unión, Provincia de Dos de Mayo, Departamento de Huánuco *Ab-intestada* a doña Judith Cardich Loarte, en representación de su madre Fortunata Loarte Omonte, asimismo se declara **IMPROCEDENTE** el derecho a la sucesión intestada de la referida causante a don Teodorico Loarte Herrera por no haber acreditado su entroncamiento familiar en línea recta o colateral y por los fundamentos expuestos en la parte considerativa. Consentida y ejecutoriada que sea esta sentencia, inscribábase en los Registros de Sucesión Intestada de los Registros Públicos de esta ciudad, en la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria; archívese definitivamente el presente proceso, a los nueve días del mes de Febrero de mil novecientos noventa y ocho.

EXPEDIENTE N° 59-97-L.U.**RESOLUCIÓN N° 27**

Llata, nueve de marzo de mil novecientos noventaiocho.-

VISTOS: En audiencia pública, con los acompañados que se tiene a la vista, y por los propios fundamentos de la apelada, los que se reproducen y de conformidad con lo dispuesto en el artículo doce de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se resuelve **CONFIRMAR:** la Sentencia de fecha nueve de Febrero de mil novecientos noventaiocho, corrientes de fojas ciento cincuenticuatro al ciento cincuentisiete, que declara **FUNDADA**, la solicitud de fojas once y doce interpuesta por doña Judith Cardich Loarte, declarando como única y universal heredera de la Causante Fermina Omonte Llanos, fallecida el veinticuatro de noviembre de mil novecientos treinta, en la localidad de la Unión, Provincia de Dos de Mayo, Departamento de Huánuco, *Ab-intestada* a doña Judith Cardich Loarte, en representación de su madre Fortunata Loarte Omonte, y que declara **IMPROCEDENTE** el derecho a la sucesión intestada de la referida Causante a don Teodorico Loarte Herrera por no haber acreditado su entroncamiento familiar en línea recta o colateral; y **CONFIRMAR:** La oposición que declara infundada, presentado por Teodorico Loarte Herrera, de la audiencia única corrientes de fojas ciento cuarentiuno, la misma que ha sido reservada en la resolución de fojas ciento cuarentiuno, su fecha cuatro de febrero del presente año; sin costas ni costos, con los demás que contiene **DEVUÉLVASE:** con citación.

CAS. 678-98

HUÁNUCO

Lima, veinte de abril de mil novecientos noventa y ocho.-

VISTOS; y CONSIDERANDO: PRIMERO: que, conforme a lo prescrito en el artículo trescientos ochenticinco del Código Procesal Civil, sólo procede el recurso de casación contra las sentencias y autos expedidos por las Cortes Superiores que, en revisión, absuelven el grado o ponen fin al proceso, respectivamente, y contra las Resoluciones que la ley señale; **SEGUNDO:** que, la competencia del Juez es un presupuesto de la relación procesal, de modo que si es incompetente para conocer del caso concreto sometido a su autoridad, dicha relación procesal no nace; que las reglas de la competencia por razón del grado es absoluta, porque se sustenta en una división de funciones que afecta al orden público, de ahí la necesidad de estar inequívocamente establecida en la ley; **TERCERO:** que, por lo manifestado el recurso de casación sólo procede contra las Resoluciones definitivas, que en revisión, expidan las Cortes Superiores y no contra las sentencias expedidas por los jueces de primera instancia que, en revisión absuelven el grado de las Resoluciones dictadas por los Jueces de Paz Letrados; **CUARTO:** que, don Teodorico Olarte Herrera recurre en casación a fojas ciento noventinueve, contra la sentencia de fojas ciento noventa, de fecha nueve de marzo último, expedida por el Juez de Primera Instancia de la provincia de Huamalíes, que confirma la apelada de fojas ciento cincuenticuatro, su fecha nueve de febrero del mismo año, emitida por el Juez de Paz Letrado del cercado Dos de Mayo-La Unión, en el proceso no contencioso sobre declaratoria de herederos de doña Fermina Omonte Llanos; que por lo expresado en los considerandos precedentes, la resolución materia del recurso de casación no se encuentra comprendida en ninguno de los supuestos legales a que se contrae el numeral trescientos ochenticinco del citado Código Procesal; que por estas razones, careciendo el referido recurso del requisito de forma previsto en el inciso primero del artículo trescientos ochentisiete, concordante con el artículo trescientos noventiuno del mismo cuerpo de leyes; declararon **NULO** el concesorio de fojas doscientos cuatro, su fecha doce de marzo del presente año e **INADMISIBLE** el recurso de su propósito; **CONDENARON** al recurrente al pago de las costas y costos del recurso, así como a la multa de tres Unidades de Referencia Procesal; en los seguidos por doña Judith Cardich Loarte y otro

con la Beneficencia Pública de Dos de Mayo, sobre sucesión intestada; y los devolvieron.-

S.S.

URRELLO A.-ALMENARA B.-VÁSQUEZ C.-ECHEVARRÍA A.BELTRÁN Q.

CASO N° 40

CAS. N° 343-98 LIMA

Sumilla del autor:

La herencia corresponde a los herederos legales cuando el causante fallece sin dejar testamento.

En el derecho sucesorio cabe distinguir la sucesión testamentaria de la sucesión intestada, en la primera se considera como fundamento la voluntad expresa del causante; mientras que en la segunda, ante la falta de voluntad manifiesta del causante, opera una voluntad supletoria constituida por el conjunto de normas legales que regulan la sucesión intestada o legal.

En el caso de los miembros de las congregaciones religiosas católicas debe tenerse en cuenta el artículo 27 de su régimen canónico, que establece que antes de su profesión perpetua debe hacerse testamento civilmente válido respecto de sus bienes.

Deviene improcedente el recurso de casación sustentado en la inaplicación de las normas internas de las personas jurídicas.

Concordancias:

Código Civil: Arts. 660, 815 y 816.

Código Procesal Civil: Arts. 386, 388, 392 y 834.

Decreto Ley N° 23211 de 24.07.1980 Art. 9.

Antecedentes:

La Congregación de los Sagrados Corazones solicita la sucesión intestada del padre Arthur Steux Delmotte, fallecido el 20 de noviembre de 1992 sin haber otorgado testamento. Alega que el causante fue miembro de su orden, habiendo fallecido en su seno.

Sustenta que para el cumplimiento del carisma de la Congregación, con recursos de ésta, el 10 de marzo de 1964 adquirió un lote de terreno en Puente

Piedra; en la medida que en esa época la Congregación no podía consignar su nombre en la minuta, se consignó el nombre del causante en la minuta de transferencia del 12 de diciembre de 1977; que dicha facultad recién le ha sido reconocida con el Decreto Ley N° 23211 de 24 de julio de 1980, que aprueba el Acuerdo entre la Santa Sede y la República del Perú.

La sentencia de primera instancia del 4 de agosto de 1997 declara infundada la solicitud interpuesta por la Congregación demandante, en aplicación de lo dispuesto por los Arts. 660, 815 y 816 del Código Civil.

La sentencia de segunda instancia del 11 de diciembre de 1997 confirma la apelada, al considerar que no se aprecia que la Congregación tenga vocación hereditaria.

Interpuesto recurso de casación por la actora, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema declara improcedente el recurso.

EXPEDIENTE N° 20363

RESOLUCIÓN N° 12

Lima, cuatro de agosto de mil novecientos noventa y siete.

VISTOS, resulta de autos, por escrito de fojas cincuentidós a cincuentiséis, la Congregación de los Sagrados Corazones, representada por su Superior Provincial, Padre Juan Luis Schuester Huet, solicita I Sucesión Intestada del padre Arthur Steux Delmotte, fallecido el veinte de noviembre de mil novecientos noventa y siete sin otorgar testamento y como su única y universal heredera a la Congregación recurrente; manifiesta que el causante, en vida fue miembro de esta orden, habiendo fallecido en su seno, por lo cual fue el Superior Provincial, que en su condición de representante legal, quien declaró su deceso ante la Municipalidad de Lima; que de conformidad con las disposiciones propias de esta Congregación, el causante no otorgó el testamento a que estuvo obligado en el cual debería instituir a la recurrente como su única y universal heredera; que para el cumplimiento del carisma de esta Congregación, con recursos de la misma, el diez de marzo de mil novecientos sesenta y cuatro adquirió el lote de terreno número dieciséis de la Manzana C de la parcelación semirústica Chillón, del distrito de Puente Piedra, provincia y Departamento de Lima, haciendo consignar su nombre en la minuta de transferencia, el doce de diciembre de mil novecientos setenta y siete, pues aún la Congregación no podía hacerlo, facultad que se le reconoce recién con la celebra-

ción del Acuerdo entre la Santa Sede y la República del Perú, aprobado por el Perú mediante el Decreto-Ley veintitrés mil doscientos once del veinticuatro de Julio de mil novecientos ochenta; que actuando siempre en representación de sus miembros, esta Congregación ha solicitado la rectificación de la Partida de defunción del causante por ante el Quinto Juzgado de Paz Letrado de Lima al consignar el apellido materno equivocado, petición que fue aceptada, amparan su demanda en el Decreto-Ley veintitrés mil doscientos once, artículo noveno, Constitución y Estatutos de la Congregación, adecuación de los Estatutos artículo trece, artículos seiscientos sesenta, y ochocientos quince inciso primero del Código Civil y en el Código Procesal Civil, admitida la solicitud por resolución de fojas cincuentisiete, cumplidas las prescripciones de ley y pedida sentencia, el estado de la causa es el de expedirla, y, **CONSIDERANDO, PRIMERO**, que con la Partida de defunción de fojas seis, se acredita el fallecimiento de don Arthur Steux, ocurrido el veinte de diciembre de mil novecientos noventidós, sin haber dejado disposición testamentaria, como es de verse del certificado negativo de inscripción de testamento de fojas siete, no habiéndose seguido otro procedimiento similar al presente, como se acredita con el certificado negativo de fojas ocho, **SEGUNDO**, que si bien, se ha seguido el presente procedimiento por sus trámites de ley, habiéndose efectuado las publicaciones de ley en el diario *El Peruano* y en el diario *El Latino*, como es de verse de los impresos de fojas veinticuatro y veinticinco, sin haberse formulado oposición y actuada la audiencia e inclusión de otros herederos a que se refiere el artículo ochocientos treinticuatro del Código Procesal Civil, como fluye del acta de fojas ciento diez y ciento once, no procede declararse dentro de este procedimiento de sucesión intestada a la Congregación de los Sagrados Corazones como heredera del causante Arthur Steux Delmonte, toda vez que no es de aplicación al caso lo dispuesto por el artículo seiscientos sesenta, ochocientos quince y ochocientos dieciséis del Código Civil, **TERCERO**, que por las consideraciones precedentes, carece de objeto analizar las demás pruebas presentadas, por estas razones, de conformidad con las disposiciones legales citadas y a lo dispuesto en el artículo doscientos del Código Procesal Civil, **FALLO**, declarando infundada la demanda de fojas cincuentidós a cincuentiséis, interpuesta por la Congregación de los Sagrados Corazones.

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA CIVIL**

EXP. N° 1014/97

32° Juzgado Civil

RES. N°4

Lima, once de diciembre de
mil novecientos noventa y siete.-

VISTOS; interviniendo como Ponente la señora Aranda Rodríguez; por sus fundamentos; y, **CONSIDERANDO** además **PRIMERO**: que el derecho sucesorio está regulado por normas de carácter imperativo, distinguiéndose como elemento fundamental la voluntad expresa del causante tratándose de la sucesión testamentaria, o en ausencia de aquella, por una voluntad supletoria constituida por un conjunto de normas que regulan la transmisión hereditaria, es decir mediante la sucesión intestada; **SEGUNDO**: que en el caso de autos, no se aprecia que la Congregación demandante tenga vocación hereditaria, habida cuenta que las disposiciones que regulan su organización interna no pueden prevalecer ante normas propias del derecho sucesorio, tanto más si el artículo 27 de su régimen canónico señala que antes de su profesión perpetua deben hacer testamento sobre sus bienes: **CONFIRMARON** la sentencia apelada, de fojas ciento doce, su fecha cuatro de agosto de mil novecientos noventa y siete, que declara infundada la demanda de fojas cincuentidós a cincuentiséis, interpuesta por la Congregación de los Sagrados Corazones; y los devolvieron; en los seguidos por Congregación de los Sagrados Corazones con Ministerio Público, sobre sucesión intestada.-
SAEZ PALOMINO - ARANDA RODRÍGUEZ - ENCINAS LLANOS

CAS N° 343-98

LIMA

Lima, dieciséis de abril de mil novecientos noventa y ocho.-

VISTOS; y ATENDIENDO: PRIMERO: Que la Congregación de los Sagrados Corazones recurre en casación invocando las causales de los incisos primero y segundo del artículo trescientos ochentiseis del Código Procesal Civil aduciendo: a) indebida aplicación de normas de derecho material, ya que su pretensión de ser declarada heredera del de cujus ha sido desestimado por considerar, la resolución recurrida, que no existe relación de parentesco consanguíneo y no es de aplicación el artículo ochocientos dieciséis del Código Civil, y su petitorio se apoya en que por su calidad de sacerdote el causante debió testar en favor de ella, como manda la Constitución veintisiete de la Orden, por lo que se debió cumplir con el artículo ochocientos quince inciso primero del Código sustantivo; b) inaplicación de norma de derecho material, considerando como tales las derivadas del tratado suscrito entre la República del Perú y la Santa Sede, aprobado por el Decreto Ley veintitrés mil doscientos once, con rango igual al de la Constitución Política y que por tanto prevalecen sobre las normas propias del Derecho Sucesorio; **SEGUNDO:** Que dicha fundamentación no satisface el requisito de fondo del artículo trescientos ochentiocho inciso segundo del Código Procesal Civil pues: a) se omite proponer como debe ser la aplicación debida de la norma que se indica y b) las normas internas de las personas jurídicas no son materia de casación, careciendo de base real la afirmación de que las normas privativas de la recurrente se han incorporado a la legislación nacional; **TERCERO:** En aplicación del artículo trescientos noventidós del Código adjetivo: declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por la Congregación de los Sagrados Corazones, en los seguidos con la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana, sobre sucesión intestada; **CONDENARON** al recurrente al pago de la multa de tres unidades de referencia procesal y de las costas y costos originados en la tramitación del recurso; **DISPUSIERON** que la presente resolución se publique en el Diario Oficial *El Peruano*, bajo responsabilidad; y los devolvieron.

SS.

PANTOJA-IBERICO-ORTIZ-SÁNCHEZ PALACIOS-CASTILLO L.R.S.

CASO N° 41**CAS. N° 100-98 AYACUCHO****Sumilla del autor:**

En cuanto a las órdenes sucesorias previstas por el Art. 816 del Código Civil, se tiene que son herederos de primer orden los hijos y demás descendientes; mientras que los padres y demás ascendientes tienen derecho sucesorio en segundo orden en ausencia de los del primero; encontrándose en el tercer orden, el cónyuge; y en el cuarto, quinto y sexto órdenes, se encuentran respectivamente, los parientes colaterales del segundo, tercero y cuarto grado de consanguinidad. El cónyuge supérstite concurre con los herederos de las dos primeras órdenes. Esta disposición legal reconoce el derecho sucesorio de modo excluyente, salvo el caso del cónyuge sobreviviente.

La demanda de supresión de nombre debe dirigirse tanto contra la madre como del hijo, encontrándose éste directamente legitimado, por tener interés moral y material en la pretensión dirigida en su contra, encontrándose representado por la madre como su representante legal.

La acción de petición de herencia corresponde al heredero que no posea los bienes que le pertenecen y se dirige contra quien los posea en todo o en parte a título de heredero, ya sea para excluirlo o para concurrir con él.

Resulta improcedente el recurso de casación cuando se invoca a través de la causal de aplicación indebida o interpretación errónea de una norma de derecho material, una norma de carácter procesal como ocurre con el numeral 367 del Código Procesal Civil.

Concordancias:

Código Civil: Arts. 369, 815, 816 y 664.

Código Procesal Civil: Arts. 196, 200, 367, 386, 387, 388 y 392.

Antecedentes:

Zoraida Flores Lagos demanda petición de herencia y declaratoria de herederos a favor de su menor hijo Kenyo Terraza Flores, siendo los demandados los esposos Adrepino Terraza Huamán y Catalina Huamán Chocce.

La actora señala que su hijo nació como producto de las relaciones extramatrimoniales sostenidas con el causante Marcial Gerardo Terraza Huamán, quien fue hijo de los demandados.

Asimismo, señala que su menor hijo fue reconocido por el causante, pero sin embargo, los demandados como padres del causante han solicitado la sucesión intestada de aquél.

Por su parte, los demandados reconvencionalmente demandaron impugnación de reconocimiento y supresión de nombre en la Partida de nacimiento del menor Kenyo Terraza Flores.

El 20 de octubre de 1997 se expide la sentencia de primera instancia que declara infundadas las pretensiones reconvencionales sobre impugnación de paternidad y supresión de nombre, y fundada la demanda sobre petición de herencia y declaratoria de herederos, instituyendo como heredero legal y universal a su menor hijo Kenyo Terraza Flores, y excluyéndose de la sucesión hereditaria a los demandados. Como sustento de la sentencia está la aplicación de las órdenes sucesorias reguladas en el Art. 816 del Código Civil, en el que se consideran como herederos de primer orden a los hijos y demás descendientes, determinando como un hecho acreditado que el menor Kenyo Terraza Flores es un hijo extramatrimonial del causante y reconocido por éste.

Apelada la sentencia por los abuelos, la Sala de Vista por resolución del 29 de diciembre de 1997 declara insubsistente el concesorio de apelación e improcedente dicho recurso, por haberse presentado el pago de una sola tasa, pese a que fueron dos las personas recurrentes.

Interpuesto el recurso de casación, éste es declarado improcedente por resolución del 6 de marzo de 1998 de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, al considerar que no es procedente la invocación de la causal de aplicación indebida o interpretación errónea del Art. 367 del Código Procesal Civil, debido a que ésta es una norma de carácter procesal.

EXP. N° 66-96

Demandante : Zoraida Flores Lagos.
Demandado : Adrepino Terraza Castillo y otra.
Materia : Petición de Herencia y Declaratoria de Herederos.

SENTENCIA**RES. N° 22**

Ayacucho, veinte de octubre de mil novecientos noventa y siete.-

VISTOS: Resulta de autos: que por escrito de fojas siete, doña Zoraida Flores Lagos interpone demanda sobre Petición de Herencia y acumulativamente sobre declaratoria de herederos a favor de su menor hijo llamado Kenyo Terraza Flores, dirigiendo la acción contra los esposos Adrepino Terraza Huamán y doña Catalina Huamán Chocce, fundándose en que de sus relaciones extramatrimoniales habidas con el finado Marcial Gerardo Terraza Huamán nació el menor llamado Kenyo Terraza Flores el mismo que ha sido reconocido por su causante; que el indicado causante ha dejado de existir sin dejar testamento alguno y que los padres del fallecido, es decir, los hoy demandados aprovechándose de esa condición han solicitado la sucesión intestada, habiéndoseles declarado como sucesores por sentencia expedida por el Segundo Juzgado en lo Civil, bajo la actuación de la Secretaría a cargo de la doctora Norma Huancahuari; asimismo solicita que se le declare heredero universal a su hijo, quien ha sido reconocido por el mismo progenitor que en vida fuera don Marcial Gerardo Terraza Huamán. Admitida la demanda a trámite y corrido traslado a los demandados, éstos la absolvieron mediante su escrito de fojas cuarenticinco y la subsanación de fojas cincuentitrés, conforme aparece de sus fundamentos negando y contradiciendo los extremos de la demanda, asimismo reconvencionalmente demanda la impugnación de reconocimiento y supresión de nombre en la Partida de nacimiento del menor Kenyo Terraza Flores; corrido traslado de la pretensión reconvencional, no ha sido absuelto oportunamente por la actora, por lo que mediante resolución de fojas noventa y tres, al declarar la nulidad parcial de los actos procesales se declaró rebelde a la demandante; así como al declarar saneado el proceso se señala fecha para la diligencia de audiencia de conciliación, diligencia ésta que se llevó a cabo, como aparece del acta de fojas noventa y siete, en cuya oportunidad no fue posible la conciliación por haber concurrido los representantes de las partes, por lo que al

haberse fijado los puntos controvertidos y señalado fecha para la diligencia de audiencia de pruebas, ésta se llevó a cabo tal como obra a fojas cien; siendo su estado el de expedir sentencia; y **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que la pretensión reconvenicional en cuanto persigue la impugnación de paternidad, ésta debe declararse infundada, debido a que conforme dispone el artículo 196 del Código Procesal Civil, las partes deben probar los hechos en que se funda su pretensión o su contradicción; que en el caso de autos, los reconvenientes no han demostrado con prueba alguna los extremos de su demanda impugnatoria de reconocimiento, por lo que estando a lo dispuesto por el artículo 200 del acotado cuerpo legal, se procede a absolver a la demandada; **SEGUNDO:** Que en cuanto a la demanda reconvenicional sobre supresión de nombre intentada por los mismos demandados tampoco es amparable; tanto porque conforme dispone el artículo 369 del Código Civil, la demanda como la propuesta por los demandados debe ejercitarse tanto contra la madre y el menor hijo; que en el caso de autos, los demandados han ejercitado su pretensión solamente contra la madre, omitiéndose al hijo quien es el directo legitimado por tener interés moral y material por el mismo al ser demandado, éste es representado por su representante legal; además tampoco existe prueba alguna ofrecida y actuada por las partes, que enerven el mérito probatorio de la Partida de nacimiento del menor Kenyo Terraza Flores que corre a fojas tres; **TERCERO:** Que respecto al fondo de la materia controvertida, en cuanto a la demanda acumulativa sobre petición de herencia y declaratoria de herederos, ésta debe ser amparada en razón de que conforme dispone el artículo 816 del Código Civil, son herederos de primer orden los hijos y demás descendientes; que en el caso de autos, el causante don Marcial Gerardo Terraza Huamán ha tenido el hijo extramatrimonial habido con el demandante, el mismo que fuera reconocido por el propio padre tal como aparece de la Partida de nacimiento de fojas tres, mientras que los padres tienen derecho sucesorio en segundo orden en ausencia del primero; pero los demandados desconociendo el derecho sucesorio del menor Kenyo Terraza Flores han sido declarados herederos legales del causante, contraviniendo en este sentido lo expresamente establecido en la disposición legal antes anotada, el cual reconoce el derecho sucesorio de orden excluyente; **CUARTO:** Que la acción de petición de herencia corresponde al heredero que no posee los bienes que le pertenecen contra quien los posea en todo o en parte a título de heredero, para excluirlo o para concurrir con él, tal como dispone el artículo 664 del Código Civil; que en el caso submateria, el heredero universal del causante, su menor hijo Kenyo Terraza Flores no posee los bienes que le corresponden, mientras que los demandados vienen concurriendo en la herencia sin tener derecho alguno a la masa hereditaria; por lo que en aplicación de la norma acotada, los de-

mandados deben ser excluidos de la sucesión hereditaria, debiendo declararse como heredero legal y universal del causante a su menor hijo Kenyo Terraza Flores; por estas consideraciones y estando a lo dispuesto por los artículos 664, 815, 816 del Código Civil; **FALLO:** Declarando **INFUNDADAS LA ACCIÓN RECONVENCIONAL** sobre impugnación de paternidad y supresión de nombre propuesta por los demandados; y **FUNDADA LA DEMANDA** de fojas siete sobre petición de herencia y declaratoria de herederos interpuesta por la actora; en consecuencia, instituyo como heredero legal y universal del causante a don Marcial Gerardo Terraza Huamán, a su menor hijo Kenyo Terraza Flores; excluyéndose de la sucesión hereditaria a los demandados, los mismos que han sido declarados mediante sentencia de fecha diez de abril de mil novecientos noventicinco, inscrito en los Registros Públicos, en los libros correspondientes a la declaratoria de herederos en el tomo cincuenticinco, asiento novecientos noventitrés; para cuyo fin remítase las partes correspondientes a los Registros Públicos de esta ciudad, así como se comunique a la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria para los fines pertinentes; con costas y costos, sin multa.

EXP. N° 374-97

RES. N° 28

Ayacucho, veintinueve de diciembre
de mil novecientos noventa y siete

VISTOS; y, **CONSIDERANDO: PRIMERO:** que el artículo trescientos sesentisiete del Código Procesal Civil, exige como requisito para la admisibilidad del recurso de apelación, el pago de la tasa judicial respectiva; **SEGUNDO:** que en el presente caso, el recurso de apelación de fojas ciento diecisiete y siguientes los demandados don Adrepino Terraza Castillo y Catalina Huamán Chocce, representados por su abogado, interpusieron el recurso de apelación acompañando el recibo de fojas ciento quince expedido por la suma de noventa y seis nuevos soles, cantidad que debían pagar cada uno de ellos, de donde resulta que el pago es diminuto; **TERCERO:** que, en consecuencia no se ha cumplido con este requisito, y estando a la facultad contenida en esta acotada norma procesal; **DECLARARON:** Insubsistente el concesorio de fojas ciento veintiuno, su fecha tres de noviembre último; e improcedente el recurso de apelación de fojas ciento diecisiete y siguientes interpuesto por don Adrepino Terraza Castillo y doña Catalina Huamán Chocce; en los seguidos por don

Adrepino Terraza Chocce, con Zoraida Flores Lagos, sobre petición de herencia y otro; y los devolvieron. Vocal Ponente doctor Marcial Jara Huayta.

S.S.

CONDE GUTIERREZ-DONAIRES CUBA-JARA HUAYTA

CASACIÓN N° 100-98

AYACUCHO

Lima, seis de marzo de mil novecientos noventa y ocho.-

VISTOS; a que, conforme consta de lo actuado se ha cumplido con todos los requisitos formales para el concesorio del recurso de casación y, por tanto para la admisibilidad del mismo; y, **CONSIDERANDO;** **PRIMERO:** que, constituyen requisitos de fondo del recurso de casación conforme a lo previsto en el inciso segundo del artículo trescientos ochentiocho del Código Procesal Civil que se fundamente con claridad y precisión expresando en cuál de las causales descritas en el artículo trescientos ochentiséis del código procesal en mención se sustenta; **SEGUNDO:** que, por escrito de fojas ciento cuarentiuno los recurrentes interponen recurso de casación contra el auto de vista, que declara insubsistente el concesorio, invocando como fundamento la causal prevista en el inciso primero del artículo trescientos ochentiséis del código procesal acotado y argumentando que se ha aplicado indebidamente, interpretado erróneamente una norma de derecho material como es el artículo trescientos sesentisiete del código procesal citado; **TERCERO:** que, como se advierte, el artículo trescientos sesentisiete citado es una norma de carácter procesal y no de derecho material a que se refiere el artículo trescientos ochenticuatro del código adjetivo; que en consecuencia, no resulta procedente invocar a través de la causal de aplicación indebida o interpretación errónea de una norma de derecho material, una norma de carácter procesal como es el numeral trescientos sesentisiete mencionado; **CUARTO:** que, al no haberse satisfecho los requisitos de fondo señalados por el artículo trescientos ochentiocho de la ley procesal citada y con la facultad que concede el numeral trescientos noventidós del mismo cuerpo legal; declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto a fojas ciento cuarentiuno por don Maximiliano de la Cruz Hinostroza contra el auto de vista de fojas ciento treinta y siete, su fecha veintinueve de diciembre de mil novecientos noventa y siete; **CONDENARON** al recurrente al pago de costas y costos del recurso; así

como a la multa de tres unidades de referencia procesal; **MANDARON** se publique la presente resolución en el Diario Oficial «Peruano», en los seguidos por doña Zoraida Flores Lagos contra don Adrepino Terraza Castillo y otra, sobre petición de herencia; y los devolvieron.

S.S.

URRELLO A.-ALMENARA B.-RONCALLA V.-VÁSQUEZ C.
ECHEVARRÍA A.

CASO N° 42

CAS. N° 28-98 LIMA

Sumilla del autor:

Todos los hijos tienen iguales derechos sucesorios respecto de sus padres y los parientes de éstos, sean hijos matrimoniales, extramatrimoniales (reconocidos voluntariamente o declarados por sentencia), o adoptivos. El derecho de igualdad tiene en nuestro ordenamiento legal la categoría de constitucional.

Cuando se declara infundada la solicitud de sucesión intestada por no haberse acreditado la vocación hereditaria no puede dejarse a salvo del derecho del solicitante, como lo hace indebidamente la resolución judicial, porque ello implica su desnaturalización dentro de un proceso no contencioso.

La denuncia de que el abogado de la otra parte se encuentra inhabilitado por la falta de pago de sus cotizaciones al Colegio de Abogados al cual pertenece, sólo obliga a no admitir a trámite sus escritos pero en modo alguno a declarar la nulidad de lo actuado de conformidad con el Art. 171 del Código Procesal Civil.

Concordancias:

Constitución Política del Perú: Art. 6.
Código Civil: Arts. 25, 660, 815, 816, 818 y 829.
Código Procesal Civil: Arts. 386, 392, 834 y 833.
Ley 26497: 7ª Disposición Transitoria.

Antecedentes:

Doña Teresita Auristela Buiza Bravo de Vilca solicitó la sucesión intestada de

su fallecida madre Auristela Bravo Vera Vda. de Jinés, señalando que la recurrente y Dorotea Buiza Bravo son hijas extramatrimoniales de la causante, y que Francisco Luis Jinés Bravo es hijo matrimonial de aquélla.

Con fecha 4 de abril de 1997 se expide sentencia declarándose fundada la solicitud de sucesión intestada y que Teresita Auristela Buiza Bravo de Vilca y Francisco Luis Jinés Bravo son herederos legales de la causante; e infundada la solicitud en el extremo que solicita se declare heredera a Dorotea Buiza Bravo, quien deberá hacer valer sus derechos oportunamente, al considerar el juzgador que ésta, no se apersonó al proceso ni acreditó su vocación hereditaria.

Apelada la sentencia, el 30 de octubre del mismo año se emite la sentencia de vista que confirma la apelada.

La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema por resolución del 29 de enero de 1998 declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Francisco Luis Jinés Bravo al no haberse cumplido con los requisitos de fondo para la procedencia del recurso.

EXP. N° 24905

ASISTENTE:

AUDIENCIA DE ACTUACIÓN Y DECLARACIÓN JUDICIAL

En Lima, a los cuatro días del mes de abril de mil novecientos noventa y siete, siendo las nueve de la mañana, con la dirección personal de la Señorita Juez, Doctora Angela María Salazar Ventura, compareció a la Sala de Audiencias del Trigésimo Segundo Juzgado Especializado en lo Civil, don ALEX MARDONIO SIERRA ROJAS, identificado con Libreta Electoral número diez millones quinientos noventa y seis mil trescientos veinticinco, quien comparece en Representación de Francisco Luis Jinés Bravo, conforme a Poder que obra a fojas ciento diecisiete; TERESITA AURISTELA BUIZA BRAVO DE VILCA, identificada con Libreta Electoral número cero siete millones ochocientos diecisiete mil trescientos treinta y tres, asesorada por su Abogado Doctor Nicandro Agustín Vásquez Reyes, con Registro del Colegio de Abogados de Lima, número veintitrés mil doscientos sesenticinco, con la presencia del representante del Ministerio Público, Doctor Pascual Víctor Valverde Martínez, identificado con Credencial número mil quinientos veintiuno a efectos de llevarse a cabo la continuación de la audiencia de actuación y declaración judi-

cial, señalada en la fecha, en la causa que se sigue sobre sucesión intestada contra el Ministerio Público, previo juramento de Ley que se tomó se dio inicio a la audiencia. **SANEAMIENTO PROCESAL.**- Reuniendo la solicitud los requisitos de Admisibilidad y no habiéndose presentado contradicción a la presente pretensión no contenciosa, se declara **SANEADO EL PROCESO, ACTO SEGUIDO SE PROCEDIÓ A LA ADMISIÓN Y ACTUACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS DE LA SOLICITUD DE SUCESIÓN INTESTADA.**- Se tienen por admitidos los documentos anexados a la solicitud y los que corren a fojas tres, cuatro, seis, ocho, once, cuarentidós a cuarenticinco, ciento treintidós y ciento treintitrés: 1) Partida de nacimiento de Teresita Auristela Buiza Bravo de Vilca, obrándose a fojas tres; 2) Partida de defunción de Auristela Bravo Vera, obrante a fojas ocho; 3) Partida de nacimiento de Teodoro Jinés Huaranga, obrante a fojas seis; 4) copias certificadas del testamento otorgado por Teodoro Jinés Huaranga, obrante a fojas cuarentidós a cuarenticinco; 5) Partida de nacimiento de Francisco Luis Jinés Bravo, obrante a fojas setenticuatro; 6) informe emitido por el alcalde de Quechualla, Provincia de La Unión, Departamento de Arequipa, obrante a fojas ciento treintidós a ciento treintitrés; 7) certificados negativos de inscripción de testamento de fojas cuatro. **ACTUACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS.**- Se actúan los siguientes medios probatorios: 1) Partida de nacimiento de Teresita Auristela Buiza Bravo de Vilca, obrante a fojas tres; 2) Partida de defunción de Auristela Bravo Vera, obrante a fojas ocho; 3) Partida de defunción de Teodoro Jinés Huaranga, obrante a fojas seis; 4) copias certificadas del testamento otorgado por Teodoro Jinés Huaranga, obrante a fojas cuarentidós a cuarenticinco; 5) Partida de nacimiento de Francisco Luis Jinés Bravo obrante a fojas setenticuatro; 6) informe emitido por el Alcalde de Quechualla, Provincia de La Unión, Departamento de Arequipa, obrante a fojas ciento treintidós a ciento treintitrés; 7) certificados negativos de inscripción de testamento de fojas cuatro. No existiendo otros medios probatorios que actuar se expide la **RESOLUCIÓN NÚMERO DIECISIETE: VISTOS:** Resulta de autos que por escrito de fojas dieciséis y dieciocho, doña Teresita Auristela Buiza Bravo de Vilca, solicita la sucesión intestada de quien en vida fue su madre, doña Auristela Bravo Vera vda. De Jinés, para que se declaren herederos a la solicitante, a Dorotea Buiza Bravo, en calidad de hijas extramatrimoniales de la causante y a Francisco Luis Jinés Bravo, hijo nacido en el matrimonio de la causante contraído con Teodoro Jinés Huaranga, quien la instituyó como su heredera, conforme a testamento de fojas cuarentidós a cuarenticinco. Subsanadas las omisiones, se admite a trámite la solicitud. Fue absuelta la observación de fojas treintiuno, formulada por la representante del

Ministerio Público, respecto a la presentación de las Partidas de nacimiento de los coherederos de la solicitante y del certificado negativo de inscripción de declaratoria de herederos. Se han efectuado las publicaciones. A fojas setenticinco, se apersona el presunto heredero Francisco Luis Jinés Bravo formulando contradicción, la misma que fue declarada infundada. Habiéndose llevado a cabo la audiencia de actuación y declaración judicial con fecha dieciocho de octubre de mil novecientos noventiséis, son admitidos los medios probatorios de la sucesión intestada así como los medios probatorios de la contradicción formulada disponiéndose que el oferente cumpla con presentar el informe ofrecido como medio probatorio, que deberá emitir la Municipalidad de la Provincia de La Unión, Distrito de Quechualla, por lo que de conformidad con lo dispuesto por el artículo ochocientos treinticuatro del Código Procesal Civil, es oportuno dictar sentencia. Y **CONSIDERANDO:**

PRIMERO.- Con la Partida de defunción de fojas seis, se acredita el fallecimiento de don Teodoro Jinés Huaranga, quien mediante testamento y cuyas copias certificadas obran de fojas cuarentidós a cuarenticinco, instituyó como heredera a su causante y a sus dos hijos de nombres Francisco Luis Jinés Bravo y Felipa Jinés López de Álvarez. **SEGUNDO.-** Con la Partida de defunción de fojas ocho se acredita el fallecimiento de doña Auristela Bravo Vera, quien tuvo dos hijos extramatrimoniales, que en el presente proceso se presentan como sus presuntos herederos; **TERCERO.-** Con la Partida de nacimiento de fojas tres se acredita la vocación hereditaria de la solicitante, documento público que adquiere pleno mérito probatorio con el informe de fojas ciento treintidós y ciento treintitrés emitidos por el Alcalde de Quechualla, Provincia de La Unión, Departamento de Arequipa; **CUARTO.-** Con la Partida de nacimiento de fojas se acredita el entroncamiento de Francisco Luis Jinés Bravo con la causante en calidad de hijo nacido dentro de su matrimonio contraído con Teodoro Jinés Huaranga; **QUINTO.-** Que, respecto a Dorotea Buiza Bravo, esta no se apersonó al proceso, no existiendo por ende instrumentos que acrediten su vocación hereditaria; **SEXTO.-** Con el certificado negativo de inscripción de testamento de fojas cuatro, se ha demostrado que a nombre de la causante no existe anotación alguna; **SÉPTIMO.-** Con los impresos de fojas ochentidós y ochentitrés, anotación preventiva en el Registro de Propiedad Inmueble de fojas noventiséis y de declaratoria de herederos de fojas ciento trece vuelta, se ha dado cumplimiento a lo dispuesto por el artículo ochocientos treintitrés del código adjetivo. Estando a los considerandos expuestos, de conformidad con el artículo seiscientos sesenta, ochocientos quince, ochocientos dieciséis, ochocientos dieciocho y ochocientos veintinueve del Código Civil, el Trigésimo Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima,

FALLA Declarando **FUNDADA LA SOLICITUD** de fojas dieciséis a dieciocho; en consecuencia, doña AURISTELA BRAVO VERA VDA. DE JINÉS, falleció intestada en el Distrito de Jesús María, Provincia y Departamento de Lima, el día doce de Setiembre de mil novecientos noventa y son sus herederos legales: sus hijos TERESITA AURISTELA BUIZA BRAVO DE VILCA Y FRANCISCO LUIS JINÉS BRAVO. Declarando **INFUNDADA LA SOLICITUD**, en el extremo que solicita se declare heredera a Dorotea Buiza Bravo; quien deberá hacer valer sus derechos oportunamente en este estado el Representante de don Francisco Luis Jinés Bravo, formula **APELACIÓN**, manifestando: No estar conforme con la resolución número diecisiete, impugnada en el extremo que declara como heredera a doña Teresita Auristela Buiza Bravo de Vilca reservándome el derecho de fundamentar y cumplir con los demás requisitos en el término de Ley. En este estado el Juzgado resuelve la apelación expidiendo la resolución número dieciocho: **AUTOS Y VISTOS: Primero.**- Que, el artículo trescientos sesenticuatro y trescientos sesentiséis del Código Procesal Civil, establece que la apelación que no tenga fundamento o no precise el agravio será de plano declarada improcedente; **Segundo.**- Que el recurso de apelación formulada en la presente diligencia se halla incurso en la norma legal antes citada, por lo que, **SE DECLARA IMPROCEDENTE LA APELACIÓN FORMULADA**. Dándose por notificadas las partes en el presente acto. Con lo que terminó la presente diligencia, firmando los comparecientes luego que lo hizo el Señor Juez por ante mi. Doy fe.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA PRIMERA SALA CIVIL

EXP. N° 644-97

RES. N°7

Lima, treinta de octubre de mil novecientos noventa y siete.-

VISTOS; interviniendo como vocal ponente la señora Encinas Llanos; y **CONSIDERANDO: PRIMERO.**- que conforme lo dispone la primera parte del primer párrafo del artículo ochocientos dieciocho del Código Civil, en concordancia con lo dispuesto por el artículo sexto de la Constitución Política del Estado, todos los hijos tienen iguales derechos sucesorios

respecto de sus padres, comprendiendo dentro de sus alcances a los hijos matrimoniales, extramatrimoniales reconocidos voluntariamente o declarados por sentencia, respecto de la herencia del padre o de la madre y los parientes de estos; **SEGUNDO**.- que del estudio de la causa se desprende que la controversia y el argumento de defensa por parte de Francisco Luis Jinés Bravo radica básicamente en la discrepancia que según él, existe en el nombre de la causante; **TERCERO**.- que efectivamente los nombres, tanto de la solicitante como de su causante, han quedado esclarecidos con los documentos de fojas ciento treinticuatro y ciento treinticinco y por el hecho de que haya existido un error material al consignar el nombre de la causante no significa que se le prive a la solicitante de sus derechos hereditarios, más aún que si del testamento obrante de fojas diez a catorce se colige también que se ha consignado el nombre como Auristela Bravo Vera viuda de Jinés, llegándose al convencimiento que se trata de la misma persona; **CUARTO**.- que a mayor abundamiento, la resolución por la que se declara infundada la contradicción no fue materia de impugnación, significando por ello que se dejó consentir la mencionada resolución; por lo que siendo así **CONFIRMARON** la sentencia apelada de fojas ciento cincuentisiete, de fecha cuatro de abril de mil novecientos noventa y siete, que declara fundada la solicitud planteada, y los devolvieron; en los seguidos por Teresita Auristela Buiza Bravo de Vilca sobre Sucesión Intestada.-

SAEZ PALOMINO-ARANDA RODRÍGUEZ-ENCINAS LLANOS

CAS. 28-98

LIMA

Lima, veintinueve de enero de mil novecientos noventa y ocho.-

VISTOS; y CONSIDERANDO: PRIMERO: que, el recurso de casación interpuesto a fojas doscientos treintitrés por Francisco Luis Jinés Bravo, se sustenta en las causales previstas en los incisos segundo y tercero del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil; esto es, que la sentencia de vista ha inaplicado los artículos veinticinco, setenta y setentitrés del Código Civil, así como que ha contravenido normas que garantizan el derecho al debido proceso, por no haber resuelto la nulidad de actuados deducida a fojas ciento ochenta y no ser clara con relación a la situación jurídica de Dorotea Buiza Bravo que resulta ambigua; **SEGUNDO:** que, con relación a la primera causal, el artículo veinticinco del Código Civil se refiere a la prueba del nombre y su aplicación envuelve la necesidad de revalorizar la prueba

actuada, pretensión que como sabemos es ajena a los fines de la casación; que dentro de esta misma causal se invoca los artículos setenta y setentitrés del referido código, ignorando que tales normas han sido derogadas por la Séptima Disposición Final de la Ley veintiséis mil cuatrocientos noventisiete; **TERCERO**: que, en cuanto a la segunda causal, en lo que atañe a la nulidad deducida a fojas ciento ochenta, por haber intervenido como defensor el abogado doctor Nicandro Agustín Vásquez Reyes, no obstante encontrarse inhabilitado por la falta de pago de sus cotizaciones, cabe señalar que el incumplimiento a sus obligaciones con el Colegio de Abogados de Lima sólo obliga a no admitir a trámite sus escritos pero no a declarar la nulidad de lo ya actuado; y, respecto a la situación jurídica de la interesada Dorotea Buiza Bravo es la misma que señala la apelada confirmada por la de vista, en el sentido de dejar a salvo su derecho para que lo haga valer con arreglo a ley, de todo lo cual no se advierte pues ninguna formalidad procesal incumplida; **CUARTO**: que, por lo expuesto, si bien el recurso de casación reúne los requisitos de forma para su admisibilidad, sin embargo, lo propio no sucede con relación a los requisitos de fondo para establecer su procedencia; por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo trescientos noventidós del Código Procesal Civil; declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto a fojas doscientos treintitrés contra la resolución de vista de fojas doscientos veintisiete su fecha treinta de octubre del año próximo pasado; **CONDENARON** al recurrente al pago de las costas y costos del recurso, así como a la multa de tres unidades de referencia procesal; **ORDENARON** se publique la presente resolución en el Diario Oficial *El Peruano*; en los seguidos por doña Teresita Auristela Buiza Bravo de Vilca sobre Sucesión Intestada; los devolvieron.-

S.S.

URRELLO A.-RONCALLA V.-VÁSQUEZ C.-ECHEVARRÍA A.
BELTRÁN Q.

CASO N° 43**CAS. N° 1380-T-97 JUNÍN****Sumilla del autor:**

El artículo 815 del Código Civil establece de modo claro y preciso los casos de procedencia de la sucesión intestada, entre los cuales se tiene: cuando no existe testamento, cuando éste no contiene institución de heredero o ha sido declarada la caducidad o invalidez de la disposición que lo instituye, o que el heredero forzoso muere antes que el testador, renuncie a la herencia o la pierde por indignidad, por desheredación y no tiene descendientes; que el heredero voluntario o el legatario muera antes que el testador o por no haberse cumplido la condición establecida por éste, o por renuncia o por haberse declarado indignos a estos sucesores sin sustitutos designados y cuando el testador que no tiene herederos forzosos o voluntarios instituidos en testamento, no ha dispuesto de todos sus bienes en legados.

De acuerdo al Art. 830 del Código Procesal Civil, cualquier interesado puede solicitar el procedimiento no contencioso de sucesión intestada, en los casos previstos en el artículo 815 del Código Civil.

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

Se incurre en nulidad insubsanable cuando se ha tramitado el procedimiento no contencioso de sucesión intestada, existiendo un testamento que no ha sido impugnado judicialmente a través de un proceso contencioso.

No puede considerarse cosa juzgada lo resuelto con infracción de las normas procesales.

Concordancias:

Código Civil: Art. 815.

Código Procesal Civil: Arts. 171, 386, 396, 427, 830 y 831.

Antecedentes:

Don Teodoro Espinoza Quintana solicita la declaración de herederos del que en vida fue su hermano, don Pedro Narciso Espinoza Quintana por haber fallecido éste sin haber dejado testamento y por ser su hermano.

En el proceso, doña María Isabel Acero Santos de Espinoza y otros formulan oposición al señalar que existe testamento por escritura pública otorgada por el causante.

El 4 de febrero de 1997 se expide la sentencia de primera instancia que declara fundada la solicitud interpuesta y que el único y universal heredero del causante es Teodoro Espinoza Quintana en su condición de hermano, al considerar que la oposición formulada fue declarada infundada en el desarrollo del proceso.

La sentencia de vista se expide el 2 de junio del mismo año, confirmando la apelada por los fundamentos de la recurrida, basándose en que la validez legal del codicilo de testamento que obra en autos ya ha sido meritada en el proceso, al haberse establecido que dicho documento no reúne los requisitos formales para que sea considerado como un testamento.

La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema mediante sentencia del 24 de abril de 1998, declara fundada la casación, nula la resolución de vista, insubsistente la apelada, nulo todo lo actuado e improcedente la solicitud interpuesta por el hermano del causante, fundándose en que existe un testamento de aquél, el cual no ha sido declarado inválido o caduco, por resolución judicial definitiva expedida en un proceso contencioso de modo que dicho instrumento —el testamento— surte todos sus efectos legales.

EXP. N° 75-95

Demandante : Teodoro Espinoza Q.
Demandado : Beneficencia Pública
Sobre : Sucesión intestada
Juez : Dr. Melanio Castillo V.
Secretario : Jimmy Carrillo O.

SENTENCIA**RES. N° 20**

Satipo, cuatro de febrero de
mil novecientos noventisiete.-

VISTOS; por escrito de fojas trece, don Teodoro Espinoza Quintana, solicita la Declaratoria de Herederos (Sucesión Intestada) del que en vida fue su hermano, don Pedro Narciso Espinoza Quintana, por haber fallecido sin haber dejado testamento y ser su hermano legítimo y heredero universal; admitida la pretensión por auto de fojas diecinueve, cumplidos con los requisitos a que se contrae el artículo ochocientos treintiuno del Código Procesal Civil, así como las publicaciones de ley, se verifica la diligencia de actuación y declaración judicial de fojas cuarentiséis a fojas cuarentinueve con la presencia del solicitante y de los opositores al presente trámite doña María Isabel Acero Santos de Espinosa, doña Rocío Espinosa, doña Marilú Cristina Espinosa Espinosa, don Juan Carlos Espinoza Acero, don Alberto Noé Espinoza Espinoza y doña María Rebeca Acero Santos; por lo que la causa se halla expedida para la resolución final; y **CONSIDERANDO**: Que, luego de las publicaciones efectuadas, cuyos ejemplares corren a fojas cuarentiuno, cuarentidós y cuarentitrés, hechas las anotaciones en los Registros Públicos, doña María Isabel Acero Santos de Espinoza, don Juan Carlos Espinoza Acero, don Alberto Noé Espinoza Espinoza, doña María Rebeca Acero Santos, doña Rocío Espinoza Espinoza y doña Marilú Cristina Espinoza Espinoza formulan oposición a fojas treintidós al presente proceso sucesorio al existir testamento por Escritura Pública, otorgada por el causante don Pedro Narciso Espinoza Quintana ante la Notaría Pública de esta Provincia de la Doctora María Hurtado Castro, su fecha catorce de septiembre de mil novecientos novecicuatro, el mismo que obra a fojas treinta, treintiuno, y de fojas ochenticuatro a fojas ochentiocho; que la citada oposición es declarada fundada a fojas sesenta por este Juzgado, mediante la resolución de fecha diez de

junio de mil novecientos noventa y seis, pero por resolución expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Junín de fecha veintisiete de septiembre de mil novecientos noventa y seis, se revoca la resolución de primera instancia y se dispone proseguir con el trámite de esta causa; que con la Partida de defunción de fojas cinco se acredita el fallecimiento de don Pedro Narciso Espinoza Quintana y con las Partidas de nacimiento de fojas seis y siete se comprueba el entroncamiento del causante con el solicitante no habiendo otorgado testamento el extinto conforme al certificado de fojas dos expedido por los Registros Públicos de Junín; por lo que resulta procedente atender la pretensión formulada. Por estos fundamentos: **FALLO:** Declarando fundada la solicitud de fojas trece a fojas dieciocho, en consecuencia, el fallecimiento de don Pedro Narciso Espinoza Quintana, ocurrido el dieciséis de Abril de mil novecientos noventa y cinco y como su único y universal heredero a don Teodoro Espinoza Quintana en su condición de hermano legítimo del causante, consentida que sea la presente sentencia, cúrsese los correspondientes partes u oficios por ante la Oficina Regional de los Registros Públicos de San Ramón y Dirección General de Contribuciones de ser el caso.-

EXP. N° 121-97-C SATIPO

La Merced, dos de junio de mil novecientos noventa y siete.-

VISTOS; en audiencia pública del veintiocho de Mayo de mil novecientos noventa y siete; con el informe oral del Abogado Teodoro Delgado Yapias, por la parte demandante; actuando como Vocal Ponente el señor Luis Gonzales Santivañez, por los fundamentos de la recurrida, y **CONSIDERANDO** además: **ÚNICO.-** La validez legal del Codicilo de Testamento que corre de fojas treinta y treintiuno, ya ha sido objeto de meritación o discernimiento en el presente proceso, conforme se verifica de la resolución de Vista de fojas setentitrés y setenticuatro, en donde se manifiesta que este documento no reúne los requisitos formales para que sea considerado como un testamento, declarándose infundada la oposición interpuesta por doña María Isabel Acero Santos de Espinoza, por lo que la resolución venida en grado, simplemente se ha limitado a dar cumplimiento a dicha resolución emitida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Junín. Por tales fundamentos, **CONFIRMARON** la sentencia de fojas noventa y cuatro y noventa y cinco, de fecha cuatro de febrero de mil novecientos noventa y siete que declara fundada la

solicitud de fojas trece a fojas dieciocho, en consecuencia, el fallecimiento de don Pedro Narciso Espinoza Quintana, ocurrido el dieciséis de abril de mil novecientos noventicinco y como su único y universal heredero a don Teodoro Espinoza Quintana en su condición de hermano legítimo del causante; con lo demás seguidos por Teodoro Espinoza Quintana contra la Beneficencia Pública de Satipo - Junín, sobre sucesión intestada.-

S.S. CÓRDOVA-BARRIGA-GONZALES

CAS. N° 1380-T-97

JUNÍN

Lima, veinticuatro de abril de mil novecientos noventa y ocho.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, vista la causa número mil trescientos ochenta-noventa y siete; con el acompañado, en Audiencia Pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia; **MATERIA DEL RECURSO**: Se trata del recurso de casación interpuesto por doña María Isabel Acero Santos, mediante escrito de fojas ciento cuarenticuatro, contra la resolución de vista de fojas ciento treintiocho, su fecha dos de junio de mil novecientos noventa y siete, expedida por la Sala Mixta Descentralizada de la Merced, que confirmando la apelada de fojas noventa y cuatro, su fecha cuatro de febrero del mismo año, declara fundada la solicitud de fojas trece, con lo demás que contiene; **FUNDAMENTOS DEL RECURSO**: el recurso de casación se funda en los incisos primero y tercero del artículo trescientos ochenta y seis del Código Procesal Civil, sustentada en: a) la interpretación errónea de los artículos seiscientos noventa y cinco, seiscientos noventa y seis y seiscientos noventa y siete del Código Civil, porque existiendo un documento público no ha sido declarado nulo en la vía judicial, por lo que mantiene su plena validez y b) que al existir un testamento resulta improcedente una sucesión intestada; **CONSIDERANDO: PRIMERO**.- que, el recurso de casación fue concedido a fojas ciento cuarentiocho y declarado procedente por resolución de fecha quince de octubre del año próximo pasado, por las causales invocadas; **SEGUNDO**.- que, primero es necesario examinar la causal contemplada en el inciso tercero del artículo trescientos ochenta y seis del código adjetivo, porque de declararse fundada ya no cabe pronunciamiento sobre el inciso primero de dicho artículo; **TERCERO**.- que, las sentencias inferiores han reconocido la existencia del codicilo del testamen-

to del causante de fojas treinta y treintiuno, que constituye su declaración de última voluntad, aunque se le haya denominado codicilo, pero en realidad viene a constituir un testamento; **CUARTO**: que, el artículo ochocientos treinta del Código Procesal Civil, permite el procedimiento no contencioso de sucesión intestada, en los casos previstos en el artículo ochocientos quince del Código Civil; **QUINTO**: que, el citado artículo del código sustantivo establece claramente los casos de procedencia de la sucesión intestada, cuando no existe testamento, cuando éste no contiene institución de heredero o se ha declarado la caducidad o invalidez de la disposición que lo instituye, que el heredero forzoso muere antes que el testador, renuncie a la herencia o la pierda por indignidad, desheredación o no tiene descendientes, que el heredero voluntario o el legatario muere antes que el testador o por no haberse cumplido la condición establecida por éste, por renuncia o por haberse declarado indignos a estos sucesores sin sustitutos designados y cuando el testador que no tiene herederos forzosos o voluntarios instituidos en testamento, no ha dispuesto de todos sus bienes en legados; **SEXTO**: que, en este caso no se ha producido ninguna de las causales previstas en el artículo ochocientos quince del Código Civil, porque existe un testamento del causante, que no ha sido declarado inválido o caduco, por resolución judicial definitiva expedida en un proceso contencioso; **SÉPTIMO**: que, en un proceso no contencioso, no se puede declarar la invalidez de un testamento, al resolver una oposición, porque requiere de todo un proceso contencioso, con demanda, contestación, prueba, sentencia y la intervención del albacea para sostener la validez del testamento; **OCTAVO**: que, no puede constituir cosa juzgada lo resuelto con infracción de las normas procesales; **NOVENO**: que, al tramitarse el procedimiento no contencioso de sucesión intestada, cuando existe un testamento, que no ha sido impugnado judicialmente a través de un proceso contencioso, se ha incurrido en nulidad insubsanable comprendida en la primera parte del artículo ciento setentinueve del Código Procesal Civil; **DÉCIMO**: que, por las razones expuestas y de conformidad con lo dispuesto en el acápite dos punto cinco del artículo trescientos noventa y seis del código adjetivo y aplicando el inciso sexto del artículo cuatrocientos veintisiete del mismo código declara **FUNDADO** el referido medio impugnatorio, en consecuencia **NULA** la resolución de vista de fojas ciento treinta y ocho, su fecha dos de junio de mil novecientos noventa y siete; **INSUBSISTENTE** la apelada de fojas noventa y cuatro, su fecha cuatro de febrero de mil novecientos noventa y siete, **NULO** todo lo actuado e improcedente la solicitud de fojas trece; **ORDENARON** se publique la presente resolución en el Diario Oficial *El Peruano*; en los seguidos por

don Teodoro Espinoza Quintana con la Beneficencia Pública de Satipo - Junín, sobre sucesión intestada; y los devolvieron.-

S.S.

URRELLO A.-ALMENARA B.-VÁSQUEZ C.-ECHEVARRÍA A.
BELTRÁN Q.

CASO N° 44

CAS. N° 108-97 LAMBAYEQUE

Sumilla del autor:

Cuando una persona fallece sin haber otorgado testamento en donde instituya herederos, cualquier interesado puede solicitar el inicio del proceso sucesorio. Cuando se trata del interés de incapaces sin representante, puede solicitarlo el Ministerio Público. Corresponde al juez de Primera Instancia en lo Civil del último domicilio del causante declarar herederos con arreglo al Art. 816 del Código Civil y cuando se trata de hijos extramatrimoniales, debe acompañarse con la solicitud, copia certificada de la Partida de nacimiento del presente heredero, suscrita por el causante o documento público que contenga el reconocimiento o la declaración judicial, porque son los únicos medios de prueba de la filiación extramatrimonial. El reconocimiento se hace constar en el registro de nacimientos, con escritura pública o en testamento como señala el Art. 390 del Código Civil público.

El reconocimiento debe ser hecho como un acto simple (sin modalidad), ser formal y expreso. En las demás formas de reconocimiento que hubiera hecho el presunto padre, corresponderá la acción judicial, para la declaración de paternidad según el Art. 402 del precitado Código.

El recurso de casación para su admisibilidad, exige se acredite que el recurrente ha cumplido los requisitos de forma exigidos por el Art. 387 del Código Procesal Civil. En el caso de autos, no fue cumplido el referente al pago íntegro de la tasa respectiva del arancel por lo que fue declarado inadmisibile

Concordancias:

Código Civil: Arts. IX del Título Preliminar y 378, 402, 663, 815 y 816

Código Procesal Civil: Arts. 391, 749 inciso 10, 754, 830 y 831.

Antecedentes:

Don Lorenzo Benjamín Reyes Sánchez y otro solicitan se declare la sucesión intestada de su difunto padre don José Reyes Puican fallecido en Ferreñafe el 9 de mayo de 1996 y se les declare herederos. Posteriormente se apersonaron 4 personas más adjuntando sus respectivas Partidas de nacimiento y solicitan ser declarados herederos de aquél. El Juez de Primera instancia en la sentencia respectiva declara la sucesión intestada y, que son sus únicos herederos Juan Reyes Carrillo, José Antonio y Octavio Reyes Brenis por haber acreditado debidamente su filiación.

Es confirmada por la sentencia de vista. La Corte Suprema declara improcedente la casación por no haber cumplido el recurrente con acompañar el recibo de pago de la tasa respectiva del Arancel en armonía con el inciso 2° del Art. 387 del Código Procesal Civil.

EXP. N° 90-96

Demandantes : Lorenzo Benjamin Reyes Sánchez
 Juan Reyes Carrillo
Demandado : Beneficencia Publica
Motivo : Sucesión Intestada

SENTENCIA**RES. N°7**

Ferreñafe, cuatro de noviembre de mil novecientos noventa y seis

VISTOS; resulta de autos que mediante solicitud de fojas catorce a diecisiete; don Lorenzo Benjamín Reyes Sánchez y don Juan Reyes Carrillo; solicitan se declare la sucesión intestada de su difunto padre don JOSÉ REYES PUICAN, fallecido en la ciudad de Ferreñafe, el día nueve de mayo de mil novecientos noventa y seis y se declaren herederos a los solicitantes; admitida a fojas dieciocho, se ordena publicar dicha solicitud en el diario oficial y otro. Posteriormente se apersonan José Guillermo Reyes Riojas, Carmela Rosa Reyes Romero, José Antonio y Octavio Reyes Brenis adjuntando sus Partidas de nacimiento y solicitando también se les declare herederos; las publicaciones

periodísticas corren de fojas treintinueve a cuarenta y la inscripción de la demanda en la Oficina Registral, corre a fojas cincuentinueve. La audiencia de actuación y declaración judicial, no se realiza en virtud de lo dispuesto en la ley 26668 de fecha dos de octubre del año en curso; y puestos los autos a Despacho, para expedir sentencia; y **CONSIDERANDO: PRIMERO.**- Que, con el acta de fallecimiento de don JOSÉ REYES PUICAN, que corre a fojas cinco se acredita su deceso el día nueve de mayo del año en curso en la ciudad de Ferreñafe, y con las certificaciones registrales de fojas siete y ocho; se acredita que esta persona no ha dejado inscrita ni anotada preventivamente ninguna sentencia, ni solicitud de declaratoria de herederos, ni testamento respectivamente. **SEGUNDO.**- Que, con las Partidas de nacimiento que corren a fojas cuatro, treintidós y treintiséis; correspondientes a Juan Reyes Carrillo, José Antonio y Octavio Reyes Brenis, se acredita su entroncamiento con el causante, debiendo ser declarados herederos. **TERCERO.**- Que, en las Partidas de nacimiento que corren a fojas tres, veinticuatro y veintiocho, correspondientes a Lorenzo Benjamín Reyes Sánchez, José Guillermo Reyes Riojas y Carmela Rosa Reyes Romero no se encuentra acreditado su entroncamiento con el causante; debiendo tenerse presente el artículo 387 del Código Civil, que expresamente dice: «El reconocimiento y la sentencia declaratoria de la paternidad o la maternidad, son los únicos medios de prueba de la filiación extramatrimonial»; por lo que no se les debe declarar herederos. **CUARTO.**- Que, a fojas seis obra en autos una relación de bienes, de propiedad del causante; así tenemos: una casa habitación ubicada en la calle Santa Rosa número quinientos veintiuno en esta ciudad; una casa habitación situada entre las calles Unión número setecientos cuarenta y Tres Marías número quinientos cuatro de esta ciudad, una casa habitación ubicada en el sector Aurich sin número de la Unidad Vecinal Señor de la Justicia y una casa habitación situada en la calle Augusto Salcedo Pastor número quinientos cuarenticinco del distrito de Pueblo Nuevo de esta ciudad. **QUINTO.**- Que, el proceso se ha tramitado acorde con lo prescrito por los artículos 749 inciso 10, 754 y 830 del Código Procesal Civil y Ley 26668. Por estas consideraciones y administrando Justicia a nombre de la Nación **FALLO:** Declarando Fundada en parte la demanda de fojas catorce a diecisiete, interpuesta por Lorenzo Benjamín Reyes Sánchez y Juan Reyes Carrillo, en consecuencia; Declaro que don JOSÉ REYES PUICAN, falleció en esta ciudad de Ferreñafe, el día nueve de mayo de mil novecientos noventa y seis, *ab-intestato*. Declaro como sus herederos universales sólo a JUAN REYES CARRILLO, JOSE ANTONIO y OCTAVIO REYES BRENIS; sin objeto pronunciarse respecto a Lorenzo Benjamín Reyes Sánchez, José Guillermo Reyes Riojas, y Carmela Rosa Reyes Romero. Transcribese al

señor Director de la Superintendencia de Administración Tributaria, para los fines a que hubiera lugar; y consentida o ejecutoriada que quede la presente. **OTÓRGUESE** las partes por duplicado para la inscripción en la Oficina Registral de Chiclayo y archívense los autos conforme a ley. T.R.H.S.

EXP. N° 797-96

Ponente: LARA CONTRERAS

RES. N°

Chiclayo, cuatro de diciembre de mil novecientos noventa y seis.-

VISTOS; por sus fundamentos; **Y, CONSIDERANDO:** Que, la sentencia se ha expedido con arreglo a lo normado en el artículo ochocientos treinticuatro del Código Procesal Civil: **CONFIRMARON** la sentencia de fojas sesentitres y sesenticuatro, de fecha cuatro de Noviembre de mil novecientos noventa y seis, que **DECLARA** que el causante Lorenzo Benjamín Hoyos Sánchez falleció en la ciudad de Ferreñafe, sin dejar memoria testamentaria alguna y como sus únicos y universales herederos a Juan Reyes Carrillo, José Antonio y Octavio Reyes Brenis é **IMPROCEDENTE** las peticiones respecto de Lorenzo Benjamín Reyes Sánchez, José Guillermo Reyes Riojas y Carmela Rosa Reyes Romero; con lo demás que contiene; y los devolvieron. Señores: Peralta C.-Cabrejos H.-Lara C.

**CAS N° 108-97
LAMBAYEQUE**

Lima, primero de abril de mil novecientos noventa y siete.-

VISTOS; y **ATENDIENDO:** 1) Que, el inciso segundo del artículo trescientos ochentisiete del Código Procesal Civil, exige como requisito de forma para la admisibilidad del recurso de casación, el pago de la tasa respectiva del arancel; 2) Que, en el presente caso el recurso de casación de fojas ciento uno ha sido interpuesto por don Lorenzo Benjamín Reyes Sánchez y don Juan Reyes Carrillo, acompañando el recibo de fojas noventa y seis expedido por la suma de cuatrocientos cuarenta nuevos soles, cantidad que

debían pagar cada uno de ellos, de donde resulta que el pago es diminuto; 3) Que, en consecuencia, no se ha cumplido con el requisito contemplado por el inciso segundo del artículo trescientos ochentisiete y estando a lo dispuesto por el artículo trescientos noventiuno del Código Procesal: declararon **NULO** el concesorio de fojas ciento ocho, su fecha veintiséis de diciembre del año próximo pasado, e **INADMISIBLE** el recurso de casación; en los seguidos por don Lorenzo Benjamín Reyes Sánchez y otro con Beneficencia Pública, sobre sucesión intestada; **CONDENARON**: a los recurrentes al pago de las costas y costos originados en la tramitación del recurso, así como al pago de una multa de tres unidades de referencia procesal; y los devolvieron.-
SS.

IBERICO-RONCALLA-SEMINARIO-TINEO-ALMEYDA

CASO N° 45

CAS. N° 52-97 ICA

Sumilla del autor:

Cuando no existe institución de herederos hecho por el causante mediante testamento, es necesario recurrir al procedimiento no contencioso sobre declaración de herederos, (sucesión intestada) cuya competencia correspondía al Juez de Primera Instancia del último domicilio del causante, hasta que se dio la Ley N° 26662 del 22 de septiembre de 1996, en el que se fija la competencia de los jueces de paz letrado y además la del Notario Público, pero con las limitaciones señaladas en el Art. 6° de esta ley, o sea que es menester el consentimiento unánime de los interesados. Si alguno de ellos en cualquier momento de la tramitación, manifiesta oposición, el Notario debe eximirse de continuar el procedimiento y remitirá lo actuado al juez correspondiente, bajo responsabilidad.

Quien solicite su derecho a ser declarado heredero deberá presentar la copia certificada de la Partida correspondiente o instrumento público que contenga el reconocimiento o declaración judicial de filiación pudiendo hacerse dentro de los 3 días contados desde la publicación referida en el Art. 833 del Código Procesal.

La Corte Suprema conoce en vía de casación respecto de los casos taxativos señalados por el Art. 385 del mismo cuerpo legal, pero sólo procede contra las

sentencias expedidas en revisión por las Cortes Superiores que resuelven conflicto de intereses, es decir, las expedidas en procesos contenciosos. Nunca, en los procesos no contenciosos, porque en éstos no hay controversia, no hay pretensiones particulares contrapuestas, sino interesados comunes, en que determinados asuntos jurídicos tengan el discernimiento, comprobación, aprobación o decisión del juez.

Concordancias:

Código Civil: Arts. 663, 815, 816, 818 y 834.

Código Procesal Civil: Arts. 385, 750 y 834.

Antecedentes:

Don Mauro Javier Morón Guillén en proceso no contencioso solicita se le declare único y universal heredero de su padre don Mauro Morón Guillén fallecido intestado en Ica el 6 de febrero de 1996. Posteriormente y hechas las publicaciones de ley se apersonan por separado la viuda de aquél, doña María Teresa Guillén Degregori para que se le declare también heredera en su condición de cónyuge supérstite y más tarde solicita lo propio doña Jacklin Solvinia Morón Gil en su calidad de hija de aquél, sin observación alguna por parte del peticionario original.

Tanto la resolución de Primera Instancia como la de vista declaran herederos a las tres personas.

En casación se cuestiona el derecho de la última, declarándose improcedente la competencia de la Corte Suprema para conocer del presente caso por tratarse de un proceso no contencioso.

EXP. N° 272-96

Demandante : Mauro Javier Morón Guillén
Demandado : Beneficencia Pública de Ica
Materia : Sucesión Intestada
Juez : Dr. Félix Alberto Pupilla Ventura
Secretaria : Dra. Nydia Donaire

SENTENCIA**RES. N° 08**

Ica, nueve de agosto de mil
novecientos noventa y seis.-

VISTOS: Resulta del estudio de autos que a fojas ocho recurre a este Juzgado en lo Civil don Mauro Javier Morón Guillén debidamente identificado solicitando la Sucesión Intestada de su recordado padre don Mauro Morón Guillén y como su único y universal heredero al recurrente en su condición de hijo, agrega que con fecha seis de febrero de mil novecientos noventa y seis tuvo lugar el fallecimiento de su padre don Mauro Morón Guillén acaecido en el Hospital Santa María del Socorro de esta ciudad, y que a su fallecimiento ha dejado como su único y universal heredero al suscrito en su calidad de hijo, ante tal circunstancia se ve obligado a interponer la presente acción toda vez que su progenitor falleció sin dejar testamento; también agrega que su recordado padre ha dejado como único bien el inmueble rústico denominado «Añamias» ubicado en el Distrito de La Tinguiña, Provincia y Departamento de Ica con una extensión de ocho hectáreas aproximadamente, amparándose en los dispositivos legales que invoca solicitando se sirva admitir a trámite la presente, y declararla fundada; previa calificación de la misma se dictó el admisorio de fojas once, sustanciándose por la vía de proceso no contencioso, apersonándose a fojas diecinueve don Daniel Gustavo Morón Céspedes en representación de doña Jacklyn Salvinia Morón Gil y a fojas veinticinco doña María Teresa Guillén Degregori, señalándose fecha para la audiencia e inclusión de otro heredero mediante resolución de fojas cuarentiséis la que se lleva a cabo en el modo y forma que aparece a fojas cuarentiocho, ordenándose poner los autos en despacho para sentenciar en la misma audiencia, reiterado a fojas cincuenta y seis, por lo que en mérito a ello emito la presente; **CONSIDERANDO: PRIMERO.-** Que, la muerte pone fin a la persona y con ella, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia, se trans-

miten a sus sucesores, como lo preceptúan los artículos sesentiuno y seiscientos sesenta, ambos del Código Civil. **SEGUNDO.**- Que, con el acta de defunción copiada de fojas seis se acredita incontrovertiblemente el fallecimiento del que en vida fue don Mauro Morón Guillén, ocurrido el seis de febrero de mil novecientos noventiséis en esta ciudad, quien en vida fue matrimoniado civilmente con doña María Teresa Guillén Degregori como se acredita con la instrumental de fojas veinticuatro, acreditándose de esa manera tener la condición de cónyuge supérstite; asimismo con la Partida de nacimiento de fojas tres cuyo titular es el accionante don Mauro Javier Morón Guillén acredita su vínculo familiar con su causante padre, de igual manera con los documentos copiados y legalizados de fojas cincuenta y cincuentiuno hace lo propio doña Jacklyn Salvinia Morón Gil acreditando vínculo familiar con el causante, al haber surgido Oposición de ninguna otra persona ni cuestionado por el actor y cónyuge supérstite el derecho sucesorio de doña Jacklyn Morón Gil. **TERCERO.**- Que, a la audiencia de inclusión de otros herederos de fojas cuarentiocho no se ha apersonado ninguna otra persona que manifieste tener derecho a heredar, no obstante haberse efectuado los avisos judiciales cuyos ejemplares obran a fojas veintinueve y cuarenticuatro respectivamente, habiéndose cumplido con anotar la solicitud en los Registros Públicos de esta ciudad como se ve a fojas treintiséis vuelta, también debe meditararse el hecho de que no existe declaratoria de herederos ni testamento otorgado por don Mauro Morón Guillén como se desprende de los certificados negativos de fojas cuatro y cinco respectivamente expedido por los Registros Públicos de esta ciudad, por lo que la solicitud debe declararse Fundada de conformidad con el artículo ochocientos quince inciso primero del Código Civil, modificado por la Primera Disposición modificadora del Código Procesal Civil artículo ciento noventiséis, ochocientos treinta, ochocientos treintauno, ochocientos treintitrés, ochocientos treinticuatro y ochocientos treintiséis todos del Código Procesal Civil, estando además al inciso quinto del artículo ciento treintinueve de la Carta Fundamental de nuestro Estado Peruano; Administrando Justicia a Nombre de la Nación **FALLO** Declarando **FUNDADA** la solicitud de fojas ocho interpuesta por Mauro Javier Morón Guillén sobre sucesión intestada; en consecuencia el fallecimiento intestado del que en vida fue don Mauro Morón Guillén, deceso ocurrido el seis de febrero de mil novecientos noventiséis en esta ciudad y como sus herederos legales universales a doña María Teresa Guillén Degregori en su condición de cónyuge supérstite, y a don Mauro Javier Morón Guillén y doña Jacklyn Salvinia Morón Gil en su condición de hijos; **ORDENO** que consentida o ejecutoriada que sea la presente resolución se cursen los partes a los Registros Públicos de esta ciudad para los fines

de ley; sin costas ni costos.- Interviene la secretaria que da cuenta, por disposición superior.-

EXP. N° 2980-96

Mauro Morón Guillén
Beneficencia Pública
Sucesión Intestada
Ica-2.-Dr. Félix Purilla
Resol. N° 14

Ica, siete de noviembre de mil
novecientos noventa y seis.-

VISTOS: observándose las formalidades previstas en el artículo ciento treintiuno de la Ley Orgánica del Poder Judicial; interviene como ponente el señor Vocal doctor Tambini Vásquez; por sus fundamentos pertinentes; **Y CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que, los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones, utilizando su apreciación razonada, tal como lo prescriben los artículos ciento ochentiocho y ciento noventa y siete del Código Procesal Civil; **SEGUNDO:** Que, el inferior teniendo en cuenta lo descrito en el anterior considerando, ha compulsado acertadamente y dictado la recurrida de acuerdo a ley, en tal virtud; **CONFIRMARON** la sentencia apelada de fojas cincuenta y siete a cincuenta y nueve, resolución número ocho, de fecha nueve de agosto de mil novecientos noventa y seis, en el extremo que declara heredera legal a doña Jacklyn Salvinia Morón Gil de quién en vida fue don Mauro Morón Guillén, deceso ocurrido el seis de febrero último y los devolvieron.-

S.S.

FERREYRA GONZÁLEZ-TAMBINI VÁSQUEZ-LOAYZA AZURÍN

CAS. N° 52-97

ICA

Lima, once de julio de
mil novecientos noventa y siete.-

VISTOS; y CONSIDERANDO: PRIMERO.- Que, el recurso de casación interpuesto por don Mauro Javier Morón Guillén cumple con los requisitos de forma y ha sido interpuesto oportunamente, ya que si bien la resolución de vista fue notificada el doce de noviembre de mil novecientos noventa y seis, según constancia de fojas ochentidós y el recurso fue presentado el día veintiocho del mismo mes, los términos se interrumpieron del día trece al diecisiete, por el terremoto que asoló esa zona del país, según resolución de la Corte Superior de Ica de trece de ese mismo mes, que se ha comunicado vía fax; **SEGUNDO.-** Que, el recurso de casación tiene por fines esenciales la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia, y aun cuando, según el artículo trescientos ochenticinco del Código Procesal Civil, procede contra las sentencias expedidas en revisión por las Cortes Superiores, sin distinguir entre ellas, es evidente que se refiere a las sentencias que resuelven un conflicto de intereses, esto es las expedidas en procesos contenciosos; **TERCERO.-** Que, en los procesos no contenciosos no hay controversia, por no haber contendientes con pretensiones particulares contrapuestas, sino interesados comunes en que determinados asuntos jurídicos tengan el discernimiento, comprobación, aprobación o decisión del juez; por eso es que, por la ley número veintiséis mil seiscientos sesentidós, algunos de estos procesos han sido confiados a los notarios públicos, quienes intervienen mientras que no surja controversia entre los interesados; **CUARTO.-** Que, el recurrente reclama se haya incluido a doña Jacklyn Salvina Morón Gil como heredera de don Mauro Morón Guillén, pero cuando ella se apersonó mediante apoderado a fojas diecinueve, no formuló observación y tampoco lo hizo en la audiencia de inclusión de otros herederos de fojas cuarentiocho, de tal manera que no se ha producido la contradicción prevista en el artículo setecientos cincuentitrés del Código Procesal Civil, y no habiendo contención que resolver, la casación no tiene lugar; **QUINTO.-** Que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos trescientos noventa y trescientos noventa y uno del Código Procesal Civil Declararon **NULO** el concesorio de fojas ciento cuatro, su fecha nueve de diciembre de mil novecientos noventa y seis, e **INADMISIBLE** el recurso de su propósito; **CONDENARON** al recurrente a una multa de tres unidades de referencia procesal así como al pago de las costas y costos originados en la

tramitación del recurso; en los seguidos por don Mauro Javier Morón Guillén con Beneficencia Pública de Ica, sobre sucesión intestada; y los devolvieron.- S.S.

URRELLO A.-BUENDÍA G.-ORTIZ B.-SÁNCHEZ PALACIOS P.
ECHEVARRÍA A.

CASO N° 46

CAS. N° 869-96 CUSCO

Sumilla del autor:

Si bien todos los hijos tienen iguales derechos sucesorios respecto de sus padres, sólo los hijos extramatrimoniales reconocidos voluntariamente o declarados por sentencia respecto de la herencia del padre o de la madre, están comprendidos dentro de la disposición contenida en el Art. 818 del Código Civil.

La filiación no puede acreditarse de por sí con una Partida de nacimiento inscrita en el Registro respectivo en forma extraordinaria y efectuada al amparo de la ley N° 25025, careciendo por tanto, al igual que la de bautismo, de efectos hereditarios, porque no aparece el reconocimiento del causante, como su hijo, por lo que esta Partida de nacimiento sólo prueba el hecho del nacimiento.

Si el peticionario de un procedimiento sobre declaratoria de herederos al solicitar el inicio del proceso sucesorio no contencioso, no acredita su legítimo interés, resulta fundada la oposición por aplicación del Art. 427 del Código Procesal Civil y en consecuencia, nulo e insubsistente todo lo actuado e improcedente la solicitud de sucesión intestada, correspondiendo en todo caso, hacerse valer el derecho a heredar, en la vía procesal pertinente que franquea la ley.

Concordancias:

Código Civil: Arts. 386, 387 y 818.

Código Procesal Civil: Arts. 427 inciso 1° y 830.

Antecedentes:

Don Sebastián Huaranca, solicita la sucesión intestada de don Sebastián Huaranca Quintanilla para que se le declare heredero conjuntamente con otras personas en la calidad de hijo. Con posterioridad se apersona doña Clotilda Huaranca A. y dos personas más y formulan oposición al admisorio por considerar que el peticionario carece de legítimo interés porque siendo hijo extramatrimonial no ha presentado Partida de nacimiento en que conste el reconocimiento por parte de su presunto padre el causante y que la aludida partida ha sido inscrita por mandato judicial extraordinario de conformidad con la Ley N° 25025.

El auto de Primera instancia y el de vista son conformes al declarar fundada esa oposición, insubsistente todo lo actuado e improcedente la solicitud de conformidad con el Art. 427 del Código Procesal Civil.

La Corte Suprema en casación, declaró improcedente el recurso, de conformidad con los Arts. 388 y 392 del mismo cuerpo legal.

Causa N° : 1127-94.
Demandante : Sebastián Huaranca N.
Sobre : Sucesión intestada.
Secretario : Dr. Ulises Villena.

RES. N° 64

Cusco, nueve de enero de
mil novecientos noventitrés.-

VISTOS; estos autos para resolver la oposición formulada mediante escrito de fojas setenta, planteada por doña Clotilde y doña María del Carmen Huaranca Álvarez y don Enrique Galindo Huaranca; con los acompañados que se tiene a la vista causa número doscientos treintidós guión noventitrés sobre rectificación de Partida de defunción y, cuaderno de auxilio y **CONSIDERANDO: PRIMERO.-** Que, mediante escrito de fojas trece don Sebastián Huaranca Núñez, solicita la sucesión intestada del que en vida fue don Hipólito Huaranca Quintanilla —alegando que su padre había muerto sin dejar testamento— por lo que solicita que se le declare heredero conjuntamente que sus hermanos, adjuntando a su solicitud los documentos que obran de fojas dos y siguientes. **SEGUNDO.-** Que, mediante escrito de fojas setenta doña Clotilde Huaranca Álvarez, María del Carmen Huaranca Álvarez y don Enrique Galindo Huaranca se apersonan en el proceso y plantean opo-

sición a la solicitud de sucesión intestada alegando que; el solicitante don Sebastián Huaranca Núñez no es hijo del que en vida fue Hipólito Huaranca Quintanilla, y que recién en el año de mil novecientos novecuatro se había inscrito en el Registro de Nacimiento, y que por consiguiente no está probado el entroncamiento con el causante asimismo alegan que su padre el causante ha fallecido en el año de mil novecientos ochenta. **TERCERO.**- Que, con el certificado de la Partida de nacimiento que en copia original obra a fojas ocho, se acredita en forma fehaciente que don Sebastián Huaranca Núñez obtuvo dicha Partida de nacimiento mediante inscripción extraordinaria amparado en la Ley número veinticinco mil cero veinticinco. Que, de conformidad a numerosas Ejecutorias Supremas entre ellas la publicada en el diario oficial *El Peruano* en fecha veintisiete de marzo de mil novecientos noventa refieren que: «Las partidas supletorias inscritas por mandato judicial y las Partidas de bautismo, carecen de efectos hereditarios». Que, en el caso de autos, el solicitante Sebastián Huaranca Núñez, pretende que se le declare heredero, en mérito a un certificado de Partida de nacimiento obtenido, mediante una inscripción extraordinaria, conforme se desprende del certificado de la Partida de nacimiento que obra a fojas ocho, el mismo que ha sido extendido en forma extraordinaria, en la que no aparece reconocimiento del causante como su hijo, por lo que esta partida, sólo prueba el hecho del nacimiento, pero no la filiación, en consecuencia don Sebastián Huaranca Núñez no ha acreditado su vocación hereditaria, por tanto si considera que tiene vocación hereditaria deberá probar tal hecho, en otra vía procedimental con las acciones pertinentes que le franquea la ley. Por estas consideraciones se **RESUELVE:** Declarar **FUNDADA**, la oposición formulada mediante inscrito de fojas setenta; en consecuencia, habiendo sido planteada la solicitud de sucesión intestada, por una persona que no tiene legitimidad para obrar en aplicación de lo dispuesto por el inciso primero del artículo cuatrocientos veintisiete del Código de Procedimientos Civiles, se declara nulo e insubsistente todo lo actuado e improcedente la solicitud de sucesión intestada interpuesta por Sebastián Huaranca Núñez respecto al causante Hipólito Huaranca Quintanilla; dejando a salvo su derecho para que lo haga valer de acuerdo a ley H.S.

CAUSA N° 104-96

Cusco, siete de mayo de mil novecientos noventa y seis.-

AUTOS y VISTOS: Con los informes orales de los abogados, doctores Gustavo Grajeda y Gustavo Moya; por sus propios fundamentos y **CONSIDERANDO** además: que, si bien todos los hijos tienen iguales derechos sucesorios respecto de sus padres, sólo los hijos extramatrimoniales reconocidos voluntariamente o declarados por sentencia respecto de la herencia del padre o de la madre son comprendidos dentro de la disposición contenida en el artículo ochocientos dieciocho del Código Civil; que, el accionante pretende ser considerado con derecho a la herencia dejada por Hipólito Huaranca Quintanilla, aduciendo ser su hijo, pretendiendo acreditar el entroncamiento con una partida inscrita en forma extraordinaria, que conforme a la norma legal acotada carece de eficacia jurídica para intentar una petición de herencia; **CONFIRMARON** el auto apelado de fojas quinientos treinticinco, su fecha nueve de enero del año en curso que declara fundada la oposición formulada mediante escrito de fojas setenta; con lo demás que contiene y los devolvieron, en los seguidos por Sebastián Huaranca Núñez sobre sucesión intestada con Clotilde Huaranca Álvarez y otros.

S.S.

JERI DURAND-DUEÑAS NIÑO DE GUZMÁN-CONCHA MORA

CAS N° 869-96**CUSCO**

Lima, diecisiete de octubre de mil novecientos noventa y seis.-

VISTOS; Con los acompañados; y, **ATENDIENDO:** A que, conforme consta de autos se ha cumplido con todos los requisitos formales que señala el artículo trescientos ochentisiete del Código Procesal Civil para el concesorio del Recurso de Casación y por tanto para la admisibilidad del mismo, por lo que es pertinente examinar si también se cumple con los requisitos de fondo; y, **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que, tal como lo preceptúa el inciso segundo del artículo trescientos ochentiocho del Código Procesal Civil el Recurso de Casación debe fundamentarse con claridad y precisión expresando en cuál de las causales descritas en el artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil se sustenta y según sea el caso: a) Si se

invocan las causales señaladas en los incisos primero y segundo del artículo trescientos ochentiséis del acotado Código Procesal debe precisarse cómo debe ser la debida aplicación o cuál la interpretación correcta de una norma de derecho material, en el primer supuesto o cuál debe ser la norma de derecho material aplicable al caso, en el segundo supuesto; **SEGUNDO**: Si se invoca el inciso tercero del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil debe precisarse en qué ha consistido la afectación del derecho a un debido proceso o cuál ha sido la formalidad procesal incumplida; **TERCERO**: Que, en el presente caso el recurso de casación interpuesto por el recurrente don Sebastián Huaranca Núñez, se sustenta en la invocación genérica del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil; **CUARTO**: Que, para tal efecto hace un análisis de los hechos expuestos durante la secuela del proceso citando normas de carácter procesal y de carácter sustantivo, pero sin cumplir con el mandato imperativo que contiene el inciso segundo del artículo trescientos ochentiocho inicialmente mencionado; **QUINTO**: Que, siendo esto así, no resulta viable el recurso de su materia, por lo que haciendo uso del numeral trescientos noventidós del mencionado cuerpo legal; declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por don Sebastián Huaranca Núñez a fojas seiscientos siete, en los seguidos con doña Clotilde Huaranca Álvarez y otros sobre Sucesión intestada de don Hipólito Huaranca Quintanilla; **CONDENARON** al recurrente al pago de las costas y costos originados en la tramitación del recurso, asimismo al pago de una multa de tres Unidades de Referencia Procesal; **DISPUSIERON** que la presente resolución se publique en el Diario Oficial *El Peruano*, bajo responsabilidad; y los devolvieron.

SS.

RONCALLA-ROMAN-REYES -VÁSQUEZ-ECHEVARRÍA

CASO N° 47**CAS. N° 453-96 CONO NORTE - LIMA****Sumilla del autor:**

El reconocimiento y la sentencia declaratoria de la paternidad o la maternidad constituyen los únicos medios probatorios de la filiación extramatrimonial.

El primero de ellos es el medio voluntario con que los progenitores, o eventualmente sus antecesores en casos determinados por la ley (Art. 389 del Código Civil), pueden hacerlo, caso en que se hará constar en el registro de nacimientos, en escritura pública o en testamento.

Cuando la filiación extramatrimonial no se ha logrado a través del reconocimiento, entonces debe recurrirse a la vía judicial contenciosa, siendo del caso señalar que la acción judicial de filiación que corresponde al hijo extramatrimonial, no caduca porque es inextinguible (Art. 410).

La acción de filiación extramatrimonial no pasa a los herederos del hijo (Art. 407).

La demanda de filiación extramatrimonial será declarada fundada si se acredita alguna de las situaciones previstas en el Art. 402 (ley 27048 de 28 de diciembre de 1998).

Dentro de un procedimiento judicial no contencioso sobre declaratoria de herederos es suficiente la Partida de nacimiento del hijo extramatrimonial, o el reconocimiento del abuelo paterno por muerte del padre y causante de la sucesión intestada, si la abuela solicitante del procedimiento sucesorio, no impugnó la partida ni formuló observación alguna oportunamente (Art. 389).

Sólo procede la sucesión intestada en los casos taxativos enunciados por el Art. 815 del Código Civil.

En el procedimiento no contencioso declarativo de herederos, constituyen requisitos de procedibilidad, los señalados en el Art. 831 del Código Procesal Civil.

La certificación registral sobre la inexistencia de anotación de otro proceso de sucesión intestada en el lugar del último domicilio del causante y en donde tuvo el causante bienes inscritos, como exige el inciso 5° del Art. 831 del Código Procesal Civil es porque respecto de un intestado sólo procede dictarse una declaratoria de herederos. Y cuando sean varios los jueces que conozcan procederá dictarse la acumulación de procesos. Los requisitos puntualizados

en el Art. 831 del Código Procesal son de orden público por la naturaleza de la norma legal (Art. IX del Título Preliminar del Código Procesal Civil).

Concordancias:

Código Civil: Arts. 387, 389, 390, 815 y 817.

Código Procesal Civil: Arts. 830 y 831.

Antecedentes:

El proceso de sucesión intestada de Mario René Pfarí Quillahuamán es iniciado por la madre del causante, quien solicita se declaren únicos y universales herederos a ella y a Ceferino Pfarí Quispe en su calidad de padres del causante. Durante el proceso se apersona doña Hilda Justina Choque Román en representación de su menor hija Reyna Yenifer Pfarí Choque, quien ostenta la calidad de hija del causante en mérito a su Partida de nacimiento.

La sentencia de primera instancia declara como heredera universal del causante a Reyna Yenifer Pfarí Choque al considerar que está acreditada su calidad de hija del aludido causante.

En cambio, la sentencia de segunda instancia revoca la apelada, y declara como universales herederos a los demandantes, esto es, a los padres del de cujus. Sustenta su decisión al encontrar que no está acreditada la vocación hereditaria de la menor Reyna Yenifer Pfarí Choque, ya que observa que en su Partida de nacimiento aparece como declarante el abuelo (Ceferino Pfarí Quispe) y considera que dicha mención no puede constituir reconocimiento ya que no consta la declaración de la abuela (Ana Quillahuamán Quispe) en dicha partida.

Interpuesto el recurso de casación por la madre de la menor Reyna Yenifer Pfarí Choque, la Corte Suprema casa la sentencia de vista, y actuando en sede de instancia, confirma la sentencia apelada, declarando a la menor hija del causante como heredera universal de aquél, por estimar que el reconocimiento realizado por el abuelo establece el entroncamiento familiar de la menor con el causante, en su condición de hija.

EXP. N° 157-A-95

Demandante: Ana Quillahuaman De Pfare
Demandado : Beneficencia Pública de Lima
Materia : Sucesión Intestada
Test. Act. : Elmer Meza López

RES. N° 25

Cono Norte de Lima, veintisiete de noviembre de mil novecientos noventaiocho.-

AUTOS Y VISTOS: Resulta de autos: Que, a fojas diez a doce doña Ana Quillahuamán de Pfare solicita la sucesión intestada de don Mario René Pfare Quillahuamán fallecido sin dejar testamento el tres de noviembre de mil novecientos noventaicuatro en la provincia constitucional del Callao, para que se declaren únicos y universales herederos a la recurrente y a don Ceferino Pfare Quispe en calidad de padres del causante; Que, ampara su solicitud en los artículos ochocientos dieciséis y ochocientos quince inciso uno del Código Civil, concordado con los artículos ochocientos treinta y siguientes del Código Procesal Civil; Que, adjunta a su solicitud las pruebas que obran a fojas tres al ocho; Que, admitida la solicitud por resolución número dos de fojas diecisiete, se notificó a la señorita representante del Ministerio Público y a la Beneficencia Pública como es de verse de los cargos de notificación que corren en autos a fojas veintiuno, veintidós, veintitrés y veinticuatro; Que, se efectuó las publicaciones de los avisos obrantes a fojas treintitrés y veinticuatro, se anotó preventivamente la solicitud de sucesión intestada tal como se advierte de la constancia que corre a fojas cuarentinueve; Que, a fojas cuarentidós se apersona doña Hilda Justina Choque Román en representación de su menor hija Reyna Yenifer Pfare Choque, invocando el derecho de su hija menor a heredero del de cujus, adjuntando para tal efecto la Partida de nacimiento de la menor la misma que corre a fojas cuarentiuno; Que, realizada la audiencia de actuación y declaración judicial cuya acta corre a fojas cuarentisiete a cuarentiocho, la misma que se suspendió convencionalmente; Que, llevada a cabo la continuación de la audiencia de actuación y declaración judicial se formuló contradicción y luego de actuado los medios probatorios el Señor Juez se reservó el termino de ley para resolver ordenando que se oficie a las municipalidades del Qosqo solicitando las Partidas de nacimiento del causante y de la menor, las mismas que fueron remitidas oportunamente a esta judicatura, las mismas corren en autos; y, siendo el estado del proceso el

de emitir sentencia; y, **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que, desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores a tenor de lo dispuesto por el artículo seiscientos sesenta del Código Procesal Civil; **SEGUNDO:** Que, con la Partida de defunción que corre a fojas cinco, se logra acreditar el fallecimiento de don Mario René Pfarí Quillahumán del Callao con fecha tres de noviembre de mil novecientos noventicuatro; **TERCERO:** Que, con los certificados negativos de inscripción de testamento de fojas ocho y del certificado negativo de inscripción de declaratoria de herederos de fojas siete se acredita que el causante no otorgó testamento ni que existe otro proceso de declaratoria de herederos; habiéndose efectuado en su oportunidad con anotar la presente solicitud en el Registro de declaratoria de herederos, y además, se han efectuado las publicaciones de Ley tal como lo exige el artículo ochocientos treintitrés del Código Procesal Civil; **CUARTO:** Que, si bien, con las partidas de nacimiento y partida de matrimonio que corre en autos a fojas tres, cuatro y seis doña Ana Quillahumán de Pfarí y don Ceferino Pfarí Quispe acreditan su calidad de parientes consanguíneos en línea recta ascendente del de cujus, también lo es que con las Partidas de nacimiento que corren en autos a fojas cuarentiuno y ciento cuatro la menor Reyna Yenifer Pfarí Choque logra acreditar su calidad de pariente consanguíneo en línea recta descendente del de cujus; **QUINTO:** Que, siendo esto así, es de aplicación lo dispuesto por el artículo ochocientos diecisiete del Código Civil, esto es que, los parientes de la línea recta descendente excluyen a los de la ascendente. Por estas consideraciones en aplicación de los artículos setecientos cincuenticuatro y ochocientos treintiséis del Código Procesal Civil y los artículos ochocientos quince, ochocientos dieciocho, ochocientos veinte y ochocientos diecisiete del Código Civil, administrando justicia a nombre de la Nación y ejerciendo la autoridad que concede la ley; **SE RESUELVE:** declarar el fallecimiento de don Mario René Pfarí Quillahumán en el distrito de Bellavista, de la Provincia Constitucional del Callao, el tres de noviembre de mil novecientos noventicuatro; y, como su heredera universal a doña REYNA YENIFER PFARÍ CHOQUE, en calidad de hija del causante; y, consentida o ejecutoriada que sea la presente resolución expídanse los partes correspondientes a los Registros Públicos para su correspondiente inscripción, notifíquese por cédula.-

JACOBO ROMERO QUISPE

Juez del 4º Juzgado Especializado Civil del Cono Norte

ELMER MAURO MEZA LÓPEZ

Testigo Actuario

EXP. N° 549-95 (CIVIL)**RES. N° 23**

Cono Norte, quince de febrero
de mil novecientos noventa y seis.-

AUTOS Y VISTOS: Vista la causa, oído el informe oral interviniendo como Vocal Ponente el Señor Doctor Miranda Canales, en aplicación de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo cuarenticinco del Texto Unico Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y **CONSIDERANDO, PRIMERO;** A que, de conformidad con el artículo trescientos ochentisiete del Código Civil, el reconocimiento y la sentencia declaratoria de la paternidad o la maternidad son los únicos medios de prueba de la filiación extramatrimonial; **SEGUNDO:** A que, conforme es de verse de la Partida de nacimiento de fojas ciento cinco de la menor Reyna Yenifer Pfare, no consta el acta de reconocimiento del causante Mario René Pfare Quillahuamán: ya que si bien aparece como declarante don Ceferino Pfare Quispe (padre del causante), dicho acto de declaración, no constituye reconocimiento, conforme al artículo trescientos ochentinueve concordante con el artículo trescientos noventa del Código Civil, máxime, si no consta la declaración o reconocimiento de doña Ana Quillahuamán Quispe (madre del causante), en dicha Partida de nacimiento, por lo que dicho documento, no acredita de manera fehaciente, la vocación hereditaria de la menor Reyna Yenifer Pfare Choque, por lo que existiendo controversia respecto al entroncamiento familiar entre la menor y el causante, no resulta viable su discusión en esta vía no contenciosa; dejando a salvo su derecho para que lo haga valer a la vía pertinente; **TERCERO:** A que, por otro lado se ha acreditado la vocación hereditaria de doña Ana Quillahuamán Quispe y don Ceferino Pfare Quispe, en calidad de padres del causante, don Mario René Pfare Quillahuamán; conforme es de verse de las Partidas de nacimiento de fojas tres y Partida de matrimonio de fojas seis; por lo que en aplicación a lo dispuesto en los artículos ochocientos veinte y trescientos sesentinueve del Código Civil, resulta amparable en parte, la solicitud de fojas diez a fojas doce subsanada a fojas dieciséis: razones por lo que **REVOCARON:** en parte la sentencia de fojas ciento sesentidós a fojas ciento sesenticinco, su fecha veintisiete de Noviembre del año próximo pasado, en cuanto declara como Heredera Universal a la menor Reyna Yenifer Pfare Choque en calidad de hija del causante, dejando a salvo el derecho para que lo haga valer con arreglo a ley, y **REFORMÁNDOLA, DECLARARON HEREDEROS UNIVERSALES** a doña Ana Quillahuamán Quispe y don

Ceferino Pfari Quispe, en calidad de padres del causante Mario René Quispe Quillahuamán; y **CONFIRMARON**: la apelada en cuanto declara el fallecimiento intestado de Mario René Pfari Quillahuamán el día tres de Noviembre de mil novecientos noventicuatro; con lo demás que contiene; Notificándose y los devolvieron.-

SS.

GONZÁLES CHÁVEZ-MIRANDA CANALES-FARFÁN MENA

**CAS N° 453-96
CONO NORTE/LIMA**

Lima, dieciséis de octubre de mil novecientos noventa y siete.-

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la causa vista en audiencia pública el quince de octubre del año en curso, emite la siguiente sentencia;

1. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por doña Hilda Justina Choque Roman contra la sentencia de vista de fojas ciento noventa y siete su fecha quince de febrero de mil novecientos noventa y seis, que revocando en parte la sentencia apelada de fojas ciento sesentidós, su fecha veintisiete de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, declaran herederos universales a doña Ana Quillahuamán Quispe y don Ceferino Pfari Quispe, en calidad de padres del causante Mario René Quispe Quillahuaman; con lo demás que contiene.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

La Corte mediante resolución de fecha dos de agosto de mil novecientos noventa y seis ha declarado la procedencia de dicho recurso por la causal relativa a la interpretación errónea de los artículos trescientos ochenta y siete, trescientos ochenta y ocho y trescientos noventa del Código Civil, al dárseles en la sentencia impugnada un sentido que no lo tienen, causal contemplada, en la segunda parte del inciso primero del artículo trescientos ochenta y seis del Código Procesal Civil.

3. CONSIDERANDO:

Primero.- Que en la sentencia impugnada se ha revocado la apelada en el extremo que declaraba heredera universal del causante Mario René Quispe

Quillahuamán a su presunta hija Reyna Yenifer Pfare Choque, dejando a salvo su derecho para que lo haga valer con arreglo a Ley, en aplicación del artículo trescientos ochentisiete que establece que el reconocimiento y la sentencia declarativa de la paternidad o la maternidad son los únicos medios de prueba de la filiación extramatrimonial.

Segundo.- Que a criterio de la Sala Superior la inscripción del nacimiento de la indicada menor declarada por don Ceferino Pfare Quispe padre del causante, como es de verse en la partida de fojas cuarentiuno, no constituye reconocimiento conforme al artículo trescientos ochentinueve concordante con el trescientos noventa del Código Civil y por ello dicho documento no acredita de manera fehaciente la vocación hereditaria de la menor, pues al haber controversia respecto al entroncamiento familiar, entre la menor y el causante, no resulta viable su discusión en vía no contenciosa.

Tercero.- Que el artículo trescientos ochentinueve del Código Civil permite el reconocimiento por los abuelos o abuelas de la respectiva línea en el caso de la muerte del padre o de la madre y el artículo trescientos noventa del mismo código se refiere a que el reconocimiento se hace constar en el registro de nacimientos en escritura pública o en testamento.

Cuarto.- Que en la tramitación del proceso, la recurrente no impugnó válidamente, la resolución del *A quo* de fojas ciento cincuenta y ocho, que declara infundada la contradicción que formuló, para que no se declare heredera a la menor mencionada.

Quinto.- Que en la sentencia de vista se ha hecho una errónea interpretación del artículo trescientos ochentinueve del Código Civil, pues este dispositivo legal permite que el hijo extramatrimonial pueda ser reconocido por los abuelos o abuelas de la respectiva línea, en caso de muerte del padre o de la madre, sin que sea necesario que sean ambos abuelos los que hagan ese reconocimiento.

Sexto.- Que la condición de padre del causante de don Ceferino Pfare Quispe, se halla acreditada, con la copia de la Partida de nacimiento del *de cuius*, que corre a fojas ochenticinco; en consecuencia el reconocimiento de la menor Reyna Yenifer Pfare Choque efectuada mediante la Partida de nacimiento de fojas ciento cinco, produce los efectos legales que establecen los artículos trescientos ochentisiete y trescientos noventa del código sustantivo, consecuentemente por todo lo expuesto, es de aplicación el numeral primero del artículo trescientos noventiséis del código adjetivo.

4. SENTENCIA:

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Sala Civil de la Corte Suprema, declara **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por doña Hilda Justina Choque Roman a fojas doscientos cuatro y, en consecuencia, **CASA** la sentencia pronunciada por la Sala Mixta Descentralizada de la Corte Superior del Cono Norte, su fecha quince de febrero de mil novecientos noventa y seis que obra a fojas ciento noventa y siete y actuando en sede de instancia **CONFIRMARON** la sentencia apelada de fojas ciento sesenta y dos, su fecha veintisiete de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, que declara como heredero universal a doña Reyna Yenifer Pfarí Choque en calidad de hija del causante con lo demás que contiene; en los seguidos por doña Ana Quillahumán Quispe, sobre sucesión intestada; **ORDENARON** la publicación de la presente sentencia en el Diario Oficial *El Peruano*, bajo responsabilidad.-

SS.

PANTOJA-RONCALLA-CASTILLO-MARULL-CERNA

CASO N° 48

CAS. N° 746-96 LIMA

Sumilla del autor:

Sólo procede solicitarse la declaración judicial de herederos, en procedimiento no contencioso, en los casos taxativos puntualizados en el Art. 815 del Código Civil, siendo competencia exclusiva del juez de Primera Instancia en lo civil del último domicilio del causante hasta el 22 de septiembre de 1996, fecha en que se publicó la ley N° 26662, que aprueba la ley de Competencia notarial en determinados asuntos no contenciosos, entre los que se encuentra este asunto, sucesión intestada, pero con atribuciones restrictivas según el Art. 6°.

La aludida ley en el artículo segundo, establece también que es competente en la vía judicial el Juez de Paz Letrado, sujetándose los procesos a las normas del Código Procesal Civil.

El derecho a ser declarado heredero en el procedimiento judicial se alcanza la presentación de la Partida de nacimiento o documento público que contenga el reconocimiento o la declaración judicial, si se trata de hijo extramatrimonial del presunto heredero (Art. 831 inciso 2° del Código Procesal Civil).

Para que tenga mérito legal el reconocimiento de un hijo extramatrimonial, en el procedimiento de sucesión intestada, debe constar en el registro de nacimientos, o en escritura pública o en testamento como señala el Art. 390 del Código Civil.

Si el reconocimiento no constare en las formas antes señaladas, será menester entonces, solicitarse judicialmente la declaración de paternidad o de maternidad según el caso, como resulta del Art. 402 del mismo cuerpo legal.

El reconocimiento de filiación hecho por el padre mediante escritura pública resulta suficiente para la declaración de herederos del peticionario.

La escritura pública tiene valor probatorio pleno mientras no se declare judicialmente su nulidad.

La ausencia de algún requisito de forma o de fondo en el recurso materia de casación, lo hace improcedente (Art. 392 del Código Procesal Civil).

Concordancias:

Código Civil: Arts. 387, 388, 390, 815, 816 y 818.

Código Procesal Civil: Arts. 387, 388, 392, 749 inciso 10 y 830.

Ley 26662 de 22 de septiembre de 1996.

Antecedentes:

Con motivo del fallecimiento intestado de don Gavino Quispe Gonzales, hecho que tuvo lugar en Lima el 11 de abril de 1995, sus hijos solicitan la correspondiente declaración judicial de herederos habiendo presentado varios de ellos como prueba de su filiación el testimonio de escritura pública de reconocimiento de paternidad hecho por el causante. Uno de ellos se opuso manifestando que las Partidas de nacimiento de aquellos fueron inscritas judicialmente de modo excepcional al amparo de la ley 20223 y que han sido declaradas nulas.

La sentencia de Primera Instancia y la de Vista han amparado la solicitud, habiéndose declarado herederos a todos los hijos que se apersonaron, porque el instrumento público de reconocimiento por el padre, hoy el causante, resulta suficiente.

La Corte Suprema de Justicia declaró improcedente el recurso de casación de acuerdo al Art. 392 del Código Procesal Civil.

RES. N° 9

Lima, veintiuno de agosto de mil novecientos noventaicinco.-

AUTOS Y VISTOS; y ATENDIENDO: **Primero:** a que todos los hijos tienen iguales derechos sucesorios respecto de sus padres. Esta disposición comprende a los hijos matrimoniales, a los extramatrimoniales reconocidos voluntariamente o declarados por sentencia, respecto de la herencia del padre o de la madre y los parientes de éstos y a los hijos adoptivos a tenor del artículo ochocientos dieciocho del Código Civil; **Segundo:** a que versando la contradicción formulada por doña María Guadalupe Quispe Aldea al apersonarse a proceso mediante escrito de fojas ochenticinco a ciento nueve; en que los peticionantes de la sucesión no tienen derecho sucesorio por cuanto sus Partidas de nacimiento efectuadas al amparo de las leyes veinte mil doscientos veintitrés fueron declaradas nulas por el Octavo Juzgado Civil de Lima, nulidad que fuera solicitada por quien figuraba como madre de éstos; **Tercero:** a que si bien fueron declaradas nulas dichas inscripciones de partidas, se acredita el entroncamiento familiar con el causante por el mérito del testimonio de escritura pública de reconocimiento de hijos ilegítimos de fojas doce a quince, en el que el propio causante y en uso de sus facultades, con pleno conocimiento de las leyes por su condición de abogado, reconoce a la peticionante y hermanos como sus hijos; por tales consideraciones se resuelve declarar **INFUNDADA** la contradicción formulada por doña María Guadalupe Quispe Aldea a fojas ochenticinco a ciento nueve; y en consecuencia no habiendo prueba pendiente de actuación, ha llegado la oportunidad de dictar resolución final; **CONSIDERANDO; PRIMERO:** Que, por el mérito de la Partida de defunción de fojas cinco corroborada con los certificados negativos de inscripción de declaratoria de herederos y negativo de inscripción de testamento de fojas tres y cuatro, respectivamente, se encuentra acreditado el fallecimiento intestado de quien en vida fuera don Gavino Quispe Gonzales ocurrido en esta Capital el día once de abril de mil novecientos noventaicinco; **SEGUNDO:** Que, estando al mérito del testimonio de escritura pública de reconocimiento de fojas doce a quince, se acredita el vínculo familiar invocado en la solicitud; **TERCERO:** Que, habiéndose apersonado a proceso doña María Guadalupe Quispe Aldea, mediante escrito de fojas ochenticinco a ciento nueve por el mérito de la Partida de nacimiento de fojas sesentiséis se encuentra acreditado el entroncamiento familiar con el causante, debiéndose comprender a ésta, dentro de los fundamentos de la solicitud de sucesión intestada; **CUARTO:** Que, con las publicaciones efectuadas en el

diario Oficial *El Peruano* y en otro de mayor circulación de fojas treinta a treintiuno y la anotación preventiva en los Registros Públicos de fojas veintinueve; se ha dado cabal cumplimiento a las formalidades de ley; por tales consideraciones, en aplicación de lo dispuesto por el inciso quinto del artículo ochocientos quince del Código Civil concordante con los numerales ochocientos treinta y ochocientos treintiuno del Código Procesal Civil; **FALLO:** declarando **FUNDADA** la solicitud de fojas dieciocho a veintitrés y se declara el fallecimiento intestado de quien en vida fuera don Gavino Quispe Gonzales ocurrido en esta Capital el once de abril de mil novecientos noventicinco; y, en consecuencia, se declara como sus únicos y universales herederos a sus hijos María Julia Quispe Gonzales Ramírez, Vidal Marcelino Quispe Gonzales Ramírez, Carmela Luisa Quispe Gonzales Ramírez y a doña María Guadalupe Quispe Aldea; hágase saber, vencido el término de ley, consentida o ejecutoriada que sea la presente; cúrsense los partes a los Registros Públicos correspondientes conforme a ley.-

EXP. 1433-95

SS. SEMINARIO VALLE
SAEZ PALOMINO
GONZALES CAMPOS

RES. N° 5

Lima, veintisiete de marzo de mil novecientos noventa y seis.-

AUTOS Y VISTOS; Interviniendo como Vocal ponente al Señor Sáez Palomino; por sus fundamentos pertinentes y **ATENDIENDO:** además: **Primero.-** que básicamente para tener el derecho sucesorio que invocan las partes hay que acreditar en el caso de autos la vinculación existente con el causante; **Segundo.-** María Julia Quispe Gonzales Ramírez, Vidal Marcelino Quispe Gonzales Ramírez demuestra su vocación hereditaria y el entroncamiento alegado con el abogado don Gabino Quispe Gonzales con las Partidas de nacimiento de inscripción extraordinaria corriente a fojas seis, ocho y siete respectiva y fundamentalmente con el testimonio en escritura pública de reconocimiento de hijos otorgada por el citado Gavino Quispe Gonzales con fecha diez de junio de mil novecientos setenticuatro y que corre en autos de fojas trece a quince, **Tercero.-** que este instrumento público no ha sido materia de sentencia firme que lo anule; **Cuarto.-** que las demás prue-

bas aportadas por doña María Guadalupe Quispe Aldea no puede enervar el instrumento público antes glosado y que merece fe, estando a lo que dispone el artículo ciento cuarenta del Código Civil; por estas consideraciones: **CONFIRMARON** la resolución apelada de fojas doscientos veinticinco a doscientos veintisiete de fecha veintiuno de agosto de mil novecientos noventaicinco, que declara fundada la solicitud de fojas dieciocho a veintitrés y se declara el fallecimiento intestado de quien en vida fuera don Gavino Quispe Gonzales ocurrido en esta capital el once de abril de mil novecientos noventaicinco y que son sus únicos y universales herederos sus hijos María Julia, Vidal Marcelino y Carmela Luisa Quispe Gonzales Ramírez y María Guadalupe Quispe Aldea, con lo demás que contiene; y los devolvieron.-

CAS N° 746-96
LIMA

Lima, treinta de setiembre de mil novecientos noventa y seis.-

VISTOS; a que de lo actuado aparece que se ha cumplido con todos los requisitos formales para el concesorio del recurso de casación y, por tanto, para la admisibilidad del mismo; y **ATENDIENDO: PRIMERO**: Que, conforme al artículo trescientos ochentiocho del Código Procesal Civil, son requisitos de fondo para la procedencia del recurso de casación los que a continuación se señalan: a) Que el recurrente no hubiera consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, cuando esta fuere confirmada por la resolución objeto del recurso; b) Que se apoye en las causales descritas en el artículo trescientos ochentiseis según sea el caso; c) Que se exprese con claridad y precisión los fundamentos o razones en las cuales el impugnante apoya la causal o causales que invoca en el recurso; d) Si las causales invocadas son las señaladas en los incisos uno y dos del precitado artículo trescientos ochentiseis, debe precisarse como debe ser la debida aplicación o cual la interpretación correcta de la norma de derecho material en el primer supuesto o cuál debe ser la norma igualmente de derecho material aplicable al caso en el segundo supuesto; e) Si la causal invocada es la establecida en el inciso tres del numeral trescientos ochentiseis, se debe expresar en qué consiste la afectación del derecho al debido proceso o cuál ha sido la infracción de la formalidad esencial para la eficacia y validez de los actos procesales; **SEGUNDO**: Que el recurso de casación se sustenta en las causales contenidas en los incisos primero y segundo del artículo trescientos ochentiseis del Código Procesal Civil;

TERCERO: Que la recurrente fundamenta las causales invocadas, en que las partidas presentadas por los solicitantes para acreditar su entroncamiento con el causante son nulos, y continua su argumentación haciendo un análisis del proceso en general así como de las pruebas aportadas en la presente causa, afirmando que con ellas se han acreditado que los solicitantes no tienen nombre y apellido conocido para acceder a ser declarados herederos; **CUARTO:** Que de lo anteriormente expuesto se desprende que no se ha cumplido con fundamentar en forma clara y precisa qué norma de derecho material se ha aplicado indebidamente, se ha interpretado erróneamente o se ha dejado de aplicar al caso de autos, incumpliendo con los requisitos de fondo citados en el primer punto de esta resolución; 5) Por estas consideraciones y en uso de la facultad conferida por el artículo trescientos noventidós del aludido cuerpo legal: declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por María Guadalupe Quispe Aldea en los seguidos por María Julia Quispe Gonzales sobre sucesión intestada; **CONDENARON** a la recurrente al pago de una multa de tres unidades de referencia procesal; y al pago de las costas y costos originados en la tramitación del recurso; **MANDARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial *El Peruano*, bajo responsabilidad, y los devolvieron.-
SS.

RONCALLA-ROMAN-VÁSQUEZ-ECHEVARRÍA-FERNÁNDEZ

CASO N° 49

CAS. N° 681-96 LAMBAYEQUE

Sumilla del autor:

A partir del momento de la muerte de una persona, se entiende que los bienes, derechos y obligaciones que forman parte de la herencia, se transmiten *ipso jure* a sus sucesores, aunque con una *conditio juris*: la aceptación por el sucesor, cuyos efectos, sin embargo, se retrotraen al momento mismo de la muerte.

Son elementos de la transmisión hereditaria: a) el causante, o *de cujus*, como la persona natural que con ocasión de su muerte da origen a la apertura de la sucesión hereditaria; b) el heredero, o «causa-habiente», considerado como la persona natural o jurídica, designado como titular del derecho transmitido por el causante; c) el patrimonio del causante constituido por los bienes derechos y obligaciones de aquél y que no sean inherentes a la persona de ésta porque de serlo, se extinguen también con su muerte.

Se convierte en un petitorio física y jurídicamente imposible, el demandar la sucesión intestada de un causante a favor de un heredero premuerto, porque sólo heredan quienes sobreviven al causante, de ahí que no es posible declarar heredero de un muerto a otro que le premurió, porque ya no es sujeto de derecho (Art. 1º y 61 del Código Civil).

Concordancias:

Código Civil: Arts. 1, 61, 660 y 816.

Código Procesal Civil: Arts. 220, 386 inc.1º, 388 inc.2º, 372 y 427 inc.6º.

Antecedentes:

Humberto Quiñonez Vega presenta una solicitud de sucesión intestada de Cristina Torres Arrasco. Sustenta el solicitante los derechos a suceder del hermano de la causante don Manuel Torres Arrasco, fallecido el 18 de mayo de 1953, para heredar a su hermana (la causante) Cristina Torres Arrasco quien falleció el 28 de septiembre de 1984. Alega como fundamento de su derecho hereditario que Manuel Torres Arrasco al fallecer dejó como únicos herederos a su esposa Petronila Quiñonez Otoya y a su hija Carmen Pilar de la Luz Torres Guevara.

El solicitante precisa que junto con las recurrentes fueron declarados herederos de la esposa de su fallecido tío Manuel, Doña Petronila Quiñonez Otoya, del modo siguiente: Agripina Quiñonez Otoya en su calidad de hermana; Olga Iris y Gloria Haydee Quiñonez Romero en su condición de herederas de quien fuera Ricardo Quiñonez Otoya; y el solicitante Humberto Quiñonez Vega, por representación de su fallecido padre don Carlos Humberto Quiñonez Otoya.

En primera instancia se expide la sentencia el 18 de enero de 1996 declarándose infundada la solicitud de sucesión intestada de doña Cristina Torres Arrasco a favor de Manuel Torres Arrasco, formulada por Humberto Quiñonez Vega, al haber quedado establecido que la causante Cristina Torres Arrasco falleció el 28 de septiembre de 1984 en Chiclayo mientras que Manuel Torres Arrasco, falleció el 18 de mayo de 1953, por lo que se determina que es un imposible jurídico, pretender que se declare heredero de un muerto a otro muerto. Además, se tiene en cuenta que el actor no ha acreditado algún parentesco con la causante Cristina Torres Arrasco, que pueda servir de sustento de un derecho hereditario en línea colateral de aquélla. Y que, asimismo, no posee derecho de heredar a Manuel Torres Arrasco, puesto que en autos, obra la

declaración de herederos de éste a favor de su hija Carmen Pilar de la Luz Torres Guevara y su esposa Petronila Quiñonez Otoya, siendo ya fallecida esta última.

En segunda instancia, la sala de vista por sentencia del 28 de marzo de 1996 confirmó la apelada.

El recurso de casación interpuesto por el solicitante fue declarado improcedente por resolución del 20 de septiembre de 1996, al señalarse que dicho recurso no contiene los requisitos de fondo previstos en el inc. 2 del Art. 388 del Código Procesal Civil.

EXP. N° 157-95

Demandante: Humberto Quiñonez Vega
Sobre : Sucesión Intestada
Secretario : Dr. Jose Gamonal Guevara

SENTENCIA

RES. N° TRECE

CHICLAYO, dieciocho de enero de mil novecientos noventa y seis

VISTOS; de autos aparece que de fojas dieciocho a veintitrés y subsanación de fojas treintidós y treintitrés, don HUMBERTO QUIÑONEZ VEGA, solicita la declaratoria de herederos de doña CRISTINA TORRES ARRASCO, a favor de su hermano fallecido que en vida fue don MANUEL TORRES ARRASCO, acción que la dirige contra las señoras: IRIS, GLORIA HAYDEE QUIÑONEZ ROMERO y AGRIPINA QUIÑONEZ OTOYA; como fundamentos de hecho señala: Que doña Cristina Torres Arrasco tuvo como hermanos a don José, Virginia y Manuel Torres Arrasco; que José y Virginia vendieron sus acciones de un inmueble de la calle Real de Chiclayo a su hermano Manuel Torres Arrasco, y a su muerte de mil novecientos cuarenticuatro y mil novecientos cuarenticinco respectivamente no dejaron hijos; que doña Cristina Torres Arrasco murió el día veintiocho de septiembre de mil novecientos cuarentiocho, en Chiclayo quedando como su único heredero don MANUEL TORRES ARRASCO, dejando como herencia una cuarta parte del inmueble de la calle Real número doscientos sesentitrés de esta ciudad; pero don Manuel Torres Arrasco en vida no hizo la declarato-

ria de herederos de su fallecida hermana; que a su vez don Manuel Torres Arrasco falleció el dieciocho de mayo de mil novecientos cincuentitrés, siendo declarados como herederos su esposa doña Petronila Quiñonez Otoy y su hija Carmen Pilar de la Luz Torres Guevara, según documentación acompañada; al fallecer la tía del actor doña Petronila Quiñonez Otoy, fueron declarados como herederos sus hermanos: Agripina, Ricardo Quiñonez Otoy y el demandante Humberto Quiñonez Vega por representación de su padre Carlos Humberto Quiñonez Otoy, hermano de la fallecida; al fallecer don Ricardo Quiñonez Otoy, fueron declaradas como herederas sus hijas: Olga Iris y Gloria Haydee Quiñonez Romero; que son herederos de la masa hereditaria en línea colateral doña Agripina Quiñonez Otoy, don Humberto Quiñonez Vega, Olga Iris y Gloria Haydee Quiñonez Romero; que hereda parte de la masa hereditaria de doña Cristina Torres Arrasco, quien no deja hijos, su hermano Manuel Torres Arrasco. Precisa el actor los fundamentos jurídicos de su demanda y acompaña los medios probatorios pertinentes; por resolución de fojas treinticuatro y treinticinco, se admitió el trámite la demanda notificándose al Ministerio Público, a la Beneficencia Pública, según constancias de fojas treintisiete vuelta y a las demandadas a fojas treintiocho vuelta y treintinueve vueltas; a fojas cuarenta y cuarentiuno corren las publicaciones en los diarios locales «Correo» y «La Industria»; de fojas cuarentiséis a cincuentiocho corre el parte de la inscripción de la demanda en el Registro de la Propiedad Inmueble de LAMBAYEQUE y de fojas cincuentinueve a setentiuono la inscripción en el registro de declaratoria de herederos de Chiclayo; por resolución de fojas noventiocho se fija fecha para la audiencia de actuación y declaración judicial, audiencia que corre a fojas ciento cuatro y ciento cinco con la concurrencia del demandante y de las demandadas Olga Iris y Gloria Quiñonez Romero; por resolución de fojas ciento once se dispone que el actor informe al juzgado si don José Torres Arrasco dejó herederos, mandato que se cumple con el escrito de fojas ciento trece, dando lugar a la resolución de fojas ciento catorce, que dispone se notifique a los herederos de don José Torres Arrasco por edictos en periódicos locales bajo apercibimiento de nombrárseles curador procesal; son cumplidas las notificaciones por edictos que corren de fojas ciento veintidós a ciento veintisiete en los diarios «La República» y «La Industria» de Chiclayo; por resolución de fojas ciento treintiuno se nombra curador procesal al doctor Juan Pisfil Capuñay de los herederos de don José Torres Arrasco; por escrito de fojas ciento trentiséis el curador procesal acepta el cargo recayendo la resolución de fojas ciento trentisiete, y son puestos los autos a Despacho para sentenciar, siendo el momento de resolver; y **CONSIDERANDO:**

PRIMERO.- Que, según prescribe el artículo 660 del Código Civil, «desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores»; como elementos personales de la sucesión tenemos: el causante, llamado *de cuius* que es la persona natural que a su muerte origina la apertura de la sucesión y el heredero, llamado también «causa-habiente», es la persona natural y aún jurídica titular del derecho transmitido por el causante; como elementos reales: son los bienes, derechos y obligaciones que constituyen el patrimonio del causante; y como elementos formales tenemos: la muerte del causante, la supervivencia del sucesor y la capacidad de éste para ser declarado heredero.

SEGUNDO.- Que, la pretensión demandada es la declaratoria de herederos o sucesión intestada de doña CRISTINA TORRES ARRASCO quien según la Partida de defunción corriente a fojas dos, falleció el día veintiocho de septiembre de mil novecientos ochenticuatro en Chiclayo, y que se declare como heredero a su hermano don MANUEL TORRES ARRASCO fallecido el dieciocho de mayo de mil novecientos cincuentitrés, como es de verse de la Partida de defunción de fojas tres, es decir, se pretende declarar heredero a un muerto de otro muerto, lo que resulta un imposible jurídico, puesto que sólo heredan los vivos ya sea por cabeza o por representación y el orden a heredar está normado por el artículo 816 del Código Civil, resultando el petitorio física y jurídicamente imposible y en aplicación del artículo 427 inciso 6 del Código Procesal Civil, la demanda debe desestimarse.

TERCERO.- Que, a mayor abundamiento, de los documentos de fojas dos, tres, siete, ocho, nueve a once, doce, trece y catorce, quince y dieciséis, veintinueve a treintiuno, ochentidós, ochenticuatro, ochentisiete y ochentiocho, noventitrés y noventicuatro, noventicinco y noventiséis, se aprecia que el demandante don Humberto Quiñonez Vega, no tiene ningún parentesco con la causante Cristina Torres Arrasco, para alegar que le corresponde la herencia de la masa hereditaria en línea colateral, y no puede heredar tampoco a don Manuel Torres Arrasco, de quien se declaró heredera su hija Carmen Pilar de la Luz Torres Guevara y su esposa Petronila Quiñonez Otoya, a la vez fallecida, a la que heredó el actor como tía en representación de su padre Carlos Quiñonez Otoya, conjuntamente con sus tías Agripina y Ricardo Quiñonez Otoya, éste último fallecido, heredando sus hijas Olga Iris y Gloria Haydee Quiñonez Romero.

Por estas consideraciones y en aplicación de los dispositivos legales acotados y administrando justicia a nombre de la Nación; **FALLO: DECLARANDO INFUNDADA** la demanda de fojas dieciocho a veintitrés, subsanada a fojas treintidós y treintitrés, sobre declaratoria de herederos de doña Cristina

Torres Arrasco a favor del fallecido Manuel Torres Arrasco, seguido por don HUMBERTO QUIÑONEZ VEGA, contra doña IRIS, GLORIA HAYDEE QUIÑONEZ ROMERO Y AGRIPINA QUIÑONEZ OTOYA. TR.-

EXP. N° 152-96

Ponente: PEÑA FIOL

RES. N°

Chiclayo, veintiocho de marzo de mil novecientos noventa y seis.-

VISTOS; por sus fundamentos; y estando a lo dispuesto en el artículo doscientos del Código Procesal Civil; **CONFIRMARON** la sentencia apelada de fojas ciento cuarenta a ciento cuarenticuatro, su fecha dieciocho de Enero del año en curso; con lo demás que contiene; y los devolvieron. Interviene el señor Peña Fiol por vacaciones del señor Cabrejos Heredia, habiendo asimismo votado la causa el señor Lara Contreras quien actualmente se encuentra de licencia.

Srs.

Peralta C.-Peña F.

**CAS N° 681-96
LAMBAYEQUE**

Lima, veinte de septiembre de mil novecientos noventa y seis.-

VISTOS; que de lo actuado consta que se ha cumplido con todos los requisitos formales para el concesorio del recurso de casación y por lo tanto para la admisibilidad del mismo; y **CONSIDERANDO: PRIMERO**: que la casación se funda en el inciso primero del artículo trescientos ochenta y seis del Código Procesal Civil, para lo cual se sustenta en que las sentencias inferiores, no han aplicado y han mal interpretado los artículos seiscientos sesenta y ochocientos dieciséis del Código Civil; **SEGUNDO**: que no se puede sostener la inaplicación y mal interpretación de disposiciones legales, porque resultan excluyentes dado que si se han mal interpretado, sí se han aplicado dichos dispositivos y según el inciso segundo del artículo trescientos ochenta y ocho del código adjetivo, la casación debe fundamentarse con claridad

y precisión; **TERCERO**: que además la casación se sustenta en que la resolución de segunda instancia, no se encuentra debidamente motivada, pero como se encuentra apoyada en los fundamentos de la de primera instancia sí existe motivación; **CUARTO**: que en consecuencia la casación no contiene el requisito de fondo contemplado en el inciso segundo del artículo trescientos ochentiocho del código adjetivo y aplicando el artículo trescientos noventidós del mismo, declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación de fojas ciento sesenticuatro interpuesto por don Humberto Quiñonez Vega, en los seguidos sobre sucesión intestada; **CONDENARON**: al recurrente al pago de las costas y costos originados en la tramitación del recurso, así como al pago de una multa de tres unidades de Referencia Procesal; **DISPUSIERON**: que la presente resolución se publique en el diario oficial *El Peruano*, bajo responsabilidad; y los devolvieron.-

SS-RONCALLA-REYES-VÁSQUEZ-ECHEVARRÍA-CARRIÓN

CASO N° 50

CAS. N° 173-96 LIMA

Sumilla del autor:

Procede la declaratoria judicial de herederos de una persona fallecida cuando se acredite que falleció intestada con arreglo al Art. 815 del Código Civil, que es norma de orden público por lo que su aplicación debe hacerse restrictivamente. Que la falta de testamento se acredita con la certificación negativa del Registro de Testamento como señala el inciso 4° del Art. 831 del Código Procesal Civil. Que el derecho a heredar en este procedimiento no contencioso ha de establecerse con la copia certificada de la Partida de nacimiento del presunto heredero, o documento público que contenga el reconocimiento o la declaración judicial, si se trata de hijo extramatrimonial (Art. 832 inciso 2° del acotado).

Que aquella persona que se considera heredero y que dentro de este procedimiento no contencioso no hubiera logrado su propósito por falta o deficiencia de los instrumentos acompañados, tiene expedito su derecho para solicitar, en vía contenciosa, la declaración de paternidad y la subsecuente consideración como heredero. Puede, por ejemplo, lograr estos propósitos en

una eventual petición de herencia. Se tramita como proceso de conocimiento y la acción de reconocimiento de paternidad extramatrimonial como la petición de herencia son imprescriptibles (Art. 410 y 664 del Código Civil).

La casación resulta improcedente, cuando no se fundamenta en las causales previstas en el Art. 386 del Código Procesal Civil.

Cuando no se cumplen los requisitos de fondo exigidos por el Art. 386 CPC, es de aplicación el Art. 392 del mismo.

Concordancias:

Código Civil: Arts. 815, 816 y 818.

Código Procesal Civil: Arts. 386, 392, 388 inc. 2º y 831 inc. 2º.

Antecedentes:

Don Wilbur Alexis Villegas Guerra solicita la declaratoria de herederos de su padre don Atilio Villegas Tejado fallecido intestado en Lima, el 17 de marzo de 1995. Se apersona al procedimiento don Atilio E. Villegas Dávila con el propósito de ser declarado heredero del mismo causante. El juez en su sentencia declara que el causante falleció intestado y que es su único y universal heredero su hijo don Wilbur A. Villegas Guerra y que es improcedente la solicitud de don Atilio Villegas Tejada a quien se deja a salvo su derecho para que lo haga valer con arreglo a ley.

La resolución de Vista la confirma. Atilio Villegas Dávila interpone contra la misma, recurso de casación.

La Corte Suprema expide la resolución de casación N°173-96 Lima, de fecha 27 de junio de 1996, que declara improcedente la casación porque el recurrente no cumplió con precisar en forma clara en qué ha consistido el agravio siendo de aplicación el Art. 392 del Código Procesal Civil.

EXP. N° 78-95 NC

Demandante : Wilbur A. Villegas Guerra
Demandado : Atilio Villegas Dávila
Mat. : Sucesión Intestada

RESOLUCIÓN

Lima, treintiuno de agosto de mil novecientos novecicinco.-

VISTOS; resulta de autos que a fojas nueve y diez, don Wilbur Alexis Villegas Guerra, ha solicitado la Declaratoria de Herederos de don Atilio Villegas Tejada, fallecido en esta ciudad el día diecisiete de marzo de mil novecientos novecicinco, a fin de que judicialmente se reconozca al solicitante como su único y universal heredero; señala que tiene la calidad de hijo del causante y de doña Teresa Guerra Cánepa, y se ampara en lo dispuesto por los artículos seiscientos sesenta, setecientos veinticuatro y demás señalados del Código Procesal Civil; admitida la solicitud, efectuadas las publicaciones correspondientes conforme a los impresos que aparecen en autos, se apersona don Atilio Enrique Villegas Dávila a fojas treintidós y siguientes, formulando oposición al procedimiento, la misma que es declarada infundada mediante auto de fojas cincuentitrés; citadas las partes a audiencia, ésta tiene lugar a fojas cuarenticuatro, conforme aparece del acta correspondiente; por lo que habiéndose tramitado la causa conforme a su naturaleza se ha solicitado sentencia y siendo el estado de la causa el juzgado pasa a expedirla; **Y CONSIDERANDO**: Que con el mérito de la Partida de defunción de fojas dos, está demostrado el fallecimiento de don Atilio Villegas Tejada, ocurrido en esta ciudad el día diecisiete de marzo de mil novecientos novecicinco; **SEGUNDO**: Con la Partida de nacimiento de fojas tres, está probado que el solicitante don Wilbur Alexis Villegas Guerra, es hijo reconocido por el causante, y por tanto su heredero legal, con derecho a ser considerado como tal; **TERCERO**: Que en el presente procedimiento sólo es atendible declararse como herederos, a quienes lo hayan acreditado en forma indubitable, con partida debidamente reconocida u otro documento como señala el inciso segundo del artículo ochocientos treintiuno; **CUARTO**: que, don Atilio Enrique Villegas Dávila, no ha acreditado en forma indubitable, la calidad de hijo del causante, puesto que conforme consta de su partida de nacimiento de fojas treinta, no ha sido reconocido por don Atilio Villegas Tejada, motivo por el cual en este

procedimiento no es factible ser considerado como heredero; que estando al mérito de los certificados negativos de fojas trece y catorce; **QUINTO**: Efectuadas las publicaciones conforme a los impresos de fojas veintiuno y veintidós, y por mérito de la constancia de anotación preventiva del presente procedimiento obrante a fojas veintitrés, y de conformidad con lo dispuesto por los artículos ochocientos treinta y siguientes del Código Procesal Civil y artículo ochocientos quince del Código Civil, **FALLO** declarando improcedente la petición de don Atilio Enrique Villegas Dávila, dejándose a salvo su derecho para que lo haga valer con arreglo a ley; y **FUNDADA** la solicitud de fojas nueve y diez, en consecuencia, se declara el fallecimiento intestado de don **ATILIO VILLEGAS TEJADA**, ocurrido en esta ciudad el día diecisiete de marzo del año en curso, siendo su universal heredero don **WILBUR ALEXIS VILLEGAS GUERRA**; hágase saber y oportunamente remítase los partes correspondientes al registro de declaratoria de herederos.-

EXP. N° 1422-95

Lima, veintitrés de noviembre de mil novecientos novecicinco.-

VISTOS; interviniendo como Vocal Ponente el Señor Canelo Ramírez; habiéndose tenido a la vista el expediente signado con el número mil quinientos treintiséis-novecicinco; por sus fundamentos: **CONFIRMARON** la sentencia apelada de fojas cincuentinueve, su fecha treintiuno de agosto del presente año, que declara improcedente la petición de don Atilio Enrique Villegas Dávila, dejándose a salvo su derecho para que lo haga valer con arreglo a ley, y fundada la solicitud de fojas nueve y diez; en consecuencia: se declara el fallecimiento intestado de don Atilio Villegas Tejada ocurrido en esta ciudad el día diecisiete de marzo del año en curso, siendo su universal heredero don Wilbur Alexis Villegas Guerra; hágase saber y oportunamente remítase los partes correspondientes al Registro de Declaratoria de Herederos; y los devolvieron. En los seguidos por Wilbur Alexis Villegas Guerra con Atilio E. Villegas Dávila, sobre Sucesión Intestada.-
SS.

CANELO RAMÍREZ-CASTILLO VÁSQUEZ-RUIZ CUETO

CASO N° 51**CAS. N° 101-96 PUNO****Sumilla del autor:**

Sólo puede solicitarse la declaración judicial de herederos, en la vía no contenciosa en los casos taxativos señalados por el Art. 815 del Código Civil, que es norma de orden público por lo que su aplicación debe hacerse restrictivamente.

Que las únicas pruebas pertinentes deben ser instrumentos públicos, para acreditar el derecho a heredar como señala el Art. 831 inciso 2° del Código Procesal al disponer que se acompañará a la solicitud, copia certificada de la Partida de nacimiento del presunto heredero, o documento público que contenga el reconocimiento o la declaración judicial, si se trata de hijo extramatrimonial.

Que las Partidas de bautismo referentes a los hechos realizados antes del 14 de noviembre de 1936 conservan la eficacia que les atribuyen las leyes anteriores. El Art. 1829 del Código Civil de 1936 señalaba: «Las partidas de los registros parroquiales tendrán el mismo valor que las partidas de los registros del estado civil, si se prueba, mediante la certificación respectiva, la inexistencia de este registro en el lugar correspondiente, sin perjuicio de lo ordenado en el Art. 126».

El Art. 126 de dicho cuerpo legal señalaba que no produce efectos civiles el matrimonio celebrado (ante el Párroco o el Ordinario del lugar, o ante el sacerdote a quien alguno de los dos, delegue esta facultad). Conforme a los Arts. 120 y 124 mientras no se inscriba en el registro civil.

La partida de bautismo de por sí no tiene mérito para acreditar el derecho hereditario, porque es de fecha posterior a la señalada por la ley.

La Partida de nacimiento inscrita en los Registros de modo extraordinario, en virtud de los Decretos Leyes 20233 y 20723, es instrumento ineficaz para probar la filiación, porque el fin de dichas disposiciones es acreditar sólo el hecho del nacimiento.

La casación resulta improcedente, cuando el recurrente no acompaña el recibo de pago íntegro de la tasa respectiva, que constituye requisito de forma señalado por el inciso 2° del Art. 387 del Código Procesal Civil, siendo entonces de aplicación el Art. 391 del acotado.

Concordancias:

Código Civil: Arts. 815, 818 y 2115.

Código Procesal Civil: Arts. 387 inciso 2° y 391.

Antecedentes:

En procesos no contenciosos acumulados, la esposa y dos hijos solicitan la declaratoria judicial de herederos de don Carlos Zapana Sacari fallecido intestado en Acora, Puno, el 4 de octubre de 1994.

El problema en el caso de autos, no es con la cónyuge sobreviviente cuyo derecho hereditario ha sido debidamente acreditado, sino con los dos hijos que también solicitan ser declarados como tales. El primero presenta una Partida de nacimiento inscrita en forma extraordinaria por mandato judicial, al amparo de las leyes 20223 y 20723 que de por sí, sólo pueden acreditar el hecho del nacimiento más no su filiación con el causante.

La otra Partida es de bautismo, otorgada después del 14 de noviembre de 1936 por lo que carece también de mérito de por sí, para acreditar la filiación.

El juez declaró herederos a la cónyuge sobreviviente y a la hija que presentó partida inscrita por mandato judicial e improcedente en cuanto a la otra persona.

La resolución de vista revocó la apelada en cuanto considera heredera a la persona cuyo derecho se acredita con partida inscrita por mandato judicial y Partida de matrimonio del causante con su madre, y la confirmó con los demás.

La Corte Suprema declaró improcedente la casación por no haber cumplido los recurrentes, con la presentación del recibo de pago íntegro de la tasa exigida por el inciso 2° del Art. 387 del Código Procesal Civil.

JUDICIAL

EXP. N° 690-94 - 694-94

Demandante: María Merma Flores y Otro
 Demandado : Ministerio Público y Otros
 Proceso : No Contencioso
 Materia : Sucesión Intestada
 Juzgado : Especializado Civil
 Dr. Peter Manzaneda Cabala
 Secretario : Victoriano Sardón Cutipa

En la ciudad de Puno, a los veintiocho días del mes de abril de mil novecientos noventicinco, siendo la mañana, fueron presentes en el Juzgado Especializado Civil del cercado, por una parte la demandante doña María Merma Flores, identificada con su Libreta Electoral N° 01239821, de setentidós años de edad, viuda, de ocupación su casa, natural del distrito de Viluyo, con domicilio real en la parcialidad de Keaya del distrito, provincia y departamento de Puno, acompañada por su abogado el doctor Julio Zevillanos Macedo, así como también Francisca Zapana Samo —que no se encuentra aún presente— y Anastacia Zapana Laura, identificada con Libreta Electoral N° 012347471 de cincuenticinco años de edad, casada, su casa, católica, natural del distrito de Acora, con domicilio real en la Parcialidad de Titijo del distrito de Acora, provincia y departamento de Puno; dejándose constancia que estuvo en esta audiencia el representante del Ministerio Público.

En este acto se hizo presente doña Francisca Zapana Samo, identificada con Libreta Electoral N° 00239918, de cuarentiocho años, rectificando cincuentiséis años de edad, casada, de ocupación su casa, católica, rectificando Adventista, acompañadas por su abogado doctor Pedro Guerra Pineda; Acto seguido el señor Juez les tomó el Juramento de Ley de conformidad con lo dispuesto por el artículo doscientos dos del Código Procesal Civil.

Acto seguido existiendo oposición de fojas cincuentisiete, deducida por María Merma Flores viuda de Zapana a la declaración de herederos de Francisco Zapana Samo y Anastasia Zapana Lauro, se siguió el trámite del artículo ochocientos treinticuatro del Código Procesal Civil, la etapa probatoria de la oposición se declaró concluida porque los medios probatorios son documentos. El Juzgado; **VISTOS**; la oposición de fojas cincuentisiete y **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que, María Merma Flores viuda de Zapana formula oposición a que se declare como herederos del causante Carlos Zapana Sacari

a doña Francisca Zapana Samo y Anastasia Zapana Laura; argumentando principalmente que los documentos o partidas presentadas no constituyen reconocimiento de filiación alguna. **SEGUNDO:** Que, en lo relacionado a doña Francisca Zapana Samo, la oposición debe ser declarada infundada, por cuanto si bien existe su Partida de nacimiento de fojas veintidós, que es una inscripción extraordinaria con las consecuencias que esa situación jurídica origina, debe tenerse en cuenta también, que corre a fojas setentiocho la Partida de matrimonio de Carlos Zapana Sacari con Luisa Samo Alí celebrada ante el Concejo Distrital de Acora. En consecuencia, es de aplicación lo dispuesto por el artículo trescientos sesentiuno del Código Civil, que también legislaba en igual sentido el Código derogado de mil novecientos treintiséis, es decir, que el hijo nacido durante el matrimonio, tiene por padre al marido y en el caso de autos, doña Francisca Zapana Samo vendría a ser hija matrimonial. **TERCERO:** Que, en el caso de Anastasia Zapana Laura, la oposición debe declararse fundada, en mérito a que, no es hija matrimonial y que su Partida de nacimiento de fojas veintitrés, es una inscripción extraordinaria, efectuada en virtud de los Decretos Leyes veinte mil doscientos veintitrés y veinte mil setecientos noventitrés que acredita el hecho de su nacimiento más no el de su filiación. Por tales fundamentos estando a las disposiciones legales citadas **SE RESUELVE:** Declarar **FUNDADA** en parte la oposición de fojas cincuentisiete, es decir, fundada respecto de Anastasia Zapana Laura e infundada con relación a Francisca Zapana Samo, T.R. y H.S.

En este estado la actora María Merma Flores por intermedio de su abogado dijo: Que, interpone recurso de apelación, fundada en que la partida presentada tiene la naturaleza de extraordinaria la misma que con sujeción a las leyes que la amparaba no prueba la filiación por lo que no se habría acreditado la relación jurídica procesal con el causante. En este estado también doña Anastasia Zapana Laura por intermedio de su abogado, dijo: interponemos recurso de apelación toda vez que la partida e instrumental que obra en autos de mi patrocinada constituye un instrumento que acredita la filiación, es más, la misma ha sido inscrita cuando estuvo en vida el causante y que él como su padre en ningún momento ha desconocido a su hija por el contrario, la ha tratado como tal, en ese sentido interpongo recurso impugnatorio buscando que la instancia superior revoque el auto apelado. El Juzgado: **VISTOS;** las apelaciones de María Merma Flores viuda de Zapana y Anastasia Zapana Laura; **CONSIDERANDO:** Que, los afectados o agraviados con lo resuelto por la impugnación formularon apelación a lo resuelto por el Juzgado siendo de aplicación lo dispuesto por el artículo trescientos setentiséis inciso segundo del Código Procesal Civil. Asimismo, por lo dispuesto en el artículo trescien-

tos sesentinueve debe concederse la apelación con la calidad de diferida para que el superior conjuntamente con la sentencia, la resuelva, por lo que **SE RESUELVE**: Conceder apelación con la **CALIDAD DE DIFERIDA** a doña María Merma Flores viuda de Zapana y Anastasia Zapana Laura, contra la resolución que resuelve la impugnación expedida en esta audiencia en consecuencia éstos deben pagar la tasa Judicial y fundamentar aún mas su apelación por escrito dentro del término de Ley y en caso de no pagarse la tasa judicial se dejará sin efecto la apelación correspondiente.

PRUEBAS DEL PRINCIPAL: Esta etapa se declaró concluida porque medios probatorios ofrecidos son documentos. Habiendo sido resuelta la oposición de fojas cincuentisiete, el juzgado procedió a la declaración judicial mediante la presente **SENTENCIA N° [...]-95; VISTOS**; los procesos acumulados números 690-94 y 694-94; resuelta que a fojas siete doña María Flores, rectificando María Merma Flores viuda de Zapana, en el proceso número seiscientos noventa guión noventicuatro con fecha catorce de diciembre de mil novecientos noventicuatro, solicita la sucesión intestada de su esposo Carlos Zapana Sacari, fallecido el cuatro de octubre de mil novecientos noventicuatro en Acora, distrito del mismo nombre, provincia y departamento de Puno, alegando ser su universal heredera. Asimismo, en el proceso número seiscientos noventicuatro raya noventicuatro, a fojas nueve del mismo y veintinueve de la foliación corriente doña Francisca Zapana Samo y Anastacia Zapana Laura, solicitan también el inicio del proceso sucesorio del mismo causante Carlos Zapana Sacari. Por resolución de fojas cuarenticuatro se dispuso la acumulación y remuneración de ambos procesos que fueron admitidos por Resoluciones de fojas catorce y veintitrés respectivamente; con los medios probatorios y anexos que acompañaron y tramitada la causa de acuerdo a su naturaleza ha llegado el momento de expedir sentencia. **Y, CONSIDERANDO: PRIMERO**: Que, con las Partidas de defunción que corren a fojas dos y veintinueve repetida, se acredita el fallecimiento de don Carlos Zapana Sacari ocurrido el cuatro de octubre de mil novecientos noventicuatro en Acora distrito del mismo nombre, provincia y departamento de Puno; **SEGUNDO**: Que, no obstante haberse notificado al Ministerio Público y a la Sociedad de Beneficencia Pública de acuerdo a las constancias de fojas quince, dieciséis, treinticinco, treintisiete, cuarenticinco, sesentiséis, setentitrés, setentisiete y ochentiocho y efectuadas las publicaciones del diario Correo de fojas sesentisiete así como del diario *Los Andes* de fojas treintiocho a cuarenta y cincuentiuno a cincuentitrés, no se ha presentado ninguna otra persona, además de las solicitantes formulando oposición o contradicción sobre la pretensión accionada. **TERCERO**: Que, con los certificados negativos de fojas cuatro, cinco, veinti-

ticuatro y veinticinco se acredita que no existe testamento, ni declaratoria de herederos inscrita en los Registros Públicos a nombre del causante Carlos Zapana Sacari.

CUARTO: Que, el entroncamiento de doña María Merma Flores con el causante, se acredita con la Partida de matrimonio de fojas tres, celebrado ante el Consejo Distrital de Platería el trece de junio de mil novecientos setenticuatro.

QUINTO: Que, en lo referido a doña Anastacia Zapana Laura conforme se tiene expuesto al resolverse la oposición, su partida que corre a fojas veintitrés, es extraordinaria, en consecuencia por lo dispuesto en los Decretos Leyes veinte mil doscientos veintitrés y veinte mil setecientos noventitrés no son prueba de filiación sino únicamente del hecho de su nacimiento; asimismo su Partida de bautismo que corre a fojas setentinove, tampoco tiene efectos para este proceso, en razón de haber sido bautizada el veinticinco de diciembre de mil novecientos treintiocho; por lo que no se encuentra bajo los alcances de lo dispuesto por el artículo dos mil ciento quince del Código Civil, que le atribuye eficacia a las partidas de los Registros Parroquiales que son anteriores al catorce de noviembre de mil novecientos treintiséis. **SEXTO:** En el caso de Francisco Zapana Samo, es de aplicación lo dispuesto por el artículo trescientos sesentiuno del Código Civil, dado que corre a fojas setenta y ocho, la Partida de matrimonio del veintiocho de agosto de mil novecientos treintiocho, celebrado ante el Consejo Distrital de Acora por el causante Carlos Zapana Sacari y Luisa Samo Alí, en consecuencia es una hija matrimonial y debe dársele la validez de esta presunción legal a la filiación matrimonial, y por consiguiente, a su partida de fojas veintidós, que no obstante tratarse también de una inscripción extraordinaria, al amparo de lo dispuesto por la Ley veinticinco mil veinticinco, prueba su entroncamiento con el causante. Por tales fundamentos, estando a lo dispuesto por el artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil así como los artículos seiscientos sesenta, ochocientos quince, inciso primero, ochocientos dieciséis y ochocientos veintidós del Código Civil, los artículos ochocientos treinta y siguientes del Código Procesal Civil, así como las disposiciones legales citadas, administrando Justicia a nombre de la Nación y de la jurisdicción que ejerzo, **FALLO:** Declarando **FUNDADA** en parte la pretensión del proceso seiscientos noventa guión noventicuatro y que subsanada corre a fojas siete y trece, asimismo declaro **FUNDADA** en parte la pretensión del proceso número seiscientos noventicuatro guión noventicuatro de fojas veintinueve; en consecuencia, declaro el fallecimiento sin testamento de Carlos Zapana Sacari ocurrido el cuatro de octubre de mil novecientos noventicuatro en la ciudad de Acora, distrito de Acora, provincia y departamento de Puno, y declaro como sus universales herederos a doña **MARÍA**

MERMA FLORES VIUDA DE ZAPANA en su condición de cónyuge sobreviviente y a doña FRANCISCA ZAPANA SAMO en su condición de hija matrimonial; IMPROCEDENTE el extremo de la demanda del proceso seiscientos noventicuatro guión noventicuatro en lo referido a doña ANASTACIA ZAPANA LAURA, dejando a salvo su derecho para que lo haga valer con arreglo a Ley. Así lo pronuncio mando y firmo en la Sala de mi Despacho del Juzgado Especializado Civil. Consentida que sea la presente, líbrense partes dobles a los Registros Públicos para su inscripción. T.R. y H.S. En este estado doña María Merma Flores viuda de Zapana por intermedio de su abogado dijo: Que, formula apelación a la sentencia expedida por el juzgado y por haber sido dada en audiencia se reserva su derecho de fundamentar y acompañar la tasa judicial en el término de Ley. Asimismo doña Anastacia Zapana Laura por intermedio de su abogado dijo: Que, formula apelación contra la sentencia expedida en esta audiencia, reservándose también el derecho de fundamentarla en el término de Ley por haberse expedido en esta audiencia. El juzgado: Resérvense las apelaciones formuladas en este acto hasta que cumplan, en el término de Ley con los requisitos de admisibilidad y procedencia del medio impugnatorio bajo apercibimiento de ser declarada inadmisibles. Con lo que concluyó la audiencia, firmando el señor Juez, las partes, junto a sus abogados, de lo que doy fe.

Causa Civil	:	Nº 56 L.5.
Demandante	:	María Merma Flores
Materia	:	Sucesión intestada
Demandado	:	Beneficencia Pública y otro
Procede	:	Cercado
Ponente	:	Dra. Udelia Butrón Zevallos

Puno, a veinte de octubre de
mil novecientos novecicinco

VISTOS: En audiencia pública la causa civil número cincuentiséis del libro cinco, que se sigue entre María Merma Flores y otros con la Beneficencia Pública y otros, sobre sucesión intestada. Escuchado la exposición del Señor Vocal Ponente; leídas las piezas del proceso; producido el debate y votada la causa. Y, **CONSIDERANDO:** Que, el reconocimiento de un hijo en forma voluntaria, es un acto jurídico unilateral que contiene una declaración formal de la paternidad o maternidad hecha por el padre o la madre con referencia a un hijo concretamente determinado, en tal sentido, el Código Civil admite tres formas para el reconocimiento: En el Registro de

nacimientos, por escritura pública y por testamento; que, existe innumerable jurisprudencia que establece que la sola Partida de nacimiento inscrita por mandato judicial, no es suficiente para declarar como heredero a un solicitante, como lo indica la Ejecutoria Suprema de fecha veinticuatro de enero de mil novecientos novecicinco, que indica: «El Juez debe declarar heredero, a quien haya acreditado su derecho con prueba instrumental; no se podrá declarar heredero del causante a una persona en virtud de un certificado de nacimiento inscrito por mandato judicial, ya que dicho instrumento por sí sólo, no acredita que el actor tenga tal calidad»; que, si bien es cierto, que en el caso de autos existe un certificado de Partida de matrimonio entre el causante Carlos Zapana Sacari y Luisa Samo Alí que corre a fojas setentiocho, este hecho no da lugar, a que en forma absoluta, se acredite con certeza jurídica la filiación que supuestamente existe entre el causante y doña Francisca Zapana Samo; que, el certificado de Partida de nacimiento de fojas veintidós, es una de inscripción extraordinaria, que no genera derechos sucesorios; por las consideraciones precedentemente expuestas, la supuesta sucesora Francisca Zapana Samo deberá iniciar la acción civil correspondiente para amparar su supuesto derecho si lo cree por conveniente; **CONFIRMARON**: La sentencia dictada en el acta de la audiencia de actuación y declaración judicial que corre de fojas cien a fojas ciento seis realizado el día veintiocho de abril de mil novecientos novecicinco, en cuanto declara fundada en parte la pretensión solicitada en el proceso número seiscientos noventa guión novecicuatro y que subsanada, corre a fojas siete y trece y declara el fallecimiento sin testamento de Carlos Zapana Sacari, ocurrido el cuatro de octubre de mil novecientos novecicuatro en la ciudad de Acora, Distrito de Acora, provincia, departamento de Puno y declara como su universal heredera a doña María Merma Flores viuda de Zapana en su condición de cónyuge sobreviviente; la **REVOCARON**: En cuanto declara fundada la pretensión solicitada en el proceso número seiscientos novecicuatro guión novecicuatro de fojas veintinueve y declara también como heredera universal a doña Francisca Zapana Samo en su condición de hija matrimonial; **REFORMÁNDOLA**: Declararon **INFUNDADA** en todos sus extremos la pretensión del proceso número seiscientos novecicuatro guión novecicuatro de fojas veintinueve interpuesta por Francisca Zapana Samo; **DEJARON** a salvo su derecho para que lo haga valer con arreglo a ley; **LA CONFIRMARON**: En todo lo demás que contiene dicha sentencia. Habiéndose concedido apelación en forma diferida conforme a lo previsto en el artículo trescientos sesentinueve del Código Procesal Civil, es menester pronunciarse respecto de las otras apelaciones concedidas en el acto de la audiencia de actuación y declaración judicial; por las consideraciones expuestas:

REVOCARON: El auto dictado en dicho acto por el que resuelve declarar fundada en parte la oposición de fojas cincuentisiete, es decir, fundada respecto de Anastacia Zapana Laura e infundada con relación a Francisca Zapana Samo; **REFORMÁNDOLA:** Declararon fundada en todos sus extremos la oposición formulada por María Merma Flores viuda de Zapana corriente a fojas cincuentisiete respecto de Anastacia Zapana Laura y Francisca Zapana Samo; y, los devolvieron. T.R. y H.S.

S.S.

ORTEGA MATEO-MALA LOAYZA-BUTRON ZEVALLOS

**CAS N° 101-96
PUNO**

Lima, ocho de marzo de mil
novecientos noventa y seis.-

VISTOS; y CONSIDERANDO: 1) Que el inciso segundo del artículo trescientos ochentisiete del Código Procesal Civil, exige como requisito de forma, para la admisibilidad del recurso de casación, el pago de la tasa respectiva del arancel; 2) que en el presente caso, el recurso de casación de fojas ciento treintiséis, ha sido interpuesto por doña Francisca Zapana Samo y Anastacia Zapana Laura, acompañando el recibo de fojas ciento treinticinco expedido conjuntamente a ambos recurrentes, por la suma de cuatrocientos nuevos soles, cantidad que debía pagar cada uno de ellos, de donde resulta que el pago ha sido diminuto; 3) que en consecuencia, no se ha cumplido con el requisito de forma contemplado por el inciso segundo del artículo trescientos ochentisiete antes citado; y, aplicando el artículo trescientos noventiuno del mismo: declararon **NULO** el concesorio de fojas ciento treintinueve, su fecha veinticuatro de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, e **INADMISIBLE** el recurso de casación; **CONDENARON** a los recurrentes a una multa de tres unidades de referencia procesal así como al pago de las costas y costos originados en la tramitación del recurso; en los seguidos por María Merma Flores con Beneficencia Pública y otro, sobre sucesión intestada; y los devolvieron.-

SS.

ROMAN-REYES-VÁSQUEZ-ECHEVARRÍA-URRUTIA

CASO N° 52

CAS. N° 75-96 PIURA

Sumilla del autor:

Sólo procede la declaración judicial de herederos mediante proceso no contencioso en los casos taxativos señalados por el Art. 815 del Código Civil.

Tratándose de la filiación extramatrimonial, el reconocimiento y la sentencia declaratoria de la paternidad o la maternidad, son los únicos medios de prueba.

El reconocimiento por su naturaleza siempre es voluntario y puede hacerse: a) por constancia expresa en el registro de nacimientos; b) por escritura pública; c) o por testamento (Art. 390).

Estas formalidades no son solemnes sino probatorias.

A falta de reconocimiento, procederá la acción judicial, para la declaración de paternidad o de maternidad según el caso, de acuerdo a los casos previstos en el Art. 402 del mismo cuerpo legal.

El reconocimiento corresponde hacerlo al padre o madre extramatrimonial, pero por fallecimiento de alguno de éstos, o cuando se encuentren comprendidos en los Arts. 43, incisos 2 y 3, y 44, incisos 2 y 3 o en el Art. 47 (casos de incapacidad jurídica o física) están facultados para hacerlo, los abuelos o abuelas de la respectiva línea, es decir, unos u otros.

Cuando el abuelo paterno reconoce a su nieto en el registro de nacimientos independientemente de si se hace en el momento de la inscripción del nacimiento o en declaración posterior mediante acta firmada por él y es autorizada por el funcionario público correspondiente, tiene eficacia legal según los Arts. 389 y 391 del Código Civil, por constituir un acto jurídico de reconocimiento de paternidad supletoria, y hace innecesaria toda declaración judicial posterior.

A la acción petitoria de herencia pueden acumularse la acción de declaración de heredero, si habiéndose pronunciado declaración judicial de herederos, el accionante, considera le han sido preteridos sus derechos (Art. 664 inciso 2° del mismo Código).

El recurso de Casación es procedente, cuando reúne los requisitos de forma y fondo señalados por los Arts. 387 y 388 del Código Procesal Civil y resulta fundada en el presente caso de conformidad con el inciso 1° del Art. 386 del acotado.

Concordancias:

Código Civil: Arts. 387, 388, 389, 399, 664, 815 y 816.

Código Procesal Civil: Arts. 197, 386, 830 y 831.

Antecedentes:

Doña Victoria Herrera Huiman en su condición de madre de la menor Claudia Jackeline García Herrera, solicita petición de herencia para que se le declare heredera de su difunto padre don Víctor Manuel García Lima y para que concurra a la herencia de éste, conjuntamente con la cónyuge sobreviviente y los otros cuatro hijos de aquél. En el proceso no contencioso sobre declaración de herederos de dicho causante, ella fue excluida, porque siendo hija extramatrimonial, no estaba reconocida por el padre, pero posteriormente su abuelo paterno lo ha hecho mediante acta, en el asiento de su correspondiente Partida de nacimiento. La sentencia de Primera Instancia declaró fundada la demanda y en consecuencia que Claudia Jackeline García Herrera como hija del causante, es su heredera y debe concurrir con los demandados en la herencia. La sentencia de vista la revoca y declara improcedente porque sólo puede interponer la acción petitoria quien tiene la calidad de heredera, y no habiendo sido reconocida como hija por el causante, el reconocimiento por el abuelo no tiene de por sí, la eficacia legal de un reconocimiento, debiendo previamente en una acción judicial, interponer la acción para la declaración de paternidad.

La Corte Suprema declaró fundada la casación y fundada la demanda de conformidad con el Art. 389 del Código Civil.

Piura, trece de enero
de mil novecientos noventicinco

VISTOS; con el proceso no contencioso sobre sucesión intestada; resulta: Que, por escrito de fojas cinco, doña VICTORIA HERRERA HUIMAN en su condición de madre de la menor Claudia Jackeline García Herrera, solicita petición de herencia, y la dirige contra doña Ana de Jesús Calderón García y sus hijos Susana, Paúl, William y Víctor García Calderón, para que se declare que también es heredera conjuntamente con los demandados, por ser hija del que en vida fue don Víctor Manuel García Lima; refiere que en el proceso no contencioso se instituyó herederos a los demandados, desestimándose a su menor hija por no haber sido reconocida por el causante; sin embargo, habiendo sido reconocida por su abuelo en línea pa-

terna, formula la presente, para que concurra con los demandados; a fojas cincuentiocho y sesentinueve se absuelve la demanda, refiriendo que la menor no tiene la condición de heredera, por no haber una resolución judicial que declare la paternidad solicitando se declare infundada la demanda; a fojas setentiocho obra la audiencia de fijación de puntos controvertidos y no habiendo necesidad de actuar medios probatorios, se conceden alegatos y presentada la causa se encuentra expedita para sentencia;

Y CONSIDERANDO: PRIMERO: Que, la presente, es una acción de petición de herencia, que corresponde al heredero que no posee los bienes que considera le pertenecen, y está dirigida contra quien los posea en todo o parte a título sucesorio, para excluirlo o para concurrir con él; que, en el caso *sub-judice*; tal como se demuestra en la Partida de nacimiento de la menor Claudia Jackeline García Herrera, que obra a fojas tres, ha sido reconocida por don Víctor García Anchante, en su condición de abuelo de la menor y padre del fallecido Víctor Manuel García Lima, de conformidad con los artículos 389 y 391 del Código Civil; por consiguiente este acto constituye prueba de filiación extramatrimonial en armonía con el artículo 387 del Código Civil.

SEGUNDO: Que, si bien es cierto en el proceso no contencioso que se tiene a la vista, al expedirse la sentencia a fojas treinticinco y treintiséis, no se declaró heredera a la menor Claudia Jackeline García Herrera, se motivó por el hecho de que no había sido reconocida por el causante; ello no es impedimento para que sea reconocida por su abuelo de su respectiva línea, como acontece en el presente caso, no teniendo ningún fundamento las argumentaciones que sostienen don Víctor Walter García Calderón y doña Ana de Jesús Calderón García viuda de García en sus escritos de fojas cincuentiocho y sesentinueve, pues no hay necesidad de que exista una resolución judicial cuando el abuelo y el padre del causante la reconocen en virtud de las sabias normas sustantivas antes citadas.

TERCERO: Que, asimismo, haciendo una mala interpretación del artículo 664 del Código Civil en el escrito de alegatos, específicamente en el punto uno, y corroborando también la mala interpretación que hace la actora, menciona que esta acción solo corresponde al heredero; que, al respecto, debemos indicar que se está solicitando se declare heredera a la menor Claudia Jackeline conforme se advierte del petitorio de fojas cinco; en consecuencia no es cierta la inferencia que hace el letrado por cuanto la pretensión está amparada en el segundo párrafo del artículo 664 antes citado. Que, asimismo, todas las conclusiones que contiene el escrito de alegato de fojas ochenticinco basadas en parte en el escrito de variación de demanda, carecen por cierto, de conexión lógica, donde se solicita un imposible jurídico, fue desestimada tanto por el

juzgado como por la Superior Sala Civil, y no tienen sustento alguno, por haber sido reconocida por el abuelo. Que por las razones expuestas se demuestra la procedencia de la acción de conformidad con el artículo 664 segundo párrafo del Código Civil, debiendo concurrir con los demandados, por ser hija del que en vida fue don Víctor Manuel García Lima, la menor Claudia Jackeline, en aplicación también del artículo 816 del Código citado y en concordancia con el artículo 197 del Código Procesal Civil; por esos fundamentos administrando Justicia a nombre de la nación;

FALLO: Declarando **FUNDADA** la demanda interpuesta por doña Victoria Herrera Huiman a fojas cinco, sobre Petición de Herencia; en consecuencia: Que, su hija **CLAUDIA JACKELINE GARCÍA HERRERA** es heredera del causante don Víctor Manuel García Lima, en concurrencia con los herederos demandados: Ana de Jesús Calderón García, Susana Milagros, Paúl David, William Richard y Víctor Walter García Calderón; y por ende también debe participar en el acervo hereditario conjuntamente con todos los herederos ya declarados; sin costos ni costas del proceso.

RESOLUCIÓN

Piura, diecisiete de mayo de mil novecientos noventicinco

VISTOS; Con el acompañado y oído el informe oral, y **CONSIDERANDO:** Que, la presente acción es una sobre petición de herencia que recurre doña Victoria Herrera Huiman a favor de su menor hija Claudia Jackeline García Herrera; Que, del acompañado se aprecia que la menor Claudia Jackeline no fue declarada heredera, en tanto a fojas treintinueve aparecía que no había sido reconocida por el causante don Víctor Manuel García Lima; Que, a fojas tres la recurrente doña Victoria Herrera Huiman, acompaña la partida antes mencionada, con el reconocimiento administrativo efectuado por el padre del causante don Víctor García Anchote; Que, tratándose de reconocimiento de los hijos extramatrimoniales, ésta corresponde al padre y a la madre según lo establece el artículo trescientos ochentiocho del Código Civil; Que, la regla contenida en el artículo trescientos ochentinueve del acotado, debe entenderse como excepción a lo establecido en el artículo trescientos ochentiocho, en tal sentido, el reconocimiento por los abuelos se efectuará por excepción, cuando el padre o la madre se encuentren en la imposibilidad jurídica o física de reconocer al hijo o cuando hayan muerto; Que, en el presente caso, la menor Claudia Jackeline García Herrera nació el nueve de junio de mil novecientos noventiuno en tanto el causante Víctor Manuel García Lima falleció el veinticinco de febrero del año

próximo pasado, es decir, que entre ambas fechas existe un lapso de tiempo de dos años y ocho meses, tiempo suficiente en el cual el causante pudo manifestar su voluntad para reconocer a dicha menor; Que, en todo caso, lo que ha debido hacer la recurrente doña Victoria Herrera Huiman es ejercer su derecho de acción, a fin de que se declare la paternidad del causante respecto a su hija, en la forma establecida en el artículo cuatrocientos dos del Código acotado; por lo que **REVOCARON** la sentencia de fojas ochentiocho a noventa que declara Fundada la demanda, la que declaran **IMPROCEDENTE**, dejando a salvo el derecho de la accionante para ejercer su derecho conforme a ley; en los seguidos por Victoria Herrera Huiman con Ana Jesús Calderón García, sobre petición de herencia; y los devolvieron, Vocal ponente señor Becerra Rojas.

S.S.

HIDALGO LÓPEZ-BECERRA ROJAS-GALLO ZAPATA

CAS. N° 75-96
PIURA

Lima, veintitrés de diciembre de
mil novecientos noventa y seis

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la causa vista el veinte de diciembre del año en curso, emite la siguiente sentencia, con el acompañado: de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal Supremo:

MATERIA DEL RECURSO: Se trata del recurso de casación interpuesto por Victoria Herrera Huiman, mediante escrito de fojas ciento veintisiete, contra la resolución de fojas ciento dieciséis, su fecha diecisiete de mayo de mil novecientos noventa y cinco, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, que revocando la apelada de fojas ochentiocho, su fecha trece de Enero del año próximo pasado, declara improcedente la demanda petición de herencia interpuesta a fojas cinco por Victoria Herrera Huiman.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO: La demanda sustenta su recurso en la causal contenida en el inciso primero del artículo trescientos ochentiseis del Código Procesal Civil, señalando que se ha interpretado erróneamente la norma de derecho material contenida en el artículo trescientos ochentinueve del Código Civil.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, concedido el recurso de casación a fojas ciento treinta y uno, mediante resolución de fecha doce de junio de mil novecientos

noventicinco, y habiéndose declarado la procedencia del mismo por resolución de fecha once de junio del año en curso, es necesario examinar los fundamentos del recurso de casación.

SEGUNDO: Que, el recurso de casación se ha declarado procedente por la causal contemplada en el inciso primero del artículo trescientos ochentiseis del Código Procesal Civil, sustentándola en que se ha interpretado erróneamente la norma de derecho material contenida en el artículo trescientos ochentinueve del Código Civil, al considerar la Sala inferior que sólo se puede hacer el reconocimiento extramatrimonial por los abuelos, sólo cuando hubiese fallecido, circunstancia que no se ha establecido así en la norma antes citada.

TERCERO: Que, la filiación extramatrimonial se determina sólo por el reconocimiento y sentencia declarativa de paternidad y maternidad conforme se establece en el artículo trescientos ochentisiete del Código Civil.

CUARTO: Que, si bien en el artículo siguiente del mismo cuerpo de leyes se dispone, que el hijo extramatrimonial puede ser reconocido por el padre y la madre conjuntamente, o por uno sólo de ellos, se entiende que se trata de los casos normales y regulares, estableciéndose la excepción de dicha regla precisamente en el artículo trescientos ochentinueve del referido código sustantivo, en el que se menciona que el hijo extramatrimonial puede ser reconocido por los abuelos o abuelas de la respectiva línea, en el caso de muerte del padre o de la madre o cuando éstos se hallen comprendidos en los artículos cuarentitres inciso segundo y tercero, cuarenticuatro inciso segundo y tercero, o en el artículo cuarentisiete, de donde se infiere, que este dispositivo, no hace ningún distingo ni menos precisa ninguna otra condición que la muerte o incapacidad de los padres, sin señalar la oportunidad en que deben producirse tales reconocimientos, aplicando el principio jurídico, que no permite distingos donde la ley no los hace; no resulta atendible sostener que el reconocimiento por parte de los abuelos tenga que producirse inmediatamente después del fallecimiento de los padres.

QUINTO: El acto del reconocimiento no solamente debe verificarse sin ninguna modalidad, sino que esencialmente es de orden preferente, pudiendo en todo caso los que se sientan afectados con el mismo, hacer uso de la figura de la impugnación a que se contrae el artículo trescientos noventinueve del Código Civil.

RESOLVIERON:

Estando a las conclusiones a las que se arriba, la sala declara **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Victoria Herrera Huiman, y, en consecuencia, **CASA** la sentencia expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, su fecha diecisiete de mayo de mil novecientos noventicinco,

que obra a fojas ciento dieciséis, en cuanto revoca la apelada expedida por el Segundo Juzgado en lo Civil, de fecha trece de enero del año próximo pasado, que corre a fojas ochentiocho, improcedente la demanda, y actuando como instancia, declara **FUNDADA** la demanda, y por tanto ordena que la menor Claudia Jackeline García Herrera es heredera del causante don Víctor Manuel García Lima, en concurrencia con los herederos emplazados, y por ende también debe participar en el acervo hereditario; **DISPUSIERON** la publicación de esta resolución en el diario oficial *El Peruano*, bajo responsabilidad, en los seguidos por Victoria Herrera Huiman en representación de su menor hija Claudia Jackeline García Herrera, con Ana de Jesús Calderón García y otros sobre Petición de herencia.

SS.

RONCALLA - ROMAN - VÁSQUEZ - ECHEVARRÍA
OVIEDO ALAYZA

CASO N° 53

CAS. N° 44-96 TUMBES

Sumilla del autor:

Sólo cuando el causante fallece sin haber otorgado testamento o cuando éste carece de institución de heredero, procede iniciar el proceso sucesorio legal en donde se declare, que el causante falleció efectivamente intestado y que son sus herederos legales quienes acrediten su vocación hereditaria con la correspondiente copia certificada de la Partida de nacimiento o documento público que contenga el reconocimiento o la declaración judicial de paternidad. El reconocimiento es un acto puro expreso que debe constar en el registro de nacimiento, en escritura pública o en testamento. Es decir, que no debe ir acompañado de modalidad alguna, expresado en forma clara, precisa e indubitable y constar en instrumento público.

Cuando uno de los hijos del causante premurió, corresponde a los descendientes del hijo premuerto, representarlo en la sucesión del abuelo no siendo indispensable que previamente hayan sido instituidos herederos por el premuerto o que subsidiariamente hayan sido declarados legalmente sus herederos; basta con que acrediten el derecho a heredar al abuelo porque debe quedar muy claro que por la representación sucesoria, los representantes he-

redan por derecho propio al causante, en este caso, al abuelo. Toda consideración en contrario es errónea como la que sustenta la resolución de vista.

La falta de testamento no se presume; se acredita con el certificado negativo del Registro Público correspondiente, como señala el Art. 831 inciso 4° del Código Procesal Civil y no como señala erróneamente la resolución de vista.

La vocación hereditaria debe ser acreditada en el procedimiento declarativo de herederos con la copia certificada de la Partida de nacimiento del presunto heredero, o documento público que contenga el reconocimiento o la declaración judicial, cuando se trata de hijo extramatrimonial, conforme señala el precepto legal anteriormente citado, inciso 2°, siendo de advertir que es norma de orden público o según el Art. IX, del Título Preliminar del Código Procesal Civil, siendo por tanto errónea la resolución de vista, cuando afirma, que el derecho hereditario queda acreditado, al no haberse producido oposición o cuestionamiento alguno en la respectiva audiencia de actuación y declaración judicial respecto a los solicitantes por el cónyuge sobreviviente; debe entenderse que la ausencia de cuestionamiento no puede implicar nunca en este procedimiento la aceptación tácita del derecho hereditario. Pensar lo contrario es erróneo.

Para la admisibilidad del recurso de casación es menester que el recurrente exprese de modo claro y preciso cuál de las causales señaladas por el Art. 386 del Código Procesal Civil le sirve de sustento, como exige el inciso 2° del Art. 388 del Código Procesal Civil y de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 392, resulta improcedente este recurso de casación.

Concordancias:

Código Civil: Arts. 660, 681 a 685, 815, inc. 3, 818 y 819

Código Procesal Civil: Arts. 385 inciso 1°, 388 inciso 1° y 392

Antecedentes:

Doña René Adrianzén Adrianzén viuda de Olavarría solicita la declaratoria de herederos de su esposo fallecido en Lima, el 21 de abril de 1995. Posteriormente se apersonan al procedimiento don Luis Ricardo Olavarría Armestor y 10 personas más solicitando que se les considere herederos de la misma persona.

El juez declara que el causante falleció intestado en esta ciudad y que son sus herederos la cónyuge sobreviviente y 8 hijos que se apersonaron. Respecto a los otros dos, declara improcedente la petición, por considerar que, tratán-

dose de dos descendientes de una hija premuerta del causante, previamente se debe acreditar que son herederos de aquella, para que funcione la representación sucesoria.

La resolución de Vista la confirma, revoca en el extremo de la apelada que declara la improcedencia de la solicitud y reformándola declara inadmisibile la petición sustentada en la representación sucesoria.

La Corte Suprema declara improcedente la casación por no haberse precisado la causal que sirve de fundamento de conformidad con los Arts. 388, inciso 2°, 386 y 392 del Código Procesal Civil.

RESOLUCIÓN N° 8

Tumbes, treintiuno de julio de mil novecientos noventa y cinco.

AUTOS Y VISTOS; Y CONSIDERANDO: PRIMERO, que con el mérito de la Partida de defunción corriente a fojas tres, se acredita que don MANUEL OLAVARRÍA BARRENA, falleció el día veintiuno de abril de mil novecientos noventa y cinco, en la ciudad de Lima; acreditándose con los documentos de fojas seis y siete expedidos por los Registros Públicos de Tumbes, que no existe anotado testamento otorgado por el causante, así como tampoco se encuentra inscrita declaratoria de herederos. **SEGUNDO**.- que con el ejemplar corriente a fojas diecinueve se acredita que con fecha diecinueve de junio de mil novecientos noventa y cinco, se ha publicado el aviso que señala el inciso uno del artículo ochocientos treintitrés del Código Procesal Civil. **TERCERO**.- que con la Partida de matrimonio civil de fojas cinco se acredita que doña RENÉ ADRIANZEN ADRIANZEN es esposa del causante y con las Partidas de nacimiento de LUIS RICARDO OLAVARRÍA ARMESTAR, MIRIAM TERESA OLAVARRÍA MANRIQUE, EMMA JOSEFINA OLAVARRÍA MANRIQUE, JORGE ERNESTO OLAVARRÍA MANRIQUE, SANTOS RENÉ OLAVARRÍA ORTIZ Y JOSE MANUEL MARTÍN OLAVARRÍA ADRIANZEN de fojas dieciocho, veinticinco, veintiséis, veintisiete, veintiocho, veintinueve, treinta y cuarentidós, respectivamente, se acredita que los mismos, son hijos del causante y herederos de conformidad con lo dispuesto por el artículo ochocientos dieciséis del Código Civil. **CUARTO**.- que no se ha formulado contradicción, dentro del plazo que señala el artículo setecientos cincuentitrés del Código Procesal Civil. **QUINTO**.- que aparece de la Partida de defunción de fojas cuarenticinco, que doña MARÍA CAROLINA OLAVARRÍA DE

OCHO, ha fallecido el trece de octubre de mil novecientos setenticuatro, veinte años antes del causante, ocurrido el veintiuno de abril de mil novecientos noventa y cinco; consecuentemente, no tiene derecho a ser heredera ni mucho menos sus hijos: María Carolina y Carlos Manuel Ochoa Olavarría, a que se refieren las Partidas de nacimiento de fojas treintiocho y cuarentiuno, respectivamente, en su representación, por cuanto la herencia se trasmite a sus sucesores, como lo señala el artículo seiscientos sesenta del Código Civil; por tales fundamentos: **DECLARO FUNDADA**, la solicitud de fojas ocho y nueve, en consecuencia, que don MANUEL OLAVARRÍA BARRERA, falleció el día veintiuno de abril de mil novecientos noventa y cinco; y estando a lo actuado en el expediente, son sus únicos y universales herederos, su cónyuge: RENÉ ADRIANZEN ADRIANZEN y sus hijos: LUIS RICARDO OLAVARRÍA ARMESTAR, VÍCTOR MANUEL OLAVARRÍA MANRIQUE, MARÍA ELISA OLAVARRÍA MANRIQUE, MIRIAM TERESA OLAVARRÍA MANRIQUE, EMMA JOSEFINA OLAVARRÍA MANRIQUE, JORGE ERNESTO OLAVARRÍA MANRIQUE, SANTOS RENÉ OLAVARRÍA ORTIZ Y JOSÉ MANUEL MARTÍN OLAVARRÍA ADRIANZEN; **IMPROCEDENTE LA SUCESIÓN** en representación de doña MARÍA CAROLINA OLAVARRÍA DE OCHOA solicitada por sus hijos: María Carolina y Carlos Manuel Ochoa Olavarría, consentida o ejecutoriada que sea la presente resolución, transcríbase a la SUNAT y a los Registros Públicos de Tumbes, para los efectos de la inscripción en el Registro de Intestados.

EXP. N° 171-95 CIVIL

Tumbes, veintiséis de octubre de mil novecientos noventa y cinco

VISTOS; Escuchados los informes orales de los abogados de los solicitantes; Por sus fundamentos pertinentes; y **CONSIDERANDO**, Además; Que conforme al artículo seiscientos sesenta del Código Civil, la transmisión sucesoria se apertura, con la muerte de una persona, hecho jurídico con el cual queda expedita la posibilidad legal de que los bienes, derechos y obligaciones del *de cuius*, pasen a propiedad de sus sucesores; Que, en materia de sucesiones, de conformidad con el Título IV de la sección Segunda y artículo ochocientos quince del Código Civil, es condición especial *sine qua non* para hacerse cargo de los bienes, derechos y obligaciones del causante, la institución concreta de heredero o legatario en cada caso, mediante el otorgamiento de testamento o la declaración judicial en proceso no contencioso de

sucesión intestada, según corresponda, debidamente inscrita en los registros públicos pertinentes; Que, siendo esto así, con las Partidas de defunción de fojas cuarenticinco y cincuentiocho, así como los escritos de fojas treinticinco, treintinueve y cuarentitres (declaración asimilada), se acredita que anteriormente al fallecimiento del causante MANUEL OLAVARRÍA BARRENA, fallecieron sus hijos José Manuel Martín y María Carolina Olavarría Adrianzen el veintiséis de octubre de mil novecientos sesentinueve y el trece de octubre de mil novecientos noventicuatro respectivamente, el primero sin dejar descendientes, y la segunda, dejando dos hijos llamados Carlos Manuel y María Carolina Ochoa Olavarría, nacidos el veintitres de agosto de mil novecientos sesentisiete y el dieciséis de noviembre de mil novecientos sesentinueve, respectivamente; Que, ante estos hechos jurídicos, los descendientes de la premuerta María Carolina Olavarría Adrianzen concurrirían en la sucesión del causante José Manuel Olavarría Barrena en representación de su madre, heredando por estirpes, si hubiesen sido instituidos a su vez herederos únicos y universales testamentarios o legales de su progenitora fallecida, de conformidad con los artículos seiscientos ochentiuno, seiscientos ochenticuatro y seiscientos ochenticinco del Código Civil, lo cual no ha sido acreditado en autos, careciendo de los requisitos de admisibilidad esta pretensión, en el actual estado del proceso debiendo dejarse a salvo su derecho, para que lo hagan valer con arreglo a ley en el momento que lo estimen conveniente; en tanto que con relación al premuerto José Manuel Olavarría Adrianzen, al no correr en autos su última voluntad, es de presumirse que murió *ab intestato*, debiendo previamente observarse lo dispuesto en el inciso tercero del artículo ochocientos quince del Código Civil, a fin de que opere la representación prevista en el artículo seiscientos ochenticinco del referido código o la sucesión legal establecida en el artículo ochocientos veinte del mismo; por lo que en el actual estado del proceso, no puede ser objeto de derechos, debiéndosele excluir de la sucesión del *de cuius*, sin perjuicio de que sus sucesores oportunamente hagan valer su derecho también con arreglo a ley; Que, al no haberse producido oposición o cuestionamiento alguno en la respectiva audiencia de actuación y declaración judicial respecto a los solicitantes cuestionados por la cónyuge supérstite, según es de verse del acta que corre a fojas veinte, cualquier alegación posterior en este sentido, resulta extemporánea, por haber precluido procesalmente dicha etapa, de tal manera, que la ausencia de cuestionamiento de la vocación hereditaria de los solicitantes que pretenden conformar la sucesión en la etapa procesal de Ley, implica la aceptación tácita del derecho hereditario de los recurrentes; **CONFIRMARON**: La sentencia apelada de fojas cuarentinueve y cincuenta, su fecha treintiuno de julio del año en curso, que

declara el fallecimiento intestado a don José Manuel Olavarría Barrena, nacido el veintiuno de abril de mil novecientos noventicinco; y que son sus legítimos y universales herederos su cónyuge René Adrianzen Adrianzen y sus hijos Luis Ricardo Olavarría Armestar, Víctor Manuel Olavarría Manrique, María Elisa Olavarría Manrique, María Teresa Olavarría Manrique, Emma Josefina Olavarría Manrique, Jorge Ernesto Olavarría Manrique y Santos René Olavarría Ortiz; **LA REVOCARON** en cuanto declara improcedente la sucesión en representación de la fallecida María Carolina Olavarría de Ochoa y tiene como heredero al premuerto José Manuel Martín Olavarría Adrianzen; reformándola en estos extremos; **DECLARARON**: inadmisibile la solicitud de sucesión en representación de doña María Carolina Olavarría Adrianzen e improcedente la institución de heredero del premuerto José Manuel Martín Olavarría Adrianzen; **DEJARON** a salvo el derecho de los sucesores de los premuertos María Carolina Olavarría y José Manuel Martín Olavarría Adrianzen para que los hagan valer con arreglo a ley; la confirmaron en lo demás que contiene y los devolvieron; en los seguidos por doña René Teodomira Adrianzen Adrianzen sobre Sucesión Intestada. Vocal Ponente, Señor Marchán Apolo.

S.S.

MARCHAN A.-MANRIQUE A.-PINEDA B.

CAS. N° 44-96 TUMBES

Lima, siete de junio de mil novecientos noventa y seis.-

VISTOS; a que de lo actuado consta que doña René Adrianzen Adrianzen viuda de Olavarría, ha cumplido con todos los requisitos formales para el concesorio del recurso de casación y, por tanto, para la admisibilidad del mismo; y **ATENDIENDO**: 1°) Que, conforme se establece en el inciso segundo del artículo trescientos ochentiocho del Código Procesal Civil, constituye requisito de fondo, la fundamentación clara y precisa del recurso, expresando cuál de las causales señaladas por el artículo trescientos ochentiséis es la que sirve de sustento; 2°) Que, el recurrente en su escrito de fojas setentisiete, no ha cumplido con esa obligación, pues indica genéricamente que apoya su recurso en lo dispuesto en los artículos trescientos ochenticinco inciso primero y trescientos ochentiocho inciso primero del Código Procesal Civil y agrega, que al expedirse la recurrida no se han valorado las pruebas aportadas con el recurso de apelación; 3°) Que, resulta evi-

dente, que con esa genérica referencia, no se cumple con el requisito de fondo que exige el inciso segundo del precitado artículo trescientos ochentiocho; por estas consideraciones, y en uso de la facultad conferida en el artículo trescientos noventidós del acotado; declararon: **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por doña René Adrianzen Adrianzen viuda de Olavarría en los seguidos sobre Sucesión Intestada de Pedro Manuel Olavarría Barrena; **CONDENARON** al recurrente al pago de una multa de tres unidades de referencia procesal; y al pago de costas y costos originados en la tramitación del recurso; **MANDARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial *El Peruano*; y los devolvieron.

CASO N° 54

CAS. N° 726-95 LIMA

Sumilla del autor:

El proceso de sucesión intestada debe seguirse cuando el causante muere sin dejar testamento o cuando el que dejó resulta nulo o caduco o no contiene institución de herederos, en que debe suplirse el vacío con el mecanismo supletorio que la ley prevé: sucesión legal o intestada (Art. 815 C.C.).

Al existir un testamento por escritura pública otorgado con todas las formalidades de ley, y habiendo sido inscrito en su correspondiente Registro, deviene improcedente el proceso de sucesión intestada en trámite, por innecesario, y por tanto debe ampararse la nulidad deducida en el proceso. El Art. 831 del Código Procesal Civil, que es norma de orden público, establece precisamente la obligación de cumplir los requisitos de procedibilidad de modo que la inobservancia de alguna de estas reglas, hace nulo el proceso. Para la procedencia de la nulidad se requiere de acuerdo a lo prescrito en el numeral 176 del Código Procesal Civil que, quien tenga interés por encontrarse perjudicado con algún acto procesal presuntamente viciado, haga valer, en la primera oportunidad antes de la sentencia.

Resulta nulo el concesorio del recurso de casación, cuando el recurrente no cumple con el abono del monto completo que corresponde por pago de la tasa judicial, como requisito de forma exigido en el inciso 2 del artículo 387 del Código Procesal Civil.

Concordancias:

Código Civil: Art. 815.

Código Procesal Civil: Arts. IX del T.P., 128, 176, 387, 391 y 830.

Antecedentes:

En el proceso de sucesión intestada de quien fuera don Reynaldo Castillo Baquerizo, uno de sus presuntos herederos, dedujo nulidad de actuados. Por resolución del 17 de marzo de 1995, la señora juez especializada en lo civil de Lima la declaró improcedente al estimar que de acuerdo al artículo 176 del Código Procesal Civil, la impugnación del vicio procesal debe formularse en la primera oportunidad y antes de la sentencia.

Por resolución de vista del 7 de junio de 1995, se revocó la apelada y reformándola fue declarada procedente esta articulación y en consecuencia, nulo lo actuado, al considerar como un hecho acreditado, la existencia de un testamento otorgado por el causante con todas las formalidades de ley y debidamente inscrito en su correspondiente registro.

Interpuesto recurso de casación, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema por resolución de 9 de enero de 1996 declaró nulo el concesorio e inadmisibile el recurso de casación, al haberse abonado un pago diminuto de la tasa judicial que le correspondía abonar al impugnante.

RESOLUCIÓN Nº 8

Lima, diecisiete de marzo de
mil novecientos novecicinco.-

Atendiendo: que dos son los principios que inspira nuestra normatividad adjetiva vigente y que son recogidos por ésta, en su artículo noveno del Título Preliminar y son el de Vinculación y la Formalidad; que en tal sentido las disposiciones contenidas en tal precepto legal, son de carácter imperativo, salvo regulación permisiva en contrario; que en el caso de autos, la recurrente doña Irma Blanca Castillo de Obregón pretende, la nulidad de todo lo actuado, por los fundamentos que allí se precisa; argumento implícito que ha devenido inatendible por imperio propio de lo plasmado en el numeral ciento setentiséis del Código Procesal Civil, en el cual se establece que quien tenga interés por estar perjudicado con algún acto procesal presuntamente viciado, debe formularlo en la primera oportunidad y antes que los autos se

encuentren sentenciados, circunstancia facto jurídica, que ha hecho que en virtud de lo expuesto, este Juzgado rechace la presente articulación postulada. Por tales razones y de conformidad, además, con el numeral ciento veintiocho del código adjetivo. Se Declara: improcedente la presente articulación postulada, dejándose a salvo para que la misma haga valer su derecho conforme a ley.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA SEGUNDA SALA CIVIL

EXP. N° 630-95

Lima, siete de junio de mil
novecientos noventaicinco.-

AUTOS Y VISTOS; interviniendo como Vocal ponente el señor Castillo Vásquez; y, **ATENDIENDO: PRIMERO:** que, el certificado negativo de inscripción de testamento, expedido con fecha veintiuno de Febrero de mil novecientos noventa y cuatro por la Oficina Nacional de los Registros Públicos de Lima, corriente a fojas tres, el Registrador Público certifica que no aparece inscrito testamento otorgado por don Reynaldo Castillo Baquerizo; **SEGUNDO:** que, en copia certificada, que obra de fojas cincuenta y seis a cincuenta y nueve, corre el testamento de fecha nueve de febrero de mil novecientos noventa y cuatro otorgado por ante el Notario Público doctor Julio Antonio del Pozo Valdez; **TERCERO:** que, el referido instrumento, fue inscrito en el correspondiente Registro el veintiuno de febrero, del mismo año; **CUARTO:** que, ambos actos registrales, son de la misma fecha, pero expedidos por diferentes áreas de los Registros Públicos; **QUINTO:** que, siendo así, es explicable la expedición del mencionado certificado; **SEXTO:** que, el presente procedimiento ha sido iniciado con fecha seis de abril de mil novecientos noventa y cuatro y admitido el doce del mismo mes y año; **SÉPTIMO:** que, existe un testamento otorgado con todas las formalidades de ley y debidamente inscrito en el correspondiente Registro; **OCTAVO:** que, el artículo 830 del Código Procesal Civil precisa los casos en los que procede solicitar el inicio del proceso sucesorio y hace referencia a los casos previstos en el artículo 815 del Código Civil; **NOVENO:** que, este artículo del Código sustantivo es claro al establecer la procedencia, cuando el causante muere sin dejar testamento; que es evidente que el legislador ha condicionado que el proceso de sucesión intestada, es viable, ante la ausencia de la voluntad expresa del cau-

sante; **DÉCIMO**: que, en el presente caso, ante la existencia de un testamento, procede amparar la nulidad deducida a fojas sesenta; **REVOCARON** la resolución apelada de fojas sesentidós, su fecha diecisiete de marzo del año en curso, que declara improcedente la articulación de nulidad deducida en autos; **REFORMÁNDOLA** declararon **PROCEDENTE** y, en consecuencia, **NULO** todo lo actuado; y, los devolvieron. En los autos seguidos por Flora Yolanda Castillo Chumbemuni y otra con el Ministerio Público sobre sucesión intestada.

CAS. N° 726-95 LIMA

Lima, nueve de enero de
mil novecientos noventa y cinco.-

VISTOS; Y ATENDIENDO: 1º) que el recurrente para acreditar el pago de la tasa judicial necesaria para interponer la casación, presenta los recibos de fojas ciento treinticuatro y ciento treinticinco, por la suma de doscientos soles cada uno; 2º) que el recibo de fojas ciento treinticinco, número cero-catorce millones seiscientos veintidós mil novecientos catorce, se encuentra visiblemente adulterado, en el concepto, nombre de la persona o razón social y domicilio; 3º) que más aun, la sentencia materia del recurso de casación, fue emitida el siete de junio de mil novecientos noventa y cinco y el recibo de fojas ciento treinticinco, fue pagado el once de abril del mismo año, lo que acredita que no podía corresponder su pago a la casación; 4º) que en consecuencia no habiéndose abonado la tasa de cuatrocientos nuevos soles sino solamente doscientos nuevos soles, el pago resulta diminuto y se incumple el requisito de forma contenido en el inciso segundo del artículo trescientos ochentisiete del Código Procesal Civil y aplicando el artículo trescientos noventiuno del mismo: declararon **NULO** el concesorio de fojas ciento cuarenticinco, su fecha quince de agosto de mil novecientos noventa y cinco, e **INADMISIBLE** el recurso de casación; **CONDENARON**: al recurrente al pago de las costas y costos originados en la tramitación del recurso, así como al pago de una multa de tres unidades de referencia procesal; en los seguidos por Flora Yolanda Castillo Chumbemuni con Beneficencia Pública de Lima y otro, sobre sucesión intestada; **DISPUSIERON**: que se remitan copias certificadas de este fallo a la Gerencia de Personal del Poder Judicial y al Ministerio Público, para que procedan con arreglo a sus atribuciones legales; y los devolvieron.

MATERIA REGISTRAL: SUCESIÓN INTESTADA: FECHA CIERTA EN CONTRATO DE COMPRAVENTA

CASO N° 55 RES. N° 297-2000-ORLC/TR (*)

Sumilla del autor:

En la convalidación de un acto jurídico celebrado por una persona que a la fecha de formalización del instrumento público ya ha fallecido, deberán intervenir todos los herederos. Sin embargo, en caso de fallecimiento de uno de los herederos y, siendo que en su respectivo testamento no se nombró heredero alguno que lo suceda, previamente deberá seguirse el trámite de sucesión intestada acorde a lo previsto en el Código Procesal Civil o en la Ley de Competencia Notarial en asuntos no contenciosos, para que ellos puedan intervenir en su representación.

La fecha cierta del contrato de compraventa no está determinada por la fecha de la minuta sino por la fecha del documento que lo formaliza, como consecuencia de la presunción de autenticidad emanada de los documentos públicos notariales.

Antecedentes:

Se solicita la inscripción registral del contrato de compra-venta celebrado con fecha 31 de diciembre de 1968 por Augusto Felipe de la Piedra y del Castillo a favor de Carlos Arana Betancourt respecto del inmueble sito en la Avenida General Canterac N°339, departamento B, del distrito de Jesús María. La minuta fue suscrita por ambas personas como vendedora y compradora, respectivamente, pero no llegaron a suscribir ninguno de ellos la correspondiente Escritura Pública por el fallecimiento de ambas. Es por eso que intervienen en el otorgamiento del instrumento público, la sucesión testamentaria del vendedor integrado por Augusto de La Piedra Lara, Laura de La Piedra Lara de Ordóñez, Olga de La Piedra Lara de Bingham Powell y Manuela de La Piedra Lara de Cunco y la otra, la sucesión del comprador conformada por Carlos Enrique Arana Haro.

(*) Nota del autor. La presente ejecutoria ha sido transcrita para fines didácticos y expositivos con algunas rectificaciones de la redacción y a la gramática del texto de la Resolución expedida por el órgano competente.

En la conclusión de firmas del instrumento público precitado se indicó que al haber fallecido intestada uno de los herederos del vendedor, Marcela de La Piedra, corresponde suscribirlo por ella, a sus herederos legales declarados conforme Acta de Protocolización de 29 de abril de 1997 expedida por el notario, doctor Manuel Noya de la Piedra. Esta exigencia fue cumplida. Sin embargo, no obstante que también fue declarado como heredero del vendedor su cónyuge supérstite Matilde Caballero López, no fue suscrita por ella dicha escritura pública, habiendo fallecido con posterioridad, el 29 de abril de 1994, corresponde suscribirlo por ella a sus herederos, porque ésta era integrante de la sucesión de Augusto F. De la Piedra y del Castillo, como heredera, debiendo tenerse presente que el referido inmueble fue adquirido por el vendedor antes de su matrimonio con ella.

Respecto al comprador Carlos Arana Betancourt, quien falleció intestado el 08 de febrero de 1971 fueron declarados sus herederos su hijo Carlos Enrique Arana Haro y su cónyuge supérstite Aída Haro Ramírez viuda de Arana.

Asimismo, al haber fallecido intestada la cónyuge del comprador, fue declarado como su único heredero, su hijo Carlos Enrique Arana Haro, razón por la cual en el documento público sólo comparece en calidad de comprador Carlos Enrique Arana Haro.

Si bien la aludida compra-venta fue celebrada el 31 de diciembre de 1968 por Augusto de La Piedra y del Castillo a favor de Carlos Arana Betancourt, la formalización del acto jurídico se realizó el 17 de octubre de 1996 con la elevación a escritura pública del referido documento en el cual debían comparecer la totalidad de los herederos del vendedor como del comprador.

Sin embargo, en cuanto a la parte vendedora, únicamente intervienen sus 4 hijos y no la cónyuge sobreviviente Matilde Caballero López, razón por la cual, deberá efectuarse la convalidación del instrumento público mediante la intervención de los herederos de la citada cónyuge. Esta fue la primera observación señalada por la Registradora Pública.

La segunda observación incide sobre al principio de tracto sucesivo recogido en el Art. 2015 del Código Civil que señala: «Ninguna inscripción, salvo la primera, se hace sin que esté inscrito o se inscriba el derecho de donde emane».

De esto se infiere que en la partida registral del inmueble, materia de la venta, previamente deberá inscribirse la sucesión testamentaria de Augusto F. de La Piedra y del Castillo.

Que, finalmente, la tercera observación incide sobre ¿cuál es la fecha cierta del aludido contrato de compra-venta? No se determina por la fecha de la minuta sino por la del documento en que se formaliza, en virtud de la presunción de la autenticidad emanada de los documentos públicos notaria-

les, o sea con el presente caso, la fecha de la escritura pública que tuvo lugar el 17 de octubre de 1996, conforme lo establece el Art. 245 del Código Procesal Civil.

Apelada la observación formulada por la Registradora del Registro de Propiedad Inmueble de Lima, fue confirmada por la Segunda Sala del Tribunal Registral que denegó la solicitud de inscripción.

Comentario del autor:

La escritura pública de un contrato de compra-venta de un inmueble debe ser suscrito por las personas que intervinieron como vendedora y compradora o por sus respectivos apoderados o representantes legales.

En caso de fallecimiento de uno de ellos o de ambos, sin haberse suscrito la escritura pública, deben hacerlo sus correspondientes herederos testamentarios o legales, sin que pueda prescindirse de ninguno, porque todos ellos son sucesores, desde el momento de la muerte del causante a quienes se les trasmite sus bienes, derechos y obligaciones en proporción a sus cuotas hereditarias. La indivisión de la herencia genera un régimen de copropiedad. Fallecido el testador el testamento es ejecutable y debe inscribirse en el registro respectivo.

Si el causante falleció intestado, es menester recabar de los Registros Públicos una certificación que acredite la inexistencia de testamento o de resolución judicial declarativa de herederos o de proceso de intestado en trámite. Con este requisito y la partida de defunción, se admite la solicitud por el Juez de Paz Letrado del último domicilio del causante, declarándose en su oportunidad la identidad de los correspondientes herederos, Art. 815 del Código Civil y Arts. 830 y siguientes del Código Procesal Civil.

La fecha cierta de un contrato de compra-venta no está determinada por la que aparece en la minuta sino por la de la escritura pública respectiva como consecuencia de la presunción de autenticidad que proviene de los documentos públicos notariales, Art. 245 del Código Procesal Civil.

A partir de esta fecha cierta es que el acto jurídico queda formalizado, siendo éste, el criterio establecido por el Tribunal Registral, el cual es de observancia obligatoria por parte de los registradores públicos.

El principio registral del tracto sucesivo está regulado por el Art. 2015 del Código Civil en virtud del cual ninguna inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble salvo la primera, se hace sin que esté inscrito o se inscriba el derecho de donde emane. En consecuencia, en la partida registral del inmueble objeto de la venta tiene que inscribirse la sucesión testamentaria de Augusto F. de La Piedra y del Castillo.

Son aplicables a la presente resolución registral el Art. IV del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos y el primer párrafo del Art. 2011 del Código Civil.

RESOLUCIÓN N° 297-2000-ORLC/TR*

Lima, 21 de septiembre de 2000

VISTO, el recurso de apelación interpuesto por NELSON E. MONTOYA BRAMON, mediante la Hoja de Trámite Documentario N°011751 del 24 de marzo de 2000, contra la observación formulada por la Registradora del Registro de Propiedad Inmueble de Lima, Dra. Doris Valverde Vara Cadillo a la solicitud de inscripción de compraventa en mérito a partes notariales. El título se presentó el 14 de enero de 2000 bajo el N° 8573. La Registradora observó el título en los siguientes términos: 1.- Subsiste la observación anteriormente formulada en el sentido que el inmueble materia de la transferencia corre inscrito en el Tomo 1778 fojas 591 correspondiente al departamento letra B con frente a la Av. Gral. Canterac N°339 distrito de Jesús María, el mismo que corre a nombre de don Augusto F. De la Piedra Del Castillo, para efectos de cumplir con el tracto sucesivo previamente debe registrarse la sucesión testamentaria de su titular, revisado el título archivado N°4253 del 16.6.80 que diera mérito al asiento 1-b de la ficha 163 del Registro de Testamentos y donde corre inscrito el testamento de don Augusto Felipe De la Piedra Del Castillo, declara como herederos a sus hijos del primer matrimonio y a su esposa Doña Matilde Caballero López mejorándola a ésta última con la tercera parte de todos sus bienes muebles e inmuebles. Si bien es cierto que el inmueble fue adquirido como bien propio, para la ratificación de la venta efectuada en favor de don Carlos Enrique Arana Haro debían intervenir en representación de don Augusto F. De La Piedra Del Castillo todos sus herederos, entre los que se encontraban sus hijos del primer matrimonio y su esposa doña Matilde Caballero López. 2.- Siendo que doña Matilde Caballero López falleció el 29/04/94, fue inscrito su Testamento en la partida electrónica N° 23075180 del Registro de Testamentos con el título N° 13342 del 23/01/1998. El título archivado antes mencionado figura que lega al Hospital Víctor Larco Herrera el producto de la venta del inmueble ubicado con frente al Malecón Manuel Pardo N° 283 al 299 del Distrito de Ancón, y al no haber

* Tomado de: REGISTROS PÚBLICOS LIMA Y CALLAO. *Jurisprudencia Registral*. Vol. XI, t. I, julio a diciembre de 2000. Lima, 2001, pp. 27-31.

declarado herederos, previamente deberá realizarse la sucesión intestada de la misma, para efecto de determinar a los herederos legales, quienes deberán intervenir en la ratificación de la transferencia realizada por acto entre vivos del causante Augusto F. De la Piedra. La sucesión debe ser inscrita en el Registro de Sucesión Intestada de la institución. 3.- Es preciso señalar que para efectos registrales la «fecha cierta» de un contrato de compraventa no está determinada por la fecha de la minuta sino por la fecha del instrumento que la formaliza ello en virtud de la presunción de autenticidad emanada de los documentos notariales, si bien la minuta, como documento privado tiene fecha 31/12/1968, recién adquiere fecha cierta y produce eficacia jurídica el 17/10/1996, con su elevación a escritura pública, conforme lo establece el artículo 245 del Código Procesal Civil, y este criterio del Tribunal Registral, que constituye segunda instancia en el procedimiento registral, es de observancia obligatoria para los registradores públicos entre las que mencionamos las siguientes: Resolución del Tribunal Registral N° 286-96 del 12-08-96, N° 234-97 del 20-06-97, N° 273-97 del 30-06-97, N° 219-98 del 11-06-98, N° 164-98 del 14-04-98 y N° 016-99 del 28-01-99. Base legal: Arts. 815, 2011, 2015, Art. 2041 y Art. 2042 del Código Civil, Numeral IV del Título Preliminar y Arts. 150 y 151 del Reglamento General de los Registros Públicos y jurisprudencia registral mencionada líneas arriba. Interviene como Vocal ponente la Dra. Elena Vásquez Torres; y,

CONSIDERANDO:

Que, por medio de la rogatoria del título venido en grado se solicita la inscripción del contrato de compraventa celebrado por la Sucesión de Augusto Felipe De la Piedra y Del Castillo a favor de la Sucesión de Carlos Arana Betancourt respecto del inmueble ubicado en la Avenida General Canterac N° 339 departamento B del distrito de Jesús María, inscrito en la partida electrónica N° 48036597 del Registro de Propiedad Inmueble de Lima (continuación de la partida LIX del tomo 1778 fojas 591-592) en mérito al parte notarial de la escritura pública de 117 de octubre de 1996 extendida ante el Notario de Lima, Percy González Vigil Balbuena y, del contrato de compraventa, constitución de hipoteca y cesión de derechos celebrada por Carlos Enrique Arana Haro a favor de Nelson Enrique Montoya Bramon con intervención de Carmen Luisa Orellana Arnao viuda de Victoria, en mérito al parte notarial de la escritura pública del 04 de febrero de 1999 extendida ante el notario de Lima, doctor Óscar Leyton Zárate en reemplazo del doctor Jaime Alejandro Murguía Cavero;

Que, el inmueble inscrito en el tomo 1778 fojas 591 y siguientes materia de la compra-venta se independizó del predio matriz inscrito en el tomo 514 fojas 1-6 y tomo 608 fojas 151-156, en cuyo asiento 12 figura el dominio de

Augusto F. De la Piedra y Del Castillo, conforme a los documentos públicos insertos al título archivado N° 10 del 28 de septiembre de 1950, en el que obra el parte notarial de la escritura pública de declaración de verdadero comprador del 20 de septiembre de 1950 extendida ante el notario de Lima, Ricardo Ortiz de Zevallos que otorga Julio G. De la Piedra y Del Castillo a favor de Augusto F. De la Piedra y Del Castillo de estado civil casado con Laura Lora Velasco;

Que, sin embargo, cabe indicar que en el asiento 16 de la partida matriz, corre inscrito el dominio a favor de Augusto F. De la Piedra y Del Castillo, como bien propio por cuanto éste adquiere la totalidad del inmueble en virtud a la división y partición celebrada con la sucesión de su cónyuge Laura Lora de De la Piedra (quien falleció sin otorgar testamento, el 30 de julio de 1963 conforme a la sentencia del 26 de enero de 1965 expedida por el juez del Cuarto Juzgado Civil de Lima, Tomás Sobrevilla y Secretario Antonio A. de los Ríos en la que se declaró como sus herederos a Laura María Rosalía De la Piedra, Alicia Olga Violeta De la Piedra, Malva María Marcela De la Piedra, Augusto Nicanor De la Piedra y Augusto F. De la Piedra, inscrita en la ficha N° 35293 del Registro de Sucesiones Intestadas de Lima), fue otorgada por escritura pública del 23 de enero de 1968, ante el notario Abraham Velarde Álvarez que obra inserta al título archivado N° 3577 del 17 de abril de 1968;

Que, el título en virtud del cual se solicita la inscripción contiene entre otros, la escritura pública del 17 de octubre de 1996, en la que se encuentra inserta la minuta de compra-venta del 31 de diciembre de 1968 celebrada por Augusto F. De la Piedra y Del Castillo en calidad de vendedor a favor de Carlos Betancourt, en calidad de comprador; minuta que no fue elevada a escritura pública en su oportunidad, por lo que intervienen en el otorgamiento del instrumento público, la sucesión del vendedor, integrada por Augusto De la Piedra Lora, Laura De la Piedra Lora de Ordóñez, Olga De la Piedra Lora de Bingham Powell y Marcela De la Piedra Lora de Cúneo y por la otra parte la sucesión del comprador, conformada por Carlos Enrique Arana Haro;

Que, por otra parte, cabe agregar que en la conclusión de firmas del instrumento público precitado se indicó que al haber fallecido sin haber otorgado testamento una de las herederas del vendedor, Marcela De la Piedra Lora de Cúneo interviene en su representación sus herederos, Laura María Cúneo De la Piedra, Jaime Armando Cúneo De la Piedra, Gerardo Alberto Cúneo De la Piedra, Marcela María Laura Cúneo De la Piedra (debidamente representada por Ismael Noya De la Piedra según poder inscrito en la ficha N° 257118 del Registro de Mandatos de Lima), Rossana María Cúneo De la Piedra y Federico Augusto Cúneo De la Piedra, quienes han sido declarados sus

herederos conforme al acta de protocolización de 29 abril de 1997 expedida por el notario Manuel Noya De la Piedra la que ha sido inscrita en la ficha N° 100757 del Registro de Sucesiones Intestadas de Lima;

Que, con relación al primer extremo de la observación, habiendo fallecido el vendedor Augusto Felipe De la Piedra y Del Castillo, el 2 de marzo de 1974, bajo el imperio de su testamento otorgado por escritura pública de fecha 17 de marzo de 1971 por ante el notario Luis Galindo Pardo —el que ha sido inscrito en la ficha N° 163 del Registro de Testamentos de Lima y extendida la ampliatoria en virtud al título N° 4253 del 16 de junio de 1980— se aprecia que declaró como herederos a sus hijos Augusto De la Piedra Lora, Laura De la Piedra Lora de Ordóñez, Olga De la Piedra Lora de Bingham Powell y Marcela De la Piedra Lora de Cúneo y a su cónyuge supérstite Matilde Caballero López, de lo cual se desprende que en el instrumento referido en los dos considerandos anteriores debió intervenir también Matilde Caballero López como integrante de la sucesión de Augusto F. De la Piedra y Del Castillo;

Que, conforme al principio registral de tracto sucesivo, recogido en el Art. 2015 del Código Civil, ninguna inscripción, salvo la primera, se hace sin que esté inscrito o se inscriba el derecho de donde emane, de lo que se infiere que en la partida registral del inmueble materia de la venta previamente deberá inscribirse la sucesión testamentaria de Augusto F. De la Piedra y Del Castillo;

Que, debe señalarse que la exigencia para la intervención de Matilde Caballero López no es en calidad de cónyuge del comprador, por cuanto, como se ha mencionado en el tercer considerando, el bien inmueble fue adquirido por el vendedor con anterioridad a su matrimonio y en consecuencia, tiene la calidad de bien propio con relación a la sociedad conyugal originada por las segundas nupcias, por lo que más bien, ella debe comparecer en calidad de heredera, de conformidad con lo previsto en Art. 657 del Código Civil de 1936 —norma vigente a la fecha del fallecimiento del cónyuge— que señala que desde la muerte de una persona, se transmiten la propiedad y la posesión de los bienes y derechos que constituyen la herencia a aquellos que deben recibirla; siendo estos últimos, todas las personas que están llamadas a recibir la herencia del de *cujus*, pudiendo ser herederos o legatarios, originándose una especie de copropiedad respecto del patrimonio;

Que, por otro lado, cabe tener presente que en la tercera cláusula adicional de la minuta de compraventa se ha indicado que el comprador Carlos Arana Betancourt falleció sin otorgar testamento el 08 de febrero de 1971 expedido por el Juez del Décimo Juzgado Civil de Lima, que ha sido inscrito en la ficha N°78364 del Registro de Sucesiones Intestadas de Lima, en mérito del

título archivado N°19148 del 24 de febrero de 1993. Asimismo, al haber fallecido la cónyuge del comprador, se expidió sentencia el 23 de octubre de 1996, suscrita por la Juez del Vigésimo Juzgado Civil de Lima en la que se declaró como único heredero al Señor Carlos Enrique Arana Haro, la que fue inscrita en la ficha N° 97693 del Registro de Sucesiones Intestadas de Lima, en virtud del título archivado N°22071 del 10 de enero de 1997, razón por la cual en el documento público sólo comparece en calidad de comprador Carlos Enrique Arana Haro;

Que, con relación al segundo extremo de la observación, en la P.E. N° 23075180 (continuación de la ficha N° 12140 del Registro de Testamentos) se encuentra inscrita la ampliación del testamento de Matilde Caballero Viuda de La Piedra, fallecida el 29 de abril de 1994, según aparece de la escritura pública del 29 de noviembre de 1984 extendida ante el Notario de Lima Alberto Flores Barrón, en el que declara que es su voluntad, legar a su fallecimiento, el producto de la venta del inmueble de su propiedad ubicado en el Malecón Manuel Pardo N°283 al 299 del distrito de Ancón al Hospital Víctor Larco Herrera, instituyendo como albacea a Julio Wong Suárez, advirtiéndose que la testadora no declaró herederos;

Que, al haber fallecido Matilde Caballero López el 29 de abril de 1994, es decir, en fecha anterior al otorgamiento de la escritura pública de venta, se colige que en virtud de la trasmisión sucesoria, deben intervenir en el referido acto jurídico los herederos de Matilde Caballero López;

Que, conforme al Art. 815 inciso 2 del Código Civil vigente, la herencia corresponde a los herederos legales, cuando el testamento no contiene institución de heredero, o se ha declarado la caducidad o invalidez de la disposición, por lo que, previamente deberá seguirse el trámite de sucesión intestada de conformidad con lo previsto en el Código Procesal Civil (Arts. 830 al 836) o en la Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, Ley N° 26662 del 22 de septiembre de 1996 (Arts. 38 al 44);

Que, al respecto, cabe indicar que si bien es cierto, la compraventa fue celebrada el 31 de diciembre de 1968 por Augusto F. De la Piedra y Del Castillo a favor de Carlos Arana Betancourt, la formalización del acto jurídico, se realizó el 17 de octubre de 1996 con la elevación a escritura pública del referido documento, en el cual debían comparecer la totalidad de los herederos tanto del vendedor como del comprador;

Que, sin embargo, en cuanto a la parte vendedora, cabe precisar que únicamente han intervenido sus cuatro hijos y no la cónyuge que le sobrevivió Matilde Caballero López, razón por lo que, deberá efectuarse la convalida-

ción del instrumento público mediante la intervención de los herederos de la citada persona;

Que, finalmente respecto al último extremo de la observación, conforme a la reiterada jurisprudencia de este Tribunal, para efectos registrales la «fecha cierta» del contrato de compraventa no está determinada por la fecha de la minuta sino por la fecha del documento que lo formaliza, en virtud de la presunción de autenticidad emanada de los documentos públicos notariales, por tanto, el 31 de diciembre de 1968 no debe considerarse para la calificación registral del contrato de compraventa, sino que debe considerarse para estos efectos la fecha de la escritura pública, es decir, el 17 de octubre de 1996;

Que, en mérito a lo expresado en los considerandos que preceden y acorde con lo previsto por el Numeral IV del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos y el primer párrafo del artículo 2011 del Código Civil, no es procedente el amparo de la presente rogatoria; y,

Estando a lo acordado;

SE RESUELVE:

Confirmar la observación formulada por la Registradora Pública del Registro de Propiedad Inmueble de Lima al título referido en la parte expositiva, en mérito a los fundamentos expresados en la presente Resolución.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE.- (FDO.) DRA. ELENA VÁSQUEZ TORRES, PRESIDENTA DE LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL REGISTRAL. -DR. FERNANDO TARAZONA ALVARADO, VOCAL DEL TRIBUNAL REGISTRAL. -DR. SAMUEL GÁLVEZ, VOCAL DEL TRIBUNAL REGISTRAL.

MATERIA REGISTRAL: SUCESIÓN INTESTADA DE AMBOS CÓNYUGES EN UN SOLO PROCEDIMIENTO

CASO N° 56 RESOLUCIÓN REGISTRAL N°421-98-ORLC/TR

Sumilla del autor:

Tratándose de la Sucesión Intestada de ambos cónyuges, fallecidos en fechas diferentes, deben declararse en forma separada los herederos de cada uno de ellos, conforme a los requisitos y formalidades establecidos en la ley, siendo cada una de ellas autónoma entre sí.

Antecedentes:

Fortunato Domingo Illanes León y Lucía Vega Vega son esposos. Ella falleció primero, con fecha 05 de marzo de 1994 y él, después, el 21 de enero de 1998.

Por ante la Notaría Sigifredo de Osambela Lynch se efectuó en un solo procedimiento de sucesión intestada para ambos cónyuges y por acta notarial de 27 de agosto de 1998 fue declarado heredero de ambos causantes y en forma conjunta a su hijo Marco Antonio Illanes Vega.

La solicitud de inscripción en el Registro Público de Sucesiones intestadas fue observada porque tratándose de la sucesión intestada de ambos cónyuges fallecidos en fechas diferentes, debe declararse en forma separada, los herederos de cada uno de ellos, conforme a los requisitos y formalidades establecidos en la ley, siendo cada uno de ellos autónoma entre sí.

Esta resolución fue confirmada por la Segunda Sala del Tribunal Registral.

Comentario del autor:

La sucesión intestada sólo puede referirse una persona natural y no a varias en forma conjunta, por su carácter esencialmente autónomo, conforme a los requisitos y formalidades establecidos por la ley. Su fundamento radica en la necesidad de poder distinguir y determinar a los herederos de cada cónyuge fallecido, que tiene diferentes sucesiones.

Conviene enfatizar que los requisitos y formalidades establecidos por los Arts. 830 a 836 del Código Procesal Civil son reglas de orden público.

El momento de la apertura de la sucesión está determinada por el fallecimiento del causante. La del muerto presunto, declarado judicialmente se de-

termina por la fecha de la muerte biológica presuntiva que debe contener la resolución judicial correspondiente según el Art. 65 del Código Civil.

De conformidad con el Art. 660 del Código Civil, desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia, se transmiten a sus sucesores.

La apertura de la sucesión, determina a las personas que van a suceder al causante. La condición de heredero se adquiere desde la fecha de la apertura de la sucesión conforme al referido Art. 660 y no cuando concluye el proceso de sucesión intestada ante la vía judicial o ante la jurisdicción facultativa regulada por la ley N°26662 y sus modificatorias y supletoriamente por lo dispuesto en los Arts. 830 al 836 del Código Procesal Civil.

Habiendo fallecido primero la esposa Lucía Vega Vega corresponde ser declarados como sus herederos a su cónyuge sobreviviente Fortunato Domingo Illanes León y a su hijo Marco Antonio Illanes Vega.

Muerto después el esposo, correspondería ser declarado como tal, a su hijo referido Marco Antonio Illanes Vega.

Resultan también aplicables al caso el Numeral IV del Título Preliminar y los Arts. 815, 816, 825, 2009, 2011 del Código Civil y Arts. 150 y 151 del Reglamento General de los Registros Públicos.

RESOLUCIÓN REGISTRAL N°421-98-ORLC/TR

Lima, 12 de noviembre de 1998

VISTA, la apelación interpuesta por don EUTIMIO ROJAS MADUEÑO representante de la Notaría Sigifredo de Osambela Lynch (Hoja de Trámite N°26170 del 09 de octubre de 1998), contra la observación formulada por la Registradora del Registro de Personas Naturales de Lima, Dra. Norka Giovanna Chirinos La Torre, a la solicitud de inscripción de sucesión intestada, en mérito a partes notariales. El título se presentó el 28 de agosto de 1998 con el N°145379. La Registradora denegó la solicitud de inscripción en los siguientes términos: «Como es de verse de los documentos presentados, don Fortunato Domingo Illanes León y doña Lucía Vega Vega de Illanes tenían la condición de cónyuges al momento de la muerte de la causante.

También de los documentos presentados se puede ver que al momento de la muerte de la causante (instante donde se abre la sucesión de acuerdo al Art. 660 del Código Civil) efectivamente su cónyuge existía, vale decir, le sobrevivió y por tanto tiene derecho a ser declarada heredera. Se deja constancia que la

sobrevivencia se tiene que calificar al momento de la muerte del causante y no al momento de efectuarse el proceso de sucesión intestada ante la vía judicial, o ante la conocida Jurisdicción Facultativa, y es en este sentido, que debe entenderse el Art. 825 cuando se refiere al cónyuge sobreviviente. También se deja constancia que según el segundo párrafo del Art. 816 del Código Civil, el cónyuge concurre en la herencia con los hijos. Sírvase subsanar en la forma legal correspondiente. Se deja constancia que de los casos presentados, inscritos en las partidas electrónicas N°s. 11022447, 11022445, 11026813 y 11026815, no es posible establecer relación conyugal alguna entre los causantes cuyas sucesiones intestadas, constan inscritas en dichas partidas registrales, como sí sucede en el presente caso; toda vez que el Registrador limita su calificación al documento presentado, lo expresado en él y lo que obre en el registro (antecedentes registrales)», interviniendo como Vocal ponente la Dra. Elena Vásquez Torres; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante el título venido en grado, se solicita la inscripción de la sucesión intestada de don Fortunato Domingo Illanes León y doña Lucía Vega Vega de Illanes, en mérito a partes notariales del Acta de Sucesión Intestada de fecha 27 de agosto de 1998, extendido por el Notario de Lima Dr. Sigfredo de Osambela Lynch; instrumento en el cual se declara: «como heredero de don Fortunato Domingo Illanes León y de doña Lucía Vega Vega de Illanes, fallecidos intestados en esta Capital, donde tuvieron su último domicilio, el veintiuno de enero de mil novecientos noventa y ocho y el cinco de marzo de mil novecientos noventa y cuatro, respectivamente, a su hijo don Marco Antonio Illanes Vega [...]»;

Que, el referido asunto no contencioso, originó la anotación preventiva en los asientos B00001 de las partidas electrónicas N°11037334 y 11037337 del Registro de sucesiones intestadas del Registro de Personas Naturales, a nombre de doña Lucía Vega Vega de Illanes y Fortunato Domingo Illanes León, respectivamente; anotaciones que se efectuaron en mérito al título N°129911 del 6 de agosto de 1998;

Que, la sucesión intestada ante la vía notarial se encuentra regulada por la Ley N°26662 y sus modificatorias, y supletoriamente por lo dispuesto en los Arts. 830 al 836 del Código Procesal Civil;

Que, de conformidad con el Art. 660 del Código Civil, desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores; al respecto, dicha norma establece el momento de la apertura de la sucesión, la que está determinada por el fallecimiento del causante, asimismo, la muerte origina la transmisión de los bienes y obligaciones de las que el causante es titular al momento de su falleci-

miento; de otro lado, la apertura de la sucesión determina a las personas que le van a suceder;

Que, en ese sentido, atendiendo a que doña Lucía Vega Vega de Illanes falleció el 05 de marzo de 1994 y don Fortunato Domingo Illanes León, falleció posteriormente el 21 de enero de 1998; estas personas que tenían el estado civil de casadas, según se desprende de la solicitud presentada por don Marco Antonio Illanes Vega ante el Notario, y que consta del título archivado N°129911 del 6 de agosto de 1998; al fallecer doña Lucía Vega Vega, tenían derecho a sucederla, tanto su hijo como su cónyuge supérstite, según lo dispone el segundo párrafo del Art. 816 del Código civil; supuesto diferente al del señor Fortunato Illanes León, por cuanto a la fecha de su fallecimiento sólo existía como heredero de primer orden su hijo Marco Antonio Illanes Vega;

Se advierte que sin haberse producido supuestos de conmorienencia, el notario de lima efectuó un solo procedimiento de sucesión intestada para ambos cónyuges; si bien ello es factible, sin embargo, declaró heredero de ambos causantes y en forma conjunta, a su hijo don Marco Antonio Illanes Vega, cuando lo adecuado es declarar a los herederos de cada uno de los cónyuges en forma separada, a efectos de que se puede distinguir y determinar a los herederos de cada cónyuge fallecido que, como anteriormente se ha dicho, tienen diferentes sucesores;

Que, resulta conveniente señalar que no constituye impedimento para la inclusión como heredero de doña Lucía Vega Vega, el hecho de que a la fecha de tramitación del asunto no contencioso, ya hubiera fallecido don Fortunato Domingo Illanes León, toda vez que la condición de heredero de éste, se adquirió a la fecha de la apertura de la primera sucesión, siendo que su posterior deceso da lugar a la apertura de una sucesión diferente, en la que precisamente se transmiten también los derechos que se habían incorporado a su patrimonio por herencia de su difunta cónyuge;

Que sobre el último extremo de la observación referida a las anteriores inscripciones efectuadas por la Registradora del Registro de Sucesiones Intestadas, en casos aparentemente similares y que —contrario a la calificación efectuada al título submateria— fueron inscritos, se debe señalar que, adicionalmente a lo sostenido por la Registradora, respecto de la existencia de circunstancias diferentes que determinaron pronunciamientos distintos, dichos criterios no tienen carácter vinculante, y en todo caso, los Registradores dentro de la autonomía en sus funciones establecido en el Art. 3 inciso a) de la Ley N°26366, podrían modificar su criterio siempre que éste, se encuentre ajustado a las normas respectivas;

Que, el Art. 2009 del Código Civil, preceptúa que los registros públicos se sujetan a lo dispuesto en este Código, sus leyes y reglamentos especiales, de lo cual resulta que la admisión al Registro de una sucesión intestada debe efectuarse a tenor del estricto cumplimiento de las normas establecidas;

Que, según lo dispuesto en el Art. 2011 del Código Civil, numeral IV del Título Preliminar, Arts. 150 y 151 del Reglamento General de los Registro Públicos, no resulta procedente amparar la presente solicitud de inscripción;

De conformidad con la Resolución Jefatural N°277-98-ORLC/JE del 30 de julio de 1998; y,

Estando a lo acordado;

SE RESUELVE:

CONFIRMAR la denegatoria de inscripción formulada por la Registradora del Registro de Personas Naturales de Lima al título referido en la parte expositiva, por los fundamentos expuestos en los considerandos de la presente Resolución.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE.- (FDO.) DRA. ELENA VÁSQUEZ TORRES, PRESIDENTA DE LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL REGISTRAL. - DR. WALTER POMA MORALES, VOCAL DEL TRIBUNAL REGISTRAL. - DR. JORGE LUIS GONZÁLEZ LOLI, VOCAL (E) DEL TRIBUNAL REGISTRAL

CAPÍTULO XXVI

**SUCESIÓN DEL ESTADO Y DE LAS
BENEFICENCIAS PÚBLICAS**

1. CÓDIGO CIVIL

Artículo 830.-

A falta de sucesores testamentarios o legales el juez o notario que conoce del proceso o trámite de sucesión intestada, adjudicará los bienes que integran la masa hereditaria, a la Sociedad de Beneficencia o a falta de ésta, a la Junta de Participación Social del lugar del último domicilio del causante en el país o a la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana si estuvo domiciliado en el extranjero.

Es obligación de la entidad adjudicataria pagar las deudas del causante si las hubiera, hasta donde alcance el valor de los bienes adjudicados.

Corresponde al gestor del proceso o trámite de sucesión intestada, el diez por ciento del valor neto de los bienes adjudicados, el mismo que será abonado por la entidad respectiva, con el producto de la venta de dichos bienes u otros, mediante la adjudicación de alguno de ellos¹.

2. ANTECEDENTES

El Art. 830 del Código Civil ha recogido sustancialmente el texto del Art. 171 del Anteproyecto. El Art. 773 del Código Civil de 1936 reguló el tema como «herencia vacante» al igual que en el Derecho Romano. En el actual, como señala Lanatta, se ha empleado una de las corrientes más avanzadas en el Derecho Contemporáneo en donde a falta de herederos testamentarios o legales la herencia corresponde al Estado como heredero.

¹ Artículo vigente conforme a la modificación establecida por el Artículo 1 de la Ley N° 26680, publicada el 08-11-96.

Art. 733 del Código Civil de 1936:

Cuando no haya herederos legales de los indicados en el título anterior, la herencia se declarará vacante una vez cumplidos los trámites señalados en el Art. 1219 del Código de Procedimientos Civiles.

Art. 774 del mismo Código:

Declarada vacante la herencia, pasarán los bienes a la Beneficencia Pública del último domicilio que tuvo el causante, y a la de la capital de la República si estuvo domiciliado en el extranjero.

Se le denomina herencia vacante a aquella que no tiene herederos de ninguna índole a quien se la pueda adjudicar. A tal situación se llegaba por aplicación del Art. 1219 del Código de Procedimientos Civiles:

Si nadie se presenta reclamando la herencia transcurrido que sea el término de la mayor distancia dentro de la República, a partir de la fecha de la última publicación de los avisos, el juez declarará vacante la herencia y los bienes pasarán a la Beneficencia Pública o a la Dirección General de Reforma Agraria y Asentamiento Rural de acuerdo al Art. 774 del Código Civil.

El Art. 883 del Código Civil de 1852 señala:

La Beneficencia del lugar en que tuvo su domicilio el que murió intestado, le heredará en defecto de los llamados a la sucesión por este título; o el Fisco, si no tuvo domicilio en la República.

3. NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DEL ESTADO

Estos enunciados generan tres reflexiones:

- a) En el Código Civil de 1852, el Estado era considerado legítimo heredero a falta de otros herederos legales con mejor derecho.
- b) En el Código Civil de 1936, a falta de herederos legales, se declaraba vacante la herencia y correspondía entonces al Estado. Es decir que no era considerado heredero sino adjudicatario en virtud de su derecho de soberanía como califican esta posición, Colin, Capitant y Ripert, y Boulanger entre otros destacados autores.

c) En el Código Civil actual ¿con qué título recibe la herencia?

La idea de la herencia vacante está actualmente superada. No hay herencia vacante porque en todo caso, a falta de titulares particulares la detenta el Estado como legítimo destinatario. Esta es pues la tesis del Código Civil actual. Afirma Augusto Ferrero², que el concepto de vacancia de la herencia priva de sentido tanto a las teorías de la sucesión en la persona del causante como en la contraparte de la sucesión en los bienes del mismo, porque implicaría que no existe persona para suceder a aquél así como tampoco bienes en su patrimonio³.

Creemos, sin embargo, que el Estado no debería recibir la herencia como heredero por las siguientes razones:

- a. Porque salvo el caso de la aceptación forzosa que prevé el numeral 662 del Código Civil, todo heredero goza del derecho de opción, es decir de aceptar como de renunciar a la herencia. Este es un derecho inherente al heredero y legatario (Arts. 672 a 680 y 773 del Código Civil). Es pues un derecho esencial que sólo lo tiene el sucesor hereditario. En cambio el Estado carece de este derecho. Está obligado a recibir la herencia a falta de herederos testamentarios o legales. Basta revisar el texto del Art. 830 para comprender que esta norma legal que es imperativa, obliga al Estado a recibirla.
- b. En nuestro ordenamiento legal sólo existen dos fuentes en derecho sucesorio: la que proviene de la manifestación de voluntad del causante a través del testamento, Art. 686 del Código Civil y la que deriva de la ley, Arts. 815 y 816 del Código Civil que regulan los casos de sucesión legal o intestada en la que salvo el derecho del cónyuge sobreviviente el llamamiento sucesorio se hace sobre el fundamento del parentesco. El Art. 816 señala quienes son los llamados a heredar; esta disposición taxativa, restrictiva y preclusiva es también de carácter imperativo y allí no está considerado el Estado como heredero. Algo más, el Art. 830 señala explícitamente que «a falta de sucesores testamentarios o legales [...]».

2 FERRERO, Augusto. *Derecho de Sucesiones en el Nuevo Código Civil*. Lima: Cultural Cuzco S.A. editores, 1993, p. 717-718.

3 Como nuestro ordenamiento jurídico no contempla la declaratoria de vacancia de herencia por vía de acción, ésta deviene improcedente. Véase Ejecutoria Suprema, Expediente 2985-88-Tacna, 1º de agosto de 1989. En: GACETA JURÍDICA. *Explorador Jurisprudencial. Base de datos jurisprudencial. 2002/2003*. Lima, 2002.

- c. Si el Estado recibiera la herencia como heredero, podría imponer esta calidad en cualquier lugar fuera del Perú donde existieran bienes del causante y así ejercitar sus derechos como legítimo propietario. Eso no lo puede hacer porque colisionaría con otras normas similares de Derecho Internacional Privado que establecen el mismo derecho para los Estados donde éstos se hallan. El Art. 2101 del Código Civil es norma de excepción a la regla contenida en el artículo anterior.

Art. 2101 del Código Civil de 1984:

La ley peruana rige la sucesión de los bienes situados en la República si, conforme a la ley del domicilio del causante, ellos deben pasar a un Estado extranjero o a sus instituciones.

- d. Si el Estado fuera considerado heredero legal, tendría derecho a ejercitar también todas aquellas acciones judiciales indemnizatorias o de responsabilidad extracontractual, por hechos que en vida afectaron al causante, como por ejemplo acciones por delitos contra el honor, o por haber sido víctima de atropello y muerte en accidente de tránsito para alcanzar una indemnización. Creemos que es discutible el derecho del Estado para ejercitar las acciones penales y civiles respectivas.
- e. En una acción reivindicatoria de bienes hereditarios no podría el Estado invocar su calidad de heredero sino simplemente la de adjudicatario legal en propiedad.
- f. Finalmente, tratándose de la exclusión del derecho a heredar por indignidad, de conformidad con los Arts. 667 y 668 del Código Civil, son susceptibles de sufrir esta sanción civil tanto herederos como legatarios. El Estado no puede ser declarado indigno, debido a que realmente es un adjudicatario de los bienes y no un sucesor; ¿podría demandar la exclusión a algún legatario que el testador hubiera instituido como tal? Las consideraciones de exclusión por indignidad son de carácter moral que nada tienen que ver con el derecho adquirido por el Estado que sólo tiene un contenido exclusivamente patrimonial. El Estado es extraño a la familia del fallecido. Por eso algunos autores consideran que no podría hacerlo. Sin embargo creemos que el Estado, con el derecho de heredero que la ley le otorga, tendría legitimidad para ejercitarlo.

El Estado, en realidad, adquiere la herencia por adjudicación a falta de herederos; no hereda a no ser que sea por testamento cuando el testador carezca de herederos forzosos, caso en que podría ser instituido heredero vo-

luntario (Art. 737 del Código Civil). La prerrogativa que concede el Art. 830 al Estado se le denomina «derecho a la desherencia» o sea el que tiene el Estado sobre los bienes vacantes y sin dueño. Planiol, Ripert, Demolombe, Baudry-Lacantinerie y Wohl participan de este criterio. El Estado en realidad desde un punto de vista técnico de la palabra no es un heredero. Es en virtud de un derecho de soberanía que el Estado adquiere los bienes sin dueño que se encuentran en su territorio.

El Art. 830 del Código Civil señala que a falta de sucesores testamentarios o legales el juez que conoce del procedimiento de declaratoria de herederos adjudicará los predios rústicos, ganado, maquinarias e instalaciones que los integran al correspondiente organismo del Estado y los demás bienes a la Beneficencia Pública del lugar del último domicilio del causante. Finalmente, el precepto señala que es obligación de las entidades adjudicatarias pagar las deudas del causante hasta donde alcance el valor de los bienes adjudicados.

¿Cuál es la posición de la doctrina sobre esta interrogante?

¿Se debe considerar al Estado como heredero o como un simple adjudicatario de bienes vacantes?

Como hemos expuestos anteriormente una primera corriente sostiene que el Estado recibe la herencia no como heredero en los casos de inexistencia de herederos testamentarios o legales, sino como un simple adjudicatario en virtud del derecho de soberanía cuando están vacantes. Es decir, que se reconoce el derecho soberano del Estado en la sucesión.

En esta línea de pensamiento, que es la más generalizada, se encuentran Ripert y Boulanger, quienes niegan al Estado la condición de heredero y que cuando recibe la herencia, lo hace en virtud del derecho de soberanía, porque no hay instituidos herederos testamentarios ni legales. No opera pues un derecho de sucesión a favor del Estado.

El Art. 3588 del Código Civil Argentino señala:

A falta de los que tengan derecho a heredar conforme a lo dispuesto anteriormente, los bienes del difunto, sean raíces o muebles, que se encuentran en el territorio de la República, ya sea extranjero o ciudadano argentino, corresponden al fisco provincial o nacional, según fueren las leyes que rigieren a este respecto.

López del Carril⁴, al comentar este precepto legal, expresa que el Código Civil Argentino no considera al Estado como heredero porque la norma dice

⁴ LÓPEZ DEL CARRIL, Julio. *Derecho de Sucesiones*. Buenos Aires: Depalma, 1991, pp. 219-223.

«corresponden», no dice que el fisco sucede. Concuero con Vélez Sarsfield quien en la nota al Art. 3588 de esta legislación dice:

El Estado en realidad, no es un heredero ni un sucesor en el sentido técnico de la palabra; porque él adquiere los bienes de un muerto. Precisamente en virtud de un título que supone que no haya herederos [...].

Es en virtud de su derecho de soberanía que el Estado adquiere los bienes sin dueño, que se encuentren en su territorio, sean muebles o inmuebles, pues no se puede permitir que un Estado extranjero ejerza en el territorio un acto de soberanía, apropiándose de bienes sin dueño conocido.

Cualquier duda que aún existiera respecto a la posición del Código Civil Argentino queda desvanecida con la simple lectura del Art. 3589:

Los derechos y las obligaciones del Estado en general o de los Estados particulares, en el caso del artículo anterior, serán los mismos que los herederos.

Para que el Estado pueda apoderarse de los bienes de una sucesión vacante, el juez debe entregarlas bajo inventario y tasación judicial.

El fisco sólo responde por la suma que importan los bienes.

La sucesión vacante se da en esta legislación cuando concurren las circunstancias que señala el Art. 3539:

Cuando después de citados por edictos durante treinta días a los que se crean con derecho a la sucesión, o después de pasado el término para hacer inventario y deliberar, o cuando habiendo repudiado la herencia el heredero, ningún pretendiente se hubiese presentado, la sucesión se reputará vacante.

Maffia⁵ señala que sobre la naturaleza del derecho otorgado al Fisco, hay distintas concepciones acerca de la manera en que el Estado interviene en las sucesiones, y que el legislador argentino ha optado sin duda alguna por la tesis de que «el fisco no hereda, sino que, procediendo *jure occupationes*, tome los bienes porque éstos no tienen dueño».

Otra concepción reconoce al Estado el derecho a la herencia como heredero a falta de otros que tengan esa condición.

⁵ MAFFIA, Jorge. *Manual de Derecho Sucesorio*. Buenos Aires: Depalma, 1993, t. II, p. 75.

Ferrero Costa⁶ señala en torno a esta tesis que la antigua figura del Derecho Romano de la herencia vacante ha sido abandonada por el legislador del Código Civil de 1984 porque el concepto de vacancia es incompatible con las teorías de la continuación de la personalidad del difunto y de la sucesión en los bienes. En refuerzo de la misma cita a Barbero para quien resulta también impropio hablar de herencia vacante si ello significa falta de destinatario «ya que éste, en última hipótesis, es siempre el Estado».

Lanatta⁷ expresa que la figura de la herencia vacante no es indispensable en la legislación actual pues basta que la ley disponga que a falta de herederos llamados por la ley, la herencia corresponde al Estado y sea adjudicada por el Juez. Añade que carece de interés práctico la discusión de si el Estado adquiere a título de heredero o en virtud del derecho eminente que ejerce sobre los bienes sin dueño.

Señala, finalmente, que el Art. 883 del Código Civil de 1852 consideró al Estado como heredero y que más bien los autores del Proyecto del Código Civil de 1936 retrocedieron en esta materia, y que el Anteproyecto del Código vigente restablece el derecho del Estado como heredero.

Varias legislaciones siguen esta corriente. García Goyena⁸ se ocupa del tema al analizar el Art. 785 del Código Civil Español que a la letra dice:

A falta de los que tengan derecho a heredar, conforme a lo dispuesto en las secciones anteriores, heredará el Estado, salvo los derechos del viudo o viuda.

El autor citado comenta que en el Derecho Romano sucedía el Fisco, pero con no pocas excepciones. *Intestatorum res, qui sine legitimo haerede decesserit fisci nostri rationibus vindicandas.*

El Art. 956 del vigente Código Civil Español se encuentra en la misma posición:

A falta de personas que tengan derecho a heredar conforme a lo dispuesto en las precedentes secciones, heredará el Estado, quien asignará una tercera parte de la herencia a instituciones municipales del domicilio del difunto, de beneficencia, instrucción, acción social o profesional, sean de carácter público o privado, y otra tercera parte, a instituciones

6 FERRERO COSTA, Augusto. *Op.cit.*, pp. 717-718.

7 LANATTA G., Rómulo. *Derecho de Sucesiones*. Tercera edición. Lima: Desarrollo S.A., n° 7, 1983, t. I, p. 70.

8 GARCÍA GOYENA, Florencio. *Concordancia, motivos y comentarios del Código Civil Español*. Madrid: Imprenta de la Sociedad Tipográfica Editorial, 1852, t. II, pp. 194-195.

provinciales de los mismos caracteres, de la provincia del finado, prefiriendo, tanto entre unas como entre otras, aquellas a las que el causante haya pertenecido por su profesión y haya consagrado su máxima actividad, aunque sean de carácter general. La otra tercera parte se destinará a la Caja de Amortización de la Deuda Pública, salvo que por la naturaleza de los bienes heredados, el Consejo de Ministros acuerde darles, total o parcialmente, otra aplicación. (Redactado conforme al R. D. Ley 13-1-28)

En esta legislación, el Estado como sucesor está facultado para accionar instando la nulidad de un testamento, porque resulta de una coincidencia dogmática indiscutible, la legitimación para el ejercicio de acciones de nulidad de cuantos tengan la calidad de herederos (S. 23-7-93).

También el Art. 1603 del Código Civil de Brasil:

La sucesión legítima es deferida en el orden siguiente:

- I. Los descendientes
- II. Los ascendientes
- III. El cónyuge sobreviviente
- IV. Los colaterales
- V. Los Estados.
El Distrito Federal o la Unión (Unía o).

El Art. 1966 del Código Civil Alemán:

Sólo puede hacerse valer un derecho por el fisco como heredero legítimo y contra el fisco como heredero legítimo después de que haya sido constatado por el Tribunal del caudal reelecto que no exista otro heredero.

Finalmente, el Art. 586 del Código Civil Italiano:

Adquisición de los bienes por parte del Estado.-

A falta de otros llamados a suceder, la herencia se defiere al Estado. La adquisición se opera de derecho sin necesidad de aceptación y no puede darse lugar a renuncia.

El Estado no responde de las deudas hereditarias y de los legados más allá del valor de los bienes adquiridos.

Augusto Ferrero comenta este tratamiento legal del Código Italiano y señala que ésta es la doctrina preconizada por Brugi para quien:

[...] el Estado no sucede como representante eminente de los intereses superiores y permanentes de la sociedad civil. Los bienes dejan de ser propiedad individual para entrar en el patrimonio colectivo, pero no pertenecerán al dominio público sino al patrimonio particular del Estado⁹.

Nosotros consideramos que, en realidad, es discutible la materia, pero nos inclinamos a considerar que el Estado no debería tener la calidad de heredero legal como expresa el Art. 830 porque para serlo, como dicen Planiol y Ripert, citados por Ferrero, «hay que ser jurídicamente apto para tener derechos semejantes a los de esa persona». Aquellos autores llaman al derecho del Estado frente a los bienes del causante como adjudicatario con «derecho a la desherencia» por el principio de soberanía, en virtud del cual, el Estado recoge todos los bienes hereditarios en situación de desherencia, porque no existe en el Derecho moderno las *res nullius*. Cunha Goncalves, citado también por el mismo autor, expresa que:

[...] la concepción del Estado heredero importa el desconocimiento de la razón de ser del derecho sucesorio, que es la exaltación de la propiedad individual, siendo el nuevo propietario indicado por la relación familiar con el autor de la herencia y conforme a su probable intención.

Y agrega:

[...] el Estado es extraño a la familia del fallecido y los bienes pasan a ser propiedad colectiva. Los bienes pasan al dominio privado del Estado.

En esta corriente de opinión se encuentran también Suville y Demolombe entre otros.

Cuando al Estado se le adjudica la herencia como simple adjudicatario y no como heredero a falta de otros, no es que se le transfiera porque hay herencia vacante, expresa Barbero que:

[...] no hay prácticamente vacancia de herencia, si este término quiere decir, falta de destinatario, ya que éste, en última hipótesis es siempre el Estado. No hay discontinuidad en la transmisión: siempre habrá un destinatario de la herencia aunque por título diferente. Este destinatario será siempre el Estado como simple adjudicatario a falta de herederos.

⁹ FERRERO COSTA, Augusto. *Tratado de Derecho Civil*. Lima: editorial Cultural Cuzco S.A., 1994, t. V, pp. 848-816.

No hay necesidad de recurrir a la figura del heredero que no la tiene en la sucesión legal. El heredero tiene el derecho de opción y el Estado no lo tiene según el Art. 830. Basta con el dispositivo legal que señala que «a falta de sucesores testamentarios o legales el juez o notario que conoce del proceso o trámite de sucesión intestada, adjudicará los bienes que integran la masa hereditaria[...]».

Por eso creemos que en esta materia, nuestro Código Civil podría estar en la línea del Código Civil Argentino, en que el Estado recibe la herencia, previa intervención judicial. En cambio, el heredero no requiere necesariamente la intervención judicial para recibir los bienes porque es el titular directo e inmediato de la herencia.

En conclusión: el Estado no debería ser considerado heredero, porque más bien recibe la herencia a título de dueño de conformidad con el mencionado Art. 830 del Código Civil y en aplicación del principio de soberanía. Conforme a este dispositivo legal tiene dos obligaciones:

- a. Pagar las deudas del causante hasta donde alcance el valor de los bienes adjudicados. Su responsabilidad está limitada al valor del activo recibido.
- b. Pagar el diez por ciento del valor neto de la herencia al gestor de la declaratoria de herederos, y se hará con el producto de la venta de los bienes hereditarios o mediante la adjudicación de algunos de ellos.

Según una Ejecutoria Suprema de los Tribunales de España del 23-7-93:

El Estado como sucesor está facultado para accionar instando la nulidad de un testamento, porque resulta de una evidencia dogmática indiscutible la legitimación para el ejercicio de acciones de nulidad de todos quienes tengan la cualidad de herederos.

Resulta interesante transcribir también el texto del Art. 958 del Código Civil Español, porque nos permite saber cuándo el Estado puede hacer uso de su derecho hereditario y asimismo porque en este punto coincide con el Art. 830 de nuestro Código Civil.

Art. 958 del Código Civil Español:

Para que el Estado pueda apoderarse de los bienes hereditarios habrá de preceder declaración judicial de heredero, adjudicándole los bienes por falta de herederos legítimos.

El Art. 830 de nuestro Código Civil conduciría a ese mismo efecto. Si no hay en el Registro Público de testamentos inscripción alguna dejada por el

causante, la ausencia de herederos legales sólo podrá establecerse dentro de un procedimiento judicial o notarial de declaratoria de herederos. Si no se presenta nadie o ninguno de los que se apersona acredita su condición de heredero, vencidos los términos legales para hacer valer los derechos que la ley confiere, el juez adjudicará los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia al Estado a través de sus instituciones correspondientes como adjudicatario y no como heredero. El aspecto procesal del precepto legal señalado debe ser concordado con los Arts. 830 a 836 del Código Procesal Civil.

Para concluir el tema hay que expresar que esta función adjudicataria que es de carácter eminentemente jurisdiccional compete también al notario público quien como ya hemos informado, de acuerdo con la ley 26662, tiene facultad también para conocer de los procesos no contenciosos sobre declaratoria de herederos, pero dentro de especiales condiciones establecidas por los Arts. 5° y 6° de esta ley como son:

- a. El trámite notarial se inicia por petición escrita de los interesados o sus representantes, señalando nombre, identificación y dirección de todos los interesados, el motivo de la solicitud, el derecho que los asiste y el fundamento legal.
- b. Es requisito indispensable el consentimiento unánime de los interesados. Si alguno de ellos, en cualquier momento de la tramitación manifiesta oposición, el notario debe suspender inmediatamente su actuación y remitir lo actuado al juez correspondiente bajo responsabilidad.

CAPÍTULO XXVII

MASA HEREDITARIA

TÍTULO PRIMERO

COLACIÓN

1. CÓDIGO CIVIL

Art. 831.- Las donaciones u otras liberalidades que, por cualquier título, hayan recibido del causante sus herederos forzosos, se considerarán como anticipo de herencia para el efecto de colacionarse, salvo dispensa de aquél.

Art. 832.- La dispensa está permitida dentro de la porción disponible y debe establecerla expresamente el testador en su testamento o en otro instrumento público.

Art. 833.- La colación de los 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.

Art. 834.- El que colaciona en especie deducirá en su favor el valor de las mejoras que hubiere hecho, y resarcirá a la masa hereditaria el valor de los deterioros que el bien haya sufrido por culpa suya.

Art. 835.- Si la liberalidad consistió en dinero, créditos, o títulos valores, se hará un equitativo reajuste, según las circunstancias del caso, para determinar el valor colacionable al tiempo de la apertura de la sucesión. En caso de discrepancia entre los herederos, el valor será determinado, en la vía incidental, por el juez a quien corresponde conocer de la sucesión.

Art. 836.- No son colacionables los bienes que por causas no imputables al heredero, hubieren perecido antes de la apertura de la sucesión.

Art. 837.- No es colacionable lo que se hubiese gastado en alimentos del heredero, o en darle alguna profesión, arte u oficio. Tampoco son colacionables los demás gastos hechos en favor de él, mientras estén de acuerdo con la condición de quien los hace y con la costumbre.

Art. 838.- No es colacionable el importe del seguro de vida contratado en favor de heredero, ni las primas pagadas al asegurador, si están comprendidas en la segunda parte del artículo 837.

Art. 839.- No son colacionables las utilidades obtenidas por el heredero como consecuencia de contratos celebrados con el causante, siempre

que éstos, al tiempo de su celebración, no afecten el derecho de los demás herederos.

Art. 840.- Los intereses legales y los frutos que produzcan el dinero y demás bienes colacionables integran la masa hereditaria desde la apertura de la sucesión.

Art. 841.- En los casos de representación el heredero colacionará lo recibido por su representado.

Art. 842.- La renuncia de la legítima no exime al heredero de devolver lo recibido, en cuanto exceda de la porción disponible del causante.

Art. 843.- La colación es sólo en favor de los herederos y no aprovecha a los legatarios ni a los acreedores de la sucesión.

2. INTRODUCCIÓN

Suceder es ingresar en una relación jurídica que no se limita a continuar como nuevo titular del patrimonio que perteneció a otro cuando vivía, pero que con su muerte dejó de ser el titular por no seguir siendo sujeto de derecho, porque la muerte extingue la personalidad.

Por eso resulta lógico señalar que suceder es más que sustituir al causante en la titularidad de los bienes, derechos y obligaciones transmisibles, porque lo que está muerto no puede continuarse debido a que, como bien apunta Borda¹, la idea de la continuación de la persona es una ficción.

Una ciencia social como la jurídica no puede apoyarse en ficciones. De ahí que la corriente mayoritaria en la doctrina considere que la sucesión hereditaria se da en los bienes del causante.

Es coherente afirmar que la sucesión por causa de muerte constituye un modo de adquirir el dominio de las cosas corporales o incorporeales porque el heredero asume a prorrata de su cuota el activo y el pasivo de la herencia.

Se trata pues de un modo derivativo porque requiere necesariamente de un titular anterior respecto de los derechos y obligaciones que deben pasar al sucesor. La adquisición se hace al margen de toda relación contractual y es gratuita porque el asignatario no queda obligado a contraprestación alguna.

Ciertos derechos son intrasmisibles por ser inherentes a la persona de modo que con su muerte se extinguen, así tenemos los derechos de la persona, como la vida, el honor y la libertad. Sin embargo, estos derechos pueden ser violados en vida de sus titulares generando derechos indemnizatorios los cuales pueden ser reclamados por sus herederos. También son intrasmisibles los

1 BORDA, Guillermo A. *Manual de Sucesiones*, Buenos Aires: Perrot, 1988, p.17, 10ª ed.

derechos de familia y las consiguientes obligaciones como las que nacen del matrimonio, patria potestad, tutela o curatela. O también los derechos políticos, el derecho de alimentos, y finalmente los derechos de usufructo uso habitación, renta vitalicia.

Tampoco se trasmite la solidaridad, como lo señala el art. 1187 de nuestro Código Civil:

Si muere uno de los deudores solidarios, la deuda se divide entre los herederos en proporción a sus respectivas participaciones en la herencia (...).

Resultan intrasmisibles, también, los derechos y obligaciones que nacen de los contratos que se otorgan en consideración a la persona con quien se contrata (intuitu personae), como por ejemplo el mandato regulado por el artículo 1801 inciso 3 del Código Civil:

El mandato se extingue por:

3. muerte, interdicción o inhabilitación del mandante o del mandatario.

Esta causal de extinción resulta obvia porque la confianza es su factor determinante. Lo mismo sucede con el comodato, o sea, el préstamo de uso gratuito de una cosa no fungible.

Pero, en la sucesión hereditaria se dan situaciones que no derivan de los derechos patrimoniales del causante sino que son más bien derechos propios y originarios de los herederos. Así tenemos el derecho que tienen los herederos para impugnar las donaciones o legados que afectan su legítima; o el derecho de delación que da al asignatario la posibilidad de aceptar o repudiar la herencia que le ha sido deferida. O finalmente, el derecho de colación que es un derecho originario, propio, exclusivo y excluyente del heredero forzoso.

La colación y la acción de reducción son las más importantes instituciones jurídicas en el proceso hereditario en razón de su particular naturaleza, fines, trascendencia y por las grandes implicancias que conllevan.

3. DONACIONES

3.1. Definición

En nuestro ordenamiento legal la donación está considerada como un contrato unilateral regulado en el Título IV de la Sección Segunda del Libro VII del Código Civil, artículos 1621 al 1647. Requiere por tanto de un concierto de

voluntades en virtud del cual existe una oferta de transferencia patrimonial como un acto de liberalidad por parte del donante y la aceptación por parte del donatario, tal como lo expone el art. 1621 de este cuerpo legal:

Artículo 1621.-

Por la donación el donante se obliga a transferir gratuitamente al donatario la propiedad de un bien.

Este contrato es principal y autónomo, pero además es unilateral porque la obligación del donante no exige contraprestación por parte del donatario, se realiza por acto entre vivos y puede comprender toda clase de bienes y derechos transmisibles. No requiere de formalidad solemne sino sólo cuando incide sobre bienes inmuebles o bienes muebles cuyo valor exceda el 25% de la U.I.T., como establecen los artículos 1624 y 1625 del Código Civil.

La donación se relaciona con la colación, debido a que en nuestro ordenamiento es considerada como anticipo de herencia cuando en vida las otorga el causante a sus herederos forzosos; por esta razón, cuando la donación recae en un tercero se regulará por sus normas propias, pero cuando el beneficiario es un legitimario, entonces, se regirá por las normas de la colación; sin embargo, esto último no impide que ciertas normas específicas de una institución sean aplicadas por analogía en la otra, debido a que se encuentran en una relación de género-especie, y porque ambas tienen como fin regular las liberalidades realizadas por el donante.

3.2. Forma prescrita

La donación de bienes inmuebles debe cumplir con formalidades prescritas en la ley, como constar por escritura pública con determinación del bien inmueble donado y de su valor real, así como el de las cargas que ha de satisfacer el donatario; sino se cumplen estas formalidades entonces el contrato de donación resultará nulo por defecto de forma.

Artículo 1625 del Código Civil.-

La donación de bienes inmuebles debe hacerse por escritura pública, con indicación individual del inmuebles o inmuebles donados, de su valor real y el de las cargas que ha de satisfacer el donatario, bajo sanción de nulidad².

² Artículo vigente conforme a la modificación establecida por el Artículo I de la Ley N° 26189, publicada el 22-05-93.

Cuando se trata de bienes muebles la donación se puede hacer de forma verbal si su valor no excede del 25% de la Unidad Impositiva Tributaria vigente al momento en que se celebra el contrato (Cfr. arts. 1623, 1352, 1624 y 1625 del Código Civil).

Artículo 1623 del Código Civil.-

La donación de bienes muebles puede hacerse verbalmente, cuando su valor no exceda del 25% de la Unidad Impositiva Tributaria, vigente al momento en que se celebre el contrato³.

Pero si excede el límite anteriormente señalado la donación deberá hacerse por escrito y con fecha cierta, bajo sanción de nulidad.

Artículo 1624.-

Si el valor de los bienes muebles excede el límite fijado en el artículo 1623, la donación se deberá hacer por escrito de fecha cierta, bajo sanción de nulidad.

En el instrumento deben especificarse y valorizarse los bienes que se donan⁴.

Un caso especial lo constituye la donación efectuada con ocasión de bodas, ésta por excepción no está sujeta a las formalidades que hemos señalado:

Artículo 1626.-

La donación de bienes muebles con ocasión de bodas o acontecimientos similares no está sujeta a las formalidades establecidas por los artículos 1624 y 1625.

3.3. Modalidades en la donación

La condición y el cargo en la donación, son modalidades que se denominan accidentales respecto de dicho contrato, debido a que no se encuentran en la estructura típica del acto; son meros accesorios establecidos de manera voluntaria y arbitraria por el donatario, quien puede decidir incluirlos o no; empero, una vez establecidas en el contrato de donación asumen un carácter

³ Artículo vigente conforme a la modificación establecida por el Artículo 1 de la Ley N° 26189, publicada el 22-05-93.

⁴ Artículo vigente conforme a la modificación establecida por el Artículo 1 de la Ley N° 26189, publicada el 22-05-93.

esencial, porque se convierten en un elemento preceptivo y determinante de la voluntad del donatario; en consecuencia, si no se cumplen no tendrá efecto la donación.

Así lo establecen, también, las legislaciones de países como Argentina e Italia:

Artículo 1802 del Código Civil de Argentina:

El donante puede imponer a la donación las condiciones que juzgue convenientes, con tal que sean posibles y lícitas. No podrá, sin embargo, bajo pena de nulidad de la donación, subordinarla a una condición suspensiva o resolutoria, que le deje directa o indirectamente el poder de revocarla, de neutralizar o de restringir sus efectos.

Artículo 793 del Código Civil de Italia:

La donación puede ser gravada por una carga.

El donatario está obligado al cumplimiento de la carga dentro de los límites del valor de la cosa donada.

(...)

a) La Condición

La condición es un hecho futuro e incierto del que se hace depender la eficacia del contrato de donación. Nuestra legislación en el artículo 171 del Código Civil regula las principales clases de condición que son la de efecto suspensivo y la de efecto resolutorio, cada una de ellas con características distintas:

Artículo 171 del Código Civil:

La condición suspensiva y la física o jurídicamente imposible invalidan el acto.

La condición resolutoria ilícita y la física o jurídicamente imposible se consideran no puesta.

- **Condición Suspensiva:** En ésta el beneficiario de la donación no recibe los bienes donados hasta que se haya cumplido la condición impuesta por el causante, por ejemplo la donación por bodas:

Artículo 1646 del Código Civil.-

La donación hecha por razón de matrimonio está sujeta a la condición de que se celebre el acto.

El elemento más importante en el contrato es la voluntad del donante, la cual convierte la condición en un requisito esencial de la causa que motiva el acto de donación, por tanto, este acto será inválido si la condición es ilícita, física o jurídicamente imposible (Cfr. Art. 171).

- **Condición Resolutoria:** En la condición resolutoria el donatario adquiere los bienes donados en el acto de otorgamiento de la liberalidad, pero los pierde si se cumple la condición impuesta por el donante. Por ejemplo: *Ticio instituye como donatario a Cayo, pero establece que si este se recibe como abogado entonces perderá los bienes donados.*

Cayo goza de la calidad de donatario con la celebración del contrato de donación, pero perderá los bienes donados si se cumple la condición impuesta.

Puesto que la condición resolutoria, en este caso, tiene un carácter esencial en el contrato de donación por formar parte de la causa del acto, si resulta imposible de cumplir entonces se considerará como no puesta, debido a que el donatario no perderá su derecho a menos que ésta se cumpla (Cfr. Art. 171).

b) El Cargo

El cargo es una modalidad del acto jurídico que consiste en la imposición de una restricción a la ventaja económica que recibe el donatario en forma gratuita; por tanto, su incorporación no desnaturaliza la unilateralidad de la obligación por parte del donante.

Si el cargo es ilícito o imposible, la donación subsiste sin cargo alguno.

Artículo 189 del Código Civil.-

Si el hecho que constituye el cargo es ilícito o imposible, o llega a serlo, el acto jurídico subsiste sin cargo alguno.

Artículo 794 del Código Civil de Italia.-

La carga ilícita o imposible se considera no puesta; sin embargo, hace nula la donación si ha constituído el único motivo determinante de ella.

El donatario está obligado al cumplimiento de la carga impuesta por el donante dentro de los límites del valor de la cosa donada; si el cargo excede éste límite el gravado no está obligado a cumplirlo (Cfr. Art. 187).

El incumplimiento del cargo no generará la nulidad del acto de donación, sino una acción personal para que el cumplimiento sea exigido por el donante

o por el beneficiario de la obligación. Cuando el cumplimiento del cargo sea de interés social, su ejecución podrá ser exigida por la entidad pertinente o interesada (Cfr. Art. 185).

El legislador argentino comparte una posición similar al respecto:

Artículo 558 del Código Civil de Argentina.-

Los cargos impuestos no impiden la adquisición del derecho, ni su ejercicio, si no fueren impuestos como condición suspensiva. En caso de duda se juzgará que no importan una condición.

El cargo se podrá exigir, también, a los herederos del gravado. Empero, cuando la obligación revista un carácter personal y el gravado fallezca sin cumplirlo, la donación volverá al donante o a sus herederos (Cfr. Art. 188).

3.4. ¿Quiénes pueden otorgar o aceptar donaciones?

En principio toda persona capaz de contratar puede otorgar o recibir donaciones si cumple con los requisitos de los artículos 42 y 46 del Código Civil, pero la ley por razones de seguridad ha dispuesto las siguientes limitaciones que se encuentran establecidas en diferentes instituciones del Código Civil.

a) Límite a la renuncia de las donaciones

Art. 304.-

Ninguno de los cónyuges puede renunciar a una herencia o legado o dejar de aceptar una donación sin el consentimiento del otro.

Si bien es cierto que los bienes que se adquieren a título gratuito durante el régimen de sociedad de gananciales son propios de cada cónyuge, los frutos que estos produzcan corresponden a la sociedad conyugal, y ésta es la razón de este dispositivo legal (Cfr. Arts. 310 y 674)

b) Incapacidad para otorgar donaciones

Art. 687.-

Son incapaces de otorgar testamento:

1. Los menores de edad, salvo el caso previsto en el artículo 46.
2. Los comprendidos en los artículos. 43 incisos 2, 3 y 44 incisos 2, 3, 6 y 7.
3. Los que carecen, en el momento de testar, por cualquier causa, aunque sea transitoria, de la lucidez mental y de la libertad necesarias para el otorgamiento de este acto.

c) Prohibición de disposición de bienes sociales

Art. 315.-

Para disponer de los bienes sociales o gravarlos se requiere la intervención del marido y la mujer.

Empero cualquiera de ellos, puede ejercitar tal facultad, si tiene poder especial del otro.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no rige para los actos de adquisición de bienes muebles, los cuales pueden ser efectuados por cualquiera de los cónyuges. Tampoco rige en los casos considerados en las leyes especiales.

d) Prohibición de disposición de bienes del menor

Art. 538.- Actos prohibidos a los tutores

Se prohíbe a los tutores

1. Comprar o tomar en arrendamiento los bienes del menor.
2. Adquirir cualquier derecho o acción contra el menor.
3. Disponer de los bienes del menor a título gratuito.
4. Arrendar por más de tres años los bienes del menor.

Prohibición de los padres y tutores o curadores para disponer de los bienes de los hijos o pupilos. Sólo procederá con autorización judicial.

Arts.447, 448, 531, 532 y 568 del Código Civil.

e) Exención de entrega del bien donado

Art. 1633.-

El donante que ha desmejorado de fortuna sólo puede eximirse de entregar el bien donado en la parte necesaria para sus alimentos.

f) Invalidez de la donación

Art. 1634.-

Queda invalidada de pleno derecho la donación hecha por persona que no tenía hijos, si resulta vivo el hijo del donante que éste reputaba muerto. La donación hecha por quien no tenía hijos al tiempo de celebrar el contrato, no queda invalidada si éstos sobrevivieron, salvo que expresamente estuviere establecida esta condición.

Según el art. 1636 no queda invalidada de pleno derecho cuando el valor del bien donado no exceda de la décima parte de los bienes que tuvo el donante al tiempo de hacer la donación. En este caso, es necesario que el donante la declare sin afecto.

g) Personas prohibidas de adquirir determinados bienes por donación:

Artículo 1366.-

No pueden adquirir derechos reales por contrato, legado o subasta pública, directa o indirectamente o por persona interpuesta⁵.

1. El Presidente y los Vicepresidentes de la República, los Senadores y Diputados, los Ministros de Estado y funcionarios de la misma jerarquía, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y los del Tribunal de Garantías Constitucionales, el Fiscal de la Nación y los Fiscales ante la Corte Suprema de Justicia, los miembros del Jurado Nacional de Elecciones, el Contralor General de la República, el Presidente y Directores del Banco Central de Reserva del Perú y el Superintendente de Banca y Seguros, los bienes nacionales.
2. Los Prefectos y demás autoridades políticas, los bienes de que trata el inciso anterior, situados en el territorio de su jurisdicción.
3. Los funcionarios y servidores del Sector público, los bienes del organismo al que pertenecen y los confiados a su administración o custodia o los que para ser transferidos requieren su intervención.
4. Los Magistrados judiciales, los árbitros y los auxiliares de justicia, los bienes que estén o hayan estado en litigio ante el juzgado o el tribunal en cuya jurisdicción ejercen o han ejercido sus funciones.
5. Los miembros del Ministerio Público, los bienes comprendidos en los procesos en que intervengan o hayan intervenido por razón de su función.
6. Los abogados, los bienes que son objeto de un juicio en que intervengan o hayan intervenido por razón de su profesión, hasta después de un año de concluido en todas sus instancias. Se exceptúa el pacto de cuota *litis*.
7. Los albaceas, los bienes que administran.
8. Quienes por ley o acto de autoridad pública administren bienes ajenos, respecto de dichos bienes.
9. Los agentes mediadores de comercio, los martilleros y los peritos, los bienes cuya venta o evaluación les ha sido confiada, hasta después de un año de su intervención en la operación.

⁵ Rectificado por Fe de Erratas publicado el 24-07-84.

Tratándose de los tutores o de los curadores, la donación que estos recibían por parte del menor o del incapaz, respectivamente, estará sujeta a la condición suspensiva de que sean aprobadas las cuentas y pagado el saldo resultante de la administración (Art. 1628 del Código Civil).

Es menester señalar que estas disposiciones tienen como fin procurar la transparencia de estas personas en el ejercicio de sus cargos y funciones.

3.5. Donaciones Inoficiosas

En la sociedad romana el causante podía disponer de la totalidad de sus bienes por acto entre vivos y de forma gratuita a favor de terceros; agotando así su patrimonio y perjudicando el derecho de sus legitimarios, para quienes sólo quedaba el título de herederos pero ningún bien por herencia. Esta situación ocasionó que los herederos perdieran el interés en aceptar la herencia, generando que el cumplimiento de las obligaciones del causante corriera peligro.

Para solucionar estos inconvenientes se creó las acciones de «querella inofficiosi dotis» y «querella inofficiosi donationis»; la primera regulaba los casos de donación por dote matrimonial y la segunda la otorgada a favor de tercero.

Se entendía que una donación era inoficiosa cuando su valor excedía la porción de la cual el causante podía disponer libremente por testamento. En consecuencia, nada impedía que el causante efectuara donaciones siempre y cuando no consumiera la porción de la herencia que la ley reservaba para los herederos forzosos. Este criterio estaba establecido en la Novela 92.1 la cual, comentan los Domínguez⁶, señalaba que se entendía inoficiosa toda donación que hubiera sido hecha a terceros, si al tiempo de donar no restaban al donante bienes para cubrir la legítima.

Estas acciones tienen sus antecedentes en la antigua «querella inofficiosi testamenti», la cual, como hemos señalado, resguardaba que el derecho de los herederos forzosos no fuere perjudicado por disposiciones testamentarias que afectasen la cuota legitimaria de la herencia.

3.5.1. Naturaleza de la Acción de Reducción

Artículo 1629 del Código Civil:

Nadie puede dar por vía de donación, más de lo que puede disponer por testamento.

⁶ DOMÍNGUEZ BENAVENTE, Ramón y DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón. *Derecho Sucesorio*. Tomo II. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1998, p. 1078.

La donación es inválida en todo lo que exceda de esta medida. El exceso se regula por el valor que tengan o debían tener los bienes al momento de la muerte del donante.»

Este dispositivo legal tiene su antecedente inmediato en el artículo 1649 del anterior Código de 1936:

Ninguno podrá dar por vía de donación, más de lo que puede dar por testamento.

La donación será inoficiosa en todo lo que exceda de esta medida. El exceso se regulará por el valor de los bienes que tuvo el donante al tiempo de la donación.

La acción de reducción del numeral 1629 es de naturaleza personal y sólo puede ser ejercida contra aquellas terceras personas que han sido beneficiadas con donaciones u otras liberalidades que afectan la legítima de los herederos forzosos existentes al momento de la apertura de la sucesión. Esta última precisión resulta importante debido a que una parte de la doctrina sostiene que la reducción de las donaciones inoficiosas le compete sólo a los herederos legitimarios que existan al momento de la donación y no a los sobrevivientes. Nosotros creemos que como el fin de esta acción es procurar la intangibilidad de la legítima, la reducción puede ser solicitada por cualquiera de los herederos forzosos con vocación preferente que existan en el momento de la muerte del causante y porque todos ellos son titulares de la cuota legitimaria, debido a lo cual la acción de uno aprovechará a los demás.

3.5.2. Legitimidad para Accionar

Algunos autores sostienen que el ejercicio de la acción de reducción corresponde tanto a los herederos, como a los legatarios y a los acreedores de la sucesión. Por ejemplo, Ferrero⁷ al analizar el artículo 1629 concluye lo siguiente: «En nuestro ordenamiento, la solución está consagrada en el artículo 1629, permitiendo incoar la acción judicialmente a todos aquellos que tengan legítimo interés económico en la masa hereditaria; es decir, herederos, legatarios de cuota, acreedores de la sucesión, así como los acreedores de los herederos, vía la acción subrogatoria».

Nosotros discrepamos de este criterio por las siguientes razones:

7 FERRERO, Augusto. *Op. cit.* p. 758.

- Primero, porque ni los legatarios de bienes particulares ni los de cuota pueden ejercer la acción de reducción, debido a que el derecho que éstos poseen respecto a la cuota de libre disposición está supeditado a que ésta exista en la masa hereditaria al momento de la muerte del causante; por tanto, no es un derecho intangible, ni forzoso, sino simplemente un derecho expectatio que se encuentra subordinado a la voluntad del testador, quien puede revocarlo expresamente mediante testamento, o de manera tácita, por ejemplo, enajenando el bien legado o agotando la cuota de libre disposición mediante donaciones que surten efecto en vida del donante;
- Segundo, porque cuando la donación excedió la cuota de libre disposición de la herencia, implica que ha afectado el valor de la legítima que es un derecho intangible e inherente sólo de los herederos forzosos.
- Tercero, porque los legatarios y los acreedores del causante no pueden ejercer la acción oblicua y sustituirse al causante para pedir la reducción de la donación inoficiosa que éste hubiese realizado, debido a que las donaciones implican la transferencia gratuita de la propiedad, por esta razón, el donante no contrae derecho de crédito sobre el donatario con el cual el legatario o el acreedor de la sucesión se pueda subrogar.
- Y cuarto, porque la finalidad de la acción de reducción no es aumentar la masa hereditaria, sino preservar la intangibilidad de la legítima.

Esta posición es compartida por los Códigos Civiles de mayor importancia en el Derecho Comparado:

Artículo 921 del Código Civil de Francia:

La reducción de las disposiciones entre vivos no podrá ser demandada sino por aquellos a favor de los cuales establece la ley la legítima, por sus herederos o causahabientes: ni los donatarios, ni los legatarios, ni los acreedores del difunto, podrán demandar esa reducción, ni favorecerse con ella.

Artículo 1832 del Código Civil de Argentina:

La reducción de las donaciones sólo puede ser demandada:

1. Por los herederos Forzosos que existían en la época de la donación; empero si existieren descendientes que tuvieren derecho a ejercer la acción, también competará el derecho de obtener la reducción a los descendientes nacidos después de la donación.
2. Si las donaciones fueren gratuitas, y no cuando fuesen remuneratorias o con cargos, salvo en la parte en que sean gratuitas.

Artículo 1031 del Código Civil de Japón:

Los herederos legítimos y sus sucesores tendrán derecho a exigir una reducción de los legados y de las donaciones a que se refiere el artículo anterior en la medida en que fuere necesaria para salvaguardar su legítima.

Es menester reiterar que las donaciones que surten efecto en vida del donante se imputan a la cuota de libre disposición y se pagan con cargo de ésta con preferencia sobre los legados, no sólo por el tiempo en que fueron otorgadas sino también por su naturaleza irrevocable; en consecuencia, el derecho de los legatarios es aleatorio, porque el pago de los legados se encuentra supeitado a que la cuota de libre disposición no haya sido agotada por el causante mediante el otorgamiento de donaciones u otras liberalidades.

El ordenamiento Francés regula de forma similar la relación entre las donaciones y los legados:

Artículo 925 del Código Civil de Francia:

Cuando el valor de las donaciones entre vivos excediera de la parte de libre disposición o la igualara, caducarán todas las disposiciones testamentarias.

Respecto a los acreedores de la sucesión, éstos en vida del causante pueden ejercitar la acción revocatoria de acuerdo al art. 195 del Código Civil cuyo texto es el siguiente:

El acreedor, aunque el crédito esté sujeto a condición o a plazo, puede pedir que se declaren ineficaces respecto de él los actos gratuitos del deudor por los que renuncia a derechos o con los que disminuya su patrimonio conocido y perjudiquen el cobro del crédito. Se presume la existencia de perjuicio cuando del acto del deudor resulta la imposibilidad de pagar íntegramente la prestación debida, o se dificulta la posibilidad de cobro [...].

Los referidos acreedores de la sucesión son los quirografarios o sea aquellos que tienen un crédito contra el causante sin que esté protegido por una garantía de derecho real concreta como la prenda, hipoteca, anticresis, etc; éstos tienen expedita la acción revocatoria dentro del plazo de dos años de efectuada la liberalidad como expresa el art. 2001 inciso 4° del Código Civil.

Por tanto, si los acreedores de la sucesión no ejercieron la acción revocatoria o pauliana (Art. 195 del Código Civil) porque la donación no afectaba el cobro de sus créditos, no pueden pretender después subrogarse y ejercitar la

reducción de ella puesto que, como hemos visto, carecen de la legitimidad necesaria.

Pérez Lassala⁸, opinando al respecto, señala que si las liberalidades son donaciones, los acreedores del causante no pueden cobrarse con ellas, puesto que salieron del patrimonio válidamente, dejando de ser garantía de sus créditos.

Los acreedores personales de los herederos forzosos se encuentran en situación distinta, debido a que éstos mediante la acción oblicua (Art. 1629, inciso 4, del Código Civil), podrán subrogarse al heredero deudor y solicitar que se realice la acción de reducción, debido a que el cobro de sus créditos podrían ser perjudicados si el patrimonio del heredero deudor disminuye como consecuencia de las donaciones inoficiosas.

Pérez Lassala⁹ comparte este criterio y afirma que ya se afecte la legítima por disposiciones testamentarias o por donaciones, la doctrina considera que los acreedores del legitimario pueden ejercer la acción de reducción, sirviéndose de la acción subrogatoria que prevé el art. 1196 del Código Argentino.

3.5.3. Requisitos de la Acción de Reducción

a. **Existencia de Herederos Forzosos:** Es un requisito previo para solicitar la reducción de donaciones inoficiosas, ya que a los legitimarios les corresponde por derecho propio una cuota de la herencia llamada legítima, la cual por ser intangible no puede ser afectada por disposiciones patrimoniales que realice el causante en forma gratuita (Art. 721 al 733 del Código Civil).

Es menester señalar que si en la herencia no existen herederos forzosos, entonces, no se puede incoar la acción de reducción ya que no existe legítima que proteger, y porque el causante, en este caso, está facultado para disponer libremente de todo su patrimonio.

b. **Liberalidad a favor de Tercero:** Cuando la donación es otorgada a un heredero forzoso se reputa como anticipo de legítima, aunque jurídicamente es una donación, y se regula por las normas de la colación; por tanto, el beneficiario de la donación debe ser un tercero no heredero forzoso, o que teniendo este título no cuente con vocación preferente a la sucesión, por ejemplo, porque existen otros herederos con mejor derecho, como cuando los padres e hijos del causante concurren a la herencia,

⁸ PEREZ LASSALA, José Luis. *Curso de Derecho Sucesorio*. Buenos Aires: Depalma, 1989. p. 841.

⁹ PEREZ LASSALA. *Op. cit.* p. 841.

no obstante tener la misma calidad de herederos, los hijos poseen vocación preferente (Art. 816 del Código Civil).

También procede la reducción cuando el heredero forzoso beneficiario del anticipo de herencia ha perdido la calidad de tal, ya sea porque premurió al causante, o renunció a la herencia, o fue desheredado o declarado indigno, convirtiéndose entonces en un tercero ajeno a la legítima. En estos cuatro casos el heredero no deberá tener descendiente que lo represente en la sucesión, ya que de lo contrario la liberalidad será considerada como anticipo para efecto de ser colacionado por los representantes (Art. 841 del Código Civil).

- c. **Inoficiosidad de la Donación:** La donación debe afectar el valor de la legítima, de lo contrario carecería de sentido solicitar su reducción.

3.5.4. ¿Cuándo ha de considerarse inoficiosa una donación?

Actualmente el criterio es distinto al que establecía la Novela 92.1 del Derecho Romano, para la cual la inoficiosidad de la donación se determinaba en el instante mismo en que era otorgada, es decir, si al tiempo de donar el valor de ésta afectaba la legítima; por tanto, resultaba indiferente que el patrimonio del donante aumentara o disminuyera al momento de su muerte.

En la mayoría de las legislaciones actuales la inoficiosidad de la donación se determina al momento de la muerte del donante, puesto que el cálculo de la cuota de libre disposición depende de factores posteriores al otorgamiento de la liberalidad como son:

- El valor de los bienes del causante de acuerdo al inventario de la herencia;
- La existencia de herederos forzosos —porque de lo contrario resultaría irrelevante determinar la inoficiosidad de la donación—;
- Por último, depende, también, de los bienes que el donante adquiera, posea, venda o pierda en vida.

3.5.5. Valor de la Donación

En la doctrina existe un amplio debate sobre si el valor de los bienes donados debe ser el que tenían en el momento de la donación, o el que tienen en el instante de la apertura de la sucesión. Este último criterio lo comparte el Código Italiano, el cual señala al respecto lo siguiente:

Código Civil de Italia:**Artículo 747.-**

La colación por imputación se hace teniendo en consideración el valor del inmueble en el momento de la apertura de la sucesión.

Artículo 750.-

La colación de los muebles se hace solamente por imputación, sobre la base del valor que los mismos tenían al tiempo de la apertura de la sucesión.

Por el contrario, para el ordenamiento Francés las liberalidades a reducir o a colacionar se deben por el valor que tenían en la época en que fueron otorgadas por el causante:

Artículo 860 del Código Civil de Francia (Decreto del 17 de Junio de 1938):

La colación tomando de menos se debe por el valor del inmueble en la época de la donación, a menos de una estipulación en contrario en el acto de la donación.

Nuestro actual Código Civil se inclina, al igual que el Código Italiano, por la regla de que el valor del bien donado debe ser el que tenga en el momento de la muerte del causante:

Artículo 1629 del Código Civil del Perú.-

(...)

El exceso se regula por el valor que tengan o debían tener los bienes al momento de la muerte del donante.

Los artículos 833 y 835 del Código citado, que regulan la colación comparten también este criterio.

3.5.6. Frutos, Mejora y Deterioros del bien Donado

En el valor de la donación no se calculan los frutos de ésta, debido a que como la donación es un acto por naturaleza irrevocable, el donatario es el legítimo propietario de los bienes y como tal le corresponden los frutos hasta el momento de la apertura de la sucesión; a partir de dicha fecha sólo estará obligado a devolver proporcionalmente los frutos que correspondan al exceso inoficioso.

Debido a que en las normas de donación no existe disposición legal que regule este caso, creemos pertinente que se debe aplicar por analogía el artículo 840 del título de colación:

Artículo 840 del Código Civil:

Los intereses legales y los frutos que produzcan el dinero y demás bienes colacionables integran la masa hereditaria desde la apertura de la sucesión.

Los Códigos de Japón, España y Francia comparten también este criterio:

Artículo 1036 del Código Civil de Japón:

Si se redujere una donación, el donatario deberá devolver, junto a la cosa donada, los frutos que ésta produjo desde que se exigió judicialmente la reducción de aquella.

Artículo 654 del Código Civil de España:

Las donaciones que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 636, sean inoficiosas computando el valor líquido de los bienes del donante al tiempo de su muerte, deberán ser reducidas en cuanto al exceso; pero esta reducción no obstará para que tengan efecto durante la vida del donante y para que el donatario haga suyo los frutos.
(...)

Artículo 928 del Código Civil de Francia:

El donatario devolverá los frutos de aquello que excediera de la parte de libre disposición, a contar del día de la muerte del donante, si la demanda de reducción se ha entablado dentro del año; si no, desde el día de la demanda.

Las mejoras que el donatario hubiese añadido al bien donado se deducirán a su favor, y los deterioros sufridos por su culpa (se excluyen los que escapen a la responsabilidad del donatario), le serán descontados.

Artículo 748 del Código Civil Italiano:

En todos los casos, se debe deducir a favor del donatario el valor de las mejoras aportadas al fundo en los límites de su valor en el momento de la apertura de la sucesión.

Deben computarse también a favor del donatario los gastos extraordinarios soportados por él para la conservación de la cosa, no ocasionados por su culpa.

El donatario, por su parte, está obligado en cuanto a los deterioros que, por su culpa, han disminuído el valor del inmueble.

El coheredero que aporta un inmueble en especie puede retener su posesión hasta el reembolso efectivo de las sumas que se le deben por gastos y mejoras.

Código Civil de Francia:

Artículo 862.-

Debe rendirse asimismo cuenta al donatario de las expensas necesarias que haya hecho para la conservación de la cosa, aun cuando no hayan mejorado el fundo.

Artículo 863.-

El donatario, por su parte, debe rendir cuenta de las depreciaciones y deterioros que hayan disminuido el valor del inmueble, por obra suya o por su culpa y negligencia.

Aunque en nuestra legislación este caso no se encuentra regulado por las normas de la donación, resulta aplicable por analogía el numeral 834 del título de colación, debido a que la finalidad de esta disposición es establecer el valor de los bienes donados, teniendo en consideración las mejoras o los deterioros que existan en los mismos:

Artículo 834 del Código Civil.-

El que colaciona en especie deducirá en su favor el valor de las mejoras que hubiere hecho, y resarcirá a la masa hereditaria el valor de los deterioros que el bien haya sufrido por culpa suya.

La donación debe tener un beneficio real de contenido patrimonial a favor del donatario, por esta razón en el cálculo de su valor deben descontarse los cargos y gravámenes que tuviera el bien donado. Tampoco se deben considerar los regalos otorgados por costumbre, o aquellos cuyo valor no disminuya de modo concreto el patrimonio del causante como los bienes de escaso valor o los que tienen una motivación meramente afectivo.

3.5.7. Proceso de Reducción

Algunos doctrinarios como el profesor Pérez Lassala¹⁰ sostienen que el título de legatario nace con la muerte misma del causante y sobre la base del patrimonio que queda en ese momento (o sea, se calcula la cuota de libre disposi-

10 PEREZ LASSALA, José Luis. *Op. cit.* p. 377.

ción sólo sobre la base del patrimonio existente en el momento del deceso del testador).

Esta afirmación no es exacta del todo, ya que si bien el título de legatario se adquiere con la apertura de la sucesión, resulta inadecuado sostener que en todos los casos el derecho de éstos a la cuota de libre disposición se determina sobre la base del patrimonio existente a la fecha de la muerte del testador.

Tratándose de una sucesión en la que no existen herederos forzosos, tal afirmación resulta exacta debido a que en este caso la totalidad de los bienes del causante es de libre disposición. Empero, si el causante tiene sucesores legitimarios y ha otorgado donaciones u otras liberalidades, se deberá reconstruir su patrimonio para preservar la intangibilidad de la legítima, agregando a la herencia líquida existente a la fecha de la apertura de la sucesión, las donaciones que el causante hubiese dado en vida; ya que sólo así se podrá calcular el verdadero valor de la cuota legitimaria y correlativamente el de la cuota de libre disposición, no procediendo en ningún caso la reducción de las donaciones para el pago efectivo de los legados.

La Reconstrucción del Patrimonio, es un medio procesal que nos permite determinar el real acervo hereditario del causante, el cual es indispensable para calcular el valor de la legítima y el de la cuota de libre disposición, por esta razón es un procedimiento necesario y previo para realizar la reducción de donaciones inoficiosas, así como para la colación de anticipos de herencia. Existe un error conceptual en la doctrina, el cual consiste en confundir el proceso de reconstrucción patrimonial con el de colación o el reducción, siendo estos tres procedimientos independientes entre sí. Por tanto, resulta importante señalar que si bien en el procedimiento de reconstrucción patrimonial se pueden beneficiar en principio los legatarios (puesto que al agregar a la herencia líquida las donaciones hechas en vida por el causante, aumenta el valor el valor de la masa hereditaria lo que origina correlativamente el aumento tanto de la cuota legitimaria como la de libre disposición), empero, de ninguna manera éstos se podrán beneficiar con los procesos de reducción o de colación; ya que, como hemos visto, estas acciones son exclusivas del heredero forzoso puesto que su finalidad consiste en procurar la intangibilidad de la legítima (Cfr. Art. 733, 831, 1629 del Código Civil); además, porque las donaciones u otras liberalidades otorgadas en vida por el causante prevalecen sobre los legados y se imputan con preferencia a la cuota de libre disposición de la herencia por ser de naturaleza irrevocable (Cfr. Arts. 832, 1621, 1629); por ejemplo:

El causante «X» otorgó en vida una donación de 30 soles a «B». Luego, al morir deja un patrimonio líquido de 90 soles, sobre el cual instituye

como legatario a «Z» dejándole 10 soles, y finalmente como heredero a su único hijo «Y».

En este caso hipotético si no se reconstruye el patrimonio del causante y se calcula la cuota legitimaria y la de libre disposición, sólo sobre la base del patrimonio existente a la apertura de la sucesión, el cual tiene un valor de 90 soles, entonces, la legítima ascendería a 60 soles y la cuota libre de la herencia a 30, con lo cual esta última resultaría insuficiente para pagarle el legado a «Z», ya que ha sido totalmente copada por la donación hecha a «B». Empero, si reconstruimos el patrimonio del causante, el acervo hereditario ascendería a 120 soles, la legítima a 80 y la cuota de libre a 40 soles, siendo posible ahora que «Z» cobre los 10 soles que le corresponde como legado.

Maffía¹¹ y Fornieles comparten este criterio y sostienen, al respecto, que a los bienes existentes en la herencia del causante, habrá que agregar los que éste hubiera donado en vida, obteniéndose de esa forma la reconstrucción total del patrimonio, aunque de manera ficticia.

Siguiendo también este criterio los Domínguez¹² afirman que para saber si las donaciones son excesivas debe procederse a acumular contablemente todas las donaciones irrevocables hechas a extraños. Esa acumulación se hace al acervo líquido.

Creemos que esta posición es la que mejor responde a los criterios de justicia y equidad que se deben tener, por las razones siguientes:

-Primero, porque si el causante que tiene herederos forzosos otorgó donaciones a terceros, éstas deben computarse para calcular el real acervo hereditario.

-Segundo, si no se acumulan las donaciones a la herencia líquida se corre el riesgo de perjudicar el derecho de los legatarios y el de los terceros beneficiarios de la donación, prestándose así para una actuación dolosa por parte de los legitimarios, ya que éstos pueden solicitar la reducción de donaciones calculando la porción disponible de la herencia sólo sobre la base del patrimonio existente al fallecimiento del causante, la cual sin computar el valor de las donaciones puede tener un valor ínfimo, por ejemplo:

Si el donante, que tiene hijos, disponía en vida de un patrimonio de 90 mil soles, y otorga una donación de 84 mil soles a un tercero; entonces,

11 MAFFIA, Jorge O. *Manual de Derecho Sucesorio*. Tomo II. Buenos Aires: Ediciones Depalma, p. 100.

12 DOMÍNGUEZ, R. *Op. cit.*, p. 1082.

en el supuesto que aquél fallezca sin incrementar su patrimonio, la herencia a la fecha de su muerte ascenderá sólo a 6 mil soles; por tanto, si se calculara la cuota de libre disposición sobre la base de este patrimonio, ésta sería de 2 mil soles y la legítima de 4 mil; en consecuencia, la donación resultaría inoficiosa en 82 mil:

Cálculo de la Cuota de Libre Disposición

Legítima	(2/3)	= 4 mil +
Cuota de Libre Disposición	(1/3)	= 2 mil

Herencia Líquida a la muerte del causante = 6 mil

Reducción:

Donación	-	Cuota de Libre Disposición	=	Exceso Inoficioso
84		2		82

Segunda Legítima	=	Exceso Inoficioso	+	Primera Legítima
88	=	82	+	6

Resultado Final:

Legítima de los Herederos Forzosos	=	88 mil soles
Cuota de Libre Disposición (copada por la donación)	=	2 mil soles

Como podemos apreciar, existe una desproporción muy alta entre la legítima y la cuota libre de la herencia (Cfr. Art. 725); por esta razón, y de acuerdo a los criterios de equidad, creemos que el procedimiento adecuado para realizar la acción de reducción es el que proponemos a continuación:

Primero: Determinar la Herencia Líquida

Del patrimonio existente a la muerte del causante se deben realizar los siguientes descuentos:

- Deducir las deudas de la sociedad de gananciales.
- Pago de gananciales al cónyuge.
- Pago de las deudas y cargas de la masa hereditaria.

Segundo: Reconstrucción del Patrimonio

Sobre la herencia líquida resultante se agregará, de manera ficta, el valor de las donaciones otorgadas por el causante.

Este es un procedimiento previo para determinar la inoficiosidad de una donación, ya que sólo así se podrá determinar la verdadera cuota sobre la cual el causante podía disponer libremente.

Herencia liquida a la muerte del causante	=	6 mil soles +
Donación hecha en vida	=	84 mil soles
		<hr/>
Herencia real	=	90 mil soles

Tercero: Cálculo de la Cuota de Libre Disposición y la Legítima

Cuota de libre Disposición (1/3)	=	30 mil soles
Legítima (2/3)	=	60 mil soles
		<hr/>
Herencia Total	=	90 mil soles

Se respeta la proporción de dos (2) a uno (1) que debe existir entre la legítima y la parte libre de la herencia cuando el causante tiene descendientes o cónyuge, conforme al artículo 725 de nuestro ordenamiento legal.

Cuarto: Reducción

Cuota de libre disposición	-	Donación	=	Exceso Inoficioso
30	-	84	=	54 mil soles

La inoficiosidad de la donación, la cual forma parte de la legítima, asciende a 54 mil soles y no a 82 mil como resultó con el método anterior.

Otros Códigos, a diferencia del nuestro en el cual se advierte un lamentable vacío, establecen de forma explícita este procedimiento:

Artículo 922 del Código Civil de Francia .-

La reducción se determina formando una masa con todos los bienes existentes a la muerte del donante o testador. Se reúnen en ella ficticiamente los bienes que se haya dispuesto por donaciones entre vivos en la época de la donación. Se calcula sobre todos esos bienes, luego de haberles deducido las deudas, cual sea, con relación al carácter de los herederos que deje, la parte que ha podido disponer.

Artículo 1029 del Código Civil de Japón.-

1. La legítima se calculará sumando las donaciones realizadas por el causante al valor de los bienes hereditarios en el momento de apertura de la sucesión, y deduciendo las obligaciones.

(...)

Artículo 556 del Código Civil de Italia.-

Para determinar el monto de la cuota de la que el difunto podía disponer, se forma una masa de todos los bienes que pertenecían al difunto en el momento de la muerte. Se reúnen después ficticiamente los bienes de que se haya dispuesto a título de donación, según su valor determinado a base de las reglas dictadas en los arts. 747 a 750, y sobre el caudal así formado se calcula la cuota de la que el difunto podía disponer.

3.5.8. Orden de Reducción de Donaciones

Artículo 1645 del Código Civil.-

Si las donaciones exceden la porción disponible de la herencia, se suprimen o reducen en cuanto al exceso las de fecha más reciente, o a prorrata, si fueran de la misma fecha.

Compete a los herederos forzosos obtener la declaración judicial de inoficiosidad de las liberalidades efectuadas por el testador.

El orden en que se deben reducir éstas no puede depender de la voluntad del causante, debido a que los donatarios adquieren de forma irrevocable la propiedad de los bienes donados. Por tanto, cuando las donaciones exceden la porción disponible de la herencia, se suprimen o reducen en cuanto al exceso las de fecha más reciente, o a prorrata si fueran de la misma fecha.

Artículo 656 del Código Civil de España.-

Si, siendo dos o más las donaciones, no cupieren todas en la parte disponible, se suprimirán o reducirán en cuanto al exceso las de fecha más reciente.

Artículo 559 del Código Civil de Italia.-

Las donaciones se reducen comenzando por la última y remontándose sucesivamente a las anteriores.

Artículo 1035 del Código Civil de Japón.-

La reducción de donaciones comenzará por las últimas y se extenderá sucesivamente a las anteriores.

3.5.9. Donatario Insolvente

La acción de reducción, como hemos señalado, es una acción personal, en consecuencia no puede dirigirse contra cualquier donatario, sino sólo en contra de aquél beneficiario cuya donación de fecha más reciente resulte inoficiosa. Empero, si éste no puede devolver los bienes que recibió en exceso, creemos que, por excepción, la insolvencia deberá ser soportada por los donatarios de fecha anterior y de acuerdo al orden de reducción establecido en el artículo 1645 de nuestro Código; en caso de no ser posible lo anterior, el valor de la insolvencia será detraído de la masa hereditaria. En ambos casos nacerá un derecho de crédito contra el donatario insolvente.

Por el contrario, Pothier, citado por los Domínguez¹³, sostiene que en el Derecho Francés la insolvencia del donatario debía sufrirla el legitimario, ya que las donaciones precedentes no eran inoficiosas, pues cabían en la porción disponible. Así lo creen también los legisladores japoneses:

Artículo 1037 del Código Civil de Japón.-

Cualquier pérdida que derive de la insolvencia del donatario cuya donación haya sido reducida deberá ser soportada por el heredero legitimario.

En el Código Italiano la solución es diferente, ya que en él se establece que la insolvencia del donatario obligado a la restitución del bien donado, deberá ser asumida a prorrata por los legitimarios y por los donatarios de fecha anterior, quienes contraen un derecho de crédito contra el insolvente:

Artículo 562 del Código Civil de Italia.-

Si la cosa donada ha perecido por causa imputable al donatario o a sus causahabientes o si la restitución de la cosa donada no se puede pedir contra el adquirente, y el donatario es insolvente en todo o en parte, el valor de la donación que no se puede recuperar del donatario se detrae de la masa hereditaria, pero quedan sin perjudicar los derechos de crédito del legitimario y de los donatarios antecedentes contra el donatario insolvente.

En la doctrina este tema es discutible, sin embargo, creemos que la posición que sostenemos es la que mejor responde a los ideales de justicia y equidad, ya que al tener la acción de reducción como única finalidad la protección

13 DOMÍNGUEZ, R. *Op. cit.* p. 1098.

de la legítima, no se puede desvirtuar el objeto de esta acción y pretender perjudicar con la insolvencia del donatario la asignación forzosa e intangible de los herederos legitimarios.

3.5.10. Devolución de Bienes en Especie o Valor

Aunque en nuestra legislación este problema no es tratado por las normas del contrato de donación, resulta pertinente la aplicación por analogía del artículo 833 de colación que regula con claridad este supuesto en los anticipos de legítima, los cuales pertenecen al género de la donación. En consecuencia, como el objeto del contrato de donación es la trasmisión gratuita de la propiedad (Art. 1621), los donatarios podrán elegir si realizan la devolución del exceso inoficioso en especie o en valor.

El Código Japonés regula de manera clara este caso:

Artículo 1041 del Código Civil de Japón.-

1. Los donatarios podrán liberarse de la obligación de devolver el objeto donado o legado pagando al heredero legitimario el importe de la reducción.

(...)

3.6. ¿La Donación es revocable?

La respuesta es negativa debido a que el contrato de donación es por naturaleza irrevocable. Sólo podría ser dejada sin efecto mediante la conjunción de voluntades —donante y donatario—.

El art. 1637 del Código Civil admite al efecto una situación de excepción pero es menester que la voluntad personalísima del donante responda a actos de inconducta por parte del donatario.

Art. 1637:

El donante puede revocar la donación por las mismas causas de indignidad para suceder y de desheredación.

Este es un derecho personalísimo del donante, puesto que no pasa a los herederos la facultad de revocación, conforme a lo dispuesto en el artículo 1638 del Código Civil:

Artículo 1638.-

No pasa a los herederos la facultad de revocar la donación.

El derecho de revocación caduca a los seis meses desde que sobrevinieron alguna de las causas anteriormente señaladas.

Artículo 1639 del Código Civil.-

La facultad de revocar la donación caduca a los seis meses desde que sobrevino alguna de las causas del artículo 1637.

3.7. Donación por causa de muerte

Artículo 1622 del Código Civil:

La donación que ha de producir sus efectos por muerte del donante, se rige por las reglas establecidas para la sucesión testamentaria.

El anterior Código Civil en el artículo 1467 lo reguló de manera similar.

En opinión del maestro León Barandiarán¹⁴ se trata de un verdadero contrato y por tanto de un acto entre vivos, en consecuencia, no es una disposición testamentaria, aunque después resulte sometida a las reglas de los legados; puesto que -añade el maestro- ésta es una donación de todos modos, aunque disminuida por la revocabilidad por parte del donante y por la necesidad de su premoriencia para que surta todos sus efectos.

Por el contrario, el legislador argentino considera que este tipo de donaciones resultan nulas y que, por tanto, valdrán sólo como legados.

Artículo 1790 del Código Civil de Argentina.-

Si alguno prometiere bienes gratuitamente, con la condición de no producir efecto la promesa sino después de su fallecimiento, tal declaración de voluntad será nula como contrato, y valdrá sólo como testamento, si está hecha con las formalidades de estos actos jurídicos.

Discrepamos del maestro León Barandiarán cuando afirma que este tipo de donación resulta disminuida por la revocabilidad por parte del donante; nosotros, por nuestra parte, consideramos que la donación mortis causa es un verdadero contrato de donación y como tal es por naturaleza irrevocable, porque se realiza por acto entre vivos, pero con efecto suspendido hasta la muerte del donante, quién se obliga voluntariamente a transferir de forma gratuita la propiedad de un bien a favor del donatario, creándose así un derecho a favor de este último, el cual no puede ser revocado de forma unilateral por el donan-

14 LEÓN BARANDIARÁN, José. *Comentarios el Código Civil Peruano*. Lima, 1944, p. 247.

te, salvo por las causales de indignidad para suceder y desheredación expresamente señaladas en la ley (Cfr. 1637, concordancia con los arts. 667, 743, 744, 745 y 746 del Código Civil)

Finalmente, es menester recalcar que, por estas razones, la donación mortis causa no es una disposición testamentaria, ya que el derecho del donatario nace de un contrato entre vivos y no de un acto jurídico unilateral de última voluntad como el testamento. Empero, en nuestro ordenamiento legal, y como caso de excepción, este tipo de donaciones se rigen por las reglas de la sucesión testamentaria (Cfr. Art. 1622), por tanto, se reducirán a prorrata, junto con los legados, salvo que el testador haya establecido el orden en que éstos deben ser pagados (Cfr. Art. 770).

4. COLACIÓN

A partir del Derecho Romano Pretoriano surgió este derecho como una necesidad para evitar que en la partición hereditaria se produjeron injustas desigualdades entre los herederos. Se concibe entonces como la aportación de bienes por parte de un heredero a la herencia del causante a fin de lograrse una justa nivelación, con lo cual se evita el perjuicio que sufrirían los otros coherederos en caso de no hacerse. Esa aportación de bienes en el Derecho Pretoriano y después en el Derecho Justiniano está referida a los bienes dados como dote a la hija con motivo de su matrimonio, por ejemplo, o como más tarde se generalizaría cuando se refiere a las donaciones hechas en vida por el propio causante a alguno de sus hijos, porque estos actos permiten un especial beneficio para el heredero que la recibe y que por tal motivo lo pone en situación de ventaja económica frente a los demás coherederos a la muerte del donatario causante.

Como veremos más adelante, este concepto fue modificándose paulatinamente, pero siempre con la misma razón, el considerar que las donaciones hechas por el causante por diferentes motivos a alguno de sus hijos debían reputarse como expresión de la voluntad presunta del donante (causante) de anticiparle su cuota hereditaria, de manera que a la muerte de éste, se le imputaba a la cuota el valor de dichas donaciones para evitar desigualdades entre todos los concurrentes a la herencia. Es así como surge la colación como un derecho y como una obligación. Como un derecho para los coherederos que fueron perjudicados con anticipos de herencia y como una obligación para aquél beneficiario que sí los recibió. Así se llega a determinar entonces en qué consiste la colación, quienes son los sujetos obligados a hacerlo, quiénes son las personas

a quiénes les asiste este derecho, cuáles son los bienes susceptibles de colación y cuáles son las formas de realizarla.

En nuestro ordenamiento legal la colación fue regulada originalmente en el Código Civil de 1852 teniendo como propósito reconstituir el patrimonio hereditario, agregando a él todos aquellos bienes o valores donados por el causante a alguno de los que a su muerte tienen la calidad de herederos forzosos. Así, entonces, resulta asegurado el equilibrio de las cuotas hereditarias correspondientes a cada uno de ellos cuando concurren a la sucesión del causante.

Son varios los elementos y características que conforman el derecho de colación, tal como apunta Gustavino citado por Maffia¹⁵:

- a) Pluralidad de herederos forzosos al tiempo de la apertura de la sucesión.
- b) Computación o reconstitución del patrimonio hereditario, que es ficticio, y no real, porque no se puede reconstruir la masa hereditaria con bienes que ya no están en el dominio del causante al momento de su muerte.
- c) La imputación o asignación a la cuota hereditaria del heredero beneficiado con la donación de los bienes objeto de la misma.
- d) La dispensa de colación, la cual sólo es posible siempre que no exceda la cuota de libre disposición.
- e) La colación es un derecho que sólo funciona a petición de los interesados que son únicamente los herederos forzosos concurrentes a la herencia, porque la acción de colación tiene un carácter esencialmente personal y es dispensable, a diferencia de la acción de reducción que no lo es porque está regulada por normas de orden público debido a que su fin es reponer el perjuicio irrogado a la legítima, mientras que la colación simplemente asegura la igualdad entre los coherederos.

4.1. Antecedentes históricos

I. La colación en el Derecho Romano: Tiene su origen como ya dijimos en el Derecho Pretoriano, evolucionando luego a través del Derecho Justiniano en donde ya resulta institucionalizada con las características principales con las que se dan en el Derecho Contemporáneo.

15 *Ob. cit.*, p. 398.

Conforme al Derecho Romano, cuando eran varios los herederos concurrentes a una misma herencia, asumían la obligación de aportar al patrimonio hereditario, las donaciones recibidas que hubieran sido hechas por el donatario causante.

Originalmente el Pretor estableció la obligación de los hijos emancipados de traer a colación parte de los bienes que ellos hubieran adquirido a partir de la emancipación, porque de lo contrario estarían en situación de ventaja con relación a los hijos no emancipados porque los bienes que éstos adquirirían durante ese estado integraban el patrimonio propio del *pater familia*, de manera que en estas circunstancias, en la partición de la herencia de éste resultaban perjudicados los no emancipados. Este fue el inicio de la *Collatio Bonorum o Collatio Emancipatu*, que luego se extiende a la *Collatio Dotis*, culminando con la *Collatio de Justiniano*, en donde se reafirma el principio de equidad como sustento vital.

Examinaremos ahora aunque muy sucintamente las diversas clases de colación en el Antiguo Derecho Romano.

a. *Collatio Bonorum o Collatio Emancipati*

Fue orientada por el Pretor (el juez) como una medida de equidad.

Por ello el Pretor admite la inclusión a la sucesión intestada del padre a los hijos emancipados siempre que prometieran a los hijos no emancipados, futuros coherederos, que le concederían una parte de sus bienes adquiridos desde su emancipación. Tal compromiso era formalizado mediante una estipulación. Era pues una suerte de caución. El Pretor no concedía la *Bonorum Possessio* al hijo emancipado si no aseguraba al hijo no emancipado que concurría a la herencia del padre común, darle una parte razonable y proporcional de sus bienes propios.

Eran objeto de la colación sólo aquellos bienes que hubieren ingresado al patrimonio del hijo desde el momento de su emancipación hasta el momento de la muerte del causante.

Estos bienes estaban constituidos por créditos, legados y aún herencias de otras personas adquiridas en el lapso antes señalado.

A falta de caución el Pretor podía proponer a los interesados determinadas alternativas:

- Si medió dolo por parte del hijo emancipado se le obligaba a pagar la cantidad de dinero que la falta merecía por concepto de colación.
- Si éste carecía de bienes suficiente para cumplir con la obligación de colacionar se le permitía constituir alguna garantía real o en todo caso, hacer

suelta de la herencia paterna en lo que equivaliese al valor de lo que debía aportar por colación.

Era concedida la *Bonorum Possesio* al hijo emancipado sólo después que hubiese efectuado la colación o constituido garantía de cumplimiento mediante la caución.

No procedía la colación cuando el padre (causante) liberaba al hijo emancipado de la obligación de colacionar.

b. *Collatio Dotis*

Tuvo también origen pretoriano, aunque parcialmente diferente a la anterior. Funcionaba en dos supuestos:

b.1) Cuando la dote otorgada a la hija provenía del patrimonio del padre, había lugar a la colación, aquella era conocida con el nombre de Peculio Profectivo. Procedía la colación porque al disminuir el patrimonio del causante con la entrega de esta dote profecticia, el valor en esta disminución afectaba a los demás coherederos.

Aquí hay una orientación nueva en el régimen de la colación.

b.2) Cuando la hija recibía donaciones diferentes o herencias provenientes de la madre o de los abuelos maternos, también habría lugar a la colación. Era conocida con el nombre de Peculio Adventicio.

En ambos casos, el objetivo siempre era el mismo, reestablecer una equivalencia de valores entre todos los hijos, respecto de las adquisiciones a título gratuito provenientes del padre, o de la madre o de los abuelos maternos.

c. Colación Justiniana

Aquí aparece una situación nueva producto de la evolución de esta importante institución sucesoria. Ahora, en este período se considera que todas las donaciones que el hijo hubiera recibido en vida por parte de su padre, debían ser colacionadas por considerar que la voluntad presunta del causante era darles como una suerte de anticipos de herencia, a no ser que hubiera mediado dispensa expresa del donante. La colación era aplicable indistintamente para los casos de sucesión testamentaria como intestada.

En el Derecho Consuetudinario Germánico la comunidad proindiviso en el ámbito familiar prevaleció ante la división de la herencia. Reunía a toda la

familia con su patrimonio la que giraba entorno a la figura del padre como su titular. A su muerte, el heredero con mejor derecho ocupaba su lugar; pero de existir varios herederos, la herencia pasaba a ellos en común formando una comunidad indivisa en donde a cada cual, correspondía una cuota parte, no pudiendo nadie disponer de la misma en forma independiente.

Esta prohibición era mantenida de modo indefinido. Estos no podían disponer de los bienes ni en vida ni para después de su muerte.

Paulatinamente y debido a la influencia del Derecho Romano la idea de la comunidad indivisa se flexibiliza hasta llegar al punto de hacer posible la división y partición de la herencia.

Los anticipos de herencia sólo se otorgaban a los descendientes varones, motivo por el cual la colación sólo obligaba a éstos, para evitar el perjuicio de los otros coherederos.

En el Derecho Consuetudinario Francés también fue admitida la colación para los casos de donaciones en la sucesión de los descendientes, haciéndose extensiva a los legados.

El principio regulador de la colación fue el mismo que en Roma: **restablecer la igualdad entre los herederos.**

También fue admitida en la legislación española como en el Fuero Juzgo, Fuero Real, Fuero Viejo y Las Partidas.

Una referencia importante surge de esta exposición: **el objetivo de la colación en definitiva es alcanzar la nivelación de las cuotas hereditarias de los descendientes que concurren a la herencia cuando alguno de ellos fue beneficiado con alguna donación hecha en vida por el causante.**

La colación en el Código Civil de 1852:

Los artículos 935 al 954 del Código Civil de 1852 desarrollan esta materia pudiendo señalarse las siguientes características:

- a. Constituye un derecho y correlativa obligación. La colación es únicamente para los hijos y demás descendientes, por su calidad de herederos forzosos y por tanto con derecho común a la legítima (Arts. 935 y 937).
- b. No aprovecha a los legatarios ni a los acreedores (Art. 939).
- c. La renuncia de la herencia no exime al heredero de traer a colación lo que hubiese recibido (Art. 940).
- d. En los casos de representación, los representantes traerán a colación lo que hubiese recibido sus correspondientes representados (Art. 938).
- e. El valor de los bienes raíces colacionables se determina por el que tuvo

cuando fueron dados si se justipreciaron. En caso contrario, se determinará por el valor actual, siempre que las mejoras o deterioros, no fuesen obra del poseedor de los bienes.

En cambio, tratándose de bienes muebles o semovientes, su valor será el que tuvieran cuando los recibió (Arts. 941, 942 y 945).

- f. Las mejoras realizadas por el heredero en los bienes colacionables corresponden a éste, así como los desmejoramientos causados por su culpa o negligencia (Arts. 943 y 944)
- g. La enajenación de bienes colacionables por parte del heredero no lo exime de la obligación de colacionar. Igual obligación tendrá sólo cuando estos bienes se pierdan por su culpa o negligencia (Arts. 946, 947 y 948).
- h. Bienes colacionables:
 - Es considerado como anticipo de legítima, todo lo que los hijos y descendientes hubieran recibido, a título de donación de sus padres o ascendientes (Art. 935).
 - También los frutos de éstos, incluyendo el interés legal cuando el bien colacionado consiste en dinero, pero sólo a partir de la muerte del causante, ya que mientras tanto corresponde al poseedor de los mismos. La obligación subsiste aun cuando el bien colacionable hubiera sido enajenado o consumido (Arts. 949, 950 y 951).
 - Los bienes traídos a colación se los adjudicarán en pago de su correspondiente legítima, pero si aquellos fueren mayores a su cuota legítima y no han sido mejorados por el testador, entonces el exceso será devuelto a la masa hereditaria (Arts. 952, 953 y 954).
- i. Bienes no colacionables:
 - Los gastos efectuados por el causante para la alimentación y educación de sus hijos y demás descendientes, y lo regalos según los usos y costumbres (Art. 936).
 - Los que pierden o destruyen por caso fortuito y sin culpa del heredero (Art. 948).

El maestro Juan José Calle, ilustre Fiscal jubilado de la Corte Suprema de Justicia y Presidente de la Comisión Reformadora del Código Civil de 1852, hace un comentario puntual sobre su tratamiento legal en dicho Código que vamos a resumir.

1. Señala que la colación es como la desheredación y por tanto aplicable sólo al régimen de la herencia forzosa por estar orientada a proteger el derecho legitimario de los herederos forzosos que debe ser igualitario para todos sus integrantes.
2. No se colaciona los bienes mismos, sino su valor, lo cual es coherente con la naturaleza y efectos de la donación, como acto traslativo de dominio, quedando por tanto el heredero beneficiario del bien, en situación de poder disponer de estos bienes en cualquier oportunidad, y señala como ilustración el mismo tratamiento legal en las legislaciones de Argentina, Brasil y Suiza. Este criterio se encuentra tratado explícitamente en los Arts. 941, 945 y 952 del Código Civil de 1852.
3. Están excluidos de la colación los bienes adquiridos de sus padres, por los hijos y demás descendientes a título oneroso, por que aquí hay contraprestación, no hay ninguna liberalidad, lo cual resulta obvio. Por eso la fórmula del Art. 935 de este Código es equívoca, porque sólo puede referirse a las dadas por donación.

4.2. La colación en el Código Civil de 1936

La Colación en el Código Civil de 1936 se halla regulada por los Arts. 775 al 783, sigue la misma línea que el Código Civil de 1852, salvo algunas variantes poco significativas. Así encontramos:

- a) El derecho y correlativa obligación se limitan a los hijos y demás descendientes (Arts. 775 y 780). Es repetitivo de los Arts. 935 y 937 del Código de 1852.
- b) El criterio normalista en la apreciación de los bienes colacionables; es decir que el valor de éstos se determina en la oportunidad en que los recibió el heredero (Art. 777).
- c) Cabe la dispensa de colación cuando expresamente lo dispone el causante, pero dentro de los límites de la porción de libre disposición o dentro de los límites de la mejora, y debe hacerse bien por testamento u otro instrumento público (Art. 776). Esta disposición legal es nueva.
- d) También establece que no es colacionable el importe del seguro de vida que el causante hubiere contratado a favor del heredero pero con deducción de las primas pagadas al asegurador (Art. 779). Es nuevo.
- e) Se repite el dispositivo del Art. 938 del Código Civil de 1852 al establecer que el representante colacionará lo recibido por su representado, aunque él no hubiera heredado nada de éste (Art. 781).

- f) Se repite el Art. 936 del Código de 1852 al establecer la no colacionabilidad de lo gastado en alimentos, educación y regalos siempre que estén de acuerdo con la condición de la familia y las costumbres (Art. 778).
- g) También reproduce el Art. 940 del Código anterior. La renuncia de la herencia no exime de devolver lo recibido en cuanto excede de la facultad de donar (Art. 782). Es obvio, porque el efecto de la renuncia priva al heredero de su condición de heredero forzoso que es el título privativo de la colación, pero la obligación de devolver proviene ahora de su calidad de tercero por imposición del Art. 1469 del mismo cuerpo legal.

Art. 1469 del Código Civil de 1936:

Ninguno podrá dar por vía de donación, más de los que puede dar por testamento. La donación será inoficiosa en todo lo que exceda de esta medida. El exceso se regulará por el valor de los bienes que tuvo el donante al tiempo de la donación.

- h) El interés legal del valor colacionable desde la muerte del causante aumenta la masa hereditaria (Art. 783). Guarda relación con el Art. 951 del Código Civil de 1852.

4.3. Concepto

Etimológicamente proviene del verbo latino «*conferre*». Felipe Clemente de Diego indica que proviene de la expresión latina «*Collatio*» y ésta de «*Confero*» *is, ere*, que significa «llevar junto a otras personas o cosa algo: encargo, autoridad, bienes (...)», en la propia dirección y sentido significa aportar a una masa de bienes, otros que salieron de ella y, por tanto, también aportar o llevar o poner los herederos en la masa hereditaria, lo que con anterioridad tenían recibido del causante de la herencia¹⁶.

La colación según Cornejo Chávez, es el acto por el cual el heredero forzoso o legal, que ha recibido por vía distinta de la herencia uno o más bienes, los añade a la masa hereditaria, de tal modo, que no reciba más de lo que recibe un heredero de la misma clase o condición¹⁷.

El mismo autor señala que tiene por finalidad impedir que queden burladas las disposiciones legales y que se cumpla un ideal de justicia.

¹⁶ DE DIEGO, Clemente. *Instituciones de Derecho Civil Español* 1. Madrid: San Martín 1959, T III pp. 393-394.

¹⁷ CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. *Derecho de Sucesiones*. Curso Universitario, Lima, 1959, p. 92.

Por su parte, Jorge Maffia la define como «La obligación que incumbe al heredero forzoso que concurre con otros herederos, de computar en la masa partible el valor de las donaciones que el causante le hubiese hecho en vida e imputado en su propia porción»¹⁸.

La colación en definitiva es el acto por el cual el heredero forzoso añade a la herencia los bienes dados como anticipo de herencia por el causante, a título de liberalidad y antes de su muerte, o alternativamente, sus valores, con la finalidad de que si existen varios herederos, no reciba ninguno de ellos por concepto de herencia, más de lo que corresponde a los otros de igual clase o condición¹⁹.

Zannoni la define señalando que consiste en «la imputación de las donaciones realizadas en vida por el causante a cualquiera de los herederos forzosos que concurren a la sucesión, respecto de la parte o porción que al beneficiario de la donación (donatario) correspondiere en la herencia»²⁰.

En la doctrina son numerosos los autores que han tratado este tema de diferente manera, empero hay coincidencia al señalar que la colación es la obligación que tiene todo heredero forzoso que concurre a la herencia del causante con otros herederos de la misma categoría, para devolver el bien donado por el causante cuando vivía a fin de ser incorporado a la cuota legitimaria de la herencia, o para reintegrar a ésta su valor, con la finalidad de nivelar las cuotas hereditarias que les corresponde, a partir del momento de la apertura de la sucesión.

4.4. Fundamento de la colación

De acuerdo con la tradición Romana, que es la tesis más difundida en la doctrina, la obligación de colacionar radica en la voluntad presunta del causante en el momento que hizo la donación a favor de alguno de sus herederos forzosos, es decir, que al hacerlo debía ser considerado simplemente como un anticipo de la herencia y por tanto susceptible de colación cuando el beneficiado concurría con otros a la sucesión del donante causante, a no ser que por voluntad expresa de éste, aquél fuera dispensado de esta obligación. Sólo procedía respecto de los descendientes. El fundamento descansa pues en una presunción *juris tantum*.

18 MAFFIA, Jorge. *Manual de Derechos Sucesorios*. Buenos Aires. Depalma 1982, T. I, N°334, p. 398.

19 Para la validez del anticipo de herencia y de la dispensa de la colación, al momento de establecerlas no es necesario acreditar vía inventario, que el valor de los bienes anticipados o dispensados no es superior al valor de la cuota de libre disposición. Véase Ejecutoria de Casación 1802-98-Santa 12 marzo 1999. En *gaceta jurídica*. Explorador jurisprudencia. Base de datos jurisprudencial 2002/2003, Lima, 2002.

20 ZANNONI, Eduardo. *Derecho de las sucesiones*. T. I, 3ª ed. ampliada y actualizada. Buenos Aires: Astrea, 1982 p. 723

En cambio en la tradición Germana toda donación hecha por el causante a quien es heredero en el momento de la apertura de la sucesión, se colaciona en razón de la situación objetiva de igualdad que establece la ley. En este caso se da una concurrencia objetiva de intereses entre los legitimarios, a no ser que el causante disponga expresamente la dispensa pero en los límites de su porción disponible. Es que en este sistema la división de la herencia no era compatible con la comunidad pro indivisa del patrimonio familiar. Al morir el padre, el caudal relicto pasaba a los hijos en común. En esta comunidad correspondía a cada cual una cuota igual respecto de la cual no podían disponer libremente con el transcurso del tiempo, como señalamos anteriormente y con influencia del Derecho Romano fue alterándose la idea de la comunidad indivisa y se hizo posible la división de la herencia pero respetándose el criterio de igualdad entre los concurrentes que respondían a un criterio objetivo. En consecuencia, la colación se ordena para establecer la igualdad entre los legitimarios.

La colación es impuesta por la ley y está al servicio de los legitimarios al establecer que las donaciones se agregan a la herencia. No interesa la voluntad presunta del causante sino la situación objetiva de igualdad que proviene de la ley.

4.5. Naturaleza jurídica de la colación

Es una institución autónoma del derecho de Sucesiones con características propias que la diferencian de otras figuras jurídicas.

- a. Concurrencia plural de herederos forzosos a la herencia del causante porque lo que se persigue es el reparto igualitario de la herencia entre los legitimarios, ya que por la colación se nivela las cuotas. La nivelación implica pluralidad. Si sólo es uno el legitimario, le corresponderá percibir toda la herencia, carece entonces de objeto la colación.
- b. Preexistencia de donaciones efectuadas por el donante (causante) a favor de alguno de los que en el momento de su muerte tengan la calidad de herederos forzosos.
- c. La colación no opera de pleno derecho, porque debe ser demandado por el coheredero en cuyo favor la ley establece, caso contrario no funcionará. Corresponde la colación sólo a los herederos forzosos. No así a los legatarios ni acreedores de la sucesión.
- d. Reviste naturaleza de acción personal y no real, configurando un derecho de crédito dado al sistema *advalorem* existente como señala Zannoni²¹.

21 ZANNONI, *op. cit.* p. 753.

- e. La fuente de la colación es la ley y por su finalidad procede tanto en la sucesión testamentaria como en la sucesión intestada, porque la razón fundamental de su existencia es que todos los herederos forzosos lleguen a la herencia del causante en las mismas condiciones.
- f. Es más una situación jurídica que un simple acto, por la posición de ventaja económica en que se encuentra el heredero forzoso que ha recibido un anticipo de herencia frente a los demás y que le obliga a realizar la colación.

4.6. Art. 831.- Objeto de la colación

Las donaciones u otras liberalidades que, por cualquier título hayan recibido del causante sus herederos forzosos, se considerarán como anticipo de herencia para el efecto de colacionarse, salvo dispensa de aquél.

Este precepto legal tiene su antecedente inmediato en el Art. 775 del Código Civil de 1936 aún cuando ha sido parcialmente modificado pues éste lo limitó a los descendientes. Comprende en principio toda clase de liberalidades salvo las expresamente excluidas.

Nuestro derecho tiene un concepto extensivo de los objetos susceptibles de colación, porque incluye no sólo las donaciones sino también otras clases de liberalidades, al igual que el Art. 775 del Código Civil de 1936. Lo único que importa tal como señala el Art. 831 que estamos comentando es que el donante sea el futuro causante y que el donatario al momento de la apertura de la sucesión sea heredero forzoso y concorra con otros de igual calidad.

La donación es un acto de liberalidad. La donación es un contrato, pero no toda liberalidad es un contrato. Es que la liberalidad es el género y el contrato una especie. El legado es una liberalidad pero que sólo puede ser configurada por testamento o sea por acto *mortis causa*. La liberalidad a que alude el Art. 831 es la que proviene de un acto entre vivos porque es otorgada por el propio causante mientras vive. En consecuencia ¿a qué otra clase de liberalidad puede aludir y que no sea donación? A todos aquellos actos gratuitos que concede el donante sin estar obligado por la ley ni por el contrato, como por ejemplo, dejar que prescriba la acción para cobrar al deudor (heredero forzosos en el futuro) el pago de un mutuo o también el desistimiento de una acción judicial sobre pago de una letra de cambio. O finalmente la destrucción material de un título valor como el pagaré que le suscribió el heredero forzoso. En estos actos entre vivos, se da una liberalidad sin necesidad del consentimiento del deudor.

Están obligados a colacionar los herederos forzosos que hubieran sido beneficiados en estas liberalidades.

Son herederos forzosos según el Art. 724 del Código Civil:

- a. Los hijos y demás descendientes.
- b. Los padres y demás ascendientes
- c. El cónyuge sobreviviente.

La Comisión Revisora del Código Civil de 1936 excluyó de la colación a los ascendientes y al cónyuge sobreviviente.

Se dijo que los ascendientes no lo están porque la colación se funda en la presunción de la voluntad del que hace la liberalidad. Así cuando el favorecido con la donación es un descendiente del causante se supone que éste no ha querido perjudicar a los demás descendientes que concurrirán a su sucesión, porque resulta razonable considerar que son sus hijos los que a su muerte le sucederán, pero no que sea a la contraria porque toda situación es eventual, circunstancial.

Esta argumentación no se justifica pero sí es explicable. Explicable si se fundamenta la colación en la voluntad presunta del Derecho Romano, más no si se considera que el fundamento de ella se encuentra en la ley.

Si el causante concedió una donación a sus ascendientes sin pensar que llegarían a ser sus herederos forzosos, entonces hay razón para que exista la colación cuando éstos en efecto lleguen a ser herederos forzosos del hijo.

Pero además es importante señalar para el debido esclarecimiento que los obligados a colacionar deben tener la calidad de herederos forzosos al momento de la apertura de la sucesión y no necesariamente antes. Así, por ejemplo, cuando el donatario con posterioridad a la donación es adoptado por el donante y éste fallece después. Al momento de la apertura de la sucesión ya es hijo adoptivo, teniendo por tanto la calidad de heredero forzosos (Cfr. arts. 377, 724, 831, 816 y 818 del Código Civil).

Respecto al cónyuge sobreviviente señala que tampoco pueden estar obligados a colacionar, en visto que la donación entre cónyuges no es posible legalmente por encontrarse bajo el régimen de gananciales, así lo establece el artículo 312 del Código Civil vigente:

Los cónyuges no pueden celebrar contratos entre sí respecto de los bienes de la sociedad.

Pero si bien la donación es un contrato, nada impide que antes de la celebración del matrimonio uno de ellos haya efectuado donaciones al otro, porque para los efectos de la colación como ya hemos señalado, no interesa que

tengan la calidad de esposos en esa oportunidad porque la obligación de colacionar es exigible para quienes en el momento de la apertura de la sucesión tiene la calidad de herederos forzosos. Es necesario pues que el donatario tenga la calidad de heredero forzoso en el momento de la apertura de la sucesión. En la legislación comparada respecto a las personas obligadas a colacionar existen dos tendencias:

a. Sólo colacionarán los hijos y demás descendientes:

Art. 2050 del Código Civil Alemán:

Los descendientes, que entran en la sucesión como herederos legítimos, están obligados a traer a colación recíprocamente en la partición aquello que han recibido del causante en vida de éste en concepto de equipo, en tanto que dicho causante no haya ordenado otra cosa en la atribución.

Art. 737 del Código Civil Italiano:

El hijo u otro descendiente, que concurre a la sucesión, aunque sea con beneficios de inventario, justamente con los hermanos o con las hermanas o con sus descendientes, debe aportar a los coherederos todo lo que ha recibido del difunto por donación, directa o indirectamente, exceptuando el caso de que el donante o el testador haya dispuesto otra cosa.

Art. 775 del Código Civil de 1936:

Toda donación o liberalidad que, por cualquier título, hayan recibido los hijos o descendientes se reputará anticipo de herencia, para el efecto de colacionarse, salvo dispensa del causante.

b. Colacionan todos los herederos forzosos:

Art. 1035 del Código Civil de España:

El heredero forzoso que concorra con otros que también lo sean, a una sucesión, deberá traer a la masa hereditaria los bienes o valores que hubiese recibido del causante de la herencia, en vida de éste, por dote, donación y otro título lucrativo, para computarlo en la regulación de las legítimas y en la cuenta de partición.

Art. 843 del Código Civil Francés:

Todo heredero, incluso a beneficio de inventario, que acuda a una sucesión, debe colacionar a sus herederos todo lo que haya recibido del difunto, por donaciones entre vivos, directa o indirectamente: no puede retener las donaciones hechas a él por el difunto a menos de que se le

hayan hecho expresamente como mejora y fuera de parte, o con dispensa de colación (...).

Art. 3476 del Código Civil Argentino:

Toda donación entre vivos hechos a un heredero forzoso que concurre a la sucesión del donante, sólo importa un anticipo de su porción hereditaria.

¿Quiénes no están obligados a colacionar?

El heredero forzoso renunciante, los herederos forzosos excluidos por indignidad o por desheredación, a no ser que en todos los casos señalados opere la representación sucesoria.

El fundamento de esta afirmación descansa en el efecto que produce estas situaciones: considerar que nunca fue heredero y por tanto no tiene derecho a la legítima. La colación sólo tiene lugar para quienes tienen el título de herederos forzosos cuando se realiza la apertura de la sucesión.

El Art. 841 del Código Civil señala:

En los casos de representación el heredero colacionará lo recibido por su representado.

De no mediar la representación entonces el heredero forzoso beneficiado con una donación hecha por el causante, que perdió el título por las causas antes puntualizadas, será considerado como un tercero en la sucesión, caso en que será aplicable el Art. 1629 del Código Civil:

Nadie puede dar por vía de donación, más de lo que puede disponer por testamento. La donación es inválida en todo lo que exceda de esta medida (...).

Esto significa que la donación recibida tendrá eficacia en la medida que no exceda la cuota de libre disposición porque todo exceso a este límite será inoficioso por afectar el derecho legitimario (Cfr. Arts. 670, 677, 679, 681 a 685, 972, 749 y 841 del Código Civil).

En conclusión, la colación es una obligación legalmente exigible entre los herederos forzosos porque éstos tienen derecho a una cuota legitimaria establecida por norma legal imperativa respecto de la cual el causante no puede libremente disponer en razón de su intangibilidad, como establece el artículo 733 del Código Civil.

Zannoni afirma que es importante destacar que no significa que la colación constituya una defensa de la legítima misma. Añade que si bien la colación se exige entre legitimarios, su finalidad conjuga históricamente dos directivas: la presunta voluntad del causante de no mejorar a ninguno de ellos, salvo que expresamente la dispusiese así en su testamento, y, por ende, la igualdad entre todos los herederos forzosos.²²

La colación es aplicable tanto a la sucesión testamentaria como a la sucesión intestada porque en ambos pueden existir herederos forzosos (Cfr. Arts. 724, 729 y 816 del Código Civil).

4.7. Art. 832 del Código Civil. Dispensa de colación

La dispensa está permitida dentro de la porción disponible y debe establecerla expresamente el causante en testamento o en otro instrumento público.

Su antecedente inmediato se encuentra en el art. 776 del Código Civil de 1936 con modificaciones. En éste se hacía referencia a las mejoras, que en el Código actual ya no existe. Las mejoras es una institución castellana de origen medieval que fue incorporada en nuestros Códigos Civiles de 1852 y 1936.

En el Código Civil actual la institución de las mejoras ha desaparecido en virtud de la igualdad de derechos y deberes respecto de todos los hijos, como se señala en el Art. 6º de la vigente Constitución Política del Estado. Además porque no se justifica, ya que como medida de mayor protección a alguno de ellos se puede utilizar la cuota de libre disposición.

El precepto legal que venimos analizando establece que la obligación de colacionar que tiene el heredero forzoso, cuando recibe una donación del causante, admite una excepción la cual se da cuando concurren los siguientes requisitos:

- a. Manifestación expresa del testador por la que dispensa de la colación al heredero forzoso beneficiado.
- b. Exige una formalidad solemne la cual se da cuando éste lo expresa por medio de un testamento o en otro instrumento público.
- c. Que esta dispensa no exceda la cuota de libre disposición. El exceso afectaría la cuota legitimaria y por eso resultaría inoficiosa.

Esta disposición legal guarda concordancia con los Arts. 725 y 726 que regulan precisamente el valor de la cuota de libre disposición cuando concu-

²² ZANNONI, Eduardo A. *op. cit.*, p. 723.

ren hijos u otros descendientes o cónyuge, que son los dos tercios de la herencia, y cuando concurren a falta de éstos los padres u otros ascendientes, será la mitad de la misma.

No regula expresamente el caso de concurrencia del cónyuge con padres u otros ascendientes. La respuesta es que en tal caso la cuota de libre disposición será de un tercio y no de la mitad porque la legítima del cónyuge siempre será dos tercios por aplicación de los Arts. 724, 725, 729, 730, 816, 822 y 824 del Código Civil.

¿Cuándo debe manifestarse la dispensa de colación?

De la lectura del art. 832 se desprende que puede hacerse desde el mismo momento de la donación hasta el momento de la muerte del causante porque el testamento puede ser otorgado en cualquier oportunidad.

La dispensa de colación que el donante haya efectuado por escritura pública puede ser modificada posteriormente por testamento más no viceversa. La revocación del testamento o de una parte de él, sólo puede hacerse mediante otro testamento, a no ser que el testador lo rompa, destruya o inutilice o lo retire del Despacho Notarial cuando se trata de un testamento cerrado. Cfr. Arts. 799, 802 y 804 del Código Civil.

4.8. Art. 833.- Formas de colacionar

La colación de los 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.

En cambio, el Art. 777 del Código Civil de 1936 que es el antecedente inmediato del actual, estableció que la colación se realiza por el valor que los bienes derivados tenían al tiempo en que los recibió el heredero.

El Art. 860 del Código Civil Francés sustenta la misma posición que nuestro Código Civil de 1936 al establecer:

La colación tomando de menos se debe por el valor del inmueble en la época de la donación, a menos de una estipulación en contrario en el acto de la donación.

En igual forma la establece el Art. 2055 del Código Civil Alemán:

En la partición se imputa a cada coheredero en su porción hereditaria el valor de la atribución que ha de traer a colación. El valor de todas las atribuciones que han de traerse a colación se adiciona al caudal relicto, en tanto que éste corresponda a los coherederos entre los que tiene lugar la colación.

El valor se determina según el tiempo en el que ha tenido lugar la atribución. Encontramos una disyuntiva en la legislación comparada:

- a. El valor del bien donado se determina cuando se efectuó.
- b. Por el valor existente al momento de la apertura de la sucesión.
- c. Por el valor existente al momento de la partición de la herencia.

En estas tres alternativas los valores económicos pueden ser diferentes. Depende de la estabilidad de la moneda. O sea que la diferencia de valores económicos puede provenir de una circunstancia extrínseca: es la inflación como apunta Zannoni.

Estas diferencias puede beneficiar como perjudicar al donatario, lo cual no puede admitirse.

Lo lógico sería considerar su valor cuando se hizo la donación porque desde ese momento el donatario ya es propietario y por tanto debe asumir todos los riesgos.

Sin embargo la determinación del valor colacionable debe efectuarse tomando en consideración la estabilidad económica. La inflación constituye a no dudar un factor desequilibrante que hay que tomar en consideración y que puede favorecer al donatario.

En países como el nuestro donde salvo períodos determinados la inflación es una circunstancia permanente, resulta necesario establecer como valor determinante no el momento que tenían los bienes cuando fueron donados o cuando tuvo lugar la apertura de la sucesión, sin en todo caso cuando se hace la partición de la herencia, porque con frecuencia entre el momento de la apertura de la sucesión y el de la partición transcurre un lapso dilatado. Es la única forma en que se logra la igualdad en valor.

El criterio seguido por nuestro Código Civil es sustentado también por el art. 3477 del Código Civil Argentino:

Los ascendientes y descendientes, sean unos y otros legítimos o naturales, que hubiesen aceptado la herencia con beneficio de inventario o sin él,

deben reunir a la masa hereditaria los valores dados en vida por el difunto. Dichos valores deben computarse al tiempo de la apertura de la sucesión sea que existan o no en poder del heredero.

El Art. 833 de nuestro Código Civil señala también que la colación se hará en los casos en que el donatario hubiera enajenado o hipotecado el bien que le donó en vida el causante, caso en que también será determinado su valor al tiempo de la apertura de la sucesión.

También establece dos formas de colación las cuales quedan libradas a la voluntad del donatario:

- a. Colación real o material.
- b. Colación ideal o ficta.

a. La colación real:

Consiste en devolver por parte del donatario los bienes que recibió del causante para integrarlos a la masa hereditaria. En este caso el donatario obligado a colacionar es considerado como que no adquirió de modo irrevocable la propiedad de los bienes que recibió. Entonces la donación está sujeta a su resolución por fallecimiento del causante. En nuestro ordenamiento legal esta forma de colacionar está liberada a la exclusiva voluntad del beneficiario dado que por la donación se ha convertido en propietario del bien donado cuyo efecto es definitivo e irrevocable.

b. Colación ideal o ficta:

En está, el donatario no devuelve el bien, porque se considera que el bien donado ha sido adquirido definitiva e irrevocablemente. Es menester entonces para cumplir con la obligación de colacionar, se impute su valor existente al tiempo de la apertura de la sucesión de modo que de la cuota hereditaria que le correspondiere le será reducido su valor. Es una colación por imputación.

¿Cuál de éstos sistemas es el mejor?

A prima facie el sistema de la colación real es el mejor porque asegura la igualdad en la partición, constituye sin embargo económicamente perjudicial porque el donatario no goza definitivamente del derecho de propiedad hasta la muerte del causante y además, es peligrosa para terceros acreedores del beneficiario cuyos derechos con esa garantía real sobre tales bienes donados no ofrecen realmente una verdadera garantía.

Pero además debemos señalar que este sistema de donación real atenta contra la naturaleza de la donación cuyos efectos traslaticios son definitivos e irreversibles. La donación es un contrato traslativo de la propiedad de un bien. Este dominio no queda revocado con la muerte del donante. No deja muertos los derechos de los terceros.

El Código Civil Francés admite las dos formas de colación. Los Arts. 868, 869 y 859 admiten la colación ideal, y el Art. 861 la colación real:

Art. 868:

La colación de lo mobiliario no se efectúa sino tomando de menos. Se efectúa sobre la base del valor de los bienes muebles en la época de la donación (...).

Art. 869:

La colación del dinero donado se efectúa tomando de menos en el numerario de la sucesión (...).

Art. 859:

La colación de los inmuebles no puede exigirse en especie o menos de una estipulación en contrario.

El Art. 861 del mismo cuerpo legal admite la colación real.

Si la colación se hace en especie, se le rendirán cuentas al donatario de las expensas que hayan mejorado la cosa, considerando aquello en que su valor haya aumentado al tiempo de la partición.

El Código Civil de España en cambio admite sólo la colación ideal o por imputación.

Art. 1045:

No han de traerse a colación y partición las mismas cosas donadas o dadas en dote, sino el valor que tenían al tiempo de la donación o dote, aunque no se hubiese hecho entonces su justiprecio (...).

La misma posición asume el art. 2055 del Código Civil Alemán:

En la partición se imputa a cada coheredero en su porción hereditaria el valor de todas las atribuciones que han de traerse a colación se adiciona el caudal relicto, en tanto que éste corresponda a los coherederos entre los que tiene lugar la colación (...).

En cambio, el Art. 746 del Código Civil de Italia admite las dos formas:

La colación de un bien inmueble se hace o devolviendo el bien en especie o imputando su valor a la propia porción, a elección de quien aporta. Si el inmueble ha sido enajenado o hipotecado, la colación se hace solamente mediante la imputación.

El Art. 3477 del Código Civil Argentino admite únicamente la colación ficticia:

Dichos valores deben computarse al tiempo de la apertura de la sucesión, sea que existan o no en poder del heredero (...).

4.9. El Art. 834.- Colación en especie

Art. 834.-

El que colaciona en especie deducirá en su favor el valor de las mejoras que hubiere hecho, y resarcirá a la masa hereditaria el valor de los deterioros que el bien haya sufrido por culpa suya.

Este precepto legal no tiene antecedentes inmediatos en la legislación nacional.

Existen precedentes en la legislación extranjera. Así encontramos el art. 748 del Código Civil de Italia:

En todos los casos, se debe deducir a favor del donatario el valor de las mejoras aportadas al fundo en los límites de su valor en el momento de la apertura de la sucesión.

Deben computarse también a favor del donatario los gastos extraordinarios soportados por él para la conservación de la casa, no ocasionados por su culpa. El donatario por su parte está obligado en cuanto a los deterioros que por su culpa han disminuido el valor del inmueble.

El coheredero que aporta un inmueble en especie puede retener su posesión hasta el reembolso afectivo de las sumas que se le deben por gastos y mejoras.

El contenido del art. 834 de nuestro Código Civil resulta justificado si se trata de alcanzar la igualdad. O sea que no favorezca ni perjudique a ninguno de los herederos forzosos que concurren a la herencia. Si los bienes donados se colacionan en especie o colación real, por determinación del donante, que es el único que puede decidirlo, deducirá a su favor todas las mejoras que con su peculio hubiere afectado en el bien donado, porque el mayor valor que éste

adquiere por esta causa no debe aprovechar a la masa hereditaria. Y al contrario, los deterioros que el bien haya sufrido por culpa imputable al donante le serán imputables porque el bien por este motivo disminuirá de valor, y por tanto no puede afectar a los demás coherederos.

Los deterioros por causa fortuita eximen de responsabilidad al donatario.

4.10. Art. 835.- Colación de dinero, créditos o títulos valores

Art. 835.-

Si la liberalidad consistió en dinero, créditos o títulos valores, se hará un equitativo reajuste, según las circunstancias del caso, para determinar el valor colacionable al tiempo de la apertura de la sucesión.

En caso de discrepancia entre los herederos, el valor será determinado, en la vía incidental, por el juez a quien corresponde conocer de la sucesión.

Tiene como fuente el art. 3477 in fine del Código Civil de Argentina en la parte agregada por la ley N°17711, Art. 1° inciso 126:

Tratándose de créditos o sumas de dinero los jueces pueden determinar un equitativo reajuste según las circunstancias del caso.

Respecto al Art. 835 de nuestro Código Civil debemos señalar que las sumas de dinero no comprenden los regalos que por costumbre el donante hace, porque éstos no son colacionables; pero sí la cesión de créditos a título gratuito a favor del heredero forzoso. Tampoco comprenderá los frutos de los bienes dados en donación.

El equitativo reajuste a que alude la ley es debido a los procesos inflacionarios que sufre la economía nacional. En caso de discrepancia entre los herederos forzosos concurrentes corresponde determinar el valor al juez que conoce la sucesión de acuerdo a las reglas del proceso sumarísimo, y no en la vía incidental como señala el dispositivo legal (Cfr. Tercera Disposición Final del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, Decreto Legislativo N°768 de fecha 04-03-92 y Art. 663 del Código Civil).

4.11. ¿Cuáles son las liberalidades no colacionables?

Nuestro Código Civil en los arts. 836 a 839 se encarga de señalarlos.

a. Art. 836.- Bienes perdidos sin culpa:

No son colacionables los bienes que por causas no imputables al heredero, hubieren perecido antes de la apertura de la sucesión.

Esta regla no estuvo prevista en el Código Civil de 1936.

Como señala el maestro Lanatta, tiene su fuente en los Códigos Civiles de Italia y Bolivia.

Art. 744 del Código Civil de Italia:

No está sujeta a colación la casa pericada por causa no imputable al donatario.

En el art. 639 del Código Civil de Bolivia hay sólo una referencia implícita cuando en su parte pertinente señala.

[...] En el caso del anterior artículo es responsable el hijo de todas las pérdidas y deterioros del capital por culpa u omisión grave, debiendo descontársele de la porción hereditaria, que le corresponda y reclamar las faltas²³.

Contrario sensu, no habrá colación cuando la pérdida se produzca por causas no imputables a la voluntad del donatario.

La disposición legal de nuestro Código Civil resulta razonable y por tanto justificable, porque si el bien donado se hubiera perdido o deteriorado por causas no imputables al donatario, igualmente hubiera ocurrido estando en posesión de cualquiera de los otros coherederos.

Empero, consideramos que, sí podrá colacionarse el valor sí el heredero hubiera obtenido algún provecho de tal pérdida o deterioro como resulta de haber obtenido alguna indemnización.

b. Art. 837.- Alimentos

No es colacionable lo que se hubiese gastado en alimentos del heredero, o en darle alguna profesión, arte u oficio. Tampoco son colacionable los demás gastos hechos en favor de él, mientras estén de acuerdo con la condición de quien los hace y con la costumbre.

Su antecedente inmediato lo encontramos en el Art. 778 del Código Civil de 1936, comentando este precepto, el jurista Germán Aparicio y Gómez Sánchez²⁴ señala que tiene su fuente en el Digesto Lib. X, Tit. II, Ley 60:

23 LANATTA Rómulo, en su obra Anteproyecto de *Reforma del Libro de Sucesiones del Código Civil*. Lima: Edit. Desarrollo S.A., p. 166.

24 APARICIO y GÓMEZ SÁNCHEZ, Germán. *Código Civil*. T. XI. Lima: Librería e Imprenta Gil, 1950, p. 398.

Lo que el padre suministra a un hijo emancipado, que lo necesitaba, estando de viaje por causa de sus estudios, si no se hubiere comprobado que el padre se lo envió con ánimo de acreditarlo, sino llevado del debido amor paternal, la equidad no consiente que se compute para la cuenta de la porción que al mismo hijo correspondió por razón de los bienes del difunto.

También lo prevé el Art. 852 del Código Civil Francés:

Los gastos de alimentos, de sostenimiento, de educación, de aprendizaje, los gastos ordinarios de equipo, los de bodas y los regalos de costumbre no deben ser colacionados.

En igual forma el Art. 2050 del Código Civil Alemán:

Las subvenciones dadas para que se gasten como rentas, así como los gastos hechos para la preparación de una profesión, deberán colacionarse si no están en proporción con la fortuna del difunto.

También en los Códigos Civiles de España, Chile y Ecuador, Arts. 1041, 1198 y 1188 respectivamente.

La disposición legal de nuestro ordenamiento legal tiene su fundamento en el derecho de alimentos que regula el art. 472 y siguientes del Código Civil.

Por alimentos se entiende lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, recreación y asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia. También comprende los gastos de instrucción, educación y capacitación para el trabajo.

Responde a una obligación natural que corresponde a los padres y eventualmente a los hijos en relación con sus padres en cuanto lo necesitan.

Incluye también los demás gastos, como regalos que por costumbre se hagan a los hijos u otros herederos forzosos siempre que están de acuerdo con la condición económica del donante.

c. Art. 838.- Importe del seguro y primas pagadas

No es colacionable el importe del seguro de vida contratado en favor del heredero, ni las primas pagadas al asegurador, si están comprendidas en la segunda parte del artículo 837.

Su fuente inmediata la encontramos en el art. 779 del Código Civil de 1936. Encontramos similar disposición al art. 476 del Código Civil de Suiza

cuando señala que los seguros en caso de deceso constituidos sobre la persona del difunto y a favor de terceros no son colacionables.

Nuestra disposición comentada, art. 838, tiene dos partes:

- La primera se refiere a las pólizas de seguro de vida que el causante mediante contrato celebra disponiendo que a su muerte el premio le sea concedido a un hijo y otro heredero forzoso que concurra a la herencia. Producida la muerte del causante, el premio le será entregado por la Compañía aseguradora a favor de la persona designada. Tal suma de dinero no es colacionable porque proviene no del patrimonio del causante (herencia) sino del de un tercero como es la Compañía aseguradora.
- La segunda parte se refiere a las primas pagadas al asegurador respecto de las cuales tampoco son colacionables cuando estén de acuerdo con la condición económica del causante y con costumbre. Caso contrario sí serán colacionables, porque lo que se quiere en esta clase de contratos de seguro es evitar el abuso en detrimento de los otros herederos lo cual podía darse como apunta el maestro Lanatta cuando se contratan seguros excesivos a favor de alguno de ellos.

Creemos que podrían colacionarse las primas de las pólizas del seguro si así lo dispusiere el causante, señalando que el monto de las primas pagadas serán colacionables.

d. Art. 839.- Utilidades

No son colacionables las utilidades obtenidas como consecuencia de contratos celebrados con el causante, siempre que éstos, al tiempo de su celebración no afecten el derecho de los demás herederos.

No tiene precedentes en nuestro ordenamiento legal pero si los hay en la legislación comparada:

Art. 743 del Código Civil de Italia:

No se debe colación de lo que se ha obtenido por efecto de sociedad formada sin fraude entre el difunto y alguno de sus herederos, si las condiciones han sido reguladas por acto de fecha cierta.

El art. 839 analizado significa que no existe restricción legal alguna que impide al causante celebrar toda clase de contratos con quienes a futuro serán sus herederos forzosos como si lo hay entre cónyuges cuando el matrimonio está organizado bajo el régimen de sociedad de gananciales como señala el art. 312 del Código Civil:

Los cónyuges no pueden celebrar contratos entre si respecto de los bienes de la sociedad.

Significa además que es posible que a consecuencia de tales contratos el heredero pueda alcanzar utilidades a no ser que resulten perjudicados en alguna forma los derechos patrimoniales de los otros herederos cuando aquellos contratos quedaron perfeccionados, es decir, que se trate de donaciones disfrazadas en un acto a título oneroso. Esto es así porque resulta que a veces en los contratos pueden haber verdaderas liberalidades onerosas que favorecen notablemente al heredero y perjudica a los demás injustificadamente, como por ejemplo en la transferencia de créditos por parte del causante en vida, al heredero forzoso a título gratuito o cuando a éste se le concede por un año el aprovechamiento de los frutos de un predio propiedad del causante.

4.12. ¿Cuáles son las liberalidades colacionables?

Inciden sobre bienes donados por el causante al heredero y que deberán ser reintegrados a la masa hereditaria.

Art. 840.-

Los intereses legales y los frutos que produzcan el dinero y demás bienes colacionables integran la masa hereditaria desde la apertura de la sucesión. Su antecedente inmediato lo encontramos en el art. 783 del Código Civil de 1936.

En la legislación comparada encontramos la misma regulación que en el nuestro.

Art. 1049 del Código Civil de España:

Los frutos e intereses de los bienes sujetos a colación no se deben a la masa hereditaria sino desde el día en que se abra la sucesión. Para regularlos, se atenderá a las rentas e intereses de los bienes hereditarios de la misma especie que los colacionados.

Este precepto legal guarda concordancia con el art. 1063 del mismo cuerpo legal:

Los coherederos deben abonarse recíprocamente en la partición las rentas y frutos que cada uno haya percibido de los bienes hereditarios, las impensas útiles y necesarios hechos en los mismos, y los daños ocasionados por malicia o negligencia.

Art. 856 del Código Civil de Francia:

Los frutos y los intereses de las cosas sujetas a colación no se deben sino a contar del día de la apertura de la sucesión.

Art. 745 del Código Civil de Italia:

Los frutos de las cosas y los intereses de las sumas sujetas a colación no se deben más que desde el día en que se ha abierto la sucesión.

El fundamento del art. 840 de nuestro Código Civil radica en el hecho de tratarse de bienes que van a ser colacionados, 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.

Hasta el momento de la apertura de la sucesión los bienes donados pertenecen al donatario y por tanto también, sus frutos e intereses; empero éstos sí 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.

4.13. Art. 841. Representación y Colación:**Art. 841.-**

En los casos de representación el heredero colacionará lo recibido por su representado.

Su fuente inmediata la encontramos en el art. 781 del Código Civil de 1936. En la legislación comparada observamos igual criterios.

Así encontramos:

Art. 1038 del Código Civil de España.

Cuando los nietos sucedan al abuelo en representación del padre, concurriendo con sus tíos o primos, colacionarán todo lo que debiere colacionar el padre si viviera, aunque no lo hayan heredado.

También colacionarán lo que hubiesen recibido del causante de la herencia durante la vida de éste, a menos que el testador hubiese dispuesto lo contrario, en cuyo caso deberá respetarse su voluntad si no perjudicase a la legítima de los coherederos.

Art. 848 del Código Civil de Francia:

De igual modo, el hijo que acude en nombre propio a la sucesión del donante, no está obligado a colacionar la donación hecha a su padre, aún cuando hubiera aceptado la sucesión de éste: pero si el hijo no acude sino por derecho de representación, debe colacionar lo que se le hubiera donado a su padre, incluso en el caso de que hubiera repudiado su sucesión.

Art. 3482 del Código Civil de Argentina:

Cuando los nietos sucedan al abuelo en representación del padre, concurriendo con sus tíos y primos, deben traer a colación todo lo que deberá traer el padre si viviera, aunque no lo hubiesen heredado.

Como sabemos, el tema de la representación sucesoria resulta también importante para los efectos de la colación porque constituye un mecanismo que permite equilibrar los intereses económicos entre el que hereda por estirpe, propio de la representación y el que lo hace por cabeza de modo directo e inmediato que constituye la forma ordinaria. Si no funcionara la colación en la representación sucesoria cuando el heredero forzoso que tiene descendientes recibió en vida anticipos de herencia y premuere o renuncia, o es declarado indigno de suceder, o es desheredado, entonces resultarían perjudicados económicamente los que heredan por cabeza en la medida que el anticipo de legítima benefició al representado.

La representación sucesoria, como bien expresaron Planiol y Ripert²⁵, es un beneficio de la ley, en virtud del cual se admite que un heredero de grado más lejano, recoja la parte que habría obtenido su padre o su madre premuertos o impedidos, en concurso con herederos más próximos a él. Su propósito es el de amparar económicamente a un descendiente del representado. No tiene pues un fundamento subjetivo como era considerado era el Derecho Romano, no es por interpretación de la voluntad presunta que los descendientes más lejanos acceden al derecho hereditario del primer llamado a la sucesión, como tampoco es cierto que los representantes son llamados a ocupar el lugar grado y derechos del representado. Todo este acto es ficción, contrario a la realidad y el derecho es realidad y no ficción. Es la ley la que por excepción establece este derecho a fin de evitar el perjuicio de los descendientes del representado ya que cuando éste no quiere o no puede recibir su cuota hereditaria es considerado como si realmente nunca hubiere sido heredero y al no serlo no recibe nada de la herencia del causante, y por tanto nada de esta herencia trasmite a sus representados. Los representados reciben la cuota del causante directamente y por derecho propio, no por derecho delegado o derivado. Tampoco resulta acertado como también ya señalamos oportunamente, denominar a esta importante institución con el nombre de representación lo cual resulta impropio ya que el representante actúa a nombre propio y en su propio beneficio. Se trata de un caso de naturaleza sin géneris que no puede asimilarse a otras figuras del derecho.

25 PLANIOL, Marcelo y Jorge RIPERT. *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*. T.IV.: Las Sucesiones. Habana, Cultural S.A., 1933, p. 81).

El art. 841 de nuestro Código Civil señala uno de los varios efectos de la representación sucesoria.

Recordemos los más importantes:

1. Los representantes heredan conjuntamente con los herederos directos dentro de una sola sucesión.
2. La cuota hereditaria que pudo corresponder al representado y que la perdió, será recibida íntegramente por él o los representantes. Si son varios la reciben por estirpe, es decir que aquello será dividida en tantas partes alícuotas como sea el número de éstos.
3. Si el representado no deja descendientes, no habrá representación sucesoria. Habrá lugar entonces a la acrecencia a favor de sus coherederos es decir, de los que con él se encuentran en el mismo grado.
4. El representado que renuncia a la herencia de su padre, puede representarlo en la herencia del abuelo o tío a la cual no hubiera renunciado.
5. El representante recibe directamente del causante la cuota que pudo corresponder a su representado sin necesidad de que ocupe el lugar y grado de éste, porque resulta una ficción inaceptable.
6. Y finalmente, las liberalidades recibidas por el representado por parte del causante son colacionables cuando éste tiene descendientes porque si no lo fueran perjudicaría a los otros coherederos que heredan de modo directo e inmediato por cabeza, porque la masa hereditaria se encontraría disminuido en proporción al valor de estas liberalidades. Recordemos que la colación tiene por finalidad nivelar las cuotas hereditarias de todos los herederos concurrentes a una misma herencia.

No habrá colación en un solo caso: cuando el heredero que no quiere o no puede recibir su cuota hereditaria no tiene descendientes que lo puedan representar. En tal situación como por aquellas circunstancias en que no es considerado heredero, es entonces un tercero en la sucesión hereditaria correspondiéndolo entonces someterse a lo que puntualmente establece el art. 1629 del Código Civil:

Nadie puede dar por vía de donación, más de lo que puede disponer por testamento. La donación es inválida en todo lo que exceda de esta medida. El exceso se regula por el valor que tengan o debían tener los bienes al momento de la muerte del donante.

(Cfr. arts. 723, 725, 726, 727, 729, 770, 816 y 1645 del Código Civil).

Significa que ese heredero convertido ahora en tercero podrá retener para sí los bienes que le hubiere donado el causante pero sólo hasta donde alcance la cuota de libre disposición porque de lo contrario afectaría la legítima de los demás coherederos forzosos.

Son herederos forzosos los hijos y demás descendientes, el cónyuge sobreviviente y, los padres y demás ascendientes independientemente de que sean herederos testamentarios o intestados (Cfr. arts. 723, 724, 725, 729 y 816 del Código Civil).

El art. 781 del Código Civil de 1936 sobre esta materia decía:

En los casos de representación el heredero colacionará lo recibido por su representado aunque él no hubiere heredado nada de éste.

La fórmula del art. 841 del actual resulta más acertada porque condiciona la colación en los casos de representación siempre que el heredero represente al representado. Si no lo representa no existe razón para que colacione lo que aquél recibió. Con lo prescrito en el art. 841 ningún heredero del causante resulta perjudicial.

4.14. Art. 842.- Renuncia a la legítima y colación

Art. 842.-

La renuncia de la legítima no exime al heredero de devolver lo recibido, en cuanto exceda de la porción disponible del causante.

Debe ser concordado con el art. 1629 del Código Civil. Su antecedente inmediato se encuentra en el art. 782 del Código Civil de 1936.

Similar tratamiento legal existe en la legislación comparada.

Art. 845 del Código Civil de Francia:

El heredero que renuncia a la sucesión no puede exonerarse de restituir las sumas que debe a la herencia. El pago de ellos puede ser reclamado, no sólo por los otros coherederos, sino aún por los acreedores, herederos y legatarios.

Colin y Capitant²⁶ señala sobre la renuncia lo siguiente:

²⁶ COLIN, Ambrosio y Henri CAPITANT. *Curso elemental de Derecho Civil*. T. VII. Madrid: Edit. Reus, 1992, p. 421.

«La renuncia de la herencia constituye aquella declaración de voluntad hecha con todas las solemnidades legales, en virtud de la cual el instituido hace constar su decisión de no aceptar la herencia».

Importa entonces recordar los efectos de la renuncia o una herencia:

1. Tiene un primer efecto personalísimo: Considera al heredero renunciante como si nunca lo hubiera sido, de modo que al privársele del título personal, pierde también la cuota hereditaria que pudo corresponderle.
2. No obstante no pierde el derecho de representar al causante en otra herencia.
3. Los descendientes del renunciante por su orden puede representarlo en la sucesión del causante.
4. La renuncia no perjudica a los acreedores del renunciante porque conforme al art. 676 puede ejercitar la acción revocatoria o pauliana no para anular el acto de la renuncia sino para que en cuanto a sus efectos sea declarada ineficaz en la medida que afecte el crédito de los acreedores demandantes, porque el remanente no retorna al renunciante sino a sus descendientes si los tiene, porque de lo contrario acrecerá la cuota de los demás coherederos.

4.15. Art. 843.- Beneficiarios de la colación

Art. 843 del Código Civil:

La colación es sólo a favor de los herederos y no aprovecha a los legatarios ni a los acreedores de la sucesión.

La misma posición es asumida por otras legislaciones como:

Art. 857 del Código Civil de Francia:

La colación no se debe sino por el coheredero a su coheredero; no se le debe ni a los legatarios ni a los acreedores de la sucesión. (...) de los restantes coherederos.

Art. 1199 del Código Civil de Chile:

La acumulación de lo que se ha dado irrevocablemente en razón de legítimas o de mejoras, para el cómputo prevenido por el art. 1185 y siguientes, no aprovecha a los acreedores hereditarios ni a los asignatarios que lo sean a otro título que el de legítima o mejora, pero sí al cónyuge sobreviviente en el caso del art. 1178, inciso 2°.

Art. 737 del Código Civil de Italia:

El hijo u otro descendiente, que concurre a la sucesión, aunque sea con beneficio de inventario, juntamente con los hermanos o con las hermanas o con sus descendientes, debe aportar a los coherederos todo lo que ha recibido del difunto por donación (...).

Si el renunciante tiene la doble condición de heredero y a su vez la de legatario no obsta para que renuncie a una y acepte la otra por tratarse de dos títulos sucesorios diferentes, pero en el caso que el heredero renuncie a su calidad de heredero se encuentra obligado a devolver a la masa hereditaria todo aquello que exceda la cuota de libre disposición, como nos explica el maestro Lanatta²⁷. El art. 842 del vigente Código Civil nos lleva a preguntarnos ¿si esta obligación de devolución a la masa hereditaria está supeditada a que el causante hubiera dispensado o no de colación al renunciante? La respuesta es negativa por una sencilla razón: La colación es sólo para los herederos forzosos con vocación preferente a la herencia en el momento de la muerte del testador, y el renunciante dejó de serlo para convertirse en un tercero ajeno a la sucesión, siendo entonces de aplicación el numeral 1629 del Código Civil (salvo en los casos del Art. 841 cuando media la representación sucesoria).

4.15.1. Legitimación Activa para Solicitar la Colación

Un sector de la doctrina sostiene que el derecho de colación puede ser ejercido por los legatarios, por ejemplo: para el maestro León Barandiarán²⁸ el legatario podría demandar la colación vía acción subrogatoria cuando no alcancen los bienes de la herencia para el cobro de su legado. El maestro afirma que el legatario podrá hacer valer sus derechos por intermedio de la acción subrogatoria u oblicua, es decir, que ejercerá una reclamación a nombre de su deudor a los herederos forzosos que son los titulares de la herencia, para que el patrimonio del causante se reconstruya, y así procurarse un medio de hacerse de un crédito, haciendo que tal patrimonio responda (Cfr. art. 1219 incisos 3, 4 y 5 del Código del Civil).

Zannoni²⁹ coincide con esta reflexión cuando al interpretar los alcances del art. 3483 del Código Civil Argentino, afirma que «sólo si los bienes quedados

27 LANATTA GUILHEM, Rómulo. *Derecho de Sucesiones* T.III: La sucesión legal, la Indivisión y la Partición de la masa hereditaria. Lima: Editorial Desarrollo, 1982, p. 81.

28 LEÓN BARANDIARÁN, José. *Curso de Acto Jurídico*. Lima: Imprenta de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1983, p. 37

29 ZANNONI, Eduardo. *Derecho de las Sucesiones*. 3ª ed. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1982, p. 756.

a la muerte del testador no alcanzasen a cubrir el legado y el heredero ha aceptado puramente la herencia –ya que en este caso está obligado personalmente al pago del legado en proporción de su parte hereditaria, artículo 3776- el legatario como acreedor de la masa hereditaria podrá demandar la colación en caso de inactividad del heredero ejerciendo una acción subrogatoria.»

Nosotros, por el contrario, creemos que la colación no puede ser solicitada por los legatarios ni por los acreedores de la sucesión, por los siguientes motivos:

- Primero, porque el derecho que el legatario posee respecto a la cuota de libre disposición está supeditado a que ésta exista en la masa hereditaria del causante; por tanto, no es un derecho intangible, ni forzoso, sino simplemente un derecho expectatio que se encuentra subordinado a la voluntad del testador quien puede revocarlo a su libre voluntad. Es pertinente aclarar, que lo mismo sucede con los legatarios de parte alícuota, puesto que el artículo 843 del Código Civil hace referencia a todas las clases de legatarios; por esta razón, es oportuno reafirmar aquél principio del derecho que establece la improcedencia de hacer distingo en los casos en que la ley nos lo hace.
- Segundo, porque ni los legatarios ni los acreedores de la sucesión pueden ejercer la acción oblicua y sustituirse al donante para pedir la colación de los anticipos de legítima que éste hubiese realizado, debido a que los anticipos son donaciones e implican la transferencia de propiedad por actos gratuitos, por esta razón el causante no contrae derecho de crédito sobre el legitimario (beneficiado con el anticipo) con el cual el acreedor de la sucesión o el legatario se pueda subrogar.
- Tercero, porque tratándose de anticipos de legítima con dispensa de colación que prevé el numeral 832, el exceso a colacionar afecta el valor de la legítima, la cual es un derecho intangible y exclusivo del heredero forzoso (Cfr. Art. 733 del Código Civil).
- Cuarto, porque la colación es un derecho personal, y especial, otorgado por la ley al heredero forzoso, cuya finalidad es igualar la cuota hereditaria de éstos.
- Quinto, al ser la colación un derecho ajeno al patrimonio hereditario del causante no compete a los legatarios ni a los acreedores de la sucesión invocarlo en su beneficio.

Sin embargo, los acreedores de la sucesión, en vida del causante, pueden ejercitar la acción revocatoria de acuerdo al art. 195 del Código Civil.

4.15.2. ¿Podrán los legatarios o acreedores de la sucesión aprovechar la colación realizada por un heredero forzoso?

El derecho de Colación, reiteramos, es un derecho propio y exclusivo de los herederos forzosos cuya única finalidad es preservar la igualdad de la cuota hereditaria de los legitimarios; por esta razón, los bienes que se colacionan incrementan el patrimonio de los herederos, es decir, la legítima (Cfr. Art. 843); no se devuelven ni se reintegran a la masa hereditaria, como impropiamente lo señalan los artículos 833, 834 y 840 del vigente Código Civil, porque son debidos a un beneficio que nace en la ley y que es otorgado exclusivamente a favor de los herederos forzosos. (Art. 831 y siguientes del Código Civil).

Ripert y Boulanger, citados por Ferrero³⁰, explican que los acreedores de la sucesión están impedidos de tener derecho a la colación de las donaciones, pues los bienes que el heredero recibe a consecuencia de la colación no entran en la sucesión, sino que entran en el patrimonio del heredero, porque le son debidos en virtud de un derecho que le es propio y que no recibe del difunto.

Lo mismo sucede con los legatarios, por esta razón, como acertadamente informa el profesor Pérez Lassala³¹, «los herederos están obligados a pagar los legados sólo con el caudal hereditario (osea en el que resulte de aunar a la herencia líquida el valor de las donaciones); y —añade el autor— si los bienes sucesorios no alcanzan para pagarlos, se reducen los legados. Aquí no cabe acudir al recurso de la acción subrogatoria, en la cual el legatario se subrogaría en la posición del heredero para exigir la colación, pues aunque al legatario se le considere como acreedor del heredero, su situación es diferente».

Por tanto, los artículos 833, 834 y 840 del Código civil que regulan el derecho de Colación deben ser concordados con el numeral 843 del mismo cuerpo legal, debido a que los bienes colacionados se añaden a la legítima de los herederos forzosos y no a la masa hereditaria, ya que si los bienes colacionados se reintegraran a la masa hereditaria entonces se incrementaría ésta y por ende la cuota de disposición libre, en consecuencia, este incremento aprovecharía a los legatarios y acreedores del causante, resultando incongruente con lo establecido por el último numeral del Título de Colación (Art. 843) que establece, indubitadamente, que la colación no puede ser exigida por los legatarios y acreedores de la sucesión, ni tampoco puede ser aprovechada por éstos cuando la realiza un heredero forzoso. Esta disposición tiene su antecedente inmediato en el art. 780 del Código anterior:

30 FERRERO, A. *op. cit.*, p. 768.

31 PÉREZ LASSALA, *op. cit.*, p. 378.

Art. 780 del Código Civil de 1936:

«La colación es solamente a favor de los coherederos»

Otras legislaciones también sostienen lo mismo:

Art. 3478 del Código Civil de Argentina:

La colación es debida por el coheredero a su coheredero; no es debida a los legatarios, ni a los acreedores de la sucesión.

El artículo 857 del Código Civil de Francia contiene una disposición similar.

También el Código Civil de Brasil resulta muy preciso al señalar que los bienes colacionados no aumentan la cuota de libre disposición:

Art. 1785 del Código Civil de Brasil:

La colación tiene por fin igualar la legítima de los herederos. Los bienes conferidos no aumentan la medida disponible.

A su vez, el artículo 1257 del Código Civil de Colombia, al igual que el numeral 1119 del Código Civil de Chile, señala que la colación es aprovechada única y exclusivamente por los herederos forzosos.

Art. 1257 del Código Civil de Colombia:

La acumulación de lo que se ha dado irrevocablemente en razón de legítimas o mejoras (...), no aprovecha a los acreedores hereditarios ni a los asignatarios que lo sean a otro título que el de legítima o mejora.

Como podemos apreciar todos estos artículos comparten el mismo criterio que el numeral 843 de nuestro vigente Código Civil, del cual podemos extraer las siguientes conclusiones:

- La colación tiene como finalidad establecer la igualdad entre los herederos forzosos.
- Es debida sólo entre ellos, cuando concurren a la herencia.
- No puede ser exigida, ni aprovechada por los herederos voluntarios, legatarios, ni acreedores de la sucesión.
- Tampoco puede ser exigida a un donatario que no es heredero forzoso, o al que tiene la calidad de heredero forzoso pero sin derecho preferencial a la sucesión, como cuando el causante fallece dejando padres e hijos. En este caso ambos tienen la misma calidad legal, pero los hijos tienen vocación preferente a la herencia.

- La colación funciona tanto en la sucesión testamentaria, como en la sucesión intestada.
- Es un derecho propio del heredero forzoso que es otorgado por la ley; por tanto, es ajeno al patrimonio transmitido por el causante.

Borda, citado por Ferrero³², al comentar el artículo 3478 del Código Civil Argentino que dispone que la colación no es debida al legatario, pone el siguiente ejemplo: «El causante ha dejado dos hijos; a ambos les ha dado en vida A10.000.00 y deja a su muerte otros A20.000.00. Hace testamento por el cual deja su porción disponible a un tercero. ¿Esta porción disponible se calculará sobre lo dejado por el causante a su muerte (A20.000.00), o sobre el total, incluidas las donaciones a los hijos (A40.000.00)?». Ferrero³³ comenta la cita y señala que Borda explica cómo una tesis sostiene que el legatario no puede pretender que se compute lo dado en vida por el causante, calculándose la porción disponible según este punto de vista sobre los bienes dejados a la muerte, prescindiendo de las donaciones. Critica esa posición indicando que se trata de un evidente error de concepto y una injusticia, pues lo que se trata aquí es la forma de computar la legítima y no de colación. Concluye que en cuanto a aquélla, la ley ha establecido un modo bien claro de calcularla, definiendo «los derechos de los herederos forzosos a una parte de la herencia y los del causante a disponer del resto».

En la cita anterior Borda asimila el proceso de reconstrucción del patrimonio al de colación, lo cual resulta equivocado ya que se trata de dos procedimientos independientes y distintos. La reconstrucción del patrimonio, como hemos visto, es un elemento necesario de carácter procedimental previo a la acción de reducción y a la acción de colación en determinados casos.

Mediante la reconstrucción del patrimonio se procede a agregar a la herencia líquida, de manera ficta, las donaciones y los anticipos de legítima con dispensa de colación que el causante otorgó en vida, para calcular sobre esta base la real cuota de libre disposición, la cual es necesaria para determinar si las donaciones resultan inoficiosas o para colacionar los bienes que exceden la dispensa del anticipo, por ejemplo:

El causante «X» tiene dos hijos «A» y «B». Otorga un anticipo con dispensa a «A» que asciende a 60 mil soles, y deja al momento de su muerte un patrimonio de 30 mil soles.

32 FERRERO, A. *op. cit.*, pp. 768-769.

33 *Ibidem*.

En este caso se procede a reconstruir el patrimonio del causante de la siguiente manera:

Herencia líquida	=	30
Anticipo con dispensa	=	60
Total	=	90

Es pertinente aclarar que hasta este momento no se ha iniciado el proceso de colación en sí; esto es sólo un paso previo para determinar la cuota de libre disposición y la legítima de la masa hereditaria (Cfr. Arts. 723 al 730).

Un tercio de la Herencia	=	Cuota de Libre Disposición
90 : 1/3	=	30

Dos tercio de la Herencia	=	Legítima
90 : 2/3	=	60

Ahora que se conoce la porción disponible de la herencia se efectúa recién la colación.

En el presente caso existe dispensa, por tanto «A» está obligado a colacionar sólo lo que excede del tercio libre (Cfr. art. 832 del vigente Código Civil).

Anticipo de herencia - Cuota de libre disposición	=	Exceso a Colacionar
60 - 30	=	30

Por tanto, la sucesión quedaría repartida de la siguiente forma:

Hijo «A» = Legítima (30) + Anticipo con dispensa (30)	=	60
Hijo «B» = Legítima (30)	=	30
Total	=	90

Es menester señalar que el anticipo con dispensa de colación se asemeja a la donación efectuada a tercero, ya que comparte con ésta la naturaleza de ser irrevocable, por esta razón tienen un tratamiento similar para el cálculo el exceso a colacionar o reducir según sea el caso; así lo podemos constatar en el artículo 832 del Código Civil cuando señala que la dispensa de colación está permitida dentro de la porción disponible; por esta razón, en los anticipos con dispensa se colacionará, al igual que en la reducción de donaciones, lo que resulte inoficioso, o sea, afecte la legítima.

Por el contrario, tratándose de la colación de anticipos sin dispensa por ser una situación de excepción contemplada en la ley (Cfr. Art. 843) no se procede previamente a reconstruir el patrimonio del causante, debido a que en éste caso se colaciona la totalidad de los bienes del anticipo y éstos de ninguna manera pueden beneficiar a los legatarios ni a los acreedores de la sucesión, conforme a lo dispuesto en el numeral antes citado. Si estos anticipos se agregaran a la masa hereditaria, entonces, se beneficiaría a los acreedores del causante -por existir más bienes en la herencia sobre los cuales dirigirse para satisfacer sus créditos-, y a los legatarios -por incremento de la cuota de libre disposición- por ejemplo:

El causante «X» tiene dos hijos «A» y «B». Otorga un anticipo sin dispensa a «A» que asciende a 60 mil soles, y le otorga a «Z» la porción disponible de la herencia.

«X» al momento de su muerte deja un patrimonio de 120 mil soles.

Procedimiento:

Herencia líquida	=	120
Total	=	120

Un tercio de la Herencia	=	Cuota de Libre Disposición
120 : 1/3	=	40

Dos tercio de la Herencia	=	Legítima
120 : 2/3	=	80

Ahora que se conoce la cuota de libre disposición se efectúa el pago del legado a «Z» el cual asciende a 40 mil soles.

A continuación, se adiciona el anticipo sin dispensa a la legítima, y la cantidad resultante se repartirá en partes iguales entre los herederos forzosos.

Anticipo Sin Dispensa	+	Legítima	=	Total a repartir por Heredero
60		80	=	140

Por tanto, la sucesión quedaría repartida de la siguiente forma:

Hijo «A»	=	Legítima (40) + Colación (30)	=	70
Hijo «B»	=	Legítima (40) + Colación (30)	=	70
«Z»	=	Legado (40)	=	40
Total			=	180

En este caso el procedimiento de colación sin dispensa se realiza de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 843 del Código Civil, es decir, sin que los bienes colacionados beneficie a los legatarios. En cambio, si se realizara previa reconstrucción del patrimonio, el procedimiento de colación sería incongruente con el artículo antes citado, por ejemplo en el caso anterior sucedería lo siguiente:

Herencia líquida	=	120
Anticipo sin dispensa	=	60
Total	=	180

Un tercio de la Herencia	=	Cuota de Libre Disposición
180 : 1/3	=	60

Dos tercio de la Herencia	=	Legítima
180 : 2/3	=	120

De acuerdo a este procedimiento la cuota de libre disposición aumentaría de 40 mil a 60 mil soles, lo cual beneficiaría al legatario «Z» titular de la misma; y perjudicaría a los herederos «A» y «B» con la disminución de sus cuotas hereditarias de 70 mil a 60 mil soles.

En consecuencia, si bien los anticipos sin dispensas son contratos de donación, éstos tienen una naturaleza sui generis la cual consiste en ceder en su naturaleza irrevocable y agregarse por mandato de la ley como un plus a la legítima. Porque, como hemos visto, los bienes que el heredero recibe como consecuencia del derecho de colación no forman parte de la sucesión o masa hereditaria, sino que incrementan directamente el patrimonio del heredero, porque le son debidos por un derecho propio que le otorga la ley, y no por un derecho que recibe del causante.

Igual opinión comparten Ripert y Boulanger, citados por Pérez Lassala³⁴, al señalar lo siguiente: «Los legatarios no sólo no pueden pedir la colación, sino que ni siquiera tienen derecho a aprovecharse de ella cuando ha sido efectuada a pedido de los herederos. Esto significa que los legados no pueden ser cumplidos más que con el monto de los bienes pertenecientes al testador al día de su fallecimiento, y no sobre el monto de lo que le haya donado en vida a uno de sus sucesores, y que fue colacionado por este último».

³⁴ PÉREZ LASSALA, José Luis. *Curso de Derecho de Sucesorio*. Buenos Aires: Depalma, 1989, p. 377.

Creemos que esta posición es la que mejor se adecúa a la ratio legis del artículo 843 del Código Civil de nuestro ordenamiento legal, porque no se puede beneficiar a los legatarios ni a los acreedores de la sucesión con bienes que se encuentran fuera del patrimonio del causante (debido a que el anticipo implica la transferencia de propiedad) pero que por mandato de la ley el beneficiado con estos anticipos debe adicionarlos, de forma ficta o real, a la legítima para no perjudicar el derecho de sus coherederos.

Por tanto, cuando el anticipo cuenta con dispensa de colación el exceso a la cuota de libre disposición que se colaciona pertenece a la legítima. Pero, tratándose de anticipos sin dispensa de colación, como se colaciona la totalidad de los bienes recibidos por el beneficiario, éstos se agregan directamente como un plus a la legítima, ya que es un beneficio exclusivo de los herederos legitimarios.

Finalmente, es menester resaltar que la colación tiene como finalidad incrementar e igualar el patrimonio hereditario de los herederos forzosos, por esta razón, no puede ser solicitada ni aprovechada por los legatarios ni acreedores de la sucesión.

Tratándose de los acreedores personales de los legitimarios, la situación es diferente. Estos, excepcionalmente, mediante la acción subrogatoria u oblicua pueden sustituirse en el derecho de los herederos forzosos (deudores de tales créditos) y pedir en nombre de éstos la colación (Cfr. Art. 1219 inciso 4° del Código Civil).

Estos acreedores están legitimados para subrogarse en el heredero forzoso que les debe y exigir la colación debido a que sus créditos se verían afectados si el patrimonio del legitimario se ve perjudicado por los anticipos de herencia realizados a favor de sus coherederos.

4.15.3. ¿Cómo se colaciona?

Como hemos visto, en la doctrina existen diversas opiniones sobre cómo se realiza el procedimiento de la colación. Por una parte los doctores León Barandiarán, Zannoni y Borda sostienen que tanto los anticipos de legítima sin dispensa de colación, como los que cuentan con dispensa de la misma, deben calcularse para reconstruir el verdadero patrimonio del causante; en consecuencia, los bienes colacionados se reintegrarán no a la legítima de los herederos, sino a la masa hereditaria beneficiando así a los legatarios y a los acreedores de la sucesión.

De acuerdo a esta postura el proceso para realizar la colación sería el siguiente:

El causante «X» tiene dos hijos «A» y «B». Otorga un anticipo sin dispensa a «A» que asciende a 90 mil soles, y le otorga a «Z» la porción disponible de la herencia.

«X» al momento de su muerte deja un patrimonio de 150 mil soles.

Procedimiento:

a. Reconstruir la herencia total:

$$\begin{array}{rclcl} \text{Herencia} & + & \text{Anticipo} & = & \text{Herencia Líquida Total} \\ 150 & + & 90 & = & 240 \end{array}$$

b. Determinar la cuota de libre disposición:

$$\begin{array}{rcl} \text{Un tercio de la Herencia} & = & \text{Cuota de Libre Disposición} \\ 240 : 1/3 & = & 80 \end{array}$$

$$\begin{array}{rcl} \text{Dos tercio de la Herencia} & = & \text{Legítima} \\ 240 : 2/3 & = & 160 \end{array}$$

c. Verificar si existe o no, la dispensa de colación:

En el presente caso no existe dispensa, por tanto «A» está obligado a colacionar todo lo que recibido como anticipo de legítima (art. 831 del vigente Código Civil).

En consecuencia, «Z» recibirá como legado 80 mil.

d. Repartir la legítima:

La legítima será repartida entre los herederos forzosos: «A» y «B»

$$\begin{array}{rclcl} \text{Legítima} & : & \text{Número de Herederos} & = & \text{Cuota de cada heredero} \\ 160 & : & 2 & = & 80 \end{array}$$

e. División de la sucesión:

Hijo «A»	=	Legítima (80)	=	80
Hijo «B»	=	Legítima (80)	=	80
«Z»	=	Legado (80)	=	80
Herencia total			=	240

No compartimos esta posición porque, como ya hemos señalado, con este procedimiento se beneficia a los legatarios con bienes o valores que no se encuentran en el patrimonio del causante al momento de su muerte, y que le son debidos al heredero forzoso en virtud de un derecho propio que le es otorgado por ley. Además, en el caso de los anticipos con dispensa, remarcamos, el exceso que se colaciona forma parte de la legítima intangible de los herederos forzosos. Y, en el caso de los anticipos sin dispensa los bienes que se colacionan son un plus adicional a la legítima, por ser la colación un derecho reservado sólo para los herederos forzosos, debido a que su finalidad consiste no en aumentar la masa hereditaria a la muerte del causante, sino en igualar el patrimonio que reciben como herencia los herederos forzosos.

Por tanto, creemos que para realizar la colación se debe seguir los siguientes pasos:

- Deducir las deudas de la sociedad de gananciales.
- Pago de gananciales al cónyuge.
- Pago de las deudas y cargas de la masa hereditaria.
- Verificar si existen anticipos de legítima a los herederos forzosos con vocación preferente a la herencia, y comprobar si éstos tienen o no dispensa de colación.
- Si los anticipos no cuentan con dispensa de colación, el cálculo de la legítima y de la cuota de libre disposición se realizará sin incluir éstos anticipos en la herencia del causante; por tanto, los bienes que se colacionan incrementarán la legítima de los herederos forzosos en proporción a su cuota en la herencia.
- Si los anticipos cuentan con dispensa de colación, se reconstruye el patrimonio del causante incluyendo éstos anticipos, en forma ficta, en la herencia líquida para calcular sobre esta base la legítima y la cuota de libre disposición.

El monto del pago del valor de los anticipos con dispensa se imputará preferentemente a la cuota de disposición libre; en consecuencia, se originarían dos supuestos:

- a. Si existe un saldo de la cuota de libre disposición se procede al pago de los legados si los hay.
- b. Si el anticipo excede la cuota de libre disposición el exceso se colacionará, y los bienes colacionados se reintegran a la legítima de los herederos forzosos.

Aplicando los criterios antes señalados planteamos a continuación los siguientes ejemplos:

1. Sin Dispensa de Colación:

Caso anterior:

El causante «X» tiene dos hijos «A» y «B». Otorga un anticipo sin dispensa a «A» que asciende a 90 mil soles, y le otorga a «Z» la porción disponible de la herencia.

«X» al momento de su muerte deja un patrimonio de 150 mil soles.

Procedimiento:

a. Verificar si existe o no, la dispensa de colación:

En el presente caso como no existe dispensa «A» está obligado a colacionar todo lo que recibido como anticipo de legítima (art. 831), y como estos bienes no pueden beneficiar a los legatarios ni a los acreedores de la sucesión, por excepción se calculará la cuota de libre disposición sobre la base del patrimonio existente a la muerte del causante (sin reconstruirlo).

b. Calcular la cuota de libre disposición y la legítima sobre la base del patrimonio existente a la muerte del causante:

Un tercio de la Herencia	=	Cuota de Libre Disposición
150 : 1/3	=	50

Dos tercio de la Herencia	=	Legítima
150 : 2/3	=	100

c. Pagar los legados:

En este caso la cuota de libre disposición asciende a 50 mil soles, en consecuencia el legatario «Z» recibirá esta cantidad como legado.

d. Colación:

Los bienes colacionados incrementarán la legítima de los herederos forzosos.

$$\begin{array}{rclcl} \text{Legítima} & + & \text{Anticipo Colacionado} & = & \text{Total a ser Repartido} \\ 150 & + & 90 & = & 190 \end{array}$$

$$\begin{array}{rclcl} \text{Legítima + Bienes Colacionados} & : & \text{Número de Herederos} & = & \text{Cuota por heredero} \\ 190 & : & 2 & = & 95 \end{array}$$

e. División de la herencia:

$$\begin{array}{rclcl} \text{Hijo «A»} & = & \text{Legítima (50) + Colación (45)} & = & 95 \\ \text{Hijo «B»} & = & \text{Legítima (50) + Colación (45)} & = & 95 \\ \text{«Z»} & = & \text{Legado (50)} & = & 60 \\ & & \text{Total} & & = 240 \end{array}$$

2. Con Dispensa de Colación:

El mismo caso, pero esta vez el anticipo a favor de «A» es con dispensa de colación.

Procedimiento:**a. Verificar si existe o no, la dispensa de colación:**

En el presente caso como existe dispensa «A» está obligado a colacionar sólo lo que excede de la cuota de libre disposición (art. 832), por tanto, se reconstruirá el patrimonio del causante.

b. Reconstruir la herencia total:

$$\begin{array}{rclcl} \text{Herencia} & + & \text{Anticipo} & = & \text{Herencia Líquida Total} \\ 150 & + & 90 & = & 240 \end{array}$$

c. Determinar la cuota de libre disposición:

$$\begin{array}{rclcl} \text{Un tercio de la Herencia} & = & \text{Cuota de Libre Disposición} \\ 240 : 1/3 & = & 80 \end{array}$$

$$\begin{array}{rcl} \text{Dos tercio de la Herencia} & = & \text{Legítima} \\ : 2/3 & = & 160 \end{array}$$

d. Colación:

$$\begin{array}{rcl} \text{Anticipo de herencia} - \text{Cuota de libre disposición} & = & \text{Exceso a Colacionar} \\ 90 & - & 80 & = & 10 \end{array}$$

Estos 10 mil soles que se colacionan se reintegrarán a la legítima, por tanto el legatario «Z» no recibirá nada debido a que la cuota de libre disposición ha sido copada por el anticipo con dispensa (Cfr. Art. 832).

e. Repartir la legítima:

La legítima será repartida entre los herederos forzosos:
«A» y «B»

$$\begin{array}{rcl} \text{Legítima} : \text{Número de Herederos} & = & \text{Cuota de cada heredero} \\ 160 & : & 2 & = & 80 \end{array}$$

f. División de la herencia:

$$\begin{array}{rcl} \text{Hijo «A»} & = & \text{Legítima (80) + Anticipo con Dispensa(80)} & = & 160 \\ \text{Hijo «B»} & = & \text{Legítima (80)} & = & 80 \\ \text{«Z»} & = & \text{Legado (0)} & = & 0 \\ & & \text{Herencia total} & = & 240 \end{array}$$

5. PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO DE COLACIÓN Y DE LA ACCIÓN DE REDUCCIÓN

Existen dos tipos de prescripción, de efecto extintivo de la acción y la de efecto adquisitivo de derechos reales o usucapión, cada una de ellas con efectos propios y particulares, pero que pese a su distinta naturaleza obedecen a reglas comunes en cuanto a la suspensión e interrupción del plazo prescriptorio (Cfr. arts. 1994 y 1996 del Código Civil).

5.1. Prescripción Extintiva:

La prescripción extintiva, tal como su nombre lo indica, extingue las acciones nacidas de los derechos reales, de los derechos personales, la que nace de una

ejecutoria, la de nulidad de acto jurídico, y demás acciones como la de daños y perjuicios, la de pensión alimenticia, etc.

Por razones de necesidad y estabilidad jurídica en las diversas relaciones de la sociedad, se creó en el derecho la figura de la prescripción extintiva, mediante la cual la persona que ha permanecido inactiva durante un determinado periodo de tiempo sin hacer uso de un derecho del cual es titular, pierde debido a su desinterés —así lo reputa la ley— el ejercicio de la acción, lo que origina que el demandado se encuentre liberado de la acción en su contra, pudiendo deducir la prescripción de ésta como excepción de fondo o medio de defensa frente a la pretensión del accionante.

Es importante señalar que el derecho que ampara al accionante subsiste sin perjuicio de la extinción de la acción, y tiene como consecuencia la prohibición que el juez fundamente sus fallos invocando la prescripción de oficio, así como la improcedencia de repetición de lo pagado por el demandado al demandante, por ejemplo, en el caso de la acción de cobro de un crédito (Cfr. Arts. 1275 y 1992 del Código Civil):

Artículo 1275.-

No hay repetición de lo pagado en virtud de una deuda prescrita (...)

Artículo 1992.-

El juez no puede fundar sus fallos en la prescripción si no ha sido invocada.

El término prescriptorio empieza a correr a partir del momento en que puede ejercitarse la acción (Cfr. Art.1993):

Artículo 1993 del Código Civil del Perú.-

La prescripción comienza a correr desde el día en que puede ejercitarse la acción y continúa contra los sucesores del titular del derecho.

En consecuencia, tratándose de la acción de reducción y la de colación, dicho término se iniciará desde la muerte del causante, ya que sólo a partir de ese momento el heredero forzoso se encuentra facultado para ejercerlas:

- a. Antes de la muerte del causante no se puede aperturar la sucesión, en consecuencia no puede haber herederos ni herencia.
- b. Sin la determinación de la masa hereditaria no es posible calcular la legítima ni la cuota de libre disposición, por tanto, no se podrá conocer si la donación resulta inoficiosa o no.

Esta es la posición imperante en el derecho comparado y así, por ejemplo, se encuentra recogida en los Códigos de Argentina, España, Francia, e Italia, entre otros:

Artículo 1831 del Código Civil de Argentina.-

Si por el inventario de los bienes del donante fallecido, se conociere que fueron inoficiosas las donaciones que había hecho, sus herederos necesarios podrán demandar la reducción de ellas, hasta que queden cubiertas sus legítimas.

Artículo 654 del Código Civil Español.-

Las donaciones que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 636, sean inoficiosas computando el valor líquido de los bienes del donante al tiempo de su muerte, deberán ser reducidas en cuanto al exceso (...).

Artículo 922 del Código Civil de Francia.-

La reducción se determina formando una masa con todos los bienes existentes a la muerte del donante o testador.

Artículo 555 del Código Civil Italiano.-

Las donaciones cuyo valor excede de la cuota de la que el difunto podía disponer, están sujetas a reducción hasta el límite de dicha cuota.

Rasgo común en todos estos ordenamientos, es la manera explícita con la que se señala el momento a partir del cual se puede ejercitar la acción de reducción o la de colación, según sea el caso que la donación beneficie a un tercero o a un heredero forzoso respectivamente.

Antes de la muerte del causante, repetimos, no existen herederos ni herencia, por tanto es imposible determinar la inoficiosidad de la donación o exigir la colación de los anticipos. Similar criterio es compartido también por el doctor García Goyena quién, citado por López de Zavalía³⁵, sostiene que el donante al tiempo de la donación no puede saber cuál será la composición de su patrimonio al día de su muerte, época en la que recién podrá conocerse si «fueron inoficiosas las donaciones» (Art. 1831 del Código Español), pues recién entonces se calculará la legítima con método común, tanto para las disposiciones testamentarias como para las donaciones.

35 LÓPEZ DE ZAVALIA, Fernando. *Teoría de los Contratos*. Parte Especial. Tomo I, Buenos Aires, 1976, p. 517.

En nuestro ordenamiento la acción de reducción y la de colación, como hemos visto, son de naturaleza personal, por tanto el plazo ordinario para que prescriban y se extingan será de 10 años, conforme a lo establecido en nuestro Código Civil:

Artículo 2001.-

Prescriben, salvo disposición diversa de la ley:

1. A los diez años, la acción personal (...)

Pérez Lassala³⁶ sostiene, al respecto, que la acción de reducción es una acción personal, puesto que se dirige contra determinadas personas con el objeto de resolver un acto realizado por el causante en la parte en que sea inoficioso. En este sentido, la nota al art. 4023 (Código de Argentina) menciona a la acción de reducción entre las que prescriben a los 10 años. El término –añade el autor– comienza a correr desde el fallecimiento del causante (Art. 3955 del Código de Argentina), (...), puesto que el legitimario no ha podido actuar hasta el momento de la muerte del causante.

El maestro Borda³⁷ concuerda con esta posición y señala que no obstante los efectos reipersecutorios de la acción de reducción, se admite generalmente que, en sustancia, es una acción personal, puesto que su objeto es la resolución de un contrato, la donación hecha por el causante (...).

Esto sentado –prosigue el maestro–, es indiscutible que el plazo de prescripción es de 10 años (art. 4023 y su nota del Código Argentina), y el término comienza a correr desde el fallecimiento del causante (art. 3955 del mismo ordenamiento legal).

5.2. Prescripción Adquisitiva:

La posesión continua de un bien mueble o de un inmueble de forma pacífica, continua, prolongada, pública y como propietario durante un plazo específico y determinado por la ley, origina la adquisición de la propiedad del bien a favor del poseedor. Respecto a los derechos personales, estos no se adquieren nunca por prescripción, porque son inherentes a la persona del accionante.

El maestro León Barandiaran³⁸ sostiene que en la prescripción usucupativa se crea una modificación en la posición jurídica del usucapiente, que no sólo

36 PÉREZ LASSALA, *op. cit.*, p. 846-847

37 BORDA, *op. cit.*, p. 340

38 LEÓN BARANDIARAN, José. *Comentarios al Código Civil*, Tomo I. Acto Jurídico. Buenos Aires: Ediar, 1954, p. 512.

atañe al anterior propietario sino *erga omnes*, porque se ha constituido un derecho real a favor del prescribiente.

¿Puede el donatario o el heredero forzoso beneficiado con un anticipo de legítima, invocar la prescripción adquisitiva de los bienes sujetos a reducción o colación respectivamente?

Algunos autores, como Augusto Ferrero³⁹, sostienen que puede ocurrir que entre el acto de la donación y la muerte del causante haya transcurrido el tiempo necesario para que el donatario o un tercero adquirente de éste haya podido usucapir resultando ilusoria la reducción de la donación.

Nosotros discrepamos de este criterio, por las siguientes razones:

- Primero, porque por la donación el donatario transfiere de manera irrevocable la propiedad de un bien a favor del donatario (Cfr. art. 1621):

Artículo 1621.-

Por la donación el donante se obliga a transferir gratuitamente al donatario la propiedad de un bien.

- Segundo, ya que la finalidad del derecho de prescripción adquisitiva es otorgar la propiedad de un bien a la persona «non domino» que lo posee cumpliendo los requisitos y plazos establecidos en la ley; por esta razón, no se puede adquirir por usucapión la propiedad de un bien del cual se tiene ya la calidad de propietario legítimo (Cfr. Art. 952)

Artículo 952.-

Quien adquiere un bien por prescripción puede entablar juicio para que se le declare propietario (...)

- Y, tercero, porque tratándose del tercero que adquirió del donatario el bien donado, creemos que aquél tampoco podrá alegar la prescripción adquisitiva a su favor, debido a que ha adquirido de a «a domino» porque el donatario, repetimos, es el legítimo propietario del bien donado.

39 FERRERO, *op. cit.*, p. 759.

Los Mazeud⁴⁰ comparten esta posición y afirman al respecto que cuando el poseedor haya adquirido del verdadero propietario, a «a domino», el principio es que tal adquisición no puede servir para la usucapión (...), a primera vista, la cuestión no parece que pueda plantearse ni siquiera. Si quien ha tratado con el poseedor ha sido el verdadero propietario, ¿no se ha convertido necesariamente aquél, por el solo efecto de su título, en propietario?, por lo tanto, ¿por qué alegraría la usucapión (...)?

Borda⁴¹ y Pérez Lassala⁴², concordando con estos criterios, sostienen que ni el donatario ni sus sucesores podrán invocar la prescripción adquisitiva alegando la posesión de 10 años o 20 años, se atribuyan o no justo título y buena fe.

Finalmente, es menester indicar que el único caso en el cual el donatario, o el tercero adquirente de éste, puede adquirir por usucapión el bien donado por el causante, es cuando éste último no era el legítimo propietario del bien que donó, ya que en este supuesto el donatario sería un adquirente de a «non domini», cumpliéndose así los requisitos necesarios para que la prescripción adquisitiva funcione a su favor; por tanto, el termino prescriptorio correrá desde el momento en que recibió el bien donado y será de 5 ó 10 años para bienes inmuebles o de 2 ó 4 años tratándose de bienes muebles, según tenga o no —en ambos casos— buena fe y justo título (Cfr. Arts. 950 y 951 del Código civil).

Artículo 950.-

La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años.
Se adquiere a los cinco cuando median justo título y buena fe.

Artículo 951.-

La adquisición por prescripción de un bien mueble requiere la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante dos años si hay buena fe, y por cuatro si no la hay.

40 MAZEAUD, Henri, León y Jean. *Lecciones de Derecho Civil*, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1960, parte 2°, Vol. IV, pp. 216-217.

41 BORDA, *op. cit.*, p. 340.

42 PÉREZ LASSALA, *op. cit.*, p. 847.

6. CONCLUSIONES:

6.1. Colación:

1. La colación es una acción de naturaleza personal que sólo puede dirigirse contra los herederos forzosos, con vocación preferente a la herencia, que han sido beneficiados con donaciones u otras liberalidades otorgadas en vida por el causante (Cfr. Art. 831 del Código el Civil).
2. El anticipo de legítima no es un adelanto en el tiempo de la cuota hereditaria (que se basa en la interpretación de la voluntad presunta del causante, porque esta posición resulta una ficción contraria a la realidad y el derecho es realidad y no ficción), sino un contrato de donación que transfiere de forma gratuita e irrevocable la propiedad de los bienes donados a favor del heredero forzoso.
3. Los únicos legitimados para solicitar la colación son los herederos forzosos, empero, por excepción, también podrán solicitarla los acreedores personales de aquellos, vía acción subrogatoria (Cfr. Art. 1219 inc. 4 del Código Civil).
4. Cuando el anticipo cuente con dispensa de colación, el proceso de colación será similar al de reducción de donaciones inoficiosas (es decir, se calculará el valor del anticipo en el proceso de reconstrucción patrimonial), ya que, en este caso, la finalidad de ambas acciones es defender la intangibilidad de la legítima.
5. Empero, cuando el anticipo no cuente con dispensa el valor de éste no será calculado en la reconstrucción del patrimonio, puesto que, por mandato legal establecido en el numeral 843 del Código Civil, de ninguna manera los bienes que conforman el anticipo, o su valor, pueden beneficiar a los legatarios o a los acreedores de la sucesión.
6. El derecho de colación es ajeno al patrimonio del causante porque tiene su origen en la ley, por esta razón su fin no es aumentar la masa hereditaria, sino procurar la igualdad patrimonial entre los legitimarios; por tanto, los bienes colacionados se deben adicionar directamente a la legítima de los herederos forzosos debido a que éstos son los beneficiarios exclusivos de la colación (Cfr. Art. 843 del Código Civil).

En el caso de los anticipos con dispensa, los bienes, o sus valores, a colacionar forman parte de la legítima debido a que se han excedido de la cuota de libre disposición (Cfr. 832); y, tratándose de los anticipos sin dispensa, éstos, como hemos explicado, son un plus adicional a la legítima de los herederos forzosos; en consecuencia, creemos que por estas razo-

nes es necesario una reforma de los artículos 833, 834 y 840 del Código Civil, en los cuales se debe remplazar el término «masa hereditaria» por «legítima», ya que, como hemos señalado, la colación no puede ser aprovechada, ni solicitada, por los legatarios ni por los acreedores de la sucesión (Cfr. Art. 843).

Respecto a los acreedores de la sucesión, éstos en vida del causante podrán ejercitar la acción revocatoria si el anticipo efectuado por el causante afecta el cobro de sus créditos (Cfr. Art. 195).

7. Artículos de Reforma al Código Civil:

Artículo 833.-

La colación de los bienes se hace a elección de quien colaciona, agregando el bien o su valor a la legítima. 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.

Artículo 834.-

El que colaciona en especie deducirá en su favor el valor de las mejoras que hubiere hecho, y resarcirá integrando a la legítima el valor de los deterioros que el bien haya sufrido por culpa suya.

Artículo 840.-

Los intereses legales y los frutos que produzcan el dinero y demás bienes colacionables se agregan a la legítima desde la apertura de la sucesión.

8. El proceso de Reconstrucción Patrimonial (el cual es un medio procesal, para calcular el valor de la legítima cuando el causante ha otorgado donaciones o cualquier otra liberalidad en vida, consiste en aunar a la masa hereditaria líquida, existente en el momento de la muerte del causante, el valor de dichas liberalidades, donaciones, o anticipos con dispensa), no debe confundirse con la acción de colación en sí, la cual consiste en añadir los bienes, o su valor, que deben colacionarse a la legítima de la herencia; ya que si bien la reconstrucción de la herencia puede beneficiar a los legatarios, en cambio el proceso de colación no.
9. Creemos que es necesario incorporar en nuestro ordenamiento legal una norma donde se determine de manera clara y precisa, el proceso de reconstrucción patrimonial para el cálculo de la legítima y de la cuota de libre disposición de la herencia, tal como lo hacen otros Códigos en el derecho comparado:

Código Civil de Japón:

Artículo 1029.-

1. La legítima se calculará sumando las donaciones realizadas por el causante al valor de los bienes hereditarios en el momento de la apertura de la sucesión, y deduciendo las obligaciones.

(...)

Código Civil de Argentina:

Artículo 3602.-

Para fijar la legítima se atenderá al valor de los bienes quedados por muerte del testador. Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el que tenían las donaciones, aplicando las normas del art. 3477. No se llegará a las donaciones mientras pueda cubrirse la legítima reduciendo a prorrata o dejando sin efecto, si fuere necesario, las disposiciones testamentarias.

Código Civil de España:

Artículo 818.-

Para fijar la legítima se atenderá al valor de los bienes que quedaren a la muerte del testador, con deducción de las deudas y cargas, sin comprender entre ellas las impuestas en el testamento.

Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el de las donaciones colacionables.

Código Civil de Chile:

Artículo 1185.-

Para computar las cuartas de que habla el artículo precedente, se acumularán imaginariamente el acervo líquido todas las donaciones revocables o irrevocables, hechas en razón de legítimas o de mejoras, según el valor que hayan tenido las cosas donadas al tiempo de la entrega, y las deducciones que, según el artículo 1176, se hagan a la porción conyugal.

Código Civil de Italia:

Artículo 556.-

Para determinar el monto de la cuota de la que el difunto podía disponer, se forma una masa de todos los bienes que pertenecían al difunto en el momento de la muerte. Se reúnen después ficticiamente los bienes de que se haya dispuesto a título de donación, según su valor determinado a base de las reglas dictadas en los arts. 747 a 750, y sobre el caudal así formado se calcula la cuota de la que el difunto podía disponer.

Código Civil de Francia:

Artículo 922.-

La reducción se determina formando una masa con todos los bienes existentes a la muerte del donante o testador. Se reúnen en ella ficticiamente los bienes que se haya dispuesto por donaciones entre vivos en la época de la donación. Se calcula sobre todos esos bienes, luego de haberles deducido las deudas, cual sea, con relación al carácter de los herederos que deje, la parte que ha podido disponer.

Los artículos de reforma al Código Civil que proponemos son los siguientes:

Art. 733-A.-

Cuando existan herederos forzosos, la legítima de éstos y la cuota de libre disposición de la herencia, se calculará deduciendo de la masa hereditaria existente a la muerte del causante las deudas y cargas de la sucesión.

Al valor líquido de la masa hereditaria se agregará el de las donaciones u otras liberalidades otorgadas por el causante y el de los anticipos de herencia a favor de los herederos forzosos, salvo lo dispuesto por el artículo 843-A, de acuerdo a las reglas de la donación y del derecho de colación respectivamente.

Art. 843-A.-

Cuando el anticipo de herencia es sin dispensa de colación, el valor de aquél se agregará directamente al valor de la legítima, sin que en ningún caso pueda favorecer a los legatarios ni a los acreedores de la sucesión.

10. Finalmente, debemos señalar que, en nuestra opinión, la colación y la reducción de donaciones inoficiosas por ser acciones de naturaleza personal inherentes a la calidad del heredero forzoso, prescriben a los 10 años contados a partir de la muerte del causante, debido a que sólo desde dicho momento tiene tal condición legal.

6.2. Acción de Reducción de Donaciones Inoficiosas:

1. La Acción de Reducción tiene como fin proteger la intangibilidad de la cuota legitimaria de los herederos forzosos; en consecuencia sólo puede ser invocada por los legitimarios, y, como caso de excepción, por los acreedores personales de éstos vía acción subrogatoria (Cfr. art. 1219 inc. 4).
2. Debido a que la donación tiene naturaleza irrevocable, se imputa con preferencia a la cuota de libre disposición y se paga a cargo de ésta con prefe-

- rencia sobre los legados; en consecuencia, los legatarios no podrán solicitar la reducción de aquellas para el pago de sus legados ni podrán beneficiarse con la solicitada por el legitimario.
3. Respecto a los acreedores de la sucesión (quirografarios), estos pueden ejercitar en vida del causante la acción revocatoria o pauliana que regula el artículo 195 del Código Civil, más no la acción de reducción ni la colación, tampoco podrán beneficiarse con las que han sido ejercitadas por el heredero.
 4. La acción de reducción es de naturaleza personal, por esta razón sólo puede ser ejercida contra aquella persona que ha sido beneficiada con donaciones que afecten la legítima. Empero, por excepción, cuando el donatario sujeto a reducción sea insolvente, la insolvencia de este, en nuestra opinión, deberá ser asumida por los donatarios de fecha anterior, (según el orden de reducción establecido en el artículo 1645), y de no ser posible esto, el valor de la insolvencia será detráido de la masa hereditaria líquida, sin perjuicio del derecho de crédito contra el insolvente.
 5. Los requisitos indispensables para ejercer esta acción son tres: existencia de herederos forzosos; donaciones u liberalidades a favor de terceros o herederos forzosos que han perdido la calidad de tal; y, por último, que la donación efectuada afecte la cuota legitimaria de la herencia.
 6. La inoficiosidad de la donación se determina al momento de la muerte del causante, ya que sólo con la apertura de la sucesión se podrá calcular el valor de la legítima y de la cuota de libre disposición, para lo cual se deberá reconstruir el patrimonio del causante, aunando a la masa hereditaria líquida, existente al momento de su deceso, el valor de las donaciones, o anticipos con dispensa, que efectuó en vida.
 7. Finalmente, como criterios de solución a los problemas que actualmente se originan por el vacío legal existente en las normas que regulan la donación, proponemos los siguientes artículos de reforma del Código Civil:

Proyecto de Reforma al Código Civil: Título de Donación.-

Artículo 1621.-

Por la donación el donante se obliga a transferir al donatario la propiedad de un bien, de manera gratuita e irrevocable, salvo la excepción señalada en el artículo 1637.

Artículo 1621-A.-

Cuando el valor de las donaciones u otras liberalidades que surten efecto en vida del causante, excedieran o igualaran la cuota de libre disposición de la herencia, caducarán los legados.

Artículo 1629-B.-

Los herederos legitimarios y sus sucesores podrán solicitar la reducción de las donaciones, a que se refiere el artículo anterior, desde que se origina la apertura de la sucesión y en la medida en que fuere necesaria para salvaguardar la intangibilidad de la legítima de la herencia. Ni los donatarios, ni los legatarios, ni los acreedores de la sucesión, podrán demandar esta acción ni favorecerse con ella.

Artículo 1629-C.-

El donatario podrá liberarse de devolver el objeto donado sujeto a reducción, pagando al heredero legitimario el valor del exceso estimable al momento de la apertura de la sucesión.

El donatario deducirá a su favor el valor de las mejoras que hubiere hecho, y resarcirá el valor de los deterioros que el bien haya sufrido por culpa suya.

Artículo 1629-D.-

El donatario devolverá los frutos de aquello que excediera de la cuota de libre disposición, a partir de la apertura de la sucesión.

Artículo 1629-E.-

La acción de reducción y la de colación prescriben a los diez años desde que se origine la apertura de la sucesión.

Artículo 1629-F.-

Cualquier pérdida que derive de la insolvencia del donatario cuya donación esté sujeta a reducción, afectará por su orden de antigüedad, conforme a lo dispuesto en el artículo 1645, a los demás donatarios existentes, y de no ser posible será detraído de la masa hereditaria líquida, pero sin perjudicar los derechos de crédito contra el donatario insolvente.

CASOS JURISPRUDENCIALES

MATERIA CIVIL

**REVOCATORIA DE ANTICIPO DE LEGÍTIMA
NULIDAD DE ANTICIPO DE LEGÍTIMA
ACCIÓN PAULIANA**

MATERIA REGISTRAL

**ANTICIPO DE HERENCIA DE BIEN INMUEBLE GRAVAMEN
CON HIPOTECA Y EMBARGO A FAVOR DE MENOR**

MATERIA CIVIL: REVOCATORIA DE ANTICIPO DE LEGÍTIMA

CASO N° 57

CAS. N° 1633-96 PIURA

Sumilla del autor:

El Art. 1641 del Código Civil se refiere a la contradicción de las causales para la revocación de un anticipo de legítima, cuyo plazo para accionar judicialmente es de 60 días después de comunicada en forma indubitable al donatario o a sus herederos. Esta norma legal es de naturaleza mixta pues contiene la concesión de un derecho (normas sustantiva o material) y un plazo (que es de naturaleza procesal) para interponer la acción.

El principio de publicidad registral que señala el Art. 2012 del precepto legal citado, contiene una presunción iure et de iure que es regla de carácter general, la cual es aplicable, a falta de regla específica; que, en el caso de autos, la regla específica está señalada en el Art. 1641, que es norma imperativa, la cual establece la obligación de comunicar al donatario o a sus herederos en forma indubitable, la causa de la revocación. Mientras no se cumpla este requisito legal no corre el plazo establecido.

No corresponde a la Corte de Casación la calificación de una demanda.

Concordancias:

Código Civil: Arts. 831, 1637, 1639, 1640, 1641 y 2012.

Antecedentes:

En el presente caso, doña Susana C. Talledo demanda la nulidad e ineficacia de Hipoteca y revocatoria de anticipo de legítima. El juez la declara improcedente por auto de 4 de junio de 1996, fundándose en que ha sido interpuesta al año de haber sido revocada y a que el Art. 1641 del Código Civil, establece para la contradicción, un plazo de 60 días que debe computarse en la fecha de inscripción de la revocatoria, que tuvo lugar el 30 de marzo de 1995; Según el Art. 2012 del Código citado, la inscripción registral contiene una presunción *iure et de iure* porque señala que: «Se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones». La resolución fue apelada habiendo sido confirmada por la de vista.

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema declaró fundada la casación, al considerar que las sentencias inferiores habían interpretado erróneamente el Art. 1641 del Código Civil, porque esta norma, consagra el derecho del donatario a ser comunicado de la revocatoria del anticipo de herencia.

RES. N° 2

Demandante: Susana Carol Talledo Reto

Demandado : Banco Regional del Norte

Miguel Fernando Talledo Juarez

Luz Yolanda Reto de Talledo

Proceso : De Reconocimiento

Motivo : Nulidad de Escritura Pública y otros

SULLANA, cuatro de junio de.-
mil novecientos noventa y seis.-

AUTOS y VISTOS y CONSIDERANDO: PRIMERO:

Que se demanda la Nulidad e ineficacia de una Escritura Pública de contrato de Hipoteca y Revocatoria de anticipo de legítima. **SEGUNDO:** Que, conforme se advierte de la fotocopia legalizada de la escritura pública, cuya nulidad se demanda, la revocatoria del anticipo de legítima ha sido inscrita en los Registros Públicos el día treinta de marzo de mil novecientos noventa y cinco, fecha en la cual han tenido conocimiento la accionante, a tenor de lo que dispone el artículo dos mil doce del Código Civil. **TERCERO:** Que, la segunda parte del artículo mil seiscientos cuarentiuno del Código Civil establece, que queda consumada la revocación que no fuese contradicha dentro del plazo de sesenta días, y, en el presente caso ha transcurrido más de un año; en consecuencia ha caducado el derecho. **CUARTO:** Que, el inciso tres del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Civil establece que la demanda deviene improcedente cuando se advierte la caducidad del derecho.

Por tales fundamentos **DECLÁRESE IMPROCEDENTE** la demanda de nulidad e Ineficacia de Escritura Pública de contrato de Hipoteca y anticipo de legítima instaurada por Susana Carol Talledo Reto contra el Banco Regional del Norte, Miguel Fernando Talledo y Luz Yolanda Reto de Talledo; consentida y/o ejecutoriada que sea la presente resolución devuélvanse los anexos a la accionante y excepción de la Tasa Judicial y archívese con arreglo a ley.

RES. N° 6

Piura, catorce de agosto de
Mil novecientos noventa y seis

AUTOS Y VISTOS; por sus fundamentos: **CONFIRMARON** el auto apelado de fojas veinticuatro, su fecha cuatro de junio último, que declara Improcedente la demanda de nulidad e ineficacia de escritura pública de contrato de hipoteca y anticipo de legítima incoada por doña Susana Carol Talledo Reto contra el Banco Regional del Norte y otros; y los devolvieron. Vocal ponente señor Alva Sagástegui. Interviniendo el señor Santivañez de Vivanco por vacaciones del señor Arteaga Rivas.-

D.D.

ALVA SAGÁSTEGUI-NIZAMA MÁRQUEZ-SANTIVAÑEZ DE VIVANCO:

CAS. N° 1633-96
PIURA

Lima, veintisiete de abril de
mil novecientos noventa y ocho.-

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la causa vista en audiencia pública el veinticuatro de abril de mil novecientos noventa y ocho, emite la siguiente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por doña Susana Carol Talledo Reto, contra el auto de vista de fojas cincuentidós, su fecha catorce de agosto de mil novecientos noventa y seis, que confirmando el apelado de fojas veinticuatro, su fecha cuatro de junio del mismo año, declara improcedente su demanda de nulidad e ineficacia de escritura pública de contrato de hipoteca y revocatoria de anticipo de legítima.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Se aduce: a) interpretación errónea del artículo mil seiscientos cuarentiuno del Código Civil, pues se ha interpretado que queda consumada la revocación de anticipo de legítima que no fuera contradicha dentro del plazo de sesenta días, cuando dicho artículo se refiere a la contradicción de las causales para la revo-

cación; b) que hay aplicación indebida del artículo dos mil doce del mismo Código, que establece la presunción de que toda persona conoce el contenido de las inscripciones registrales, que es una norma genérica que no rige para este caso especial; y c) que se han inaplicado los dispositivos legales que se indica. Concedido el recurso a fojas sesentitrés, por resolución suprema del dos de julio de mil novecientos noventa y siete se declaró procedente por las causales de interpretación errónea y aplicación indebida.

3. CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que el Estado es la sociedad jurídicamente organizada, (*Ubi societas ibi jus*), y el Derecho, de acuerdo con la mejor doctrina, es el conjunto de las regulaciones obligatorias de las relaciones sociales, dictadas por el Estado, teniendo como objetivo el bien común.

SEGUNDO.- Que la norma jurídica, como se desprende de la anterior definición, contiene entonces una regla abstracta de conducta y un mandato (permisivo, imperativo, prohibitivo), lo que supone la posibilidad del empleo de fuerza para su cumplimiento, porque el Derecho sólo puede convertir en realidad las aspiraciones sociales, cuando dispone de poder para imponerlas.

TERCERO.- Que cuando se produce un conflicto entre individuos, o entre éstos y la Sociedad o el propio Estado, que no pueden solucionar por otros medios, entonces acuden a la autoridad del Estado para que, en ejercicio de su potestad jurisdiccional, resuelva el conflicto declarando el derecho, de tal manera que el Estado, como poder, sólo actúa en presencia de determinadas circunstancias, que constituyen los supuestos de la jurisdicción, y al efecto dicta reglas a las que deben sujetarse las partes, los terceros, y el Juez, a fin de constituir un conjunto de actos, relacionados, dirigidos a la formación de un mandato jurídico, que es la sentencia; reglas que en su conjunto constituyen el Derecho Procesal.

CUARTO.- Que las normas jurídicas se agrupan en dos categorías: unas reconocen un derecho o imponen una obligación entre las personas, en tanto que otras, establecen los requisitos y reglas que se deben observar para activar la potestad jurisdiccional del Estado, a fin de solucionar un conflicto intersubjetivo de intereses. Las primeras se llaman materiales o sustantivas y las segundas, procesales o formales.

QUINTO.- Que esa distinción no resulta de su inclusión en determinado Código, sino de su naturaleza, pues el Código Civil contiene numerosas reglas procesales¹², y aún hay normas de contenido mixto.

¹² Véase ZOLEZZI, Lorenzo. *Disposiciones de Contenido Procesal*. Biblioteca para Leer el Código Civil, vol. II. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1990.

SEXTO.- Que el artículo mil seiscientos cuarentiuno del Código Civil. Materia del examen, está considerado entre las disposiciones de contenido procesal, en la obra antes citada, más analizando su naturaleza, de acuerdo con los enunciados anteriores, se advierte que en una primera parte concede un derecho, y luego establece un plazo para interponer la acción, por lo que tiene contenido material y también procesal, y procede la casación en el primer aspecto.

SÉTIMO.- Es claro que el derecho reclamado por la parte actora, como resulta del petitorio, es la ineficacia del acto de revocación del anticipo de herencia, entre otras razones, porque no se comunicó en forma indubitable al donatario, derecho distinto al que se contrae en el artículo mil seiscientos cuarentiuno, por lo que, evidentemente, las Resoluciones inferiores han incurrido en un error de interpretación.

OCTAVO.- Que en cuanto al artículo dos mil doce del Código Civil, éste consagra el principio de la publicidad registral y contiene una presunción *iure et de iure*, pero es una regla de carácter general que, por tanto, se aplica a falta de regla específica, como en el caso de autos, o del artículo mil quinientos noentisiete del Código Civil, referido al retracto y que, en todo caso, resulta impertinente a la acción interpuesta, pues lo que se persigue es que se declare que por no haberse notificado en forma indubitable al donatario, la revocatoria del adelanto de legítima es ineficaz.

NOVENO.- Que esto no obstante, no corresponde a la Corte de casación la calificación de una demanda, lo que justifica reponer la causa a ese estado para que el Juez Especializado en lo Civil proceda con arreglo a ley.

4. SENTENCIA:

Estando a las consideraciones que anteceden, declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por doña Susana Carol Talledo Reto, y

En consecuencia, **CASARON** el auto de vista de fojas cincuentidós, su fecha catorce de agosto de mil novecientos noentiséis; **INSUBSISTENTE** el apelado de fojas veinticuatro, su fecha cuatro de junio del mismo año, y mandaron que el Juez de la causa provea con arreglo a la ley la demanda interpuesta; en los seguidos con el Banco Regional del Norte y otros, sobre nulidad de escritura pública; **DISPUSIERON** que la presente resolución se publique en el Diario Oficial *El Peruano*, bajo responsabilidad; y los devolvieron.-
SS.

PANTOJA- IBERICO – ORTIZ – SÁNCHEZ PALACIOS – CASTILLO
L.R.S.

MATERIA CIVIL: NULIDAD DE ANTICIPO DE LEGÍTIMA**CASO N° 58****CAS. N° 1802-98 SANTA****Sumilla del autor:**

La dispensa de colación —que se encuentra establecida únicamente respecto de los herederos forzosos del causante— (Art. 843) está permitida dentro de la porción disponible, la cual sólo puede ser determinada en el momento de la apertura de la sucesión tanto en cuanto al valor de la cuota de libre disposición, como el del bien donado que fue dado en anticipo de legítima. Esto es lógico, porque antes de la muerte del causante no hay herencia ni heredero ni colación que es una institución netamente sucesoria. La dispensa de la colación no se hace pues en función del valor que el bien donado tiene al momento de este acto jurídico sino en el que comienza el proceso sucesorio, con la muerte del causante.

El Art. 1629 del Código Civil limita el valor de las donaciones respecto de terceros beneficiados, mientras no afecte el derecho legitimario de los herederos forzosos, estableciéndose el mismo criterio adoptado en los Arts. 832 y 833, cuando dispone que «el exceso se regula por el valor que tengan o debían tener los bienes —donados— al momento de la muerte del donante».

Concordancias:

Código Civil: Arts. 832, 833 y 1629.

Antecedentes:

Doña María Isabel Benites Villalobos interpone demanda contra don Walter Gerónimo Rassa Robledo y otros, para que se declare la nulidad de una escritura pública de anticipo de legítima y de su inscripción en el Registro de Propiedad Inmueble de Chimbote, porque contiene datos falsos, como cuando se afirma que el bien donado de cuya colación se dispensa, no excede la cuota de libre disposición, porque los donatarios tienen otro inmueble, con lo cual ha sido perjudicado su derecho legitimario y que lo propio debería haber sido

que el tiempo de la donación, se hubiera acompañado un inventario valorizado de todos los bienes, incluyendo el del donado, para comprobar la validez legal de la dispensa.

La sentencia del juez de la causa declaró infundada la demanda, porque no se acreditó se hubiera excedido con la dispensa de colación, el límite de la cuota de libre disposición. La resolución de vista revoca la apelada, y declara fundada la demanda al considerar que para que sea un acto de donación de bienes en anticipo de legítima con dispensa de colación, debe estar debidamente acreditado con el inventario de bienes y su correspondiente valorización para determinar su validez, exigencia ésta que no ha sido cumplida por los donantes al tiempo de la donación, por lo que el acto de donación y su inscripción registral resultan nulos.

La Corte Suprema declaró fundada la casación, nula la sentencia de vista y revocando la apelada, declararon improcedente la demanda, al considerar que no está probado que el anticipo de herencia se encuentre dentro del tercio de libre disposición, pues ello sólo se puede determinar al momento del fallecimiento de los donantes, lo que no ha ocurrido en el caso.

SENTENCIA

Expediente : N°166-96

Demandante: María Isabel Benites Villalobos

Demandado : Walter Gerónimo Rassa Robledo y otros

Materia : Nulidad De Escritura Pública de Anticipo de Herencia

RES. N° 32

Chimbote, doce de enero de
mil novecientos noventa y ocho.-

VISTOS; Resulta de autos, que por recurso corriente de fojas diez a quince, doña María Isabel Benites Villalobos interpone demanda contra don Walter Gerónimo Rassa Robledo, doña Fanny Paquita Leonor Vargas Ortíz de Rassa, María del Rosario, María de los Angeles y Gino Faustino Rassa Vargas, éstos tres últimos, en calidad de hijos de los antes citados, para que se declare la nulidad de escritura pública de anticipo de herencia y de su inscripción en el Registro de Propiedad Inmueble de Chimbote; [...] que con el codemandado Walter Rassa Robledo, han [...] la menor María Ruby Rassa Benites: dicho demandado [...] su cónyuge Fanny Paquita Leonor Vargas Ortíz de Rassa [...] cedido en calidad de Anticipo de Herencia a sus hijos [...] María

del Rosario, María de los Angeles y Gino Alexander [...] Rassa Vargas, el inmueble sito en el Asentamiento Humano Bolívar Bajo, Sector Catorce, Manzana B, Lote cuarentiuno, de esta localidad; documento público que [...] de datos falsos, puesto que éstos no tienen otras [...], por lo que es nulo el anticipo, teniendo en cuenta que mi hija tiene igual derecho que los hijos de los [...] referidos; indica su fundamentación jurídica y [...] sus medios probatorios respectivos. Admitida a trámite la demanda a fojas veintiuno, previa subsanación, corrido [...] a los demandados; a fojas setenta don Walter Robledo, se allana a la demanda, lo que no es admitido según lo expuesto en la resolución número diez de fojas setenticuatro; a fojas ochentiuno-ochenticinco doña Fanny Paquita Leonor Vargas de Rassa, contesta la demanda, por sí y por su hijo Gino Alexander Faustino Rassa Vargas, solicita se declare infundada la demanda, por los fundamentos de hecho y jurídicos que indica pues también tienen otra propiedad, como el Lote de Terreno número 2, de la Manzana O, Urbanización Buenos Aires Zona Cinco-B; asimismo, a fojas noventitrés noventisiete, solicita se declare infundada dicha demanda por los fundamentos de hecho y de derecho que indica; a fojas ciento treintiuno, se declara rebelde a la codemandada María de los Angeles Rassa Vargas; tramitado el proceso de acuerdo a su naturaleza, actuados los medios probatorios ofrecidos; el estado del proceso es el de expedir la correspondiente sentencia; **CONSIDERANDO:** **PRIMERO:** Según fluye el petitorio de la demanda, doña María Isabel Benites Villalobos interpone demanda contra don Walter Gerónimo Rassa Robledio, doña Fanny Paquita Leonor Vargas Ortíz de Rassa y sus hijos María del Rosario, María de los Ángeles y Gino Faustino Rassa Vargas, sobre la nulidad de la escritura pública de anticipo de herencia y de su inscripción de asiento en el registro de Propiedad Inmueble de Chimbote; pretensiones éstas sobre las cuales debe emitir su pronunciamiento el Órgano Jurisdiccional, teniendo en cuenta los medios probatorios y la ley; **SEGUNDO:** Que, de acuerdo con el artículo 196 del Código Procesal Civil (que contiene la noción fundamental del *necessitas probandi*), la carga de probar los hechos que configuran la pretensión, corresponde a quien los alega o a quien los contradice alegando hechos nuevos, y en caso de no producirse tal probanza de los hechos, la demanda será declarada infundada, en aplicación del artículo 200 del Código Procesal acotado.- **TERCERO:** Que analizados y valorados los medios probatorios incorporados al proceso, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 197 del Código adjetivo citado, se tiene que, según el testimonio de la escritura pública de anticipo de herencia de fecha treintiuno de mayo de mil novecientos noventa, celebrado ante el Notario Público don Bernabé Zúñiga Quiroz, e inscrita en el Registro de Propiedad Inmueble de esta localidad, fojas dos mil

seiscientos ochentinueve, rubro C-dos, inscrita de fojas doscientos siete a doscientos nueve de los autos, se acredita que don Walter Gerónimo Rassa Robledo y su esposa Fanny Paquita Leonor Vargas Ortíz de Rassa, han cedido y transferido en calidad de Anticipo de Herencia a sus hijos María del Rosario, María de los Angeles y Fino Faustino Rassa Vargas, el inmueble ubicado en el Pueblo Joven Bolívar Bajo, Sector Catorce, Manzana B, Lote cuarentiuno de esta localidad, según consta de las cláusulas primera y segunda del referido documento público; habiéndose hecho constar además en el mismo documento, que el valor del inmueble que ceden, representa una suma muy inferior a la tercera parte de la totalidad de sus bienes, según la cláusula cuarta del citado documento. **CUARTO:** Que, asimismo, conforme al certificado registral inmobiliario, expedido por la Oficina Registral de esta localidad, corriente de fojas setentisiete a setentiocho, —el que constituye documento público a tenor del artículo 235 inciso primero del Código Procesal Civil— se acredita que los cónyuges demandados Walter Gerónimo Rassa Robledo y Fanny Paquita Leonor Vargas Ortíz de Rassa son propietarios también del lote de terrero signado con el número dos, Manzana «O» de la Urbanización Buenos Aires Zona Cinco-B, Nuevo Chimbote; documento que acredita este hecho y que en autos, no se ha demostrado lo contrario, esto es que el inmueble referido no corresponda a los cónyuges indicados. **QUINTO:** Que, siendo así, habiéndose demostrado la existencia de otro bien inmueble de la Sociedad conyugal Rassa-Vargas, en cuanto no ha sido dispuesto en el anticipo de herencia referido en la tercera consideración (cuya nulidad se acciona en autos), dicho anticipo de herencia es válido, toda vez que no contraviene norma jurídica alguna, como el artículo 140 del Código Civil, que establece los requisitos para la validez del acto jurídico; el Art. 725 del mismo cuerpo legal que faculta la disposición de los bienes cuando existen hijos u otros descendientes hasta el tercio de los mismos y el artículo 1629 del citado Código sustantivo; siendo así, no resulta amparable la demanda en este extremo de la nulidad de la inscripción registral de dicho acto, por ser ello consecuencia de la misma. **SEXTO:** Que las Partidas de nacimiento corrientes a fojas seis y siete, correspondientes a las menores María Ruby Rassa Benites y María Ivonne Rassa Elorreaga, respectivamente, acreditan que el codemandado don Walter Rassa Robledo tiene otros descendientes, aparte de sus hijos a favor de quienes ha otorgado el anticipo de herencia: los demás medios probatorios no modifican, ni hacen variar las consideraciones anteriores; por todos estos fundamentos, de conformidad con el artículo 200 del Código Procesal Civil y el artículo 139 inciso quinto de la Constitución Política del Estado; Administrando Justicia a Nombre de la Nación, **FALLO:** Declarando **INFUNDADA** la demanda inter-

puesta a fojas diez quince, subsanada a fojas veinte, por doña MARÍA ISABEL BENITES VILLALOBOS contra don Walter Gerónimo Rassa Robledo y otros sobre nulidad de escritura pública de anticipo de herencia y de su inscripción registral; consentida o ejecutoriada que sea la presente archívese conforme a ley. Interviniendo el testigo actuario que autoriza, por disposición del Juzgado.

EXP. N° 86-98-C

PRIMER JUZGADO CIVIL DEL SANTA

MARÍA ISABEL BENITES VILLALOBOS
WALTER GERÓNIMO RASSA ROBLEDO
NULIDAD DE ESCRITURA PÚBLICA

RES. N° 37

Chimbote, diecinueve de junio de
mil novecientos noventa y ocho.-

VISTOS y CONSIDERANDO: **Primero.-** Que, la pretensión está dirigida a anular el acto jurídico por el cual los demandados Walter Gerónimo Rassa Robledo y Fanny Paquita Leonor Vargas Ortiz de Rassa otorgaron en anticipo de herencia el inmueble ubicado en Bolívar Bajo Sector catorce, Manzana B, Lote cuarentiuno, inscrito con ficha dos mil seiscientos ochentinueve rubro C-dos del Registro de Propiedad Inmueble con fecha veintinueve de septiembre de mil novecientos noventa y ocho, fundándose en que los donantes en anticipo de herencia no tienen otra propiedad ni otros bienes muebles que permita establecer que el bien materia del anticipo tenga valor inferior a la tercera parte o tercio de libre disposición; **SEGUNDO.-** Que, para un acto de dación de bienes en anticipo, no es suficiente que se declare que el bien se encuentra libre de colación, sino que esta situación del bien, debe estar debidamente acreditada con el inventario de bienes y su correspondiente valorización; que los dos primeros emplazados no cumplieron para determinar válidamente la acción en anticipo, del tercio de libre disposición; **TERCERO.-** Que los emplazados no han cumplido con lo dispuesto en el artículo ochocientos treinta y dos del Código Civil «que debe disponerse expresamente» lo dispuesto en el testamento o en otro instrumento público, y si

bien, en el caso de autos, se indica en escritura pública, como se ha dicho precedentemente, la afirmación debe estar sustentada, con documentos idóneos, pertinentes; **CUARTO.**- Que, el demandado Walter Gerónimo Rassa Robledo, al contestar la demanda a fojas setenta conviene expresamente en la demanda, mientras que Fanny Paquita Leonor Vargas Ortiz de Rassa la niega, pero no ha acreditado fehacientemente que el bien que fue dado en anticipo efectivamente representaba el tercio de libre disposición de sus bienes; **QUINTO.**- Que, conforme a lo dispuesto en el artículo doscientos diecinueve inciso quinto del Código Civil, el acto jurídico es nulo «cuando adolezca de simulación absoluta»; **SEXTO.**- Que, el documento de fojas sesentisiete, si bien acredita la existencia de otro bien de propiedad de los demandados, dicho documento no acredita que esté libre del tercio de disponibilidad o que al darse el anticipo, no afecte el derecho de los presuntos herederos; **SÉPTIMO.**- Que, la recurrida no ha sido emitida a mérito del proceso ni de la ley, por lo que **REVOCARON** la sentencia de fojas doscientos treinta-doscientos treintitrés de fecha doce de enero de mil novecientos noventa y ocho que declara infundada la demanda de fojas diez a quince interpuesta por María Isabel Benites Villalobos en contra de Walter Gerónimo Rassa Robledo, Fanny Paquita Leonor Vargas Ortiz de Rassa y María del Rosario, María de los Angeles y Gino Faustino Rassa Vargas, sobre nulidad de escritura pública de anticipo de herencia, la que **REFORMARON** y declararon fundada la referida demanda, y anulo el asiento registral respecto a la escritura pública de dicho número dos mil seiscientos ochentinueve, rubro C-dos, del Registro de Propiedad Inmueble inscrito con fecha veintinueve de febrero de mil novecientos noventa y dos, sin costas y los devolvieron. Vocal Ponente Doctor Félix Carrillo Cisneros.-

S.S:

Carrillo C.-Zavaleta V.-Rodríguez V.

CAS.1802-98

SANTA

Lima, doce de marzo de mil
novecientos noventa y nueve.-

LA SALA CIVIL. TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: en la causa vista; con el acompañado; en la Audiencia Pública de la fecha y producida la votación con arreglo a ley emite

la siguiente sentencia; **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto por doña María del Rosario Rassa Vargas, mediante escrito de fojas trescientos cinco, contra la sentencia emitida por la Sala Civil Corporativa de la Corte Superior de Justicia del Santa, de fojas doscientos noventiocho, que revocando la apelada y reformándola, declaró fundada la demanda de nulidad de escritura pública de anticipo de herencia y nulo el asiento registral respectivo;

FUNDAMENTOS DEL RECURSO: Que, concedido el recurso de casación a fojas trescientos veinte, fue declarado procedente por resolución de fecha dieciocho de agosto de mil novecientos noventiocho, por interpretación errónea del artículo ochocientos treintidós del Código Civil y la inaplicación del artículo mil seiscientos veintinueve de dicho Código, sustentada en que la Sala Civil al expedir la resolución de vista, ha contemplado un sistema antiguo en que el exceso de anticipo de herencia o donación se medía al momento en que se celebraba contrato y no al fallecimiento del anticipante o donante, como lo establece el artículo mil seiscientos veintinueve del Código sustantivo, por lo que no es necesario un inventario de bienes con su correspondiente valorización; **CONSIDERANDO; PRIMERO:** Que, el artículo mil cuatrocientos sesentinueve del Código Civil derogado de mil novecientos treintiséis establecía que ninguno puede dar por vía de donación más de lo que puede dar por testamento; que la donación, era inoficiosa en todo lo que excedía de esta medida y que el exceso se regulaba por el valor de los bienes que tuvo el donante al tiempo de la donación; **SEGUNDO:** Que, este dispositivo fue modificado radicalmente por el artículo mil seiscientos veintinueve del Código Civil vigente al disponer que el exceso se regula por el valor que tengan o debían tener los bienes al momento de la muerte del donante; **TERCERO:** Que, en este caso, la sentencia de vista ha considerado que el anticipo es válido, cuando está debidamente acreditado con el inventario de bienes y su correspondiente valorización, para determinar el tercio de libre disposición, a pesar de que los anticipantes o donantes se encuentran vivos, es decir, que mantiene el criterio del Código Civil de mil novecientos treintiséis, no obstante que ha sido modificado por el Código Civil vigente en el artículo mil seiscientos veintinueve que así resulta inaplicado; **CUARTO:** Que, ello determina también que exista una interpretación errónea del artículo ochocientos treintidós del Código sustantivo, porque la sentencia de vista, tampoco acepta la dispensa de colación, a pesar de estar establecida expresamente en la escritura pública correspondiente de anticipo de herencia, porque no se ha probado que esté dentro del tercio de libre disposición y como se ha expresado anteriormente, ello sólo se puede determinar al momento del fallecimiento de los anticipantes o donantes, lo

cual no ha ocurrido; **QUINTO**: Que, por las razones expuestas, y presentándose las causales contempladas en los incisos primero y segundo del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil, con lo expuesto por el dictamen de la Fiscalía Suprema y de acuerdo con lo dispuesto en el inciso primero del artículo trescientos noventiséis del Código acotado, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema **FALLA**: declarando **FUNDADO** el recurso de casación de fojas trescientos cinco, interpuesto por doña María del Rosario Rassa Vargas y, en consecuencia, declararon **NULA** la sentencia de vista de fojas doscientos noventiocho de fecha diecinueve de junio de mil novecientos noventiocho, expedida por la Sala Civil Corporativa de la Corte Superior de Justicia del Santa y actuando en sede de instancia: **REVOCARON** la apelada de fojas doscientos treinta de fecha doce de enero de mil novecientos noventiocho que declaró infundada la demanda nulidad de escritura pública y reformándola declararon **IMPROCEDENTE** la demanda de fojas diez subsanada a fojas veinte; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial *El Peruano*, bajo responsabilidad; en los seguidos por doña María Isabel Benites Villalobos con don Walter Rassa Robledo y otros sobre nulidad de escritura pública y los devolvieron.-
S.S.

URRELLO A.-ORTIZ B.-SÁNCHEZ PALACIOS P.-ECHEVARRÍA A.-
CASTILLO LA ROSA S.

CASO N° 59

CAS. N° 385-T-97 ICA

Sumilla del autor:

El anticipo de legítima implica en realidad un contrato de donación el cual debe reunir todos los requisitos esenciales del acto jurídico para su validez, resultando de aplicación los Arts. 140 y 1625 del Código Civil, por tratarse en el caso de autos de un bien inmueble.

La donación de bienes a herederos forzosos se regula por los Arts. 831 y ss. del Código Civil. Los supuestos de nulidad o de anulabilidad que pueden hacerse valer contra dicho contrato están previstos en los Arts. 219 y 221 del Código citado.

En caso de fraude, se puede demandar su ineficacia, con arreglo al Art. 195 del Código Civil. Si con los mismos argumentos que ahora se fundamenta la última demanda, se demandó antes su nulidad, que fue declarada infundada por sentencia que pasó en autoridad de cosa juzgada, es obvio que no se puede repetir la acción judicial con nuevo nombre porque contraviene los efectos de la cosa juzgada, resultando, por consiguiente, improcedente la nueva demanda interpuesta conforme al Art. 123 del Código Procesal Civil y el numeral dos del Art. 139 de la Constitución Política del Estado.

En el caso de autos, se advierte que el demandante en un proceso ejecutivo sobre pago de intis seguido contra el donante, obtuvo sentencia ejecutoriada que dispuso a su favor el pago de 10,000 nuevos soles, el mismo que liquidado con los intereses respectivos, ascendió a la suma de S/.85.123.00 y con ese motivo, solicitó y obtuvo medida de embargo en forma de inscripción por esa cantidad sobre el inmueble, posteriormente el deudor dio dicho inmueble como anticipo de legítima a sus hijos. El derecho de aquél está expedito para ejecutarlo en el expediente sobre pago de soles porque la inscripción en el Registro de la Propiedad inmueble a su nombre, es anterior a la fecha de la donación; debiendo considerarse que el embargo trabado, una vez inscrito en el registro Inmobiliario, afecta al inmueble independientemente de quien sea su nuevo propietario.

Concordancias:

Código Civil: Arts. 195, 831 y 832.

Código Procesal Civil: Art. 123.

Antecedentes:

Don David Alarcón Aguirre interpone demanda contra don Arcadio Quispe Clares y otros, sobre ineficacia de un anticipo de legítima celebrado entre los demandados, mediante testimonio de escritura pública de fecha 1° de julio de 1994. Manifiesta que a don Arcadio Quispe Clares le siguió juicio ejecutivo para el pago de intis obteniendo sentencia favorable mediante Ejecutoria Suprema de fecha 22 de febrero de 1991 en donde se ordenó trabar embargo en el inmueble que posteriormente éste ha cedido dolosamente a sus hijos como anticipo de legítima, para evadir el pago. La deuda asciende con intereses devengados a la suma de S/. 85,123.00. El embargo fue inscrito en el Registro de la Propiedad Inmueble de Ica el 2 de marzo de 1991 y el anticipo de legítima fue formalizado por escritura pública de fecha 1° de julio de 1994, es decir,

con posterioridad. Anteriormente el indicado demandante demandó a las mismas personas sobre nulidad de dicho anticipo de herencia, con los mismos argumentos que ahora, aunque con diferente nombre de la acción.

Las sentencias inferiores declararon improcedente la demanda, al considerar que es una reiteración de la anterior y que pasó en autoridad de cosa juzgada.

La Corte Suprema declaró improcedente la casación de conformidad con el Art. 392 del Código Procesal Civil.

EXP. N° 398-95

Demandante: David Alarcón Aguirre

Demandado : Arcadio Quispe Clares

Marina Flor Calderón De Quispe

Carmen Rosario Quispe Calderón

Juan José Quispe Calderón

Materia : Ineficacia del Acto de Anticipo de Legítima

Juez : Jean A. Flores Aquino

Secretaria : Tatiana del Carmen Bardales Solís

SENTENCIA

Ica, treintiuno de octubre de mil
novecientos noventa y seis

VISTOS: Con los acompañados que se tienen a la vista, expediente seiscientos sesentiséis noventiuno seguido entre Don Arcadio Quispe Clares y Don David Alarcón Aguirre, sobre contradicción de sentencia y de título valor expediente trescientos noventa y nueve-noventicinco, seguido entre las mismas partes sobre pago de intis; expediente trescientos veintisiete-noventicinco, seguidos por las mismas partes sobre oposición a la entrega del anticipo de legítima; expediente ciento cincuenta-noventicuatro sobre nulidad de acto jurídico; expediente trescientos noventiocho-noventicinco- incidente de recusación; expediente mil setecientos cuarentisiete-ochentinueve —incidente de costas en el expediente de pago de intis—; fluye de autos que a fojas veintiocho recurre a este juzgado especializado en lo civil don David Alarcón Aguirre interponiendo demanda contra don Arcadio Quispe Clares, Marina Flor Calderón de Quispe, Carmen Rosario, Juan José, María Elena y Miguel Ángel Quispe Calderón, sobre la ineficacia del acto de anticipo de legítima

celebrado entre los demandados mediante testimonio de escritura de fecha primero de julio de mil novecientos noventa y cuatro. Quispe Clares en su condición de deudor, siguió un juicio ejecutivo de pago de intis, obteniendo sentencia favorable mediante ejecutoria suprema de fecha veintidós de febrero de mil novecientos noventiuno y se ordenó trabar embargo en el inmueble ubicado en la Urbanización San Joaquín, lote veinticinco J-uno; que producto de la actitud dolosa del demandado, deriva el proceso número de expediente seiscientos sesentiséis- noventiuno, obteniendo sentencia favorable y por resolución de fecha trece de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, se le ordenó pagar la suma de diez mil nuevos soles el mismo que liquidado con los intereses respectivos en la actualidad asciende a la suma de ochenticinco mil ciento veintitrés nuevos soles. Agrega a su demanda que al enterarse el demandado del pago que tendría que efectuar, se desligó de la totalidad de los bienes mediante el acto de anticipo de legitima con fecha primero de julio de mil novecientos noventicuatro, es decir, con posterioridad al mandato de pago ordenado por la Sala Civil; ampara su demanda en los fundamentos de hecho y en los dispositivos legales que señala que dictado el auto admisorio de fojas treinta y cinco, se sustancia de acuerdo con su naturaleza en la vía de procesos sumarísimos y corrido el traslado de ley, ésta es absuelta por los codemandados Marina Flor Calderón de Quispe, María Elena, Miguel Angel, Carmen Rosario y Juan José Quispe Calderón a fojas sesentiuno, quienes deducen la excepción de cosa juzgada al contestar la demanda y solicitan que la misma, sea declarada inadmisibile; que asimismo a fojas setenta y nueve, absuelve la demanda el demandado Arcadio Quispe Clares, quien también deduce excepción de cosa juzgada y solicita que la demanda incoada en su contra sea desestimada; que a fojas ciento setenta y uno, se lleva a cabo la diligencia única en los términos que en ella se consignan, declarándose infundada la excepción deducida por los demandados, por resolución de fojas doscientos sesentiuno; Que, continuando la audiencia única a fojas doscientos ochenta y doscientos ochentidós a solicitud de parte, se suspende a efecto que lleguen a un acuerdo conciliatorio y al no lograrse continúa la audiencia única a fojas doscientos ochenta y cinco, en los términos que en el acta se consignan, ordenándose por resolución de fojas trescientos dos, poner los autos en despacho para resolver; Por lo que en mérito a ella se expide la presente y **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que, estando al petitorio, fundamentos y anexos de la demanda de fojas veintiocho a treinticuatro, así como los expedientes acompañados tenidos a la vista, al momento de dictar la presente resolución, el pretensor acredita el interés directo y legitimidad para obrar y por ende, al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, para el ejercicio de la defensa de su derecho e interés,

con sujeción a un debido proceso, con arreglo a lo previsto en el artículo primero del Título Preliminar del Código Procesal Civil, concordante con el inciso tercero del artículo ciento treintinueve de la Constitución Política del Perú.

SEGUNDO: Que, del estudio del expediente trescientos noventinueve noventicinco, fluye que a fojas doscientos ochentidós, obra la ejecutoria suprema de fecha veintidós de febrero de mil novecientos noventiuno, la misma que resuelve haber nulidad en la resolución de vista y revocando la apelada declara fundada la demanda de pago de intis interpuesta por don David Alarcón Aguirre contra don Arcadio Quispe Clares y en virtud de dicha resolución el *A quo*, por resolución de fecha tres de enero de mil novecientos noventa, ordena se trabee medida de embargo preventivo cursándose los partes respectivos a los Registros Públicos de Ica; trabada la medida sobre el inmueble del ejecutado como aparece a fojas doscientos noventiocho, ésta se concreta por medio del acta de diligencia de embargo de fojas doscientos noventinueve con fecha tres de enero de mil novecientos noventa, recayendo en el predio ubicado en la Urbanización Las Dunas, antes Urbanización San Joaquín signado con el lote número veinticinco J-uno.-

TERCERO: Que, conforme aparece en la ficha ocho mil novecientos noventinueve expedida por los Registros de Propiedad de Inmueble de esta ciudad, que corre en autos a fojas veintisiete, así como a fojas doscientos treinta del expediente seiscientos sesentiséis-noventiuno, seguido entre las mismas partes sobre contradicción de sentencia y título valor, el embargo del inmueble materia *sub-judice* fue trabado el tres de enero de mil novecientos noventiuno y anotado en los Registros Públicos de Ica el día dos de marzo de mil novecientos noventiuno. Asimismo, se debe establecer que la demanda interpuesta por don Arcadio Quispe Clares en el acompañado N° Seiscientos sesentiséis noventiuno fue declarada inadmisibile, siendo confirmada por resolución de vista de fecha trece de mayo de mil novecientos noventicuatro que corre a fojas ciento sesenta e integrándola fijaron la suma de Diez mil nuevos soles por concepto de daños y perjuicios a favor de don David Alarcón Aguirre.

CUARTO: Que, como aparece del expediente número ciento cincuenta-noventicuatro, seguido entre los justiciables sobre nulidad de acto jurídico, a fojas ciento doce, el *A quo*, ordena que se cancele el embargo preventivo recaído sobre el inmueble materia de la presente litis, fundando su resolución, en que dicho embargo había caducado, conforme lo dispone el artículo seiscientos veinticinco del Código Procesal Civil; resolución que es revocada, por la de vista de fecha tres de julio de mil novecientos noventicinco, corriente a fojas ciento sesenticuatro, fundamentándola en el hecho, de que el embargo preventivo fue ordenado por juez de otro Juzgado Civil, sobre materia diferente a la que se litigaba, y al no tener competencia

para hacerlo, se había vulnerado el principio al derecho del debido proceso. **QUINTO:** Que, al haberse otorgado el anticipo de legitima por parte del demandado a favor de sus hijos Juan José y Miguel Angel Quispe Calderón con fecha primero de julio de mil novecientos novecuatro e inscrita la misma el veintiuno de julio del mismo año en los Registros Públicos de Ica, tal como aparece del certificado de gravamen que apareja la demanda a fojas veintisiete del expediente, queda demostrado fehacientemente el acto doloso por parte del demandado, de eludir su responsabilidad como deudor del pretensor, toda vez que el inmueble se encontraba embargado con anterioridad, es decir, con fecha tres de enero de mil novecientos noventiuno, resaltando entonces la obligación del Estado a través del órgano jurisdiccional de administrar justicia, como lo establece el artículo ciento treintiocho, acorde con el inciso veinte del artículo segundo de la Constitución del Estado Peruano. **SEXTO:** Que, tal acto gratuito *intervivos* vulnera el principio fundamental normado en el inciso tercero del artículo ciento cuarenta del Código Civil, por cuanto su fin ha sido ilícito, adoleciendo de simulación absoluta por lo que resulta ineficaz, toda vez que no responde a determinación alguna de la voluntad y en consecuencia no genera, ni puede generar efectos jurídicos. Que, asimismo se debe establecer que la ilicitud de la finalidad del anticipo de legítima, se produce cuando los efectos jurídicos generados por la manifestación de voluntad, no pueden recibir el amparo de derecho objetivo por contravenir el orden legal. **SÉTIMO:** Que, a los codemandados no les asiste el derecho de exigir el cumplimiento del acto real, por ser ilícito y perjudicial a un tercero, habiendo ellos actuado en connivencia con el emplazado, al tener conocimiento del vicio del título en virtud de la simulación, y por el principio de publicidad que contiene el artículo dos mil doce del Código Civil, siendo ésta, una presunción *Jure-et-de Jure*. **OCTAVO:** Que, al proceder el demandado a efectuar el anticipo de legitima a favor de sus hijos, como acto posterior al embargo que sobre dicho bien se encontraba inscrito; el contenido de la referida medida se presumía cierta y producía todos sus efectos, por cuanto no se había rectificado ni declarado judicialmente su invalidez a tenor de lo dispuesto en el artículo dos mil trece del acotado dispositivo civil, y los fundamentos expresados por los demandados en el presente proceso, en nada enervan las instrumentales que obran en autos y con las cuales el actor acredita su pretensión, por tales fundamentos y administrando justicia a nombre de la Nación, **FALLO:** declarando **FUNDADA** la demanda de fojas veintiocho al treinticuatro interpuesta por don David Alarcón Aguirre, sobre ineficacia del acto de anticipo de legitima, contra don Arcadio Quispe Clares, María Flores Calderón de Quispe, Carmen Rosario, Juan José, María Elena y Miguel Angel

Quispe Calderón; En consecuencia declaro nulo el acto gratuito de anticipo de legítima, celebrado entre los demandados mediante escritura pública de fecha primero de julio de mil novecientos noventicuatro, respecto del bien inmueble ubicado en la urbanización San Joaquín lote número veinticinco J-Uno, de la ciudad de Ica.-

PROCESO N° 3646-96

Demandante : David Alarcón Aguirre
Demandados : Arcadio Quispe Clares, Marina Flor Calderón
de Quispe y otros.
Materia : Ineficacia de Anticipo de Legítima
Juzgado : Tercer Juzgado Especializado Civil de Ica
JUEZ : Flores Aquino
Procede : Del Cercado

RES. N° 47

Ica, quince de enero de
mil novecientos noventa y siete.-

VISTOS: Observándose las formalidades contenidas en el artículo ciento treintiuno del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, interviene como ponente el señor Doctor Florencio Díaz Bedregal; **CONSIDERANDO: PRIMERO:** que, no es posible demandar la ineficacia de un acto jurídico, cuando éste, en un otro proceso judicial seguido por las mismas partes, ha sido declarado válido, al declararse improcedente la nulidad del mismo, mediante sentencia, que ha alcanzado la categoría y autoridad de la cosa juzgada; **SEGUNDO:** que, en el caso *sub-judice* se tiene que el actor, don David Alarcón Aguirre, en el expediente número ciento cincuenta guión noventicuatro, que se tiene a la vista para resolver este proceso; interpuso contra los esposos Arcadio Quispe Clares y Marina Calderón Chuquihuaccha de Quispe, nulidad de acto jurídico, revocatoria de la inscripción de anticipo de legítima por ante los Registros Públicos de Ica y el pago de daños y perjuicios, el mismo que tramitado por los canales procesales de la vía del procedimiento abreviado, culminó con la sentencia de fojas sesentiséis, número diez de esos autos, su fecha dieciocho de enero de mil novecientos noventa y cinco, contra la cual se interpuso recurso de apelación sin las formalidades de ley, por lo que en forma oportuna fue declarada improcedente, que-

dando firme y consentida por imperio del artículo ciento veintitrés del Código Procesal Civil alcanzando así la categoría y autoridad de la cosa juzgada. **TERCERA:** que, a pesar de la existencia del proceso anterior, ya fenecido, en el presente proceso, trocando el nombre de la ACCIÓN, por la de INEFICACIA DEL ANTICIPO DE LEGÍTIMA la dirige contra los mismos demandados del proceso anterior, los esposos Arcadio Quispe Clares y Marina Flor Calderón Chuquihuaccha de Quispe y los hijos de estos, Carmen Rosario, Juan José, María Elena y Miguel Angel Quispe Calderón, para evitar el éxito de la excepción de la cosa juzgada que pudiera interponerse, y variando la forma de sus fundamentos, pretende se declare la INEFICACIA DEL ACTO JURÍDICO de ANTICIPO DE LEGÍTIMA CONTENIDO en la escritura pública de anticipo de legitima de primero de julio de mil novecientos noventa y cuatro, otorgada por los demandados ante el Notario Público de esta ciudad, el Dr. Eduardo Laos Mora, e inscrita en los REGISTROS PÚBLICOS DE ICA con la ficha ocho mil novecientos noventiocho, Asiento 2-C, o sea en el fondo para QUE SE DECLARE LA NULIDAD DE ESE ACTO JURÍDICO POR SER MANIFIESTAMENTE INEFICAZ EN SU EJECUCIÓN, y que para declarar SU INEFICACIA, necesariamente tiene que DECLARARSE previamente la NULIDAD DEL ACTO JURIDICO DE ANTICIPO DE LEGÍTIMA, pero como ese acto jurídico ya ha sido declarado VÁLIDO por SENTENCIA CONSENTIDA Y EJECUTORIADA, como ya se tiene explicado en los considerandos anteriores, ESTA NUEVA ACCIÓN con la que se pretende remover y dejar sin efecto una resolución que ha pasado en autoridad de cosa juzgada, en contra de lo expresamente dispuesto por el numeral dos del artículo ciento treintinueve de la Constitución Política del Estado deviene, por su propia naturaleza, EN UNA ACCIÓN IMPROCEDENTE; por estas consideraciones REVOCARON la apelada de fojas trescientos tres, número cuarentiuno, de treintiuno de octubre de mil novecientos noventa y seis, por la que el juez de la causa declara FUNDADA la demanda de fojas veintiocho a treinticuatro interpuesta por David Alarcón Aguirre, sobre ineficacia del acto de anticipo de legitima otorgados por los demandados y a favor de sus hijos también demandados citados y en consecuencia, declara nulo el acto gratuito de anticipo de legitima celebrado mediante escritura pública de primero de julio de mil novecientos noventa y cuatro, respecto del bien inmueble ubicado en la urbanización San Joaquín lote número veinticinco, REFORMÁNDOLA LA DECLARARON IMPROCEDENTE, por su manifiesta contraposición a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo ciento treintinueve de la Constitución Política del Estado y los devolvieron. Llamando la atención al *A quo* para que en la resolución de las

causas sometidas a su conocimiento se ajuste a la ley y a la Constitución.
SS.

FERREYRA GONZALES-DÍAZ BEDREGAL-TAMBINI VÁSQUEZ

CAS.385-T-97

ICA

Lima, veintinueve de agosto de mil
novecientos noventa y siete.-

VISTOS; con los acompañados; y, **CONSIDERANDO:**
Primero: que, el recurso de casación reúne los requisitos de forma para su admisibilidad contemplados en el artículo trescientos ochentisiete del Código Procesal Civil; **Segundo:** que, en cuanto a los de fondo, en dicho medio impugnatorio no se expresa en cuál de las causales descritas por el artículo trescientos ochentiséis del acotado se sustenta, y tampoco se invoca norma alguna de derecho material erróneamente interpretada; **Tercero:** que, en tal virtud, se ha incumplido con los requisitos que exige el apartado dos punto uno, inciso segundo del artículo trescientos ochentiocho del código adjetivo; **Cuarto:** que, en consecuencia, es de aplicación en el presente caso, lo preceptuado por el artículo trescientos noventa y dos del mencionado cuerpo de leyes; Declararon: **IMPROCEDENTE** al recurrente a las costas y costos del recurso, así como a la multa de tres unidades de referencia procesal; **MANDARON** se publique la presente resolución en el diario oficial *El Peruano*, en los seguidos por don David Horacio Alarcón Aguirre con don Arcadio Quispe Clarez y otros, sobre ineficacia del acto de anticipo de legítima; y los devolvieron.-

SS

URRELLO A.-BUENDÍA G.-ORTIZ B.-SÁNCHEZ PALACIOS P.-
ECHEVARRÍA A.

MATERIA CIVIL: ACCIÓN PAULIANA

CASO N° 60

CAS. N° 1408-98 LAMBAYEQUE

Sumilla del autor:

Corresponde a los acreedores del deudor ejercer la acción pauliana para que sea declarada sin efecto el acto jurídico de disposición de los bienes en la parte que perjudica sus derechos.

La acción de ineficacia del contrato de anticipo de legítima no persigue la declaración de nulidad porque se trata de un acto jurídico válido que reúne todos los requisitos esenciales que la ley exige.

La acción de ineficacia no puede pronunciarse sobre hechos no invocados por las partes litigantes, como declarar fundada una defensa previa que ninguno de los demandados ha promovido, así como tampoco el pago de una suma de dinero porque no es materia de la controversia.

La sentencia no puede incurrir en gruesas contradicciones consigo misma cuando después de declararse fundada la defensa previa, ordena suspender el proceso hasta que la Junta Liquidadora cumpla con disponer la cancelación de la obligación contraída por la deudora principal que no ha sido emplazada en este proceso y asimismo, declarar la improcedencia de la demanda de ineficacia de anticipo de legítima.

Si conforme con el Art. VII del Título Preliminar del Código Civil corresponde a la juez aplicar la norma jurídica pertinente que corresponda al proceso aunque no haya sido invocada en la demanda, empero, no puede ir más allá del petitorio, ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.

Las Resoluciones judiciales deben contener la relación correlativa de los fundamentos de hecho y de derecho que sustenten la decisión, y tienen que sujetarse al mérito de lo actuado y al derecho. Cuando no se observan estas exigencias legales resulta afectado el debido proceso.

Corresponde a la Corte Suprema en el recurso de casación velar por el respeto al debido proceso.

Concordancias:

Código Civil: Art. 195.

Código Procesal Civil: Arts. VII del Título Preliminar, 122 inciso 3°; 200, párrafo dos punto uno del inciso 2° del Art. 396.

Antecedentes:

El Banco Santander Sucursal Chiclayo, representado por su sub-Gerente y amparándose en el Art. 195 del Código Civil interpone demanda sobre nulidad de anticipo de herencia y asiento registral que la dirige contra don Fernando J. Odiaga y otros; afirma el demandante que, con fecha 22 de febrero de 1995 don Fernando Odiaga y doña Teresa Zevallos avalaron el pagaré por la suma de 42, 000 dólares americanos por Ruedas S. A. a favor del Banco Mercantil, encontrándose pendiente de pago, la suma de 35, 000 dólares. Agrega que por escritura pública de primero de febrero de 1996 el Banco Mercantil ha sido incorporado al Banco Santander, por lo que los derechos de aquél han pasado a favor del demandante. Con posterioridad a la fecha del aval, o sea con fecha 5 de agosto de 1995 don Fernando Odiaga y doña Teresa Zevallos han dado en anticipo de herencia a favor de su hijo don José Odiaga Zevallos un inmueble, dando lugar a la disminución del patrimonio y afectando de esta forma, el derecho del demandante, para el cobro de su crédito, que en el juicio ejecutivo respectivo, se encuentra en estado de ejecución. La parte demandada ha negado la demanda, afirmando que el anticipo de herencia tuvo lugar antes del protesto del pagaré y que del aludido préstamo, no ha recibido dinero alguno.

La sentencia de Primera Instancia declaró infundada la demanda porque los demandados no son los deudores principales, sino Ruedas S.A., ya que aquéllos son avalistas y no se ha probado que los bienes del demandado hayan sido transferidos con posterioridad a la obligación contraída. La sentencia de vista la revoca y declara improcedente la demanda, disponiendo la suspensión del proceso hasta que la Junta Liquidadora cumpla con hacer cancelar la obligación contraída por Ruedas S.A. y sin objeto, pronunciarse por ahora, sobre el fondo del asunto, es decir, sobre el pago de los 35, 000 dólares.

La Corte Suprema declaró fundada a la casación y ordenó que la Sala Civil de su procedencia expida nueva sentencia con arreglo a ley, por vulneración del principio al debido proceso, al haberse pronunciado la Sala Superior sobre cuestiones no demandadas.

EXP. N° 592-96

Demandante: Banco Santander

Demandado : Fernando José Andrés Odiaga Gazzo

Teresa Zevallos Cúneo

Jose Andres Odiaga Zevallos

Materia : Nulidad De Acto Jurídico

RES. N°20

Chiclayo, dieciocho de marzo de mil novecientos noventa y cinco.-

VISTOS; de autos resulta: Que por escrito de fojas veinticinco a veintisiete, el Banco Santander Sucursal Chiclayo, representado por su Sub-Gerente don Martín G. Martínez Valdiviezo amparándose en el artículo ciento noventa y cinco del Código Civil interpone formal demanda sobre nulidad de anticipo de herencia y asiento registral que la dirige contra don Fernando José Andrés Odiaga Gazzo, Teresa Zevallos Cúneo y José Andrés Odiaga Zevallos; alega el actor que con fecha veintidós de febrero de mil novecientos noventa y cinco don Fernando José Odiaga Gazzo y doña Teresa Zevallos Cúneo, avalaron el pagaré emitido esa misma fecha y por la cantidad de cuarentidós mil dólares americanos por Ruedas S.A., a favor del Banco Mercantil, encontrándose pendiente de pago la suma de treinticinco mil dólares; Que por escritura pública de fecha primero de febrero de mil novecientos noventa y cinco por ante el Notario Público, el Banco Mercantil de Lambayeque, se ha incorporado al Banco Santander, por lo que los derechos de aquél han pasado a favor del actor; que por escritura pública extendida por ante el notario público Roberto Barturén Sánchez, el cinco de Agosto de mil novecientos noventa y cinco, esto es con posterioridad al nacimiento de la obligación antes referida, don Fernando José Andrés Odiaga Gazzo y Teresa Zevallos Cúneo han dado en anticipo de herencia el inmueble ubicado en la calle Chiclayo número doscientos cinco y doscientos nueve-Pimentel, a favor de su hijo José Andrés Odiaga Zevallos, disminuyendo con ello su patrimonio, y perjudicando así la recuperación de su crédito; ofrece como pruebas las que indica; admitida la presente demanda conforme al trámite del proceso de conocimiento, como consta de la resolución de fojas veintiocho, ésta fue apelada por el actor y revocada por resolución de vista, como aparece de fojas treinta y ocho, disponiendo que la presente causa se tramite conforme al proceso sumarísimo; admitida que fue, mediante auto de fojas cuarentiuno a cuarentidós se corrió

traslado por el término de cinco días y notificada a los emplazados, como consta de fojas cincuentiuno, la demanda fue absuelta mediante escritos de fojas sesenticuatro a sesentinueve y de fojas ochenta a ochentitrés alegándose que el crédito por cuarentidós mil dólares, fue otorgado a Ruedas S.A. habiendo intervenido como fiadores los demandados don Fernando Odiaga Gazzo y doña Teresa Zevallos Cúneo; que dicha cantidad ha sido recibida en forma íntegra por la entidad Ruedas S.A. no habiendo percibido céntimo alguno los recurrentes; que para que proceda la acción pauliana tiene que reunir dos presupuestos tal como lo tiene establecido la doctrina tradicional, que son el perjuicio al acreedor y el designio fraudulento, que para el caso de autos los demandados, han dispuesto libremente de su bien, enajenándolo a favor de su hijo José Andrés Odiaga Zevallos mediante escritura pública, tal y conforme lo ampara el artículo novecientos veintitrés del Código Civil, que el deudor principal es la entidad Ruedas S.A. cuyas propiedades o bienes patrimoniales que ostenta, garantizan el cumplimiento de la obligación crediticia tal y conforme consta de la copia de la resolución emitido por INDECOPI, en la que se le tiene por reconocido su crédito ascendente a la suma de novecicuatro mil quinientos veintisiete dólares, en la cual se encuentra incluida el pagaré de cuarentidós mil dólares; en consecuencia no existe perjuicio en contra de la entidad acreedora ya que dicho conocimiento solicitado por el accionante por ante Indecopi, importa una renuncia expresa para solicitar el cumplimiento de la obligación a los fiadores solidarios; en cuanto al designio fraudulento consiste en la intención por parte del deudor de causar perjuicio a su acreedor; la conducta no ha sido dolosa por que el deudor principal es Ruedas S.A. con bienes propios que garantizan el cumplimiento de su obligación, ofreció lo que indica; que así mismo los emplazados dedujeron la excepción de falta de legitimidad para obrar, la misma que fue declarada fundada siendo revocada por resolución superior disponiéndose prosiga la causa; que el emplazado don José Andrés Odiaga Zevallos mediante escrito de fojas ochenta a ochenta y tres alega que con fecha cinco de agosto de mil novecientos noventa y cinco en calidad de hijo de sus padres, le transfirieron como anticipo de herencia el inmueble cuya propiedad se encuentra en litigio; que sus padres han transferido la propiedad sin infringir ninguna ley sustantiva, y por ende, han obrado de buena fe, ya que al actuar sus padres como fiadores, esto no le impide disponer libremente de sus bienes, ofrece como pruebas las que indica y deduce excepción de falta de legitimidad para obrar, la misma que se declara fundada en primera instancia siendo revocada por la de vista, como consta de la resolución de fojas ciento catorce a ciento quince; bajado que fueron los autos se señaló día y hora para la audiencia única, la misma que se verificó de

fojas ciento treintidós a ciento treinticuatro con la concurrencia de las partes; saneado que fue el proceso no fue posible proponer fórmula conciliatoria por la naturaleza misma de pretensión; fijados que fueron los puntos controvertidos se procedió a admitir y actuar los medios probatorios que aparecen en autos y siendo el estado de la causa el de dictar sentencia, ésta no pudo hacerse dentro del plazo legal, por encontrarse la Juzgadora de vacaciones; siendo el estado de expedirla y **CONSIDERANDO PRIMERO.-** Que la acción incoada tiene por finalidad se declare la nulidad de la escritura pública de anticipo de herencia otorgada por don Fernando José Andrés Odiaga Gazzo y doña Teresa Zevallos Cúneo respecto al inmueble ubicado en la calle Chiclayo número doscientos cinco y doscientos nueve del distrito de Pimentel a favor de su hijo José Andrés Odiaga Zevallos, mediante escritura pública extendida el cinco de Agosto de mil novecientos noventicinco ante el Notario Público de Chiclayo Roberto Barturén Sánchez, así como del asiento de inscripción número nueve corriente a fojas doscientos cincuenta del tomo trescientos uno del registro de propiedad de inmueble donde se ha inscrito el referido anticipo de herencia; en consecuencia, nos encontramos frente a una acción revocatoria, también llamada pauliana, que tiene por objeto perseguir se declare la ineficacia del acto practicado por el deudor, en la medida que, perjudica los derechos del acreedor y que la revocación es el único medio que puede hacer efectivo su derecho. **SEGUNDO.-** Que como consta del pagaré que en fotocopia autenticada corre a fojas ocho, el deudor principal es la firma Ruedas S.A. a quien le otorgó el crédito la demandante, teniendo la calidad de avalista los demandados Fernando José Andrés Odiaga Gazzo y su esposa doña Teresa Zevallos Cúneo; que el Banco ha interpuesto demanda con fecha treinta de Julio de mil novecientos noventa y seis; admitida a trámite, en el Juzgado con fecha doce de Agosto de mil novecientos noventa y seis, dirigiéndola contra los precitados demandados como consta de las copias certificadas de fojas nueve a catorce, en virtud de la fusión por absorción aumento de capital social con modificación parcial de Estatutos otorgado por el Banco Santander y Banco Mercantil S. A de fecha primero de febrero de mil novecientos noventa y seis, según boleta notarial de fojas quince a diecisiete. **TERCERO.-** Que con fecha siete de Marzo de mil novecientos noventa y siete, el Banco Santander sucursal Chiclayo invocó el reconocimiento de los créditos que mantuvo frente a Ruedas S.A. ante la comisión de reestructuración Empresarial - Cámara de Comercio de Lambayeque, por un monto de noventa y cuatro mil quinientos veintisiete punto treinticuatro dólares por capital y veinte mil trescientos veintinueve punto noventa dólares por intereses, por haberse declarado la insolvencia de Ruedas S.A. según resolución número cero-cero-uno-

noventisiete- CRE-CCAI EXPEDIENTE número doce - dieciséis de fecha veinte de marzo de mil novecientos noventisiete, lo que quiere decir que el Banco demandante dejó sin efecto el aval que habían otorgado los demandados Fernando José Andrés Odiaga Gazzo y Teresa Zevallos Cúneo. **CUARTO.-** Que en consecuencia, no se ha probado en la secuela del proceso, ni la parte demandante ha aportado prueba que acredite que los bienes del demandados Fernando José Andrés Odiaga Gazzo y Teresa Zevallos Cúneo de Odiaga hayan sido transferidos con posterioridad a la obligación contraída, ni mucho menos hayan sido dados en garantía al Banco demandante, por lo que la demanda incoada sobre nulidad de acto jurídico contenida en la escritura pública de fojas dieciocho a veinte de fecha cinco de agosto de mil novecientos noventicinco, debidamente inscrita en los Registros Públicos, según consta de fojas veintidós vuelta, debe desestimarse.

Por tales consideraciones anotadas y de conformidad con el artículo doscientos del Código Procesal Civil, administrando justicia a nombre de la nación, **FALLO:** declarando **INFUNDADA** la demanda de fojas veinticinco a veintisiete interpuesta por el Banco Santander contra FERNANDO JOSÉ ANDRÉS ODIAGA GAZZO y otra, sobre nulidad de acto jurídico y nulidad de asiento registral, por improbadas; con costas y costos. T.R.

SENTENCIA N°127

RES. N°:

EXP. N° 87-98

Materia : De los actos jurídicos y documentos

Especialidad : Nulidad de Anticipo de herencia

Código : M4401003

Ponente : Señor Vilchez Reynoso

Chiclayo, ocho de mayo de
mil novecientos noventaiocho,

VISTOS; oído el informe; con el expediente número mil novecientos noventisiete-mil doscientos ocho-cero-mil setecientos uno-J-C1-cuatro que se ha tenido a la vista para resolver; y **CONSIDERANDO:** Que, se está demandando la ineficacia del anticipo de herencia hecho por Fernando José Odiaga Gazzo y esposa a favor de José Andrés Odiaga Zevallos, respecto de la casa de la calle Chiclayo número doscientos cinco-doscientos nueve de

Pimentel, mediante escritura pública de fecha cinco de agosto de mil novecientos noventaicinco por ante el Notario Roberto Barturén, afirmando que el veintidós de febrero del mismo año Fernando Odiaga Gazzo y esposa, avalaron el pagaré emitido en esa misma fecha por Ruedas Sociedad Anónima por cuarentidós mil dólares americanos a favor del Banco Mercantil, hoy Santander, y que tiene un saldo pendiente de treinticinco mil dólares americanos, que se viene cobrando ante el Segundo Juzgado Civil; se argumenta también que con este anticipo, los esposos Odiaga Zevallos, han disminuido ostensiblemente su patrimonio, perjudicando la recuperación del crédito, planteado así los hechos establece: **Primero.**- Que el pagaré, que en fotocopia que corre a fojas nueve venció el veintitrés de abril de mil novecientos noventaicinco, ha sido renovado en varias oportunidades, hasta que fue protestado el veintitrés de agosto de dicho año; **Segundo.**- Que, la transferencia del bien fue hecha con anterioridad al protesto del pagaré, el mismo que había sido renovado en varias oportunidades; que en tal sentido dicha transferencia se realizó antes que se iniciara la acción ejecutiva, que fue el quince de agosto de mil novecientos noventa y seis, —documental de fojas quince— por lo que se demanda al deudor principal Ruedas Sociedad Anónima y a los avalistas; **Tercero.**- Que, a la fecha de la transferencia no existía en los registros públicos ningún impedimento para ello y además se hizo bajo la fe registral, y también, porque el aval otorgado al Banco fue una garantía personal, que no impedía de ninguna manera, la transferencia del bien aún cuando fue a título oneroso; que el artículo ciento noventaicinco del Código Civil establece que «se presume la existencia del perjuicio[...]» y agrega que «corresponde al deudor y al tercero, la carga de la prueba sobre la inexistencia del perjuicio o sobre la existencia de bienes libres suficientes para garantizar la satisfacción del crédito», que en el caso de autos, no existe hasta ahora perjuicio ocasional al acreedor, por cuanto el crédito no se encuentra desprotegido o desamparado, ya que con fecha treinta de enero del año pasado el Banco Santander, invocó el reconocimiento de los créditos que mantiene Ruedas Sociedad Anónima ante la Comisión de Reestructuración Empresarial —Cámara de Comercio de Chiclayo— y expidió la resolución número cero-cero-uno-noventa y siete-CR-CCA/L, por el que fue reconocido el crédito a favor del Banco Santander que mantiene Ruedas Sociedad Anónima por noventa y cuatro mil quinientos veintisiete dólares americanos con treinta y cuatro centavos de dólar de capital y veinte mil trescientos veintinueve dólares americanos con noventa centavos de dólares de intereses y que le corresponde el quinto orden, de lo que se deduce que no se han dado los requisitos para la aplicación del artículo ciento noventaicinco del Código Civil, para que se produzca el fraude de los actos jurídicos o denominada ac-

ción pauliana o revocatoria: **Cuarto:** Que, debe existir congruencia en las Resoluciones judiciales y así tenemos, que, en el expediente que se ha tenido a la vista para resolver sobre obligación de dar suma de dinero en los seguidos por el Banco Santander contra Ruedas Sociedad Anónima y sus avalistas esposos Odiaga Zevallos, esta misma Sala expidió la resolución de fecha veinticinco de marzo último y por los fundamentos que contiene dicha resolución: **REVOCARON** el auto de fojas cincuentitrés, su fecha veinticuatro de septiembre del año pasado que declara improcedente la defensa previa promovida por Fernando Odiaga Gazzo y Teresa Zevallos de Odiaga; reformándolo, la declararon **PROCEDENTE** y dispusieron suspender el proceso hasta que la Junta Liquidadora cumpla con hacer cancelar la obligación contraída por Ruedas Sociedad Anónima y sin objeto pronunciarse, por ahora, sobre el fondo del asunto, es decir, sobre el pago de treinticinco mil dólares americanos; si todo esto es así, no resulta de aplicación el artículo ciento noventicinco del Código Civil para poder demandar la ineficacia del anticipo de herencia respecto del inmueble de la calle Chiclayo número doscientos cinco-doscientos nueve de Pimentel; **REVOCARON** la sentencia de fojas ciento treinticinco a ciento treintiocho, su fecha dieciocho de marzo último, que declara Infundada la demanda; con lo demás que contiene; reformándola, la declararon **IMPROCEDENTE**, y los devolvieron.

Srs.

Celis Z.-Hernández C.-Vilchez R.

CAS. 1408-98

LAMBAYEQUE

Lima, treinta de septiembre de mil novecientos noventiocho

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: Vista la causa número mil cuatrocientos ocho-noventiocho; en audiencia pública de la fecha; y, producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia: **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto por el Banco Santander-Sucursal Chiclayo, mediante escrito de fojas ciento sesenticinco, contra la resolución de vista de fojas ciento cincuentisiete, de fecha ocho de mayo del presente año, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que revocando la sentencia apelada de fojas ciento

treinticinco, su fecha dieciocho de marzo del mismo año, declara suspender el proceso e improcedente la demanda de fojas veinticinco; **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** El Banco recurrente fundamentando su recurso manifiesta que la sentencia de vista vulnera su derecho al debido proceso por cuanto la Sala Civil se ha pronunciado sobre hechos no invocados por las partes; éstos son: que se declara fundada una defensa previa que ninguno de los demandados ha promovido; que se ha considerado como fondo del proceso el pago de los treinticinco mil dólares americanos, lo cual no era materia de controversia en este proceso, y que se da por concluido el proceso al declararse la improcedencia de la demanda, pero al mismo tiempo, se establece la suspensión del mismo, razón por la que, mediante resolución de fecha catorce de julio del citado año, se declaró procedente dicho recurso por la causal prevista en el inciso tercero del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil; **CONSIDERANDO: PRIMERO:** que, la sentencia de vista declara fundada la «defensa previa», disponiendo suspender el proceso hasta que la Junta Liquidadora cumpla con disponer la cancelación de la obligación contraída por la deudora principal Ruedas Sociedad Anónima que no ha sido emplazada; que, del estudio de autos se concluye, que las partes intervinientes no han deducido defensa previa alguna, por lo que mal podría declararse fundada; **SEGUNDO:** que, en igual forma, la resolución de vista se pronuncia en el sentido que carece de objeto resolver el fondo del asunto, esto es, sobre el pago de la suma de treinticinco mil dólares americanos; que a fojas veinticinco a veintisiete obra la demanda interpuesta por el Banco Santander–Sucursal Chiclayo cuyo petitorio es para que se declare ineficaz el anticipo de herencia, de fecha cinco de agosto de mil novecientos noventicinco y su respectivo asiento de inscripción número nueve corriente a fojas doscientos cincuenta del Tomo trescientos uno del Registro de la Propiedad Inmueble de Lambayeque; que el actor no ha demandado pago de suma alguna, ya que la suma de treinticinco mil dólares americanos en mención, es materia de otro proceso de cobro ante el Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Chiclayo conforme se acredita con la copia del auto admisorio de fojas trece, no siendo éste un punto controvertido dentro del presente proceso; **TERCERO:** Que, asimismo, la Sala revocó la apelada y declaró improcedente la demanda, no obstante haber dispuesto la suspensión del proceso, lo cual constituye una incongruencia en sí misma; **CUARTO:** que, en consecuencia se ha contravenido el artículo séptimo del Título Preliminar del Código Procesal Civil, ya que si bien el Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes; y el inciso tercero del artículo ciento veintidós del código

adjetivo, por el cual las Resoluciones contienen la relación correlativa de los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la decisión, la que se sujeta al mérito de lo actuado y al derecho; lo que no ocurre en el caso de autos; que en tal sentido, la Sala se ha pronunciado sobre cuestiones no demandadas; que, por las consideraciones precedentes, se ha configurado la causal de contravención de normas que garantizan el derecho al debido proceso alegada por el recurrente y haciendo uso de la facultad contenida en el párrafo dos punto uno del inciso segundo del artículo trescientos noventiséis del Código Procesal Civil; declararon **FUNDADO** el recurso de casación de fojas ciento sesenticinco interpuesto por el Banco Santander – Sucursal Chiclayo; en consecuencia **NULA** la sentencia de vista de fojas ciento cincuentisiete, de fecha ocho de mayo del presente año, **MANDARON** que la Sala Civil de su procedencia expida nueva resolución con arreglo a ley, subsanando las omisiones anotadas; **ORDENARON** se publique la presente resolución en el diario oficial *El Peruano*; en los seguidos por el Banco Santander – Sucursal Chiclayo con don Fernando José Odiaga Gazzo y otros, sobre ineficacia de acto jurídico; y los devolvieron.

CASO N° 61

CAS. N° 775-96 HUÁNUCO

Sumilla del autor:

La acción pauliana contenida en el Art. 195 del Código Civil, es aquella por la que el acreedor demanda quede sin efecto el acto doloso realizado por su deudor, lo cual comporta una disminución en su patrimonio y que hace imposible el pago de sus acreencias. El efecto de la acción es pues el reingreso del bien dispuesto indebidamente por el deudor, para que el acreedor pueda lograr el pago con ese bien.

La acción revocatoria o pauliana no implica, una acción persecutoria sobre el bien hipotecado, para lo cual haría necesario el cumplimiento de los requisitos formales para la validez de ella y es que hacen referencia el inciso 4° del Art. 140, 1098 y 1099 del Código Civil; no se trata de un proceso de ejecución de garantías. Por el contrario, es una acción personal de ineficacia de un contrato por fraude porque lo que se pretende es el cumplimiento de la obligación por los deudores resultando así de aplicación, los Arts. 195, inciso 5°

del Art. 219 y 1219 del Código Civil.

Para la procedencia de la acción pauliana es menester acreditar la existencia de un crédito a favor del demandante de fecha anterior al acto jurídico de disposición de bienes por parte del deudor, y que se advierta el perjuicio ocasionado a aquél, por la intención de los deudores de sustraerse al pago de su correspondiente obligación.

La existencia de cualquiera de las causales contempladas en el Art. 386 del Código Procesal Civil, cuando han sido satisfechos los requisitos de forma y fondo que señalan los numerales 387 y 388 del mismo cuerpo legal hacen amparable el recurso de casación y autoriza que la Corte Suprema actúe en sede de Instancia, justificándose en este caso, la revocación de la apelada y el amparo de la demanda, siendo nulo el contrato de anticipo de herencia otorgado por el deudor a favor de sus hijos.

Concordancias:

Código Civil: Arts. 140 inciso 4°, 195, 200, 219 inciso 5°, 1098, 1099 y 1219.
Código Procesal Civil: Arts. 200, 555, 386 incisos 1° y 2°, 396 inc. 1°.

Antecedentes:

F. y R. Perú Sociedad Anónima interpone demanda de ineficacia del contrato de anticipo de legitima contra don Guido M. Cabrera, esposa y otros. La empresa demandante celebró con don Guido M. Cabrera y esposa un contrato de distribución mercantil en 1983, habiendo otorgado estas personas en garantía de sus obligaciones una primera y preferente hipoteca sobre un inmueble de la sociedad conyugal, conformada por los demandados aludidos hasta por la suma de 20 000, 00 de soles. Es el caso que habiendo sido vencidos los demandados en un proceso ejecutivo iniciado por la empresa demandante por incumplimiento de sus obligaciones, procedieron a dar en anticipo de legitima, el bien antes referido a favor de sus hijos en el año de 1992. La sentencia de Primera Instancia y la de Vista, coinciden en declarar infundada la demanda al señalar que para la validez del acto jurídico de la constitución de garantía es menester se otorgue por escritura pública y se inscriba en el Registro respectivo de conformidad con el inciso 4° del Art. 140 del Código Civil concordante con los Arts. 1098 y 1099 del mismo texto legal y al no haberse otorgado con estas formalidades, no surte efecto la constitución de hipoteca siendo por tanto infundada la demanda.

La Corte Suprema en casación, ampara el recurso y actuando como instancia la revoca y declara fundada la demanda, basándose en que el presente proceso no trata de ejecución de garantías, sino de una acción personal en la que se pretende el cumplimiento de la obligación por los deudores.

EXP. N° 97-95

Demandante : F & R Perú S.A.
Demandados : Guido M. Cabrera Herrera y otros
Materia : Ineficacia del Contrato de Anticipo de Legítima
Juez : Rubén Luján López
Secretario : Angel Gallardo Barrueta

SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL DE LA PROVINCIA DE HUÁNUCO

SENTENCIA N° 174-95

RES. N° 10

VISTOS: que, se tiene a la vista el expediente número quinientos quince- noventidós y sesentisiete-noventitrés, acumulados, seguidos por Guido Cabrera Villanueva y otros contra F & R del Perú Sociedad Anónima y otro sobre Tercería Excluyente y dominio: **RESULTA** de autos, que mediante el escrito de fojas veintidós y siguientes, F & R Perú Sociedad Anónima a través de su Apoderado Judicial interpone demanda acumulativa la ineficacia del contrato de anticipo de legítima y otro contra don Guido Máximo Cabrera Herrera y otros, basándose en que la empresa demandante suscribió un contrato de distribución mercantil con el señor Guido Máximo Cabrera Herrera en el año de mil novecientos ochentitrés, para la venta de productos Fleischmann-Royal en la zona de Huánuco y lugares aledaños, y en garantía de las obligaciones se comprometió con sus bienes muebles e inmuebles de la sociedad conyugal; y en el año de mil novecientos noventidós el demandado y su cónyuge transfirieron por anticipo de legítima a favor de sus hijos la propiedad dada en garantía; ampara su demanda en los dispositivos legales citados en el escrito de la misma, y ofrece las pruebas de su parte. Admitida la instancia mediante resolución número uno, se concedió el plazo

de ley a los demandados para que contesten, éstos han contestado la demanda en el plazo de ley, según constan a fojas setenta y noventiocho, respectivamente; uno de los demandados no ha contestado la demanda por lo que ha sido declarado rebelde, tal como se ve de la resolución número cuatro, posteriormente, se ha fijado fecha para la audiencia respectiva, la misma que se llevó a cabo como consta en autos; en dicho acto la causa ha quedado expedita para emitirse sentencia: **Y CONSIDERANDO: PRIMERO.-** Que, el doctor Fernando Vidal Ramírez en la exposición de motivos y comentarios del acto jurídico, al analizarlo dispuesto en el artículo 195 del Código Civil, sostiene que «pueden ser titulares de la acción revocatoria los acreedores legítimamente constituidos y que por ello tienen un interés directo en el patrimonio de su deudor», y también dice: «Pero además, de los requisitos señalados (incisos 1 y 2), se ha establecido también, el de la preexistencia del crédito, pues el perjuicio al acreedor sólo puede producirse cuando éste ya tiene un crédito existente a la fecha en la que se realiza el acto de disposición del deudor[...]»; **SEGUNDO.-** Que, en el caso de autos, el contrato de distribución mercantil que corre a fojas veinticinco y siguientes de los expedientes acumulados quinientos quince-noventidós y sesentisiete-noventitrés, seguidos entre las mismas partes suscrita por la actora y los demandados Guido Máximo Cabrera Herrera y su cónyuge, pese a que en la cláusula vigésima, esta última grava el terreno urbano de su propiedad ubicado en el jirón Abtao sin número a favor de F & R Perú Sociedad Anónima, en primera y preferente hipoteca hasta por la suma de veinte millones de soles oro, no puede considerarse como una verdadera garantía hipotecaria, porque carece de la formalidad que la ley exige por no haberse otorgado por escritura pública como lo exige el artículo 1098 del Código Civil, por lo que siendo esto así y la doctrina a la que se ha hecho mención, la demandante carece de la condición de acreedora legítimamente constituida, tampoco puede demostrar idóneamente, la preexistencia de su crédito sobre el inmueble del jirón Abtao sin número; **TERCERO.-** Que, esto quiere decir, que el derecho de disponibilidad que tenían los cónyuges respecto del inmueble de su propiedad no tenía obstáculo o limitación legal alguna; por lo que, el anticipo de legítima cuya copia de escritura corre a fojas noventa y siguientes, otorgada por éstos a favor de sus hijos, es totalmente válida, ya que la ley lo permite, descartándose en consecuencia, la existencia del *consciis fraudis*, ni del *consilium fraudis* o de la simulación de anticipo de legítima, con la finalidad de sustraerse deliberadamente al cumplimiento de la deuda e impedir la ejecución judicial como se argumenta en la demanda; razones por las cuales, es del caso desestimar las acciones acumuladas interpuestas; **CUATRO.-** Que, se hace presente que las demás pruebas ofrecidas y actuadas en el proceso, no

varían estas consideraciones; **QUINTO.**- Que, las excepciones de prescripción de la acción deducidas por los esposos Guido Máximo Cabrera Herrera y Ana María Villanueva Tarazona de Cabrera en su escrito de fojas setenta y siguientes y la planteada por los hermanos Guido Ezequiel, Rocío del Pilar y Christian Guillermo Cabrera Villanueva a fojas noventa y ocho y siguientes, no son del caso analizar, porque el superior a fojas ciento setentitres la resolvió declarándola Infundada; por estos fundamentos, las normas citadas y lo dispuesto en el artículo 200 del Código Adjetivo; y último párrafo del artículo 555 del acotado Código; administrando justicia a nombre de la Nación: **FALLO:** Declarando **SIN OBJETO** pronunciarse sobre la excepción de prescripción de la acción deducida por los demandados: **E INFUNDADA** la demanda interpuesta por F & R Perú Sociedad Anónima contra Guido Máximo Cabrera Herrera y otros sobre ineficacia de contrato de anticipo de legítima, nulidad del acto jurídico que la contiene y la inscripción en los Registros Públicos de esta ciudad; Con costas y costos del proceso. Así lo pronuncio, mando y firmo en mi Despacho en la ciudad de Huánuco, a veintinueve de diciembre de mil novecientos noventa y cinco.

EXPEDIENTE N° 48-96

PROV. HUÁNUCO

RES. N° 15

Huánuco, seis de marzo de mil novecientos noventa y seis

VISTOS: en Audiencia Pública; de conformidad con la Sentencia venida en grado, cuyos fundamentos se reproducen; y **CONSIDERANDO:** Que además que para la validez de los actos jurídicos, se requiere la observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad, como prevé el artículo ciento cuarenta inciso cuarto del Código Civil, concordante con los artículos mil noventa y ocho y mil noventa y nueve del mismo texto legal que se refieren al otorgante de la Escritura Pública y la inscripción en el Registro de la Propiedad. **CONFIRMARON** la sentencia de fojas doscientos dieciséis a doscientos diecinueve, su fecha veintinueve de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, que declara sin objeto pronunciarse sobre la excepción de prescripción de la acción, declara infundada la demanda interpuesta por F & R Perú Sociedad Anónima, contra Guido Máximo Cabrera Herrera y otros, so-

bre ineficacia de contrato de anticipo de legítima, con lo demás que contiene y los devolvieron.- Vocal Ponente señor Yépez Solís.

SRS:

FERNÁNDEZ E.-BERAÚN S.-YÉPEZ S.

CAS.Nº 775-96

HUÁNUCO

Lima, seis de octubre de mil novecientos noventaiocho.-

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la causa vista en audiencia pública el día cinco de los corrientes, emite la siguiente sentencia; teniendo a la vista el acompañado:

1. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por F&R del Perú, Sociedad Anónima, contra la sentencia emitida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huánuco de fojas doscientos cincuentisiete, su fecha seis de marzo de mil novecientos noventa y seis, que confirmando la sentencia apelada de fojas doscientos dieciséis, su fecha veintinueve de diciembre de mil novecientos noventa y cinco declara infundada la demanda interpuesta; con lo demás que contiene.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

La Corte Suprema mediante Ejecutoria de fecha dos de octubre de mil novecientos noventa y seis ha estimado procedente el recurso de casación por las causales contenidas en los incisos primero y segundo del artículo trescientos ochenta y seis del Código Procesal Civil.

3. CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurrente fundamenta su agravio en que al expedirse la impugnada, el colegiado ha aplicado indebidamente los artículos ciento cuarenta inciso cuatro, mil noventa y ocho y mil noventa y nueve del Código Civil, bajo la afirmación que la presente acción versa sobre ineficacia de contrato de anticipo de legítima, nulidad de acto jurídico e inscripción en Registros Públicos por fraude, pero que sin embargo el colegiado da otro contenido a la demanda, es decir, como si se tratara de garantía hipotecaria; de otro lado,

ha denunciado la inaplicación de los artículos ciento noventicinco, doscientos, inciso quinto del artículo doscientos diecinueve y mil doscientos diecinueve del mismo cuerpo legal, ya que ha existido deliberada intención de los demandados para no pagar la deuda; y, que al efectuar el anticipo de legítima se ha producido el daño que habían querido.

SEGUNDO: Que la acción pauliana contenida en el artículo ciento noventicinco del Código Civil, es aquella por la cual el acreedor solicita quede sin efecto, el acto realizado por su deudor, el cual comporta una disminución en su patrimonio y hace imposible el pago de las acreencias, razón por la que se solicita sea revocado el acto celebrado con un tercero para lograr hacerse pago con el bien que debe reingresar al patrimonio del deudor.

TERCERO: Que para tales efectos, el actor debe acreditar necesariamente la preexistencia del crédito a la fecha de la disposición del bien, pues el daño al acreedor se produce justamente, cuando el deudor dispone de éste con el fin de perjudicarlo.

CUARTO: Que ha quedado establecido en las instancias inferiores, que las partes han tenido tratos comerciales desde el mes de febrero de mil novecientos ochentitrés, suscribiendo para ello un contrato de Distribución Mercantil, en donde los demandados gravan el único bien de la sociedad conyugal, a favor de la empresa demandante, como garantía de sus obligaciones.

QUINTO: Que no obstante ello, y luego de que los demandados fueron vencidos en el proceso ejecutivo iniciado por la empresa demandante por incumplimiento de sus obligaciones, han procedido a dar en anticipo de legítima el bien antes referido a favor de sus hijos.

SEXTO: Que así, están configurados los requisitos para la procedencia de la acción pauliana, ya que se advierte el perjuicio ocasionado al acreedor así como la intención de los deudores de sustraerse de su obligación.

SÉTIMO: Que de otro lado, la presente litis no trata de un proceso de ejecución de garantías en donde la acción persecutoria es sobre el bien, y para lo cual se exige que se cumplan los requisitos de formalidad para la validez de ella a que hacen referencia el inciso cuarto del artículo ciento cuarenta y artículos, mil noventiocho y mil noventinueve del Código Civil.

OCTAVO: Que por el contrario, la acción es personal, ya que se pretende el cumplimiento de la obligación por los deudores, razón por la que resultan de aplicación los artículos ciento noventicinco, doscientos, inciso quinto del artículo doscientos diecinueve y mil doscientos diecinueve del Código acotado.

4. SENTENCIA:

Por las consideraciones que anteceden, con lo expuesto en el dictamen de la Señorita Fiscal Supremo en lo Civil y con la facultad que concede el inciso primero del artículo trescientos noventiséis del código adjetivo: declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto, en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista de fojas doscientos cincuentisiete, su fecha seis de marzo de mil novecientos noventiséis y, **ACTUANDO EN SEDE INSTANCIA, REVOCARON** la sentencia apelada de fojas doscientos dieciséis, su fecha veintinueve de diciembre de mil novecientos noventaicinco, declararon **FUNDADA** la demanda interpuesta a fojas veintidós, en consecuencia nulo el contrato de anticipo de legítima suscrito entre don Guido Máximo Cabrera Herrera y su esposa doña Ana María Villanueva Tarazona a favor de sus hijos Rocío del Pilar, Guido Ezequiel, Christian Guillermo, Ana Milena, Roque Ernesto, Paola Milagros y Fiorella Gracia Cabrera Villanueva respecto del inmueble ubicado en Jirón Prolongación Abtao número trescientos quince y trescientos diecisiete, lotización La Quinta, Huánuco, así como el acto que lo contiene; en los seguidos con don Guido Máximo Cabrera Herrera y otros, sobre ineficacia de contrato; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario Oficial *El Peruano*, bajo responsabilidad; y los devolvieron.

SS.

PANTOJA-ORTIZ-SÁNCHEZ PALACIOS-CASTILLO L.R.S.-CELIS

MATERIA REGISTRAL: ANTICIPO DE HERENCIA DE BIEN INMUEBLE GRAVAMEN CON HIPOTECA Y EMBARGO A FAVOR DE MENOR

CASO N° 62 RESOLUCIÓN N°363-2000-ORLC/TR

Sumilla del autor:

En el supuesto descrito en el inciso 9 del artículo 448 del Código Civil, que considera necesaria la autorización judicial para celebrar actos en nombre del menor, como la aceptación de donaciones, legados o herencias voluntarias, con cargas, se entenderán por tales, a las modalidades que el propio acto jurídico impone, no así a las hipotecas y los embargos, los cuales no conllevan obligaciones a cargo del menor.

Antecedentes:

Por escritura pública de fecha 09 de febrero de 2000 los esposos Santos Anamías Cuevas Villa y Wilma Aída Silva Violeta de Cuevas dan en anticipo de legítima a favor de sus cinco menores hijos, varias tiendas e inmuebles las cuales están gravados por hipotecas y embargos. Remitiendo las partes notariales para su correspondiente inscripción registral fueron observadas por el Registrador Público por considerar que, con arreglo al Art. 448 inciso 9 del Código Civil, los poderes requieren autorización judicial para aceptar donaciones con cargas, requisito indispensable para la respectiva inscripción apelada fue revocada por la Primera Sala del Tribunal Registral porque estas aludidas cargas no requieren de autorización judicial previa ya que no son propiamente modalidades que afecten al beneficiario sobre bienes de su propiedad. En el presente caso, el supuesto es diferente, porque se trata de liberalidades a favor de los menores hijos cuando el bien materia del acto gratuito está sujeto a un gravamen.

Comentario del autor:

El Art. 448 inciso 9° del Código establece que los padres necesitan también autorización judicial para practicar en nombre del menor, los siguientes actos:

Inciso 9°.- Aceptar donaciones, legados o herencias voluntarias en cargos.

El fundamento de esta disposición se orienta a preservar al menor beneficiado, con prestaciones que afectan la propiedad que tiene sobre determinados bienes y que pueden redundar en su detrimento.

RES. N°363-2000-ORLC/TR*

Lima, 30 de octubre de 2000

VISTO, el recurso de apelación interpuesto por SANTOS ANANÍAS CUEVAS VILLA, mediante Hoja de Trámite Documentario N°025996 del 28 de junio de 2000, contra la observación formulada por el Registrador del Registro de Propiedad Inmueble de Lima, Dr. Tulio Beloglio Beloglio, a la solicitud de inscripción de ANTICIPO DE LEGÍTIMA en mérito a partes notariales. El título se presentó el día 19 de mayo de 2000 bajo el N°090892. El Registrador observó el título por cuanto: «De conformidad al artículo 448 inciso 9 del Código Civil los padres requieren autorización judicial para aceptar donaciones con cargas ya que los inmuebles indicados en la solicitud de inscripción en las fichas 101218 que continúa en la partida electrónica 44536412, en la ficha 16051 y los inscritos en las fichas 1609159 a la 16091991 se encuentran afectos a hipotecas, asimismo los inmuebles inscritos en las fichas 1609146, 1609157 y 1609158 se encuentran afectos a medidas de embargo, por lo que sírvase adjuntar la Resolución judicial solicitada», interviniendo como Vocal ponente el Dr. Fredy Luis Silva Villajuán; y,

CONSIDERANDO:

Que, corre en el título materia del presente recurso el parte de la escritura pública del 09 de febrero de 2000, extendida ante el Notario de Lima Alberto Florez Barrón, en que consta el anticipo de legítima que otorgan Santos Ananías Cuevas Villa y su cónyuge Wilma Aída Silva Violeta de Cuevas a favor de sus menores hijos Isel Yasmín, Yacqueline Vilma, Renzo Ananías, José Antonio y Víctor Alonso Cuevas Silva, respecto de las tiendas del edificio del Jirón

* Tomado de: REGISTROS PÚBLICOS LIMA Y CALLAO, *Jurisprudencia Registral*. Vol. XI, t. I, julio a diciembre del 2000. Lima, 2001, pp. 60-64.

Humboldt N°1373, inscritas en las fichas N°1609147 a la N°1609223 y la azotea inscrita en la ficha N°1609146; el inmueble ubicado en Prolongación Parinacochas N°1180, 1178 y 1188, inscrito en la ficha N°16051; el lote N° de la Manzana L, Urbanización San Germán, inscrito en la Partida Electrónica N°49060388, ubicados en el distrito de La Victoria y el predio situado en la Avenida Velasco Astete N° 1120, distrito de Santiago de Surco e inscrito en la ficha N°101218, partidas todas del Registro de Propiedad Inmueble de Lima;

Que, conforme aparece de la guía de presentación del título sub-exámene, la presente rogatoria sólo se circunscribe a la inscripción del anticipo de legítima sobre los inmuebles registrados en las fichas N°101218, N°16051, N°1609146 y N°1609157 a la N°1609191 del Registro de Propiedad Inmueble de Lima;

Que, en el asiento D00002 de la Partida Electrónica N°44536412 (continuación de la ficha N°101218), referida al inmueble ubicado en la Av. Alejandro Velasco Astete N°1120 de la Urbanización Chacarilla del Estanque, propiedad de Santos Ananías Cuevas Villa y su esposa Wilma Aída Silva Violeta de Cuevas, consta la inscripción de la hipoteca a favor del Banco de Lima Sudameris, realizada en mérito a la escritura pública del 04 de octubre de 1999 otorgada ante el Notario Óscar E. Medelius Rodríguez (título archivado N°175318 del 25 de octubre de 1999);

Que, en el asiento 7d de la ficha N°16051 (Partida Electrónica N°43292854) corre inscrita la hipoteca sobre el predio situado frente al Jirón Parinacochas N°1178-1180-1188, de la Urbanización Matute, distrito de La Victoria, constituida por Santos Ananías Cuevas y su cónyuge Vilma Aída Silva Violeta a favor del Banco de Crédito del Perú en mérito de la escritura pública del 29 de marzo de 1996 otorgada ante el Notario Ricardo Ortiz de Zevallos (título archivado N° 64614 del 25 de abril de 1996);

Que, en los asientos D0001 de las Partidas Electrónicas N° 43468022 (continuación de la ficha N° 1609146), N° 43468154 (ficha N° 1609157) y N° 43468162 (continuación de la ficha N°1609158), correspondientes en ese orden a la Azotea, Tienda N° 702 y Tienda N° 701 del Jirón Humboldt N° 1373, cuya titularidad dominical le corresponde a la sociedad conyugal formada por Santos Ananías Cuevas Villa y su esposa Wilma Aída Silva Violeta de Cuevas, corre anotado el embargo extendido en virtud a los partes judiciales insertos a los títulos archivados N°103671 del 25 de junio de 1999; N°12745 del 20 de enero de 2000 y N°12743 del 20 de enero de 2000, respectivamente;

Que, en los asientos 3d de las fichas N°1609159, N°1609160, N°1609161, N°1609162, N°1609163, N°1609164, N°1609165, N°1609166, N°1609167,

N°1609168, N°1609169, N°1609170, N°1609171, N°1609172, N°1609173, N°1609174; N°1609175, N°1609176, N°1609177, N°1609178, N°1609179; N°1609180, N°1609181, N°1609182, N°1609183, N°1609184; N°1609185, N°1609186, N°1609187, N°1609188, N°1609189; N°1609190, N°1609191 referidas en ese orden a las Tiendas N°611, N°610, N°609, N°608, N°607, N°606, N°605, N°604, N°603, N°602, N°601, N°511, N°510, N°509, N°508, N°507, N°506, N°505, N°504, N°503, N°502, N°501, N°411, N°410, N°409, N°408, N°407, N°406, N°405, N°404, N°403, N°402 y N°401, ubicadas todas con frente al Jirón Humboldt 1373 en el distrito de La Victoria, corre inscrita la hipoteca a favor del Banco Continental en mérito a la escritura pública del 28 de octubre de 1997 otorgada ante el Notario Ricardo Fernandini Arana (título archivado N°199539 del 25 de noviembre de 1997);

Que, la denegatoria de inscripción del presente título, se sustenta en que los predios objeto de anticipo de legítima están afectos a medidas de embargo o sobre los mismos se ha constituido garantía hipotecaria, por lo cual se requiere autorización judicial, de conformidad con el artículo 448 inciso 9 del Código Civil, referido a la aceptación por parte de los padres de donaciones con cargas efectuadas a favor de sus menores hijos.

Que, el anticipo de legítima se encuentra regulado en el artículo 831 del Código Civil que establece que las donaciones u otras liberalidades que por cualquier título, hayan recibido del causante sus herederos forzosos, se considerarán como anticipo de herencia para el efecto de colacionarse, salvo dispensa de aquél;

Que, en este sentido, al constituir el anticipo de legítima un acto de atribución patrimonial a título gratuito que celebra una persona a favor de sus herederos forzosos; y, atendiendo que dicho acto de liberalidad tiene por finalidad transferir la propiedad de un bien determinado, se configura una donación en los términos del artículo 1621 del Código Civil, con la particularidad de que el donatario (anticipado) siempre será heredero forzoso del donante (anticipante), por lo que el anticipo de legítima se encontrará sujeto a los mismos requisitos de validez de la donación conforme a las disposiciones establecidas para dicho contrato;

Que, como queda indicado, en el instrumento público protocolar presentado comparece Santos Ananías Cuevas Villa y su cónyuge Wilma Aída Silva Violeta por su propio derecho y en representación de sus menores hijos Isel Yasmín, Yacqueline Vilma, Renzo Ananías, José Antonio y Víctor Alonso Cuevas Silva, conforme a la disposición contenida en el primer párrafo del Art. 419 del Código Civil (concordado con el artículo 45 del mismo cuerpo normativo), según el cual la patria potestad se ejerce conjuntamente por el

padre y la madre durante el matrimonio, correspondiéndoles a ambos la representación legal del hijo;

Que, la minoría de edad de los beneficiarios del anticipo de legítima así como el parentesco con los otorgantes de dicho anticipo, se encuentra acreditada con las Partidas de nacimiento que corren insertas en la escritura pública referida en el primer considerando de la presente resolución;

Que, el artículo 448 inciso 9 del Código Civil establece que, para aceptar donaciones, legados o herencias voluntarias con cargas, los padres necesitan autorización judicial, por lo cual es preciso establecer los alcances de dicha norma a fin de determinar si en el presente caso en que constan en las partidas registrales relativas a los inmuebles transferidos anotaciones de embargos e inscripciones de hipotecas se requiere la referida autorización judicial;

Que, al respecto esta instancia ha interpretado mediante Resolución N°329-99-ORLC/TR del 03 de diciembre de 1999, que cuando el artículo 448 inciso 9 del Código Civil hace referencia a las cargas que recaen en las donaciones, legados o herencias voluntarias, está aludiendo a la modalidad del acto jurídico y no a los gravámenes que puedan existir sobre los bienes objeto de dicho acto jurídico; ello en razón de que si bien, en el Libro del Acto Jurídico del Código Civil al hacer mención a esta modalidad se le llama carga y no carga (véase artículos 185 a 189 del referido cuerpo de leyes). Debe considerarse que en el artículo 1625 del mismo cuerpo normativo se hace referencia a esta modalidad del acto jurídico llamándola «carga». Asimismo, a nivel doctrinario se ha denominado a esta modalidad del acto jurídico, indistintamente como carga o cargo; así, José León Barandiarán, señala que «en lo que respecta a las cargas, ellas deben ser indicadas expresamente, pues representando una modalidad que pueda adherirse al acto principal, no se presumen [...]»¹; Igualmente, Guillermo Cabanillas citando a Oertmann, indica que «el modo, que a veces se llama también carga, es una determinación accesoria, agregada a un acto de disposición, en virtud de la cual se obliga al adquirente a realizar una prestación a favor del disponente o de un tercero».² Que, conforme al artículo 1097 del Código Civil, por la hipoteca se afecta un inmueble en garantía del cumplimiento de cualquier obligación, propia o de un tercero, lo cual no determina la desposesión del bien y otorga al acreedor los derechos de persecución, preferencia y venta judicial del bien hipotecado; es decir, la hipoteca constituye una carga real, la que en sentido estricto no se encuentra dentro del supuesto establecido en el inciso 9 del artículo 448 del código sustantivo, en razón a que, además de no importar una limitación a la libre transferencia del bien, mediante la misma no se constituye una obligación que deban satisfacer los menores, por lo que se hace innecesaria la intervención del juez;

Que, respecto al embargo, el Art. 642 del Código Procesal Civil, lo define como la afectación jurídica de un bien o derechos del presunto obligado, aunque se encuentre en posesión de tercero, con las reservas que para este supuesto establece la ley; disponiéndose asimismo en el artículo 656 del referido código adjetivo que la medida de embargo no impedirá la enajenación del bien, pero en dicho caso, el sucesor asumirá la carga hasta por el monto inscrito;

Que, en igual forma y a tenor del precedente considerando se colige que no existe fundamento legal para impedir la inscripción de la transferencia de un predio afecto a hipoteca o embargo, por cuanto dichas afectaciones no constituyen modalidades del acto jurídico, y por tanto, no conllevan una prestación a cargo de los menores beneficiarios que implique un eventual perjuicio de estos últimos, acorde también con el artículo 86 del Reglamento de Inscripciones que señala que los bienes inmuebles y los derechos inscribibles anotados (se refiere a la anotación de embargo del Art. 79 inciso 1 del referido reglamento) pueden ser enajenados o gravados pero sin perjuicio del derecho de la persona a cuyo favor se haya extendido la anotación;

Que, finalmente, debe entenderse que la exigencia en la intervención judicial encuentra su fundamento en que el cumplimiento de la carga constituye en sí una prestación accesoria al acto de disposición del bien donado, prestación que deberá ser analizada por el juez y determinar si perjudica o no al menor, lo que no ocurre en el presente caso, por cuanto, como se ha expresado, los otorgantes no han impuesto el cumplimiento de tales prestaciones a favor de los menores, no existiendo razón alguna para impedir dicha inscripción;

Que, en consecuencia y de conformidad con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 2011 del Código Civil, Numeral IV del Título Preliminar y los artículos 150 y 151 del Reglamento General de los Registros Públicos; y,
Estando a lo acordado;

SE RESUELVE:

Revocar la observación efectuada por el Registrador del Registro de Propiedad Inmueble de Lima y **DISPONER** la inscripción del presente título en mérito a los distintos considerandos expuestos en la presente Resolución.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE.- (FDO.) DRA. MARTHA SILVA DÍAZ, PRESIDENTA DE LA PRIMERA SAL DEL TRIBUNAL REGISTRAL. - DR. FREDY LUIS SILVA VILLAJUAN, VOCAL DEL TRIBUNAL REGISTRAL. - DR. PEDRO ÁLAMO HIDALGO, VOCAL DEL TRIBUNAL REGISTRAL.

TÍTULO SEGUNDO

INDIVISIÓN Y PARTICIÓN

INDIVISIÓN

1. CÓDIGO CIVIL

Art. 844.- Si hay varios herederos, cada uno de ellos es copropietario de los bienes de la herencia, en proporción de la cuota que tenga derecho a heredar.

Art. 845.- El estado de indivisión hereditaria se rige por las disposiciones relativas a la copropiedad, en lo que no estuviera previsto en este capítulo.

Art. 846.- El testador puede establecer la indivisión de cualquier empresa comprendida en la herencia, hasta por un plazo de cuatro años, sin perjuicio de que los herederos se distribuyan normalmente las utilidades. Tratándose de explotaciones agrícolas y ganaderas se estará a lo dispuesto por la ley de la materia.

Art. 847.- Los herederos pueden pactar la indivisión total o parcial de la herencia por el mismo plazo establecido en el Art. 846 y también renovarla.

Art. 848.- La indivisión surte efectos contra terceros, sólo desde que es inscrita en el registro correspondiente.

Art. 849.- En los casos de indivisión se pagará la porción de los herederos que no la acepten.

Art. 850.- El juez puede ordenar, a petición de cualquiera de los herederos, la partición total o parcial de los bienes hereditarios antes del vencimiento del plazo de la indivisión, si sobrevienen circunstancias graves que la justifiquen.

Art. 851.- Mientras la herencia permanezca indivisa será administrada por el albacea, o por el apoderado común nombrado por todos los herederos o por un administrador judicial.

Recoge el texto casi íntegro de los Arts. 185 al 191 del Anteproyecto. Sustituye a los Arts. 784 a 787, del Código Civil de 1936, dentro de un título que comprende la indivisión y partición de bienes hereditarios.

2. INDIVISIÓN SUCESORIA. ART. 844

Conforme al Art. 660° del Código Civil, desde el momento de la muerte del causante, se trasmite *ipso jure* la herencia a sus sucesores. Si éste fuera uno, le corresponderá su integridad, no tendrá que compartirla, no tendrá que dividirla. Pero si son varios, entonces no se transmitirá la propiedad sino la copropiedad de los bienes como señala el Art. 844 a menos que el testador haya hecho la partición testamentaria. De lo contrario, habrá necesidad de establecer un régimen transitorio que permita el uso y disfrute de los bienes indivisos, así como su administración sin mengua de los que lo integran hasta la división y adjudicación de los bienes hereditarios en propiedad. A falta de acuerdo de los interesados, el régimen será el que la ley señala para el estado de indivisión para lo cual resultan de aplicación los Arts. 969 a 982 del Código Civil que se refieren a los derechos y obligaciones de los copropietarios. Mientras tanto, los bienes indivisos serán administrados por el albacea o por el apoderado o por un administrador judicial.

3. REGULACIÓN DE LA INDIVISIÓN SUCESORIA. ART. 845

¿Cuál es la naturaleza jurídica de la comunidad hereditaria?

Esta comunidad hereditaria se da a la muerte del causante cuando deja varios herederos sin que aquél haya dispuesto por testamento la división y partición de la herencia. Hay entonces una situación transitoria de indivisión desde el día de la apertura de la sucesión hasta la partición de la misma entre los interesados.

La comunidad hereditaria constituida por el patrimonio que el causante transmitió a su muerte es una universalidad jurídica cuyo objeto es la masa hereditaria, y los sujetos son los sucesores con el derecho de cada cual a la partición por cuotas ideales sobre toda la masa hereditaria.

Arturo Valencia Zea¹ señala al respecto que la doctrina moderna francesa considera a la comunidad hereditaria como una masa autónoma, como un patrimonio separado del patrimonio particular de cada uno de los coherederos. Añade que en el Código Civil Alemán la masa herencial se configura como una comunidad en mano común, es decir, que ningún heredero puede disponer de su participación en los objetos singulares, pero sí de la porción hereditaria en su totalidad.

1 VALENCIA ZEA, Arturo. *Derecho Civil*. Bogotá: Temis, 1977, t. VI, pp. 98-401.

En la comunidad hereditaria el derecho de cada coheredero recae sobre todo el patrimonio herencial y no sobre las cosas singulares que lo forman.

Por eso, si alguno de los consignatarios ha enajenado una cosa que en la partición se adjudica a otro de ellos, se podrá proceder como en el caso de la venta de cosa ajena, según precisa el segundo párrafo del Art. 1401 del Código Civil de Colombia y Art. 978 y 1539 de nuestro Código Civil.

La comunidad hereditaria, empero, no constituye una persona jurídica a nuestro criterio por las siguientes consideraciones como apunta Fornieles Salvador en su obra anteriormente citada:

1. No hay persona moral sin patrimonio propio y **el patrimonio hereditario indiviso pertenece desde el día de la apertura de la sucesión, a los herederos que constituyen la sucesión.**
2. El patrimonio propio de la persona moral se encuentra afectado exclusivamente al interés colectivo para el cual fue creado, lo que no ocurre en la comunidad hereditaria porque los intereses son propios de cada uno de los herederos.
3. Los acreedores de la persona moral no resultan necesariamente acreedores de sus miembros integrantes. (Art. 871 del Código Civil).

Según nuestro Código Civil se da un régimen de copropiedad según el Art. 845:

El estado de indivisión hereditaria se rige por las disposiciones relativas a la copropiedad, en lo que no estuviere previsto en este capítulo.

En la copropiedad no existe fin distinto al interés individual de los herederos.

La copropiedad como tesis próxima a lo que acontece a los herederos frente a la masa hereditaria no resulta sin embargo totalmente satisfactoria, si se considera la copropiedad en su sentido técnico-jurídico. La copropiedad sólo puede darse en bienes concretos y determinados, no para las universalidades para las que cabe el concepto más amplio de comunidad.

José Arce Cervantes² señala que al respecto existen tres teorías:

1. La de la personalidad jurídica de la sucesión o sea como un ente distinto al de sus integrantes, los coherederos. La defiende Savigny, que en nues-

² ARCE CERVANTES, José. *De las sucesiones*. 3ª ed. México: Porrúa S.A., 1992, pp. 225-229.

tra opinión carece de sustento real y legal. Es una ficción. Ya hemos señalado que el patrimonio hereditario corresponde exclusivamente a los herederos y no hay persona moral sin patrimonio.

2. La de la copropiedad hereditaria, que es la que parece seguir nuestro Código Civil, haciendo la salvedad de que en estricto sentido no encaja con su naturaleza porque, como expresa dicho autor «la copropiedad sólo puede darse en bienes concretos y determinados, no de universalidades para los que cabe el concepto más amplio de comunidad».
3. Comunidad hereditaria.
Dicho autor expresa: «En la sucesión hereditaria mientras la partición no se realiza, cada heredero no tiene un derecho concreto sobre ninguna de las cosas de la herencia, (pues no sabe cuál de ellas le corresponderá), sino simplemente un derecho en el complejo hereditario considerado como unidad más o menos circunstancial». Esta comunidad es universal, forzosa y transitoria a diferencia de la copropiedad. Compartimos este criterio.

Este sistema recoge la concepción romana de la comunidad por cuotas o partes ideales o abstractas que no tiene concreción material sino hasta el momento de la división y partición de la herencia. Hay pues en realidad una unidad de objeto —la herencia— y pluralidad de sujetos —los coherederos—.

Los copropietarios son propietarios de toda la cosa común —la herencia— mediante cuotas referidas a una parte abstracta de ella y les corresponde por ley imperativa, los derechos derivados de la propiedad.

4. RELACIONES QUE DERIVAN DE LA COMUNIDAD HEREDITARIA

Nuestro Código Civil no regula específicamente este tema. El Art. 845 sólo dice que se rige por las disposiciones relativas a la copropiedad en lo que no estuviera previsto en este capítulo.

Es por tal motivo que resulta conveniente sistematizar los preceptos fundamentales para una comprensión más adecuada.

a. Disposiciones Generales

Primero.- Concepto de copropiedad (Art. 969).

Existe cuando un bien o un conjunto de bienes (una universalidad) pertenece por cuotas a varias personas.

Concordancias: Código Civil, Arts. 923; 970 a 993, Código Procesal Civil, Arts. 57, 65, 646 y 769.

Segundo.- Presunción de igualdad de cuotas (Art. 970).

Se presumen iguales, salvo prueba en contrario.

El concurso de los copropietarios, en sus beneficios y en las cargas están en proporción de las cuotas respectivas.

Tercero.- ¿Cómo se toman las decisiones? (Art. 971).

- 1) Unanimidad: para disponer, gravar o arrendar el bien, o darlo en comodato o introducir modificaciones en él. A falta de unanimidad, corresponde al juez la decisión en un procedimiento contencioso.
2. Mayoría absoluta: acto de administración ordinaria. Los votos se computan por el valor de las cuotas. En caso de empate, decide el juez por las reglas del proceso sumarísimo (vía incidental).

Cabe explicar que en el actual Código Procesal Civil el proceso incidental que estaba contemplado en el Código de Procedimientos Civiles anterior ha sido sustituido ahora por el proceso sumarísimo como resulta de la lectura de la Tercera Disposición, inciso 4 del actual Código Procesal Civil que a la letra dice:

Tercera Disposición Final.

Todas las referencias legales o administrativas del Código de Procedimientos Civiles se entienden hechas al Código Procesal Civil.

4. Trámite incidental o trámite de oposición, se refiere al proceso sumarísimo.

El proceso sumarísimo se encuentra regulado por los Arts. 546 y siguientes del Código Procesal Civil.

Cuarto.- Administración judicial del bien común (Art. 972).

La administración judicial de los bienes comunes se rige por los Arts. 769 y siguientes del Código Procesal Civil.

Quinto.- Administración de hecho de los bienes en copropiedad (Art. 973).

Si no está establecida la administración convencional o judicial y mientras no sea solicitada, cualquiera de los copropietarios puede desempeñarla siendo sus obligaciones iguales a las de un administrador judicial, correspondiéndole, asimismo, una retribución por sus servicios, cuyo monto será fijado por el juez dentro de un proceso sumarísimo (incidente).

5. DERECHOS DE LOS COPROPIETARIOS

5.1. Posesión de los bienes

El Art. 974 de nuestro Código Civil, señala que cada copropietario tiene derecho a servirse del bien común, siempre que no altere su destino ni perjudique el interés de los demás:

Art. 974.- Cada copropietario tiene derecho a servirse del bien común, siempre que no altere su destino ni perjudique el interés de los demás. El derecho de usar el bien común corresponde a cada copropietario. En caso de desavenencia el juez regulará el uso, observándose las reglas procesales sobre administración judicial de bienes comunes.

Concordancias Art. 769 y siguientes del Código Procesal Civil y Ley General de Sociedades, Art. 2.

El Art. 3449 del Código Civil Argentino, es más explícito y apropiado:

Si hay varios herederos de una sucesión, la posesión de la herencia por alguno de ellos, aprovecha a los otros.

Como apunta Zannoni, si bien se refiere esta disposición a la posesión de la herencia, alude indudablemente a la posesión de los bienes, porque «la primera no es sino el título de heredero, reconocido a los efectos de la oponibilidad y ejercicio de los derechos hereditarios»³.

Cuando cualquiera de ellos a título de heredero posee algunos de los bienes de la comunidad hereditaria no lo hace como dueño exclusivo sino como miembro de esta comunidad, como señala el Art. 416 del mismo Código Civil Argentino:

Cuando muchas personas son llamadas simultáneamente a la sucesión, cada una tiene los derechos del autor de una manera indivisible, en cuanto a la propiedad y en cuanto a la posesión.

Esta es la doctrina francesa sustentada por Pothier.

Nuestro Código Civil que sustenta esta misma tesis contiene tres artículos a saber:

1. Art. 975.-

El copropietario que usa el bien parcial o totalmente con exclusión de los demás, debe indemnizarles en las proporciones que les corresponda, salvo lo dispuesto en el Art. 731.

³ ZANNONI, Eduardo. *Op. cit.*, p. 613.

Fundamento: la posesión es un derecho que debe beneficiar a todos los copropietarios.

2. Art. 979.-

Cualquier copropietario puede reivindicar el bien común. Asimismo, puede promover las acciones posesorias, los interdictos, las acciones de desahucio, aviso de despedida y las demás que determine la ley.

Fundamento: Cuando cualquiera de los coherederos a título de tal, ejercita esta clase de acciones no lo hace como dueño exclusivo, sino como miembro de la comunidad a la que corresponde el derecho sobre los bienes hereditarios.

3. Art. 985.-

La acción de partición es imprescriptible y ninguno de los copropietarios ni sus sucesores, pueden adquirir por prescripción los bienes comunes.

Fundamento: La posesión de uno de los copropietarios sobre cualquiera de los bienes de la comunidad hereditaria aprovecha a todos por razón de su naturaleza, como señala Vélez Sarsfield al comentar el Art. 3449 del Código Civil Argentino.

Finalmente, debe afirmarse que el fundamento de la imprescriptibilidad de la acción petitoria que consagra la parte final del Art. 664 de nuestro Código, corrobora lo anterior porque la acción es interpuesta por un heredero contra otro sucesor (Art. 985 del Código Civil).

El principio que deriva de los preceptos legales citados es muy importante porque no sólo los actos de posesión sino también las acciones en defensa de este derecho en la vía judicial que haga cualquier heredero, favorece a todos los demás sin excepción alguna. No es necesario que todos ejerciten la acción judicial posesoria, reivindicatoria, petitoria o interdictal, basta con que lo haga cualquiera de ellos, porque tienen legitimidad para obrar.

Sobre esta materia existe interesante jurisprudencia:

a. Cas. N° 517-95:

No procede la acción de desalojo por ocupante precario contra aquella persona que vive cuidando el bien en nombre de los copropietarios de quien solicita el desalojo, dado que se afectaría el derecho de estos condóminos.

b. Cas. N° 424-96:

Consagra el derecho del copropietario a reivindicar el bien.

La facultad conferida en el Art. 979 del Código Civil debe ser ejercida exclusivamente contra terceros, pues los condóminos tienen derecho a servirse del bien común, conforme al Art. 974 del acotado.

5.2. Derecho de disfrute

El Art. 976 del Código Civil señala:

El derecho de disfrutar corresponde a cada copropietario. Estos están obligados a reembolsarse proporcionalmente los provechos obtenidos del bien.

Fundamento: Si los titulares propios y exclusivos de la comunidad hereditaria (copropiedad) son los coherederos, resulta justificado que el beneficio obtenido exclusivamente por uno o alguno de ellos sea compensado económicamente.

El Art. 899 del Código Civil de 1936, estableció similar derecho.

Concordancias: Código Civil, Arts. 890, 895 y 923. Ley General de Sociedades, Art. 2.

5.3. Disposición de la cuota ideal

Art. 977 del Código Civil:

Cada copropietario puede disponer de su cuota ideal y de los respectivos frutos. Puede también gravarlos.

Concordancias: Código Civil, Arts. 882, 890, 891, 893, 894, 895 y 923. Código Procesal Civil, Art. 646. Ley General de Sociedades, Art. 2.

En el régimen de copropiedad, el derecho de los titulares se hace en relación con el íntegro del bien o del conjunto de bienes que lo componen, el derecho no se refiere a partes materiales, sino que están constituidos por cuotas ideales. Por eso es que no tienen derecho a disponer individualmente del bien o bienes en copropiedad, es necesario el voto unánime de todos los titulares. En cambio sí podrán disponer a título oneroso o gratuito de sus cuotas ideales, así como de los frutos que les corresponda y también gravarlos.

Hay jurisprudencia sobre esta materia. En la CAS. N° 495-97, se concluye que ambas partes tienen la calidad de copropietarios en proporciones igua-

les y cualquiera de ellos tiene expedito su derecho de dar en anticipo de herencia, sus derechos y acciones a favor de sus hijos.

El dispositivo legal comentado es acertado, porque en razón de la naturaleza jurídica de la copropiedad, cada condómino goza respecto de su parte indivisa, de los derechos inherentes a la propiedad, compatibles a la naturaleza de ella y puede ejercerlos sin el consentimiento de los demás copropietarios (Codigo Civil Argentino, Art. 2676).

5.4. Derecho del copropietario a reivindicar el bien común

Art. 979:

Cualquier copropietario puede reivindicar el bien común. Asimismo, puede promover las acciones posesorias, los interdictos, las acciones de desahucio, aviso de despedida y las demás que determine la ley.

Concordancias. Código Civil, Arts. 896, 923 y 927. Código Procesal Civil, Arts. 585, 597 al 599, 603 y 606. Ley General de Sociedades, Art. 2.

Es un atributo de la naturaleza jurídica de la copropiedad. El título de cada uno de ellos, incide sobre los bienes comunes a través de sus cuotas ideales, de modo que tienen representatividad legal para ejercitar individualmente todas las acciones judiciales o administrativas para defender los bienes comunes de terceros.

Hay tres casos jurisprudenciales:

1. Cas. N° 604-95

El copropietario puede reivindicar el bien común. Puede a su vez, promover las acciones posesorias, los interdictos, las acciones de desalojo y las demás que establece la ley, la que incluye la acción de desalojo en causal de ocupación precaria.

2. Cas. N° 424-96

La facultad conferida por el Art. 979 del Código Civil debe ser ejercida exclusivamente contra terceros, pues los condóminos tienen derecho a servirse del bien común, conforme al Art. 974 del acotado.

3. Cas. N° 1148-96

No se requiere la intervención de todos los condóminos para promover acciones posesorias.

5.5. Derecho y responsabilidad por las mejoras

Art. 980 del Código Civil.

Las mejoras necesarias y útiles pertenecen a todos los copropietarios, con la obligación de responder proporcionalmente por los gastos.

Concordancias: Código Civil, Arts. 916 a 919. Ley General de Sociedades, Art. 2.

Hay dos disposiciones legales que tratan este tema y se encuentran en nuestro Código Civil.

1. Art. 916.- Clases de mejoras.

Las mejoras son necesarias, cuando tiene por objeto impedir la destrucción o el deterioro del bien.

Son útiles, las que sin pertenecer a la categoría de las necesarias, aumentan el valor y la renta del bien.

Son de recreo, cuando sin ser necesarias, ni útiles, sirven para ornato, lucimiento o mayor comodidad.

Concordancias: Código Civil, Arts. 316, 1680 inc. 2º; 1673, incisos 6º y 8º y 1682. Código Procesal Civil, Art. 595.

2. Art. 917.

El poseedor tiene derecho al valor actual de las mejoras necesarias y útiles que existen al tiempo de la restitución y a retirar las de recreo que puedan separarse sin daño, salvo que el dueño opte por pagar su valor actual.

La regla del párrafo anterior no es aplicable a las mejoras hechas después de la citación judicial sino cuando se trata de las necesarias.

Concordancias: Código Civil, Arts. 834, 918, 919, 980, 1015, 1495 inc. 6º, 1541, 1588 y 1654. Código Procesal Civil, Art. 595.

¿Por qué pertenecen las mejoras necesarias y útiles a todos los copropietarios?

Porque conforme al Art. 974 todos tienen derecho de posesión sobre los bienes comunes, hasta la división y partición. Además, hemos señalado que lo que uno de los copropietarios realice en beneficio de los bienes comunes aprovecha a los restantes. Sin embargo, no sería justo que este beneficio alcanzado

sea a costa del perjuicio de otro de ellos, es por eso que la ley obliga a todos ellos a reembolsar el valor de la inversión en proporción a la cuota de cada cual.

Pero adviértase que no se refiere a toda clase de mejoras sino sólo a aquellas que son estrictamente necesarias o estrictamente convenientes para evitar el deterioro y para aumentar el valor del bien común y el de su renta.

6. OBLIGACIONES DE LOS COPROPIETARIOS

6.1. Indemnización por uso total o parcial del bien común. Art. 975

Artículo 975.- El copropietario que usa el bien parcial o totalmente con exclusión de los demás, debe indemnizarles en las proporciones que les corresponda, salvo lo dispuesto en el Art. 731.

Concordancias: Código Civil, Arts. 731 y 974.

Ley General de Sociedades, Art. 2.

Resulta justificado afirmar que nadie puede obtener ventajas económicas a costa de la privación o exclusión injustificada del mismo derecho por parte de los restantes copropietarios. Ello importaría un abuso que la ley no puede permitir y antes bien, faculta a los otros copropietarios a solicitar una indemnización.

Su fundamento se encuentra en el Art. 974.

Sin embargo, es menester considerar que el precepto legal citado —Art. 975— no puede aplicarse ciegamente. Si todos tienen el derecho de ocupar el bien o bienes comunes y no lo hacen porque no desean o porque no les interesa y la persona ocupante no se los ha impedido y si además por este concepto esta persona ocupante, no percibe renta alguna, consideramos que sería injustificable el derecho indemnizatorio que se reclamase.

Veamos algunas jurisprudencias⁴:

1. Cas. N° 424-96

El condómino que se sienta perjudicado por el ejercicio exclusivo de los atributos de la propiedad por otro de los condóminos tiene expedito su

⁴ Jurisprudencia recogida en la obra «El Código Civil» a través de la Jurisprudencia Casatoria, Tomo I, realizada extraordinariamente por la ASOCIACIÓN NO HAY DERECHO. Lima: Ediciones legales, 2000, p. 333.

derecho a solicitar la indemnización a que se refiere el Art. 975 del Código sustantivo, o solicitar la partición conforme al Art. 984 del Código Civil.

2. Cas. N° 963-96

No procede que el condómino que ocupe un bien, pague cantidad de dinero, por concepto de renta a otro condómino que no ocupa dicho bien, porque todos tienen derecho a la posesión común.

En definitiva, si un copropietario ocupa el bien y no disfruta de renta alguna por su ocupación parcial, consideramos que no se justificaría la obligación indemnizatoria.

6.2. Condicionalidad de la validez de actos de propiedad exclusiva

Art. 978 del Código Civil:

Si un copropietario practica sobre todo o parte de un bien, acto que importe el ejercicio de propiedad exclusiva, dicho acto sólo será válido desde el momento en que se adjudica el bien o la parte a quien practicó el acto.

Concordancia: Código Civil, Art. 923.

Ningún heredero puede disponer de la cuota parte de un bien concreto de la herencia por sí y ante sí. Empero, la venta que efectúe no es necesariamente nula. La venta será válida, pero con eficacia condicional, es decir, su-peditada al hecho futuro de que el bien vendido en todo o en parte le sea adjudicado en todo o en parte en la división y partición correspondiente. Cuando el artículo comentado habla de validez lo hace como sinónimo de eficacia. Es pues un acto válido con condición suspensiva. Si en la división del bien común no se le adjudica al vendedor, entonces el acto recién será considerado inválido por no haberse cumplido la condición.

6.3. Gastos de conservación y cargos del bien común

Art. 981 del Código Civil:

Todos los copropietarios están obligados a concurrir, en proporción a su parte, a los gastos de conservación y al pago de los tributos, cargas y gravámenes que afecten al bien común.

Concordancias: Código Civil, Arts. 916 y ss.

Ley General de Sociedades, Art. 2.

Esta obligación se justifica en la misma medida que los derechos que asisten a todos los coherederos. Estas obligaciones se dan porque revalorizan los bienes comunes y comprende también las obligaciones administrativas y judiciales.

6.4. Saneamiento por evicción

Art. 982 del Código Civil:

Los copropietarios están recíprocamente obligados al saneamiento en caso de evicción, en proporción a la parte de cada uno.

Concordancias: Código Civil, Art. 1484 y ss.

El tema nos lleva a preguntarnos ¿qué es el saneamiento? El Art. 1485 del Código Civil lo define así:

En virtud del saneamiento el transferente está obligado a responder frente al adquirente, por la evicción, por los vicios ocultos del bien o por sus hechos propios, que no permitan destinar el bien transferido a la finalidad para la cual fue adquirido o que disminuyan su valor.

Su ámbito de aplicación lo delimita el Art. 1484:

Hay lugar a saneamiento en los contratos relativos a la transferencia de la propiedad, la posesión o el uso de un bien.

El saneamiento por evicción que constituye uno de los tres casos antes mencionados, se da según el Art. 1491 del Código Civil en la siguiente forma:

Se debe el saneamiento por evicción cuando el adquirente es privado total o parcialmente del derecho a la propiedad, uso o posesión de un bien en virtud de resolución judicial o administrativa firme y por razón de un derecho de tercero, anterior a la transferencia.

Concordancias: Código Civil, Arts. 867, 896, 923, 947, 982, 999, 1926, 1484 y ss., 1492, 1501 y 1900.

Los derechos que comprende el saneamiento por evicción están señalados en el Art. 1495.

El adquirente tiene en virtud del saneamiento el derecho de pedirle al transferente:

1. El valor del bien al momento de la evicción, teniendo en cuenta la finalidad para la que fue adquirido.
2. Los intereses legales desde que se produce la evicción.
3. Los frutos devengados por el bien durante el tiempo que lo poseyó de buena fe, o su valor, si fue obligado a devolverlos con el mismo bien.
4. Las costas del juicio de evicción, en caso de haber sido obligado a pagarlas.
5. Los tributos y gastos del contrato que hayan sido de cargo del adquirente.
6. Todas las mejoras hechas de buena fe por el adquirente, no abonadas por el evincente.
7. La indemnización de daños y perjuicios, cuando el transferente incurrió en dolo o culpa al celebrar el contrato.

Procede la renuncia al saneamiento por evicción. Así lo señala el Art. 1497 del Código Civil:

Cuando se pacta que el transferente no queda sujeto a la obligación de saneamiento por evicción, si se produce ésta, debe devolver la contraprestación que recibió, a no ser que el adquirente renuncie expresamente a dicha devolución. No es válida esta renuncia si el transferente actuó con dolo o culpa inexcusable.

Se pierde el derecho al saneamiento por evicción en los casos que prevé el Art. 1500 del Código Civil.

El adquirente pierde el derecho a exigir saneamiento:

1. Si no pidió y cuidó que se citara al transferente con la demanda del juicio de evicción.
2. Si se sometió la causa a arbitraje sin asentimiento del transferente y la perdió.
3. Si se transigió el juicio sin anuencia del transferente.
4. Si al celebrar el contrato conocía que el bien era litigioso o ajeno.
5. Por caducidad, siendo el plazo de ésta de un año a partir de la fecha en que se produjo la evicción.

Concordancias: Código Civil, Arts. 1302, 1409 inc. 2, 1488 y 2003.

6.5. Obligatoriedad de la partición

El Art. 984 del Código Civil:

Los copropietarios están obligados a hacer partición cuando uno de ellos o el acreedor de cualquiera lo pida, salvo los casos de indivisión forzosa, de acto jurídico o de ley que fije plazo para la partición.

Concordancias: Código Civil, Arts. 125, 140, 448, 532, 732, 787, 873, 875, 876, 993 y 1118. Ley General de Sociedades, Arts. 2 y 343.

Como señala la norma legal, el derecho de cualquiera de los copropietarios está expedito para solicitar a los demás la terminación de la indivisión, pues ésta tiene un carácter provisional y muchas veces involuntario. No podrá solicitarse la partición en los casos taxativos que la ley señala como cuando se trata del derecho real de habitación del que se ocupa el Art. 732 del Código Civil, o del pacto provisional de indivisión establecido por los propios copropietarios, Art. 847 del Código Civil.

Asimismo, debe suspenderse la partición cuando comprende los derechos de un heredero concebido, en este caso la suspensión continuará hasta el nacimiento vivo del heredero (Art. 856 del Código Civil). También cuando la ejecución inmediata puede ocasionar notable perjuicio al patrimonio hereditario o si es preciso para asegurar el pago de deudas o legados (Art. 857 del Código Civil).

Del mismo modo si se trata de bienes sobre los que en vida fue constituido el patrimonio familiar para asegurar el sustento y morada de la familia (Arts. 488 al 501 del Código Civil).

Igualmente, cuando el cónyuge sobreviviente opta por el derecho de usufructo sobre la tercera parte de la herencia, siempre que no haya ejercitado el derecho de habitación que le otorgan los Arts. 731 y 732 (Art. 823 del Código Civil).

El tratamiento de nuestro Código Civil en este tema es muy similar al de otras legislaciones como la de Argentina, Arts. 3449 al 3451; Venezuela, Arts. 1066 al 1082 y 1126 al 1132; México, Arts. 1767 al 1778 y Alemania, Arts. 749 y 2052.

7. INDIVISIÓN ESTABLECIDA POR EL TESTADOR. ART. 846

El precepto legal citado concede al causante el derecho a disponer por testamento, la indivisión de cualquier empresa contenida en la herencia hasta por

un plazo no mayor de 4 años, que lógicamente se habrá de computar a partir de la apertura de la sucesión; es, además, improrrogable lo cual no resulta óbice para que los coherederos perciban normalmente, mientras tanto, las correspondientes utilidades.

También se hace referencia a las explotaciones agrícolas y ganaderas que tienen un tratamiento legal especial (Ley de Reforma Agraria 17716, 24-VI-1969).

El tema genera varias interrogantes:

¿Esta norma legal es restrictiva, es decir que sólo podrá ser establecido con el plazo aludido, según la naturaleza y destino de los bienes en copropiedad?

De su lectura parecería que así es y tendría como justificación el hecho de que la empresa al ser dividida podría traer graves perjuicios a los intereses económicos de los copropietarios, de los trabajadores que allí trabajan y para el propio Fisco que se vería privado de cobrar el impuesto a la renta. Sin embargo creeme que no puede dársele este carácter restrictivo; no sería nula, la decisión testamentaria del causante si la indivisión se refiere a cualquier clase de otros bienes, porque no dice que «sólo podrá establecer la indivisión de cualquier empresa» y además, porque no obliga legalmente a los coherederos forzosos esta indivisión dispuesta por el testador dado que el Art. 849 expresa: «En los casos de indivisión, se pagará la porción de los herederos que no la acepten».

Es verdad que se podrá redarguir afirmando que el Art. 849, guarda sólo concordancia con la indivisión convencional de que trata el numeral 847 del Código Civil; pero, en todo caso, la indivisión dispuesta por el testador no tendría eficacia legal tratándose de los herederos forzosos porque conforme al Art. 733 del Código Civil, la legítima que les corresponde por mandato imperativo de la ley es intangible; es decir, que «el testador no podría privar de la legítima a sus herederos forzosos, sino en los casos expresamente determinados por la ley, ni imponer sobre aquellos, gravamen, modalidad, ni sustitución alguna[...]».

Antecedente del Art. 846 lo constituyen el Art. 785 del Código Civil de 1936 y Art. 630 del Código Civil de Brasil.

Indivisión establecida por los coherederos. Art. 847

¿El estado de indivisión acordado por los coherederos requiere de la unanimidad consensual de sus integrantes? Creemos que para pactar la indivisión total o parcial de la herencia debe existir un acuerdo unánime entre los condóminos, ya que de acuerdo a lo establecido en el numeral 971 las decisiones sobre el bien común se adoptarán por mayoría sólo cuando se trate de

actos de administración ordinario y, en este caso, el pacto de indivisión no constituye un acto ordinario de administración sino, por el contrario, implica un acto de restricción a la libre disponibilidad del coheredero respecto a su cuota en la herencia; tanto es así, que según lo establecido por los artículos 848 y 993 del Código Civil, la indivisión surte efecto contra terceros sólo desde que es inscrita en el registro correspondiente, en consecuencia, en el caso que sean seis los coherederos y uno de ellos no esté de acuerdo en pactar la indivisión de la herencia, tal pacto no podrá ser inscrito a menos que se pague al disidente el valor de la cuota que le corresponde (Cfr. Art. 849).

El plazo es por cuatro años, pudiendo ser renovado indefinidamente. Sólo requerirá el pacto de renovación la capacidad legal de cada uno de sus integrantes. Si alguno de los coherederos es incapaz o se encuentra declarado ausente, intervendrán sus representantes legales para el correspondiente voto aprobatorio, pero deberá hacerse con la autorización judicial dentro de un procedimiento no contencioso, porque la Ley Orgánica del Poder Judicial señala que en estos casos el juez tiene una función tuitiva, debe velar por los intereses económicos de estas personas que se encuentran en una situación especial.

La fuente inmediata de este dispositivo se encuentra en el Art. 786 del Código Civil de 1936. Concordancias: Código Civil, Arts. 846 y 993.

8. NECESIDAD DE SER INSCRITA EN LOS REGISTROS PÚBLICOS, LA INDIVISIÓN DE LA HERENCIA. ART. 848

Dice el precepto legal citado que la indivisión sólo surtirá efectos contra terceros, desde que sea inscrita en el Registro correspondiente. Es decir, en el Registro de propiedad respectivo.

El pacto de indivisión deberá ser elevado a escritura pública y corresponderá al notario remitir los partes respectivos al Registro. Si la indivisión la ha establecido el testador mediante testamento escriturario, (por escritura pública) bastará su presentación al notario que intervino, debiendo ser acompañado con el correspondiente certificado de defunción y recibo del pago de «manda forzosa», que se efectúa en las oficinas de la Beneficencia Pública del lugar del domicilio de éste, procediendo entonces a remitir inmediatamente los partes respectivos. Si se trata de otra clase de testamento en donde se dispuso esta indivisión, muerto el causante, es menester seguir los trámites de comprobación y protocolización del mismo como señala el Art. 817 y siguientes del Código Procesal Civil, para poder remitir después los respectivos partes.

De no remitirse los partes relativos a la indivisión, no surtirá efecto alguno respecto de terceros.

9. PAGO POR NO ACEPTACIÓN DE LA INDIVISIÓN. ART. 849

Ya hemos señalado anteriormente lo que puede ocurrir cuando el testador dispuso la indivisión:

1. Si se trata de herederos forzosos, legalmente no los obliga a respetar la decisión que el testador hubiera tomado. Sólo constituirá una obligación moral, porque sobre la legítima no procede la imposición de modalidades (condición, plazo o cargo) porque así lo establece el Art. 733 del Código Civil. No obstante lo anterior, si alguno no estuviera de acuerdo podrá solicitar a los demás herederos que la hubiesen aceptado, el pago correspondiente al valor de su cuota.
2. Si se trata de herederos voluntarios o de legatarios de parte alícuota, cuando el testador dispuso la indivisión, de la herencia, tendrán que respetar esta decisión porque importa una institución de heredero voluntario o de legatario sujeto a plazo lo que es perfectamente válido. No podrán reclamar su pago si no estuviesen de acuerdo.

Si se trata del pacto de indivisión efectuado por la mayoría de los coherederos los restantes que son disidentes podrán solicitar dicho pago (Art. 849).

Sobre este tema, tenemos como fuente inmediata el Art. 785 del Código Civil de 1936.

Partición judicial extraordinaria. Art. 850

No obstante que sobre la masa hereditaria exista un régimen de indivisión dispuesto por el testador o por los propios coherederos, procede la partición a petición de cualquiera de éstos, cuando se acredite la sobreveniencia de circunstancias graves que justifiquen la partición total o parcial, correspondiendo entonces al juez expedir la resolución correspondiente.

Concordancias: Código Civil, Arts. 846, 847, 855, 983 y siguientes.

El Art. 850 se aplica para todos los casos de indivisión bien por disposición del testador o de los coherederos como señala R. Lanatta al comentar el Art. 190 de su Anteproyecto. Consideramos que si todos los coherederos que pactaron la indivisión, acuerdan posteriormente y antes del

vencimiento del plazo señalado, hacer la partición total o parcial, no habrá necesidad de autorización judicial.

Este nuevo acuerdo será extrajudicial, caso contrario, procederá sólo a petición de parte —no de oficio— dentro de un procedimiento contencioso abreviado de acuerdo al inciso 1° de la 4° disposición final del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 768 (Código Procesal Civil). La prueba deberá incidir sobre las circunstancias graves sobrevinientes al pacto que lo justifiquen.

Su fuente próxima es el Art. 786 del Código Civil de 1936.

10. ADMINISTRACIÓN DE HERENCIA INDIVISA. ART. 851

La herencia indivisa no puede quedar abandonada hasta que se haga la división y partición de la herencia. Es indispensable por el bien de los herederos, legatarios, acreedores y del propio Estado, que alguien asuma su administración, no sólo para velar por su existencia e indemnidad sino también para explotar sus frutos y repartirlo entre los interesados. Es por eso que la regla comentada señala que mientras se encuentre indivisa —que es una situación transitoria— debe ser administrada por el albacea o por el apoderado común o por un administrador judicial, en ese orden⁵.

Concordancias: Código Civil, Arts. 787 inciso 4° y 973.

⁵ El administrador judicial de una sucesión no está facultado a interponer juicios. Sus atribuciones se limitan a las de mera administración de los bienes. Ejecutoria Suprema del Expediente 1229-88-Lima, 10 de septiembre de 1990.

Si no existe acuerdo unánime respecto de la persona que debe administrar los bienes de la masa hereditaria, debe nombrarse al cónyuge *supérstite* como administrador. Ejecutoria de Corte Superior de Lima, Expediente 241-1-97, Sala N°1, 33° Juzgado Civil, Resolución N° 5, 13 de junio de 1997.

Véanse ambas ejecutorias en: GACETA JURÍDICA. *Explorador Jurisprudencial. Base de datos jurisprudencial. 2002/2003*. Lima, 2002.

PARTICIÓN

1. CÓDIGO CIVIL

Art. 852.- No hay lugar a partición cuando el testador la ha dejado hecha en el testamento, pudiendo pedirse, en este caso, sólo la reducción en la parte que excede lo permitido por la ley.

Art. 853.- Cuando todos los herederos son capaces y están de acuerdo en la partición se hará por escritura pública tratándose de bienes inscritos en registros públicos. En los demás casos, es suficiente documento privado con firmas notarialmente legalizadas ⁶.

Art. 854.- Si no existe régimen de indivisión, la partición judicial de la herencia puede ser solicitada:

1. Por cualquier heredero.
2. Por cualquier acreedor de la sucesión o de cualquiera de los herederos.

Art. 855.- La partición judicial es obligatoria en los siguientes casos:

1. Cuando hay heredero incapaz, a solicitud de su representante.
2. Cuando hay heredero declarado ausente, a solicitud de las personas a quienes se haya dado posesión temporal de sus bienes.

Art. 856.- La partición que comprende los derechos de un heredero concebido, será suspendida hasta su nacimiento. En el intervalo la madre disfruta de la correspondiente herencia en cuanto tenga necesidad de alimentos.

Art. 857.- Puede también diferirse o suspenderse la partición respecto de todos los bienes o de parte de ellos, por acuerdo de todos los herederos o por resolución judicial y por un plazo no mayor de dos años, cuando la ejecución inmediata pueda ocasionar notable perjuicio al patrimonio hereditario, o si es preciso para asegurar el pago de deudas o legados.

Art. 858.- Si hay desacuerdo entre los herederos sobre los derechos de alguno de ellos, sobre la obligación de colacionar o acerca del valor de los bienes colacionables, se hará la partición prestando garantía para los resultados del juicio que se promoviere.

Art. 859.- Los bienes se adjudicarán en especie a cada uno de los herederos. De no ser posible, el valor de sus cuotas le será pagado en dinero.

Art. 860.- Si no hubiera el dinero necesario para el pago a que se refiere el Art. 859, se procederá a la venta de los bienes hereditarios que sea menester, previo acuerdo mayoritario de los herederos y con aprobación judicial.

⁶ Modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del D. Leg. 768 (Código Procesal Civil), aprobado por R.M. 010-93-JUS de 8-1-93.

Art. 861.- Si en la herencia hay bienes que pueden ser cómodamente partibles, su partición material se efectuará adjudicándose a cada heredero los bienes que corresponda.

Art. 862.- Las proporciones asignadas por el testador que reunidas exceden del total de la herencia se deducirán, a prorrata, salvo lo dispuesto por aquél.

Art. 863.- Los créditos que constituyen parte del activo hereditario, se dividirán entre los herederos en proporción a la cuota que tienen en la herencia.

Art. 864.- La omisión de algunos bienes en la partición no es motivo para que ésta no continúe, para dejarla sin efecto, ni para pedir la nulidad de la practicada. Los bienes omitidos deben ser partidos complementariamente.

Art. 865.- Es nula la partición hecha con preterición de algún sucesor. La pretensión es imprescriptible y se tramita como proceso de conocimiento.

La nulidad no afecta los derechos de los terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso.⁷

Art. 866.- Vencido el heredero en un juicio sobre los bienes que se le adjudicaron, sus coherederos le indemnizarán, a prorrata, el valor que ellos tenían al momento de la evicción. Si alguno resulta insolvente, la responsabilidad la asumen los solventes y el que la pide.

Art. 867.- No hay saneamiento por evicción cuando el juicio proviene de causa expresamente excluida de la partición, es posterior a ésta o se debe a culpa exclusiva del heredero.

Art. 868.- La insolvencia del deudor de un crédito adjudicado a alguno de los herederos, no da lugar a saneamiento, si sobreviniere después de hecha la partición.

Recoge parcialmente el texto de los Arts. 192 al 215 del Anteproyecto.

La partición importa una permuta como lo establece el artículo 983 del Código Civil cuando señala que:

Por la partición permutan los copropietarios, cediendo cada uno el derecho que tiene sobre los bienes que no se le adjudiquen, a cambio del derecho que le ceden a los que se le adjudican.

Es pues, según nuestro ordenamiento legal, un contrato mediante el cual los coherederos se obligan a transferirse recíprocamente la propiedad de los bienes. La permuta se rige por las disposiciones sobre compra-venta en lo que le sean aplicables (Arts. 1602 y 1603 del Código Civil).

⁷ Modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado de D. Leg. 768 (Código Procesal Civil), aprobado por R.M. 010-93-JUS de 8-1-93.

Es un acto plurilateral en que la voluntad unánime de los herederos tiende a un fin común y a un común efecto jurídico.

Zannoni⁸, en su obra citada, expresa que:

Mediante la partición, la abstracción representada por la cuota en la universalidad —como objeto de adquisición distinto a cada uno de los bienes singulares que componen la herencia— se concreta en efecto, en derechos exclusivos sobre determinados objetos de adquisición que así se incorporan al patrimonio del sucesor *ut singuli*.

Si la aplicación implica un acto de asignación que tiende a sustituir el derecho a una parte alícuota por un derecho exclusivo, y privativo que recae sobre bienes determinados; ¿cuál es pues la naturaleza jurídica de la partición hereditaria? ¿Es declarativa como una sentencia o traslativa como una venta o una permuta?

Demolombe y Aubry-Rau, citados por Zannoni, interpretan este tema a la luz del Art. 883 del Código Civil Francés, que dice:

Cada heredero se considera que ha sucedido sólo e inmediatamente en todos los efectos comprendidos en su lote, o transmitidos a él por licitación y que nunca ha tenido la propiedad de los demás efectos de la sucesión.

Afirman que no es simplemente declarativa porque transforma un derecho indiviso sobre la totalidad de la cosa común, en un derecho exclusivo sobre una parte materialmente determinada de esa cosa. Tampoco es traslativa porque desde el momento de la apertura de la sucesión y por ende desde antes de la partición estaban investidos de un derecho hereditario indiviso.

Fornieles en cambio afirma que es declarativa porque transforma la parte ideal en parte material.

La doctrina más moderna sostiene que la partición como acto, no hace sino regular una relación que ya existe desde la apertura de la sucesión, determinando su contenido. Concreta lo que antes era abstracto.

En la adjudicación no hay creación de un derecho distinto. La partición fija el contenido patrimonial de la adquisición hereditaria.

Muy importante resulta destacar el principal efecto de la partición y lo señala el Art. 1068 del Código Civil Español, criterio que compartimos:

8 ZANNONI, Eduardo. *Derecho de las Sucesiones*. Buenos Aires: Astrea. 1982, p. 661.

La partición legalmente hecha, confiere a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le han sido adjudicados. Individualiza y concreta el derecho abstracto que los coherederos tienen sobre la herencia. Pero no es título de por sí, para reivindicar si no se acredita el dominio del causante.

Si la partición conforme al artículo 983 del Código Civil Peruano importa una permuta y ésta se rige por las disposiciones sobre compra venta en la que le sean aplicables (Art. 1602 y 1603), entonces tenemos que concluir que la partición en nuestro ordenamiento legal es constitutivo.

2. PARTICIÓN TESTAMENTARIA. ART. 852

La partición de los bienes hereditarios hecha por el propio testador hace innecesaria después de la apertura de la sucesión otra partición, a no ser que no haya comprendido la totalidad de los mismos o que no se encontraban en el dominio del testador cuando dispuso la partición, pero sí en el momento de su muerte. En este caso la partición testamentaria no se invalida, no se anula ni aun en el supuesto en que la operación no se hubiera adecuado a las cuotas proporcionales de los destinatarios. Si la partición testamentaria no incluyó todos los bienes, entonces tal situación da lugar a una partición complementaria, en donde se distribuirán los bienes no comprendidos, de conformidad a la ley.

En cambio, si la partición testamentaria no fue equitativa, dará lugar, cuando fallezca el testador, a una reducción en la parte que exceda lo permitido por la ley.

Resulta interesante saber si la partición hecha testamentariamente admite también la posibilidad de otra clase de partición por acto entre vivos. Nuestro Código Civil en el Art. 852 se refiere únicamente a la testamentaria y tiene fuerza vinculante; creemos que es lógica esta posición por considerar que la partición por acto entre vivos hecha por el causante implica una donación y requeriría la intervención de todos los herederos que en el futuro lo serían; implicaría además la aceptación por parte de éstos y un desprendimiento irrevocable de los bienes del acto particional. Y todo esto nos llevaría a admitir el pacto sucesorio que nuestro ordenamiento legal no permite (Cfr. Arts. 672, 674, 1405 y 1532 del Código Civil).

Sin embargo el Art. 1056, primer párrafo del Código Civil Español lo permite al establecer que:

Cuando el testador hiciere, por acto entre vivos o por última voluntad, la partición de sus bienes, se pasará por ella, en cuanto no perjudique a la legítima de los herederos forzosos.

Manuel De la Cámara Álvarez⁹, al comentar esta norma legal señala que parecería contemplar dos supuestos distintos de partición según que se haga por testamento o por acto entre vivos, distinción que puede resultar muy importante si se admite la última citada, porque entonces estaríamos frente a un acto autónomo e independiente de un testamento. El autor considera que la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia reiterante de España rechaza esta figura de la partición por acto entre vivos. Podrá hacerse por acto entre vivos, pero su fuerza la recibirá del testamento que confirma dicha partición. Por tanto, el testamento podría también revocarla.

Punto importante del tema a pesar de ser obvio constituye también el hecho de que la partición testamentaria debe recaer sobre bienes de propiedad del testador.

El Art. 2143 del Código Civil de 1852 contenía norma similar al Art. 852 del Código vigente:

No hay lugar a partición, cuando la hubiese dejado hecha la persona cuyos bienes se heredan; pudiendo en este caso pedirse, sólo la rectificación que se necesita, en la parte que se hubiese dispuesto de más de lo que permite la ley.

En el mismo sentido señala el Art. 734 del Código Civil Italiano:

El testador puede dividir sus bienes entre los herederos comprendiendo en la división también la parte no disponible.

Si en la división hecha por el testador no se comprenden todos los bienes dejados en el momento de la muerte, los bienes no comprendidos en ella se atribuyen de conformidad a la ley, si no resulta una voluntad contraria del testador.

El Art. 864 de nuestro Código Civil prevé la situación de no comprender la totalidad de los bienes hereditarios, en la partición dispuesta bien por el testador o la efectuada por los propios coherederos. Estableciendo que los bienes omitidos deben ser partidos complementariamente.

⁹ DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel. *Compendio de Derecho Sucesorio*. Madrid: Grefor. Polígono Industrial N° 2, 1990, pp. 408-410.

3. PARTICIÓN EXTRAJUDICIAL. ART. 853

Este dispositivo legal regula la partición hecha por todos los coherederos de modo voluntario y al margen de todo procedimiento judicial. Señala que debe hacerse por escritura pública cuando se trata de bienes inscritos en los registros públicos y, en caso contrario, basta que se haga en documento privado con firmas notarialmente legalizadas. Como implica un acto de disposición, requiere del voto unánime de todos los copropietarios (Art. 971 del Código Civil).

Este es el caso de la partición convencional en donde todos los participantes son personas capaces legalmente.

Esta norma de contenido eminentemente procesal como señala la jurisprudencia nacional, CAS N° 351-99, no puede servir de sustento para el amparo del recurso de casación ya que el inciso 2° del Art. 386 del Código Procesal Civil establece:

Son causales para interponer recurso de casación:

2. La inaplicación de una norma de derecho material o de la doctrina jurisprudencial.

El nuevo Art. 3462 del Código Civil Argentino es casi similar al nuestro. Dice así:

Si todos los herederos están presentes y son capaces, la partición puede hacerse en la forma y por el acto que por unanimidad juzguen conveniente.

Exige pues, tres requisitos: a) presencia de todos los herederos. Como señala Maffia¹⁰, aludiendo a Segovia, expresa que debe conceptuarse «presente», al ausente que tiene un mandatario con poderes suficientes; b) Capacidad legal de todos ellos; y c) Decisión unánime, lo cual se explica porque la partición implica un acto de disposición, como antes hemos expresado.

Se complementa la norma legal citada con el Art. 1184, inc. 2° del mismo Código Civil Argentino, al señalar que la forma a emplear es por escritura pública salvo que mediare convenio por instrumento privado presentado al juez de la sucesión.

10 MAFFIA, *Op. cit.*, p. 376.

La partición convencional es la más recomendable desde todo punto de vista: se mantiene la armonía entre los coherederos; es más económica; es más breve su solución; se evita en fin, muchas molestias e incomodidades.

Cuando en la herencia hay bienes inmuebles registrados, es necesaria la partición por escritura pública y su ulterior inscripción en el registro público respectivo, por el interés de los coherederos y el de los terceros en razón de su oponibilidad.

Este artículo 853 guarda concordancias con el Código Civil: Arts. 140 inc. 4 y 986.

4. PARTICIÓN JUDICIAL. ARTS. 854 Y 855

Sus antecedentes más próximos en la legislación nacional son los Arts. 787 y 788 del Código Civil de 1936. El Art. 194 del Anteproyecto de Lanatta no ha sufrido modificaciones dado que prevé de modo completo los casos en que procede la partición judicial.

Cualquiera de los coherederos puede pedir la partición judicial de la herencia cuando:

- a. No exista partición testamentaria.
- b. No exista tampoco partición convencional (o extrajudicial).
- c. No exista un régimen legal de indivisión.

El Art. 854 señala que la titularidad de la acción judicial —que se tramita por las reglas del proceso contencioso abreviado—¹¹ corresponde:

1. A cualquier heredero.
2. Cualquier acreedor de la sucesión o de cualquiera de los herederos.

Consideramos que también puede corresponder a los legatarios de cuota parte, porque el régimen legal de ellos es también el de la copropiedad.

Los titulares de la acción podrán ejercitarla cuando lo decidan, porque es imprescriptible como señala el Art. 985 del Código Civil:

La acción de partición es imprescriptible y ninguno de los copropietarios ni sus sucesores pueden adquirir por prescripción los bienes comunes.

Norma similar contiene el actual Art. 3460 del Código Civil Argentino.

¹¹ De acuerdo al inciso 1° de la IV Disposición Final del Texto Único Ordenado de D. Legislativo 768, Código Procesal Civil de 1992.

La acción judicial debe promoverse cuando no haya otro remedio porque como ya señalamos, la partición extrajudicial es más recomendable. En este caso la acción judicial será contenciosa¹².

La ley prevé también el caso de una partición convencional que requiere de la aprobación judicial. Esta situación se encuentra regulada por dos disposiciones legales:

1.- Art. 855

La partición judicial es obligatoria en los siguientes casos:

1. Cuando hay heredero incapaz, a solicitud de su representante.
2. Cuando hay heredero declarado ausente, a solicitud de las personas a quienes se haya dado posesión temporal de sus bienes.

Esta disposición legal por sí sola podría inducirnos a creer que en tales casos la partición judicial debe ser llevada necesariamente en la vía contenciosa; no es así, si examinamos el Art. 987 del Código Civil:

Si algunos de los copropietarios es incapaz o ha sido declarado ausente, la partición convencional se somete a aprobación judicial, acompañando a la solicitud, tasación de los bienes por tercero, con firma legalizada notarialmente, así como el documento que contenga el convenio particional, firmado por todos los interesados y sus representantes legales. Puede prescindirse de tasación cuando los bienes tienen cotización en bolsa o mercado análogo o valor determinado para efectos tributarios. La solicitud de aprobación se sujeta al trámite del proceso no contencioso, con citación del Ministerio Público y del Consejo de Familia, si ya estuviera constituido.

Concordancias de este precepto: Código Civil, Arts. 986 a 990. Código Procesal Civil, Arts. 113 y 749.

Es decir que en las situaciones previstas en el Art. 855 del Código Civil, la partición judicial será obligatoria, pero podrá tramitarse por vía contenciosa o convencional según los casos; pero, en este último caso, será necesaria la firma aprobatoria del representante legal del heredero incapaz o de las personas a

¹² En el juicio de división y partición de bienes deben intervenir todos los herederos del causante no sólo para que se les reconozca la proporción en que deben participar, sino para intervenir en la partición de los bienes y poder ejercitar el derecho de defensa respecto a la reconvencción que se plantee, de ser el caso, para excluirlo de la división y partición de determinado bien. Véase Ejecutoria Suprema del Expediente 698-95-Cajamarca, 18 de abril de 1996. En: GACETA JURÍDICA.

quienes se haya dado posesión temporal de los bienes del ausente (Cfr. Arts. 49 y 50 del Código Civil) y concluirá con la expedición de la resolución judicial autorizativa, previo trámite procesal. El Art. 817 actual del Código Civil Francés contiene norma similar, al igual que los Códigos Civiles de Brasil, Art. 1772, Colombia, Art. 1374, Italia, Art. 713 y España, Art. 1051.

5. CASOS DE SUSPENSIÓN DE LA PARTICIÓN. ARTS. 856 Y 857

Estas disposiciones contienen cuatro casos en que la partición judicial debe suspenderse:

5.1. Cuando la partición debe comprender los derechos de un heredero concebido, se suspenderá hasta el nacimiento de éste. Mientras tanto, la madre disfrutará de la herencia en cuanto tenga necesidad de alimentos.

Se sobreentiende que la suspensión durará hasta que el concebido nazca «vivo» o que en el período de gestación, la madre aborte. Constituye requisito indispensable para tener derecho a heredar la existencia del heredero, lo cual supone la coexistencia con el causante de la herencia y su sobrevivencia.

Si se diera el caso del concebido que murió al nacer ya no tendría objeto la suspensión. Si murió el concebido después de su nacimiento, entonces habría heredado, correspondiendo a sus herederos legales el derecho hereditario que aquél habría adquirido.

También señala este precepto legal que la madre del concebido, mientras éste no nazca, tiene derecho a disfrutar de la herencia en cuanto tenga necesidad de alimentos.

Pueden darse dos hipótesis:

- a. Que la madre del concebido no sea heredera del causante y que carezca de recursos económicos propios con qué alimentarse, caso en que puede solicitar el disfrute de la herencia que corresponderá a su hijo concebido si nace vivo.

Para poder disfrutar temporalmente de «esa herencia», tendrá que acreditar que el hijo concebido se encuentra reconocido por el causante «progenitor» o por el hijo del causante cuando el causante es el abuelo. O también cuando a falta de reconocimiento de paternidad hay sentencia ejecutoriada sobre declaración de paternidad. También podría ser que la madre carezca de estos instrumentos probatorios pero los coherederos

están de acuerdo con el derecho de alimentos invocado, caso en que no habría inconveniente legal para el disfrute.

- b. Que la madre del concebido tenga la calidad de heredera del causante. En este caso el disfrute de la herencia le corresponderá por propio derecho hereditario y no tendrá que solicitar alimentos a cuenta de la cuota hereditaria del concebido a menos que sea insuficiente.

La necesidad es el motivo determinante para el amparo de este derecho de disfrute porque todo aquello que puede afectar la salud de la madre redundará en detrimento de la salud del hijo por nacer. Los principios de humanidad y de solidaridad especialmente en esta materia familiar, sustentan al Art. 856 del Código Civil.

Los antecedentes próximos del Art. 856 los encontramos en el Art. 789 del Código Civil de 1936. También en las siguientes legislaciones:

- a. Art. 1963 del Código Civil de Alemania:

Si al tiempo de la muerte del causante es de esperar el nacimiento de un heredero, la madre, en caso de no estar en condiciones de sustentarse por sí misma, puede exigir, hasta el alumbramiento alimentos adecuados a costa del caudal relicto, o, si están llamados también otras personas como herederos, a costa de la porción hereditaria del hijo. En la apreciación de la porción hereditaria (es decir, en la determinación de su cuantía) ha de entenderse que sólo va a nacer un hijo.

- b. Art. 966 del Código Civil de España:

La división de la herencia se suspenderá hasta que se verifique el parto o el aborto, o resulte por el transcurso del tiempo que la viuda no estaba encinta.

Sin embargo, el administrador podrá pagar a los acreedores, previo mandato judicial.

Verificado el parto o el aborto, o transcurrido el término de la gestación, el administrador de los bienes hereditarios cesará en su encargo y dará cuenta de su desempeño a los herederos o a sus legítimos representantes.

5.2. Difiere o se suspende la partición respecto de todos los bienes, o de parte de ellos, por acuerdo de todos los herederos (Art. 857). Sin necesidad de justificación alguna porque los coherederos son libres de hacerlo ya que son titulares exclusivos de la propiedad común, salvo resolución judicial que ordene la partición como en los casos de los Arts. 859 y 875 del

Código Civil por sobrevenir circunstancias graves, o por necesidad de proteger a los acreedores de la herencia.

Tiene su antecedente próximo en el Art. 800 del Código Civil de 1936 cuya redacción era más clara, pero con ausencia de algunas precisiones que R. Lanatta expone en su comentario al Art. 198 del Anteproyecto.

Al respecto el Art. 991 del Código Civil expresa:

Puede diferirse o suspenderse la partición por acuerdo unánime de los copropietarios. Si hubiese copropietarios incapaces, se requerirá autorización judicial, observándose las reglas previstas en el Art. 987.

Como vemos, guarda concordancia en el Art. 857.

5.3. Por resolución judicial y por un plazo no mayor de dos años, cuando la ejecución inmediata pueda ocasionar notable perjuicio al patrimonio hereditario (Art. 857).

Este caso es nuevo. No fue contemplado explícitamente en el Art. 800 del Código Civil de 1936.

Lo prevé también el Art. 717 del Código Civil de Italia, como caso de suspensión de la división por orden del juez:

La autoridad judicial, a instancia de uno de los coherederos, puede suspender, por un período de tiempo que no exceda de los cinco años, la división de la herencia o de algunos bienes, cuando la inmediata ejecución pueda determinar notable perjuicio al patrimonio hereditario.

5.4. También se suspende por resolución judicial cuando es preciso para asegurar el pago de deudas o legados (cfr. Arts. 857 y 875). Concordancias: Código Civil, Arts. 871 y ss.

La justificación se encuentra en el derecho de protección económica que asiste a los acreedores de la sucesión, y que constituye uno de los tres fundamentos que sustentan el derecho sucesorio —como sabemos, los otros dos son el derecho del causante a disponer de sus bienes por acto entre vivos o por *mortis causa* como propietario de sus bienes, y la necesidad de proteger a la familia, célula básica de la sociedad—. Estos acreedores del causante, carecen de derechos reales de garantía sobre los bienes concretos que integran la herencia, pero la ley les reconoce un especial derecho de garantía que cubre la

totalidad de la herencia y es por eso que los Arts. 871, 872, 873, 875 y 876 de nuestro Código Civil, se fundamentan en este principio. Estos preceptos legales señalan:

- a. La deuda gravita sobre la masa hereditaria, porque la herencia está compuesta de bienes derechos y obligaciones (Art. 871).
- b. Los acreedores del causante tienen preferencia respecto a los acreedores de los herederos, para ser pagados con cargo a la masa hereditaria (Art. 872).
- c. Pago de deudas antes de la partición (Art. 873).
- d. Oposición del acreedor a la partición, y al pago o entrega de los legados, (Art. 875) mientras no se le satisfaga su deuda o se asegure el pago (Art. 875 del Código Civil).
- e. Ineficacia de la partición respecto a los derechos del acreedor o ponente (Art. 876).

6. NECESIDAD DE OTORGAMIENTO DE GARANTÍA EN LA PARTICIÓN

El Art. 858 tiene un carácter excepcional, porque ordinariamente la partición de una herencia no requiere de esta exigencia legal para su eficacia jurídica. Sólo será necesaria en tres casos:

1. Cuando hay desacuerdo entre los herederos sobre los derechos de alguno de ellos.
2. Cuando el desacuerdo incide sobre la obligación de colacionar por parte de alguno o algunos de ellos.
3. Cuando el desacuerdo versa sobre el valor de los bienes colacionables.

La garantía, que debe ser constituida por los coherederos que hagan la partición, es con el propósito de asegurar los resultados del juicio que pueda ser promovido por quienes están directamente involucrados en cualquiera de estos tres casos, para evitar el perjuicio irreparable que pudieran sufrir si ganan el juicio y no pueden hacer efectivos sus créditos por haberse dividido ya, la herencia entre los demás.

La garantía es pecuniaria y se constituye como reserva de parte de la herencia a partirse, a no ser que pueda ser sustituida con otros bienes diferentes que garanticen de modo seguro y efectivo los derechos hereditarios cuestionados.

La constitución de garantía procederá sólo a petición de parte en principio. De oficio excepcionalmente cuando se trate de preservar los intereses de un incapaz o de las personas por nacer para resguardar sus derechos legitimarios, dada la función tuitiva del juzgador, en tales casos.

Antecedentes de esta disposición legal la encontramos en el Art. 790 del Código Civil de 1936.

En la legislación comparada se contempla también esta situación:

a. Art. 715 del Código Civil de Italia:

Si entre los llamados a la sucesión se encuentra un concebido, la división no puede tener lugar antes del nacimiento del mismo.

Igualmente la división no puede tener lugar mientras está pendiente un juicio sobre la legitimidad o sobre la filiación natural de quien, en caso de resultado favorable del juicio, sería llamado a suceder, ni puede tener lugar durante el desarrollo del procedimiento administrativo para la admisión del reconocimiento previsto por el apartado cuarto del Art. 252, o para el reconocimiento de la entidad instituida como heredero.

La autoridad judicial, puede, sin embargo, autorizar la división, fijando las oportunas cautelas.

La disposición del apartado anterior se aplica también si entre los llamados a la sucesión hay personas por nacer no concebidos todavía.

Si las personas por nacer no concebidas todavía han sido instituidas sin determinación de cuotas, la autoridad judicial puede atribuir a los otros coherederos, todos los bienes hereditarios o parte de ellos, según las circunstancias, disponiendo las oportunas cautelas en interés de las personas por nacer.

b. Art. 1050 del Código Civil Español:

Si entre los coherederos surgiere contienda sobre la obligación de colacionar o sobre los objetos que han de traerse a colación, no por eso dejará de proseguirse la partición, prestando la correspondiente fianza.

7. REGLAS A TOMAR EN CUENTA EN LA PARTICIÓN

7.1. ¿Cómo se adjudican los bienes hereditarios?

El Art. 859 señala que se adjudicarán en especie a cada uno de los herederos, es decir, que los bienes mismos existentes en la herencia serán repartidos entre

todos ellos de acuerdo con sus cuotas. Si no fuera posible por no existir suficientes bienes para entregar a cada cual, entonces el valor de sus cuotas, les será pagado en dinero. Si no hubiere dinero suficiente habrá que liquidar los bienes que resulten necesarios a fin de que con su importe se haga el pago correspondiente a los coherederos (cfr. Art. 860).

Este dispositivo legal guarda concordancia los Arts. 988 y 989 del Código acotado. En efecto, el primero de ellos prevé el caso de bienes comunes que no son susceptibles de partición material; sólo podrán ser adjudicados en común a dos o más copropietarios que convengan en ello, caso contrario serán vendidos por acuerdo de todos ellos y se dividirá el precio.

En el supuesto extremo de que los copropietarios no estén de acuerdo con la adjudicación en común o la venta contractual, entonces, ¿serán vendidos en pública subasta?

El segundo dispositivo resulta complementario del anterior. El Art. 989 concede derecho de preferencia a los copropietarios en caso de venta del bien o bienes comunes en pública subasta. Así podrá adquirirlo cualquiera de ellos, pagando en dinero, el precio de la tasación efectuada, en la proporción que corresponda a los demás copartícipes.

7.2. Venta de bienes hereditarios para el pago de la adjudicación

El Art. 860 se pone en el caso de que no sea posible la adjudicación en especie a cada uno de los coherederos y tampoco haya dinero suficiente para pagar a los que corresponda el valor de sus respectivas cuotas.

Tal situación determinará la venta de los bienes hereditarios que sean menester, previo acuerdo mayoritario de los herederos y con aprobación judicial. Concordancias: Código Civil: Arts. 787 inc. 7° y 971.

Si los herederos por unanimidad acuerdan la venta de los bienes necesarios no habrá necesidad entonces de aprobación judicial, porque el Art. 971 inciso 1° señala que las decisiones sobre el bien común para disponer de él se adoptará por unanimidad, lo cual es lógico porque siendo todos ellos titulares del dominio sobre los bienes comunes, gozan del *jus disponendi* sin restricción alguna.

Si no hubiera unanimidad en el acuerdo de venta. La determinación de su procedencia respecto de los disidentes, corresponderá al juez quien la aprobará si las razones la justifican y firmará la venta en ejecución de sentencia en sustitución de quienes se opusieron o se negaron a hacerlo.

Hay que reparar también que el Art. 860 expresa «se procederá a la venta de los bienes hereditarios que sea menester»; o sea que esta venta no es

indiscriminada, no es ilimitada: sólo en cuanto fuera indispensable, para el pago de las cuotas hereditarias en dinero.

El Código Civil de 1936 no contiene la norma del Código actual.

El Art. 719 del Código Civil Italiano expresa:

Si los coherederos con derecho a más de la mitad del caudal hereditario, se ponen de acuerdo en cuanto a la necesidad de la venta para el pago de las deudas y gravámenes hereditarios, se procede a la venta en pública subasta de los bienes muebles y, si es necesario, de los inmuebles cuya enajenación origine menor perjuicio a los intereses de los codivisionarios. Cuando existe el consentimiento de todas las partes, la venta se puede practicar solamente entre las codivisionarios y sin publicidad, salvo que exista oposición de los legatarios o de los acreedores.

7.3. Adjudicación de bienes indivisibles

La herencia puede contener bienes cómodamente partibles y a la vez bienes no partibles. El Art. 861 señala que no hay inconveniente para que la partición en una primera etapa pueda comprender sólo a los primeros, adjudicándose a cada heredero los bienes que corresponda. Así, por ejemplo, si la herencia comprende una suma de dinero de cien mil dólares que se encuentra depositada en un Banco comercial y asimismo varios edificios, y son varios los coherederos, no es necesario que la partición deba comprender la integridad sin posibilidad de hacer primero, la partición del dinero depositado. Esto sería posible claro está, siempre que no hubiera oposición de los acreedores del causante.

Como señala R. Lanatta en su comentario al Art. 203 del Anteproyecto, esta disposición es nueva. No estuvo considerada en el Código Civil de 1936.

7.4. Prorrateo de excesos en la partición testamentaria.

El Art. 862 que regula este caso guarda concordancia con el numeral 852

El prorrateo según el Diccionario de la Lengua Española consiste en la repartición de una cantidad, obligación o carga entre varios, proporcionada a lo que debe tocar a cada uno. Este caso se ubica dentro de una división y partición hecha por el testador, en donde las porciones asignadas por éste exceden el valor total de la herencia; esto hará necesario un prorrateo, a fin de lograrse su reducción, salvo lo dispuesto por aquél.

No habrá nulidad ni será necesaria otra partición. Tendrá eficacia jurídica, determinando sólo al prorrateo para su correspondiente reducción.

Su antecedente próximo está en el Art. 801 del Código Civil de 1936 y Art. 726 del Código Civil de 1852.

Hay referencias en otras legislaciones:

a. Art. 2090 del Código Civil de Alemania:

Si cada uno de los herederos instituidos lo está en una cuota de la herencia y las cuotas sobrepasan el todo —de la misma—, tiene lugar una disminución proporcional de dichas cuotas.

b. Art. 926 del Código Civil Francés:

Cuando las disposiciones testamentarias excedieren, ya sea de la parte de libre disposición, ya sea de la porción de esa parte que quedara y tras haber deducido el valor de las donaciones entre vivos, la reducción se hará a prorrata sin ninguna distinción y entre los legados universales y los legados singulares.

En esta legislación no hay herederos en la sucesión testamentaria. Los Arts. 1003 y siguiente, 1010 y siguientes y 1014 y siguientes de dicho Código se refieren al legado universal, legado a título universal y legado singular.

El Art. 927 del mismo Código Francés constituye una excepción al caso del prorrateo que se da cuando el testador hubiese declarado expresamente que quiere que tal legado sea abonado con preferencia. Dice así el precepto legal citado que es una continuación del desarrollo anterior:

No obstante, en todo aquellos casos en que el testador hubiere declarado expresamente que quiere que tal legado sea abonado con preferencia a los restantes, esa preferencia tendrá cumplimiento, y el legado que fuere objeto de la misma no será reducido en tanto que el valor de los otros no afecte a la legítima.

c. Art. 1727 del Código Civil de Brasil:

Las disposiciones que excedan la mitad disponible, se reducirán a los límites legales de conformidad con lo dispuesto en los párrafos siguientes.

d. Art. 1254 del Código Civil de Colombia:

Si no hubiere como completar las legítimas y mejoras, calculadas en conformidad con los artículos precedentes, se rebajarán unas y otras a prorrata.

e. Art. 1196 del Código Civil de Chile:

Si no hubiere cómo completar las legítimas y mejoras, calculadas en conformidad a los artículos precedentes, se rebajarán unas y otras a prorrata.

Como podemos observar las disposiciones legales de estos dos Códigos Civiles últimamente citados coinciden no sólo en la idea sino también en su expresión literal.

7.5. Partición de créditos. Art. 863

La herencia comprende un activo y un pasivo. El primero, constituido por los bienes y derechos; y el segundo por las obligaciones que son las cargas y las deudas.

Dice el artículo 863:

Los créditos que constituyen parte del activo hereditario se dividirán entre los herederos en proporción a la cuota que tienen en la herencia.

Hay dos razones que la justifican:

1. La herencia es una unidad y las cuotas de los coherederos es en función de ella. La propiedad de la herencia corresponde a todos los herederos sin excepción. Por tanto, nadie puede imponer su voluntad sobre la de los demás porque todos tienen iguales derechos y recíprocas obligaciones que derivan precisamente de esta situación. El derecho de los copropietarios no tiene un sustento material concreto, no son copropietarios de partes materiales; sus derechos se refieren a cuotas ideales con relación a algo abstracto: la herencia. Es por eso que esta parte del activo como las restantes que integran la herencia se dividirán en proporción a las cuotas ideales de cada cual.
2. Si las cuotas de los herederos fueran partes materiales y cada cual pudiera escoger, lógicamente que ninguno de los coherederos desearía para sí, en la partición, los créditos dejados por el causante dadas las dificultades para cobrarlos y la incertidumbre de sus pagos.

Como señala Lanatta al comentar el Art. 206 del Anteproyecto que ha sido incorporado al Código actual, el Art. 863, es nuevo en nuestro ordenamiento legal. Los créditos que no hubieren sido cobrados hasta el momento

de la partición serán divididos entre los coherederos de modo proporcional a sus cuotas.

La norma, sin embargo, será aplicable sólo cuando no exista acuerdo diferente de los interesados en la división respecto de los créditos. No es una norma imperativa.

Guarda concordancia con el Art. 1172 del Código Civil.

Tiene disposición análoga el Art. 3485 del Código Civil Argentino:

Los créditos divisibles que hacen parte del activo hereditario, se dividen entre los herederos en proporción de la parte por la cual uno de ellas es llamado a la herencia.

Puede ocurrir que habiéndose adjudicado un crédito a uno de los herederos en la partición, el deudor del mismo resulte insolvente. ¿Cómo se resolverá el problema?

El Art. 868 de nuestro Código Civil lo resuelve en la siguiente forma:

La insolvencia del deudor de un crédito adjudicado a alguno de los herederos, no da lugar a saneamiento, si sobreviniere después de hecha la partición.

Contrario sensu, si la insolvencia fuera anterior, sí dará lugar al saneamiento.

Fundamento: se trata de un riesgo futuro e imprevisible al cual está sujeto todo acreedor.

7.6. Partición complementaria de bienes omitidos. Art. 864

El texto del Art. 207 del Anteproyecto difiere parcialmente del artículo 864, pero esencialmente dice lo mismo. El texto del Anteproyecto expresa:

La omisión de algunos bienes en la partición no es motivo para que ésta no continúe, ni para rescindirla, ni para pedir la nulidad de la ya practicada, pero debe efectuarse suplementariamente la de los bienes que fueron omitidos.

Su fuente inmediata se encuentra en el Art. 795 del Código Civil de 1936 y Art. 2167 del Código Civil de 1852.

La partición no exige imperativamente se haga en un solo proceso, lo cual, sin embargo, es indudablemente mejor porque pone, definitivamente, fin a la copropiedad y, además, porque permite una elección con visión integral de los bienes y valores que componen la herencia y finalmente, porque resulta menos onerosa que si se lleva a cabo por partes. En consecuencia: Se puede realizar por

partes, y no pudiendo ser motivo de rescisión ni de nulidad la ya practicada.

Soluciones análogas encontramos en otras legislaciones:

a. Art. 762 del Código Civil de Italia:

La omisión de uno o varios bienes de la herencia no da lugar a nulidad de la división, sino solamente un suplemento de dicha división.

b. Art. 887 parte final del segundo párrafo del Código Civil de Francia:

[...] La simple omisión de un objeto de la sucesión no origina la acción de rescisión, sino tan sólo un suplemento del documento particional.

c. Art. 1079 del Código Civil de España:

La omisión de alguno o algunos objetos o valores de la herencia no da lugar a que se rescinda la partición por lesión, sino a que se complete o adicione con los objetos o valores omitidos.

El Art. 864 de nuestro Código Civil implica que la anterior partición efectuada haya sido válida aunque incompleta.

El hecho de que la anterior partición judicial haya sido incompleta no obliga a que la complementaria tenga que hacerse también de esta forma. Se hará por convenio extrajudicial si por unanimidad la aceptan los coherederos.

La omisión de algunos bienes en la partición incompleta, no justifica su rescisión por lesión sino la realización de otra complementaria.

7.7. Nulidad de la Partición por preterición

El Art. 865 de nuestro vigente Código Civil regula este tema:

Es nula la partición hecha con preterición de algún sucesor, la pretensión es imprescriptible y se tramita como proceso de conocimiento.

La nulidad no afecta los derechos de los terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso. (*)

(*) Artículo vigente conforme a la modificación establecida por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Unico Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 10-93-JUS, publicada el 23-04-93.

Nota: La Resolución Ministerial N° 10-93-JUS, recoge la modificación hecha anteriormente a este artículo por la Primera Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo N° 768, publicado el 04-03-92.

Concordancias: Código Civil, Arts. 806 y 2014. Código Procesal Civil, Art. 475.

El Art. 211 del Anteproyecto desarrolla esta materia en la siguiente forma:

La partición hecha con preterición de algún heredero cuyo derecho esté expedito al efectuar aquella, no se rescindirá si la omisión puede salvarse con bienes no partidos, pero quienes la hicieron, tendrán la obligación de dar al preterido, la parte que le corresponde y éste tendrá entre tanto, el derecho de emplear las medidas precautorias que fueren necesarias.

Existe una diferencia entre el texto del Anteproyecto y el Art. 865 del Código Civil. Consideramos que la preterición en la partición no es causal de rescisión sino de nulidad porque excluye injustificadamente al heredero forzoso cuyo derecho hereditario es intangible (Arts. 723, 729 y 733 del Código Civil). El Art. 806 señala que:

La preterición de uno o más herederos forzosos, invalida la institución de herederos en cuanto resulte afectada la legítima que corresponde a los preteridos. Luego de haber sido pagada ésta, la porción disponible pertenece a quienes hubieren sido instituidos indebidamente herederos, cuya condición legal es de legatarios.

No es por tanto un caso de rescisión que como sabemos, presupone la validez de la partición.

Pero la nulidad de la preterición tiene un alcance mayor, porque se da cuando existiendo herederos forzosos al tiempo de otorgarse el testamento, son desplazados injustificadamente por otra clase de herederos. Es por eso que con el mismo criterio el Art. 735 del Código Civil de Italia señala:

La división en la que el testador no haya comprendido a alguno de los legitimarios o de los herederos instituidos es nula.

El Art. 865 de nuestro Código Civil señala que la acción de nulidad por preterición es imprescriptible porque la acción petitoria de herencia y la reivindicatoria de bienes hereditarios son igualmente imprescriptibles; lo que en el fondo se persigue con la acción de nulidad de la partición por preterición es la restitución de derechos hereditarios conculcados (cfr. Arts. 664, 665 y 927 del Código Civil).

La parte final del Art. 865 resulta muy interesante porque expresa que dicha nulidad no afecta el derecho de los terceros adquirentes, si medió en la adquisición onerosa buena fe. Guarda concordancia con el Art. 2014 del acotado y Art. 475 del Código Procesal Civil. La acción de nulidad se tramita como proceso de conocimiento.

El Art. 2014 del Código Civil antes citado sustenta el principio de la buena fe registral en la siguiente forma:

El tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda o resuelva el del otorgante, por virtud de causas que no consten en los registros públicos.

La buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro.

Concordancia: Código Civil, Arts. 168, 197, 1135 y 2038.

Si algún bien o bienes objeto de la partición, realizada con preterición de alguno de los herederos, hubiera sido transferido a título oneroso y de buena fe a terceros, el heredero preterido tendrá derecho a solicitar a los coherederos que intervinieron, la restitución de su precio y si se le adeudara, se transmitirá a este último el derecho de cobrarlo. En todos los casos el poseedor de mala fe está obligado a resarcir al preterido el valor del bien o bienes transferidos, y de sus frutos y a indemnizarle el perjuicio que le hubiera ocasionado (Art. 666 del Código Civil). En cambio el tercero que de buena fe, adquiere a título oneroso, estos bienes divididos en preterición de algún heredero, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho aunque después se anule, rescinda o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no constan en los registros públicos (Art. 2014).

El Art. 212 del Anteproyecto que se refiere al tema que desarrolla el Art. 865 tiene como antecedentes el Art. 796 del Código Civil de 1936 y Art. 2170 del Código Civil de 1852.

EL Art. 796 del Código Civil de 1936, considera la partición en que hubo preterición, como causal de caducidad, lo cual es erróneo de acuerdo con la naturaleza jurídica de la caducidad. La caducidad se tipifica cuando sobrevienen al acto jurídico, determinados hechos señalados por la ley que determinan su invalidación.

El Art. 2170 del Código Civil de 1862 lo califica como causal de rescisión, criterio que tampoco compartimos por las razones antes vertidas.

7.8. Saneamiento por evicción en la Partición. Art. 866

Concordancias: Código Civil: 1484, 1485, 1491 a 1494.

Ya nos hemos ocupado anteriormente del tema. Bástenos entonces señalar que constituyendo el saneamiento por evicción una obligación de todos los coherederos, éste tendrá lugar en caso de que el heredero hubiera sido vencido en un juicio sobre los bienes que se le adjudicaron en la partición, dando derecho a solicitar de aquellos, la correspondiente indemnización que será a prorrata y debe representar el valor que los bienes perdidos, tenían en el momento de la evicción.

Es importante señalar, que éste artículo contiene dos errores en su redacción:

- a. Primero, se utiliza el verbo «indemnizar» cuando lo correcto hubiese sido «resarcir», debido a que la indemnización es producto de los daños y perjuicios sufridos por la evicción; por tanto, es eventual, colateral e independiente de la devolución del valor del bien perdido (Cfr. al Art. 1495 del Código Civil).
- b. Segundo, carece de claridad al señalar que los coherederos del perjudicado con la evicción deben pagarle a prorrata el valor del bien; debido a que este pago se realiza deduciendo la cuota del perjudicado con la evicción. Por ejemplo, en el caso que sean tres hermanos coherederos de una herencia de 90 mil, una vez realizada la partición se le adjudicará a cada uno bienes por un valor de 30 mil; si alguno de ellos resulta perjudicado por evicción, los otros dos deberán devolverle 10 mil cada uno, y no 15 mil.

El perjudicado con la evicción también goza de los demás derechos establecidos en el Art. 1495. En caso de que alguno de los obligados no pudiera asumir el pago respectivo, la responsabilidad será asumida por los restantes incluyendo al que pidió la indemnización, porque cada cual responde proporcionalmente de acuerdo a su cuota.

Antecedentes próximos encontramos en el Art. 793 del Código Civil de 1936 y Arts. 577 y 2159 del Código Civil de 1852.

Disposición análoga contienen otros Códigos Civiles:

- a. Art. 759 del Código de Italia:

Si alguno de los coherederos sufre evicción, el valor del bien al que corresponde la evicción, calculado en el momento de la evicción, debe ser distribuido entre los coherederos, a los fines de la garantía establecida por el artículo anterior, en proporción al valor que los bienes atribuidos

a cada uno de ellos tienen al tiempo de la evicción y teniendo en cuenta el estado en que se encuentran al tiempo de la división.

Si uno de los coherederos es insolvente, la parte por la que está obligado debe ser repartida igualmente entre el heredero que ha sufrido la evicción y todos los herederos solventes.

b. Art. 885 del Código de Francia:

Cada uno de los coherederos está obligado personalmente, en proporción de su parte hereditaria a indemnizar a sus coherederos por la pérdida que le haya causado la evicción.

Si uno de los coherederos resulta insolvente, la porción por la que está obligado debe ser distribuida igualmente entre el garantizado y todos sus herederos solventes.

c. Art. 1071 del Código de España:

La obligación recíproca de los coherederos a la evicción, es proporcionada a su respectivo haber hereditario; pero si alguno de ellos resultare insolvente, responderán de su parte los demás coherederos en la misma proporción, deduciéndose la parte correspondiente al que deba ser indemnizado.

Los que pagaren por el insolvente conservarán su acción contra él para cuando mejore de fortuna.

7.9. Improcedencia del saneamiento por evicción. Art. 867

El saneamiento por evicción es una obligación que corresponde a los copropietarios con motivo de la partición.

El Art. 1484 del Código Civil vigente establece el ámbito de aplicación, cuando expresa que:

Hay lugar a saneamiento en los contratos relativos a la transferencia de la propiedad, la posesión o el uso de un bien.

Concordancias: Código Civil, Arts. 896 y siguientes 923, 947, 948, 999, 1026, 1027, 1529, 1602, 1609, 1621, 1648, 1666 y 1728.

La excepción a esta regla se da en tres casos: (Art. 867)

- a. Cuando el juicio proviene de causa expresamente excluida de la partición. Es decir que el riesgo de perderse el bien o bienes que se adjudican en la

partición a alguno de los coherederos fue previsto por acuerdo de todos los coherederos como causal de exención de responsabilidad.

- b. Que la evicción se haya producido con posterioridad a la partición. Se refiere a la pérdida por un hecho futuro e imprevisto.
- c. Que la evicción se produzca por culpa exclusiva del heredero a quien le fue adjudicado el bien en la partición.

Guarda concordancia el último caso con el Art. 1494 del Código Civil el cual señala que:

No hay lugar al saneamiento por evicción cuando el derecho del tercero llegue a ser exigible por dolo o culpa inexcusable del adquirente.

Guarda también concordancia con el Art. 1500 del mismo cuerpo legal:

El adquirente pierde el derecho a exigir el saneamiento:

1. Si no pidió y cuidó que se citara al transferente con la demanda del juicio de evicción.
2. Si se sometió la causa a arbitraje sin asentimiento del transferente y la perdió.
3. Si transigió el juicio sin anuencia del transferente.
4. Si al celebrar el contrato conocía que el bien era litigioso o ajeno.
5. Por caducidad, siendo el plazo de ésta de un año a partir de la fecha en que se produjo la evicción.

Conforme al Art. 1497 del Código Civil, cabe la renuncia al saneamiento por evicción, la cual ocurre cuando se pacta que el transferente no quedará sujeto a la obligación de saneamiento por evicción (cfr. primera parte del Art. 867). Pero si se produce ésta, debe devolver la contraprestación que recibió, a no ser que el adquirente renuncie expresamente a dicha devolución. No es válida esta renuncia si el transferente actuó con dolo o culpa inexcusable (cfr. Primera parte del Art. 867).

Sus antecedentes más próximos se encuentran en el Art. 794 del Código Civil de 1936 y Art. 2160 del Código Civil de 1852.

Disposición semejante al Art. 867 se encuentra en la legislación comparada.

- a. Art. 3505 del Código Civil de Argentina:

Los coherederos son garantes, los unos hacia los otros, de toda evicción de los objetos que les han correspondido por la partición, y de toda

turbación de derecho en el goce pacífico de los objetos mismos, o de las servidumbres activas, cuando la causa de la evicción o turbación es de una época anterior a la partición.

Art. 3511 de la misma legislación:

La obligación de la garantía cesa sólo cuando ha sido expresamente renunciada en el acto de la partición, y respecto a un caso determinado de evicción. Una cláusula general por la cual los herederos se librasen recíprocamente de toda obligación de garantía, es de ningún valor.

Art. 3512 de la misma legislación:

Aunque el heredero hubiese conocido al tiempo de la partición el peligro de la evicción del objeto recibido por él, tiene derecho a exigir la garantía de sus coherederos, si la evicción sucediese.

b. Art. 1060 del Código Civil de España

Hecha la partición, los coherederos estarán recíprocamente obligados a la evicción y saneamiento de los bienes adjudicados.

Art. 1070 de la misma legislación:

La obligación a que se refiere el artículo anterior sólo cesará en los siguientes casos:

1. Cuando el mismo testador hubiese hecho la partición, a no ser que aparezca, o racionalmente se presuma haber querido lo contrario y salva siempre la legítima.
2. Cuando se hubiese pactado expresamente al hacer la partición.
3. Cuando la evicción proceda de causa posterior a la partición, o fuere ocasionada por culpa del adjudicatario.

c. Art. 884 del Código Civil de Francia:

Los coherederos se convierten en garantes, respectivamente, los unos para con los otros, solamente de las perturbaciones y evicciones que procedan de una causa anterior a la partición.

La garantía no tiene lugar si la especie de evicción sufrida ha sido exceptuada por una cláusula particular y expresa del acto de la partición; cesa si el coheredero sufre la evicción de su culpa.

d. Art. 1346 del Código Civil de Chile:

No hay lugar a la acción de saneamiento:

Si la evicción o la molestia procediese de causa sobreviniente a la partición.

Si la acción de saneamiento se hubiere expresamente renunciado.

Si el partícipe ha sufrido la molestia o la evicción por su culpa.

7.10. Improcedencia del saneamiento por insolvencia del deudor. Art. 868

No tiene antecedentes en el Código Civil de 1936.

El Art. 760 del Código Civil de Italia sobre este tema expresa:

No se debe garantía por la insolvencia del deudor de un crédito asignado a uno de los coherederos, si la insolvencia ha sobrevenido sólo después de que se haya hecho la división.

La garantía de la solvencia del deudor de una renta se debe por los cinco años siguientes a la división.

El Art. 868 de nuestro Código Civil constituye un caso especial de improcedencia del saneamiento por insolvencia del deudor de un crédito adjudicado en la partición a alguno de los herederos, si el estado de insolvencia, se ha realizado con posterioridad a dicho partición. Este es el riesgo propio que todo adquirente de derechos crediticios asume, no pudiendo extender la obligación del saneamiento, a los restantes coherederos, a no ser que hubieren actuado con dolo o culpa, frente a una situación razonablemente previsible que la ocultaron.

CASOS JURISPRUDENCIALES

MATERIA CIVIL

INDIVISIÓN Y PARTICIÓN

CASO N° 63

CAS. N° 351-99 LIMA

Sumilla del autor:

El estado de indivisión hereditaria se rige por las disposiciones relativas a la copropiedad, en lo que no estuviere previsto en el capítulo primero sobre indivisión. Uno de los derechos derivados de este régimen es el de solicitar por parte de uno de los copropietarios o del acreedor de cualquiera a los otros, la partición, salvo los casos de indivisión forzosa, de acto jurídico o de ley que fije plazo para la partición.

La partición puede ser extrajudicial o judicial (Arts. 853, 854 y 855 del Código Civil).

La partición extrajudicial exige que todos los herederos sean capaces, estén de acuerdo en la partición y que alternativamente se haga por escritura pública cuando se trata de bienes inscritos en Registros Públicos, o caso contrario, en documento privado con firmas notarialmente legalizadas.

La sentencia de vista declaró fundada la demanda de partición. La casación como institución de orden público sólo procede en los casos taxativos señalados en el Art. 388 del Código Procesal Civil, no pudiendo hacerse extensiva su aplicación, a otros casos diferentes bajo sanción de nulidad. El caso de autos al no estar previsto en el precitado numeral, deviene improcedente.

Concordancias:

Código Civil: Arts. 853 y 984.

Código Procesal Civil: Art. 388.

Antecedentes:

Doña Carmen Gianna Rada Ramovecchi interpone demanda sobre división y partición de bienes hereditarios contra su hermano don Eduardo José Carlos Rada Romovecchi. Afirma que al fallecer doña María Dolores Romovecchi el 19 de febrero de 1979 dejó como únicos herederos a ella y a su hermano el demandado. Los únicos bienes hereditarios consisten en la suma de S/. 7'923,242 que ya recibió íntegramente el demandado, de acuerdo a un conve-

nio en virtud del cual éste le cedía sus derechos y acciones en un inmueble de la causante sito en Miraflores. El demandado niega que la recepción del dinero haya sido entregada por tal concepto y afirma, que constituye más bien el pago que la demandante le ha hecho por deudas que le tenía y reconviene la partición del inmueble para que se haga entre ambos por tener iguales derechos. Las Resoluciones de Primera Instancia y la de Vista han declarado fundada la demanda e improcedente la reconvenición por estar acreditado los hechos alegados por la accionante y porque le asiste su derecho de conformidad con los Arts. 853 y 984 del Código Civil.

La Corte Suprema declaró improcedente la casación.

EXP. 1997-18104-0-100-J-CI-8

Dte. : Carmen Gianna Rada Ramovecchi

Ddo. : Eduardo Jose Carlos Rada Ramovecchi

Mat. : División y Partición

RES. N° 20

Lima, dieciocho de mayo de mil novecientos noventa y ocho.

VISTOS: Con los seguidos entre las mismas partes sobre petición de herencia por ante el Vigésimo Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, que se devolverán oportunamente, resulta de autos que por recurso corriente de fojas cuarentiséis a fojas cincuentiséis, CARMEN GIANNA RADA RAMOVECCHI en vía de proceso abreviado, interpone demanda contra su hermano EDUARDO JOSE CARLOS RADA RAMOVECCHI a fin de que el inmueble dejado por su recordada madre María Dolores Ramovecchi Petroncini Viuda de Rada ubicado en Avenida Bolognesi cuatrocientos treintitrés Miraflores, se le adjudique en su totalidad, toda vez que su citado hermano anticipadamente, ha recibido en dinero con sumo exceso, las acciones y derechos que le correspondían como heredero del mencionado bien, haciendo extensiva su demanda al pago de las costas y costos que le irroge el presente proceso en caso de contradicción u oposición por parte del accionado; manifiesta como fundamento de su pretensión, que la recurrente y su hermano anteriormente citado, son los únicos herederos de su recordada madre, al haber fallecido anteriormente su hermano Bruno Rada Ramovecchi, soltero y sin dejar hijo alguno. Que por sentencia de fecha vein-

tiséis de mayo de mil novecientos noventitrés fueron declarados herederos por el Vigésimo Segundo Juzgado Civil de Lima, secretario Miguel Angel Cárdenas P. tanto la demandante como el demandado, quedando como herencia el inmueble materia de la presente litis, inscrito en el tomo veintiuno cero dos, fojas doscientos sesenta, asiento trece y actualizado en la ficha dieciséis cuarenticinco setenta cero del Registro de la Propiedad; que aparte del citado inmueble, no hay otro susceptible de división y partición. Que antes de cumplirse ocho días del fallecimiento de su madre, ocurrido el día diecinueve de febrero de mil novecientos setentinove, el demandado se acercó a su domicilio para proponerle la repartición de la herencia dejada por su común causante de la manera allí expuesta; que el dinero que debía de recibir su señora madre como heredera de su hermano Bruno, fallecido seis meses antes que su común causante, respecto de los beneficios sociales y otros derechos que le correspondían a su citado hermano, le fuera adjudicado al ahora demandado. Que la casa que ella habita quedara definitivamente para ella, pidiéndole no la incluya en este proceso por tener problemas tanto económicos como personales, para no aparecer que tiene un patrimonio, pues adeuda a numerosos acreedores. Ante las razones expuestas por el demandado, aceptó la propuesta, aún cuando ella resulta perjudicada, porque le tocaba quedarse con un inmueble constituido por una casa antigua, construido a base de adobes, con un clima húmedo por estar cerca del mar en una zona de Miraflores, que ha afectado siempre la salud de sus hijos; que al expedirse la declaratoria de herederos ante el Noveno Juzgado Civil de Lima la demandante recibió los títulos valores correspondientes al pago de los beneficios sociales de su hermano Bruno, otorgados por la empresa donde laboró, endosando los cheques a nombre de su hermano Eduardo José Carlos Rada; cheque trece catorce cero cincuentiséis por la suma de siete millones cuatrocientos cuarenta mil ochocientos cuarentidós y cheque cero noventa catorce treintiuno por la suma de cuatrocientos ochentidós mil cuatrocientos, firmando el demandado recibos, donde ha expresado textualmente que con ese pago, se cumple la entrega pendiente por la partición y división de bienes efectuados por mutuo acuerdo entre los herederos de su madre María Dolores Viuda de Rada; que a la fecha de interposición de la demanda han transcurrido casi doce años que el demandado ha recibido y cobrado los cheques ya mencionados, habiendo quedado satisfecho como pago por la división y partición que le correspondía como heredero de los bienes dejados por su señora madre; ampara además la demanda en los demás fundamentos de hecho y de derecho que allí expone; que admitida y corrido traslado de la demanda en la vía del proceso de **CONOCIMIENTO** por resolución corriente a fojas cincuentisiete, por recurso corriente de fojas

ochentitrés a ciento dos, el demandado contesta la demanda negándola y contradiciéndola y formulando **RECONVENCIÓN** a efecto de que se realice la partición del inmueble, que es de propiedad conjuntamente con la demandante, por los fundamentos de hecho y de derecho que allí expone; corrido traslado de la reconvención ésta es absuelta a fojas ciento nueve a fojas ciento quince, en los términos que allí aparecen; dictado el auto de saneamiento por resolución de fojas ciento dieciséis y citadas las partes a audiencia de conciliación, ésta se realizó conforme al acta de fojas ciento cincuentitrés, fijándose los puntos controvertidos y realizándose la audiencia de pruebas a fojas ciento setentisiete, producidos los alegatos, la causa ha quedado expedita para sentenciar, la que el Juzgado expide y **CONSIDERANDO**: A que de la apreciación lógico - jurídica de los presentes autos fluyen los siguientes conceptos **PRIMERO**: A que salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos, conforme lo establece el artículo 196 del Código Procesal Civil; **SEGUNDO**: A que los medios probatorios tienen por finalidad, acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones, siendo valorados todos los medios probatorios por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión, conforme a lo establecido en los artículos 188 y 197 del citado Código Procesal Civil; **TERCERO**: A que en el presente caso, la calidad de herederos declarados de la que en vida fue doña María Dolores Ramovecchi Petroncini Viuda de Rada, que ostentan las partes, fluye de la copia literal de la ficha número veintiún mil ciento ochentidós que corre a fojas cuarenticuatro, en la que aparecen como herederos declarados sus hijos Carmen Gianna y Eduardo José Carlos Rada Ramavecchi; **CUARTO**: A que con las copias literales de dominio corrientes de fojas treintiocho a fojas cuarenta, se acredita que el inmueble ubicado con frente a la Calle Bolognesi número cuatrocientos treintitrés es de propiedad de los herederos anteriormente citados y que se encuentra indiviso; **QUINTO**: A que conforme a la definición contenida en el artículo 983 del Código Civil, por la partición permutan los copropietarios, cediendo cada uno el derecho que tiene sobre los bienes que no se le adjudiquen, a cambio del derecho que le ceden en los que se adjudican, estando los copropietarios obligados a hacer partición cuando uno de ellos o el acreedor de cualquiera lo pida, salvo los casos de indivisión forzosa, de acto jurídico o de ley que fije plazo para la partición, conforme al artículo 984 del citado Código Civil; **Sexto**: A que los copropietarios pueden hacer partición por conve-

nio unánime, pudiéndose hacer también mediante sorteo, conforme a la norma contenida en el artículo 986 del mismo Código; **SÉTIMO:** A que en el presente caso, se ha fijado como puntos controvertidos en la audiencia de fojas ciento cincuentitrés y ciento cincuenticuatro, determinar si procede la división y partición respecto del inmueble ubicado en Avenida Bolognesi cuatro tres tres del Distrito de Miraflores y establecer si el demandado ha recibido como parte de la herencia dinero por la parte que le corresponde; **OCTAVO:** A que respecto al primer punto controvertido, esto es la división y partición del inmueble, que realmente es objeto de la demanda y de la reconvencción, debe indicarse que habiéndose acreditado la propiedad del inmueble anteriormente citado y siendo que la partición del inmueble resulta procedente a solicitud de cualquiera de los copropietarios o de sus acreedores, conforme al artículo 984 del código sustantivo, resulta procedente ordenar la partición del bien, debiendo considerarse además que la proporción de la copropiedad que conforman demandante y demandados en su condición de únicos y universales herederos es del cincuenta por ciento para cada uno de ellos; **NOVENO:** A que respecto al segundo punto controvertido, debe acotarse que conforme se advierte de las copias certificadas de los documentos corrientes a fojas nueve y diez, repetido el primero de ellos a fojas treinta del acompañado que se tiene a la vista, los cuales no han sido objeto de tacha ni impugnación alguna por el demandado en el presente proceso y por ende, no fue necesario el reconocimiento, y que de otro lado, fueron reconocidos conforme al acta que en copia certificada corre de fojas veintiocho a fojas treintiséis y en original corren de fojas sesenticinco, ciento uno y ciento dos del acompañado, se acredita que el demandado Eduardo Rada Ramovecchi recibió y cobró las sumas de dinero que había recibido la demandante en su condición de heredera de su madre; **DÉCIMO:** A que si bien el demandante alega haber recibido el dinero por préstamos realizados a la demandante, no ha desvirtuado en autos el contenido del recibo anteriormente citado, que refiere haber recibido las sumas de dinero, cumpliendo con la entrega pendiente por la partición y división de los bienes efectuados por mutuo acuerdo entre los herederos de su madre María Dolores Viuda de Rada, con mayor razón si en el acotado recibo, se encuentran anotados tanto el número del cheque (trece catorce cero cincuentiséis) como la suma de siete millones cuatrocientos cuarenta mil ochocientos cuarentidós soles oro, que resultan conformes con la copia corriente a fojas diez; **DÉCIMO PRIMERO:** A que si bien el demandante, con las copias de las constancias corrientes de fojas doscientos ocho a fojas doscientos dieciocho, acredita haberse desempeñado como empleado en diferentes entidades bancarias y otros centros laborales, también es verdad que conforme a

las copias literales de la ficha cincuentidós mil setecientos veintidós corriente a fojas ciento ochentiuno y ciento ochentidós, se acredita que el inmueble de propiedad del demandado, ubicado en los números ciento ochenticuatro y ciento setentiséis de la Calle Ramadal del Distrito de Santiago de Surco, tiene diez gravámenes que fueron inscritos con anterioridad a la fecha del fallecimiento de la causante, lo que acredita las aseveraciones de la referida demandante en el sentido que esa fue la razón por la que se convino la división y partición de los bienes en la forma que se indica en el documento glosado anteriormente, teniéndose en consideración además que, no se han probado las deudas que alega el demandado le tenía la demandante a efecto de cancelarle con el monto del cheque precitado; **DUODÉCIMO**: A que siendo todo ello así y no habiendo acreditado el demandado que haya suscrito en blanco el documento de fojas nueve, éste tiene plena efectividad y refleja la partición de los bienes hereditarios por parte de los herederos que hoy litigan, razón por la que la demanda en cuanto persigue se adjudique en su totalidad en favor de la demandante el inmueble ubicado en Bolognesi cuatrocientos treintitrés Miraflores debe ser amparada, al haber formado convicción en el Juzgador, mediante los medios probatorios actuados, la realidad de los hechos expuestos; **DECIMOTERCERO**: A que habiéndose determinado la procedencia de la demanda, los mismos fundamentos contenidos en la presente resolución, sirven para desestimar la reconvenición, toda vez que el documento de fojas nueve, acredita que el demandado ha recibido oportunamente, una suma de dinero por la partición de los bienes efectuados, consecuentemente, ya no tiene derecho a la partición del inmueble ubicado en Bolognesi cuatrocientos treintitrés Miraflores, el cual quedará adjudicado en forma exclusiva en favor de la demandante al haber hecho las partes partición por convenio unánime, conforme al artículo 986 del Código Civil; por estas consideraciones que no se desvirtúan con las demás pruebas actuadas y no citadas, de conformidad con las normas legales citadas y el artículo 200 del Código Procesal Civil en lo referente a la Reconvenición, el Octavo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, **FALLA**: Declarando **INFUNDADA** la reconvenición formulada por el demandado don Eduardo José Carlos Rada Ramovecchi a fojas noventiocho y **FUNDADA** la demanda corriente de fojas cuarentiséis a fojas cincuentiséis, en consecuencia, **ORDENO** se proceda a la división y partición de los bienes hereditarios dejados por doña María Dolores Rada Ramovecchi Patroncini Viuda de Rada, correspondiéndole al demandado Eduardo José Carlos Rada Ramovecchi el dinero ya recibido en el año mil novecientos ochenticuatro ascendente en total a la suma de siete millones novecientos veintitrés mil doscientos cuarentidós soles oro y a la demandante Carmen Gianna Rada

Ramovecchi le corresponde la totalidad del inmueble ubicado en Avenida Bolognesi cuatrocientos treintitrés del distrito de Miraflores e inscrito en la ficha un millón seiscientos cuarenticinco mil setecientos del Registro de Propiedad Inmueble de Lima. Sin costas ni costos.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA SALA DE PROCESOS ABREVIADOS Y DE CONOCIMIENTO

EXP. 2721-98

RES. N°

Lima, veintisiete de octubre de mil novecientos noventa y ocho.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Torres Carrasco, por los fundamentos de la sentencia apelada; y **CONSIDERANDO** además: **PRIMERO**: Que, al fallecer doña María Dolores Ramovecchi Pretrocini, el diecinueve de febrero de mil novecientos setentinueve, dejó como únicos herederos a sus dos hijos Eduardo José Carlos y Carmen Gianna Rada Ramovicchi, y como bienes susceptibles de partición la casa ubicada en la avenida Bolognesi número cuatrocientos treintitrés, Miraflores, y el dinero que debía recibir como heredera de su hijo premuerto Bruno proveniente de sus beneficios sociales y otros conceptos ascendentes a siete millones novecientos veintitrés mil doscientos cuarentidós nuevos soles, el que finalmente fue recepcionado por la accionante y endosado al demandado, como lo acreditan las copias certificadas de fojas diez y once; **SEGUNDO**: Que, de acuerdo al documento de fojas nueve, el demandado recibió la suma indicada, como herencia que le correspondía en la dejada por su señora madre, no habiendo podido demostrar que lo haya firmado en blanco, ni lo haya recibido como pago de los préstamos hechos a la accionante; **TERCERO**: Que, de haberse procedido a la división en la forma prevista por el artículo ochocientos cincuentitrés del Código Civil, obviamente no tendría ningún objeto la demanda incoada por la actora. Precisamente, la falta de la formalidad referida por dicho dispositivo legal, hace se acuda a la autoridad jurisdiccional para que defina dicha incertidumbre: **CONFIRMARON** la sentencia de fojas doscientos sesentitrés, su fecha dieciocho de mayo del año en curso, que declara infundada la reconvencción formulada por el demandado don Eduardo José Carlos Rada Ramovecchi a fojas noventa y ocho y fundada la demanda co-

rriente a fojas cuarentiséis a fojas cincuentiséis, en consecuencia, ordena se proceda a la división y partición de los bienes hereditarios dejados por doña María Dolores Rada Ramovecchi Petroccini Viuda de Rada, correspondiéndole al demandado Eduardo José Carlos Rada Ramovecchi el dinero ya recibido en el año mil novecientos ochenticuatro ascendente en total a la suma de siete millones novecientos veintitrés mil doscientos cuarentidós soles oro y a la demandante Carmen Gianna Rada Ramovecchi le corresponde la totalidad del inmueble ubicado en Avenida Bolognesi cuatrocientos treintitrés del distrito de Miraflores e inscrito en la ficha un millón seiscientos cuarenticinco mil setecientos del Registro de Propiedad Inmueble de Lima; sin costas ni costos; y los devolvieron; en los seguidos por Carmen Gianna Rada Ramovecchi con José Carlos Rada Ramovecchi sobre declaración judicial.

TORRES CARRASCO-RAMOS LORENZO-BARRERA UTANO

CAS. N° 351-99
LIMA

Lima, dos de marzo de mil novecientos noventa y nueve.

VISTOS; con el acompañado; a que de lo actuado aparece que don Eduardo José Rada Ramovecchi ha cumplido con todos los requisitos formales para la admisión del recurso de casación; y **ATENDIENDO:** **PRIMERO:** Que en el escrito de fojas trescientos seis se denuncia la inaplicación de la norma contenida en la segunda parte del artículo ochocientos cincuentitrés del Código Civil, ya que si la demandante alega que al efectuar convencionalmente la partición de los bienes de la masa hereditaria dejada por su madre, el recurrente le transfirió sus derechos y acciones que detentaba sobre el inmueble materia de autos, dicho acuerdo debió constar en un documento privado con firmas legalizadas, lo que no ha ocurrido en el caso de autos; **SEGUNDO:** Que la norma alegada es de naturaleza procesal y la causal invocada está referida únicamente a normas de derecho material; **TERCERO:** Que no habiéndose cumplido con lo establecido por el numeral dos punto dos del inciso segundo del artículo trescientos ochentiocho del Código Procesal Civil y en aplicación de lo dispuesto por el artículo trescientos noventidós del acotado: declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por don Eduardo José Carlos Rada Ramovecchi; en los seguidos por doña Carmen Gianna Rada Ramovecchi, sobre declaración judicial; **CONDENARON** al recurrente al pago de la multa de tres unidades de referencia procesal así como al pago de las costas y costos originados en la tramitación del recurso; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial *El Peruano*, bajo responsabilidad; y los devolvieron. SS.

PANTOJA-IBERICO-RONCALLA-OVIEDO DE A.-CELIS

CASO N° 64**CAS. N° 2317-98 LIMA****Sumilla del autor:**

Cuando una persona tiene hijos u otros descendientes o cónyuge o padres y demás ascendientes, está facultado para hacer donaciones que no excedan de la cuota de libre disposición, resultando inoficioso el exceso. Según el Art. 1629 del Código Civil, el exceso se regula por el valor que tengan o debían tener los bienes al momento de la muerte del donante. Antes de la muerte del donante no es posible establecer el monto de la herencia ni por tanto el valor de la cuota de libre disposición, porque sólo en con su muerte hay herencia y sucesores.

Los derechos de autor constituyen un bien propio de cada cónyuge, pero sus utilidades son comunes de la sociedad de gananciales.

La partición constituye un derecho de todo heredero de bienes comunes y es imprescriptible.

Son gananciales los bienes remanentes después de efectuados los actos indicados en el Art. 322. Los gananciales se dividen por mitad entre ambos cónyuges o sus respectivos herederos.

De acuerdo al inciso 5° del Art. 302 del Código Civil, son bienes propios los derechos de autor e inventor, los cuales son susceptibles de donaciones dentro del límite legal establecido. La donación hecha por el causante a favor de doña Teresa Soplin Alzamora como aparece de la escritura pública, fue con cargo al tercio de libre disposición de sus bienes hereditarios respectivos, debe ser excluida al momento de la partición.

La casación resulta improcedente cuando no se satisface el requisito de fondo previsto en el ordinal dos punto dos del Art. 388 del Código Procesal Civil.

Concordancias:

Código Civil: Arts. 301, 302 inciso 5°, 660, 725, 854, 984 y 1629.

Código Procesal Civil: Art. 386, 388 inciso 2° y 388 ordinal 2.2.

Antecedentes:

Doña Rosa Guillermina Aliaga Vda. de Guevara y dos hijos interponen demanda de división y partición de bienes dejados por el causante don Antonio F. Guevara Espinoza contra otros herederos del mismo; corrido traslado de la misma, es absuelta manifestándose que la suma de 29,349.06 dólares, que ha sido consignada por derechos de autor, no debe formar parte de los bienes hereditarios a dividir, porque son el producto de los derechos de autor devengados después de la muerte del causante y que éste donó, a la demandada doña Teresa C. Soplín Alzamora, según escritura pública corriente en autos.

La sentencia de Primera Instancia declaró fundada la demanda de partición en la proporción legal correspondiente entre la esposa sobreviviente y los 7 hijos, y que la suma consignada debe ser comprendida en la partición.

EXP. N° 8529**RES. N° 14****SENTENCIA**

Lima, veinticuatro de septiembre de mil novecientos noventa y siete.

VISTOS: Resulta de autos que por escrito de fojas catorce a fojas veinte, doña Rosa Guillermina Aliaga Aliaga Vda. de Guevara, Rosa María Guevara Aliaga y Antonio Guevara Aliaga interpone demanda de división y partición de los bienes de la sucesión de don Antonio Filomeno Guevara Espinoza contra Antonio Guevara Soplín, Teresa de Jesús Guevara Soplín, Alfonso Antonio Guevara Soplín, César Antonio Guevara Soplín y Manuel Antonio Guevara Soplín en vía de proceso abreviado; que la declaratoria de herederos está inscrita en la ficha número 86115 de los Registros Públicos de Lima; se solicita en la demanda, que la división y partición de los bienes, se haga en la forma y proporción que menciona en su escrito de demanda; que admitida la misma a fojas veintiuno mediante resolución número uno, se corrió traslado de la misma a los demandados, la que contestan de fojas sesentinueve a fojas setenticuatro; a fojas ochentitrés se señala fecha para la realización de la audiencia de saneamiento y conciliación la cual se realiza de fojas noventa a noventiuno en los términos que allí se expresan y que el proceso se encuentra expedito para dictar sentencia, y **CONSIDERANDO: PRI-**

MERO: Que, los demandantes solicitan la división y partición judicial de los bienes que se glosan a fojas dieciséis y diecisiete, entre ellos dinero en efectivo por el monto de veintinueve mil trescientos cuarentinueve con seis dólares, que por derecho de autor la Editorial Bruño Sociedad Anónima ha depositado por ante en Sexto Juzgado Civil de Lima; por su parte los demandados aseveran que de los bienes mencionados en la demanda, no forma parte, el dinero en efectivo en el monto antes indicado; **SEGUNDO:** Que, por escritura pública de donación otorgada por ante Notario Público Jaime A. Murguía Cavero su fecha dos de marzo de mil novecientos noventa y cuatro de fojas noventa y seis a cien, don Antonio Filomeno Guevara Espinoza donó en favor de doña Teresa Claudina Soplin Alzamora el usufructo y uso de los derechos de autor de sus obras que están glosadas en la escritura pública, en un número de cuarenticuatro consideradas como bienes propios; **TERCERO:** Que, por la donación el donante se obliga a transferir gratuitamente al donatario, la propiedad de un bien que en este caso sería los derechos de autor de sus obras, y que, de acuerdo al inciso quinto del artículo trescientos dos del Código Civil estarían considerados como bienes propios y que el donatario ha donado con cargo al tercio de su libre disposición, es decir, que dona hasta el tercio de libre disposición de dichos derechos de autor y en este sentido el usufructo que asimismo lo donó, abarcaría hasta dicha porción toda vez a que nadie puede dar por vía de donación más de lo que puede disponer por testamento; **CUARTO:** Que, la suma de veintinueve mil trescientos cuarentinueve dólares americanos con seis centavos de dólar que la Asociación Editorial Bruño ha retenido, según carta que esta editorial ha remitido el dieciséis de octubre de mil novecientos noventa y cinco y que los demandantes han adjuntado como medio probatorio conjuntamente con una liquidación que obra en autos de fojas ocho y nueve debe ser comprendida en la división y partición de acuerdo a la porción debidamente donada; **QUINTO:** Que, por las consideraciones precedentes y al amparo de la norma contenida en el artículo ochocientos quince y ochocientos cincuenta y cuatro del Código Civil **FALLO** declarando **FUNDADA** la demanda de fojas catorce a fojas veinte en consecuencia se dispone que los bienes detallados por los demandantes en el escrito de la demanda se dividan en la siguiente proporción: a doña Rosa Guillermina Aliaga Aliaga Vda. de Guevara el 56.25% en calidad de cónyuge sobreviviente y a los hijos Rosa María Guevara Aliaga, Antonio Guevara Aliaga, Carlos Antonio Guevara Soplin, Teresa de Jesús Guevara Soplin, Alfonso Antonio Guevara Soplin, César Antonio Guevara Soplin y Manuel Antonio Guevara Soplin el 6.25% para cada uno sin costas ni costos.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SALA ESPECIALIZADA EN PROCESOS
DE CONOCIMIENTO Y ABREVIADO

Ex. 567-98

RES. N°

Lima, primero de julio de
mil novecientos noventa y ocho.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Torres Carrasco; por los fundamentos de la sentencia venida en grado; y **CONSIDERANDO** además: que en principio, de acuerdo a la norma del inciso cinco del artículo trescientos dos del Código Civil, son bienes propios, los derechos de autor e inventor, los cuales son susceptibles de donación dentro del límite de libre disposición, en cuanto no exceda el tercio previsto por el artículo setecientos veinticinco del mismo cuerpo legal; que en el caso de autos, la donación efectuada por el causante a favor de doña Teresa Claudina Soplin Alzamora ha previsto tal situación, cuando en la escritura de fojas noventa y cinco, consigna expresamente hacerlo con cargo a su tercio de libre disposición, si fuera el caso, entendiéndose en consecuencia referida al total de los bienes dejados por el causante, entre ellos obviamente, al que es materia de la donación tantas veces mencionada, tercio que debe ser excluido al momento de la partición: **CONFIRMARON** la sentencia de fojas ciento treintidós, su fecha veinticuatro de septiembre de mil novecientos noventa y siete, que declara fundada la demanda de fojas catorce a veinte, en consecuencia se dispone que los bienes detallados por los demandantes en el escrito de la demanda se dividan en la siguiente proporción: a doña Rosa Guillermina Aliaga Aliaga Viuda de Guevara el cincuenta y seis punto veinticinco por ciento, en calidad de cónyuge sobreviviente y a los hijos Rosa María Guevara Aliaga, Antonio Guevara Aliaga, Carlos Antonio Guevara Soplin, Teresa de Jesús Guevara Soplin, Alfonso Antonio Guevara Soplin, César Antonio Guevara Soplin y Manuel Antonio Guevara Soplin el seis punto veinticinco por ciento para cada uno; sin costas ni costos; y los devolvieron; en los seguidos por Rosa Aliaga Aliaga y otros con Alfonso Guevara Soplin y otros sobre división y partición de bienes.

SS.

TORRES CARRASCO-RAMOS LORENZO-PALACIOS TEJADA
DRA. DELIA ROJAS ANTICONA

CAS. Nº 2317-98
LIMA

Lima, veintitrés de Octubre de mil novecientos noventaiocho.-

VISTOS; y CONSIDERANDO: PRIMERO: Que, el recurso de casación reúne los requisitos de forma exigidos para su admisibilidad y el requisito de fondo, previsto en el inciso primero del artículo trescientos ochentiocho del Código Procesal Civil; **SEGUNDO:** Que, en cuanto a los otros requisitos de fondo, el impugnante se ampara en el inciso segundo del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil, alegando que las sentencias de mérito han inaplicado el tercer párrafo del artículo mil seiscientos veintinueve del Código Civil, pues se ha debido tener en cuenta que la donación de derechos de autor efectuada por el causante a favor de Teresa Soplín Alzamora, se generaron después del fallecimiento del causante, y no pueden ser incluidos en la masa hereditaria, derechos de autor que a la fecha del deceso del donante carecía de valor pecuniario, como la propia escritura pública de donación señala; **TERCERO:** Que, el fundamento de la causal casatoria debe expresarse en forma clara y precisa, conforme lo dispone el inciso segundo del artículo trescientos ochentiocho del Código Procesal Civil, para que el recurso impugnatorio sea calificado como procedente; **CUARTO:** Que, en el recurso interpuesto se denuncia que se ha inaplicado el tercer párrafo del artículo mil seiscientos veintinueve del Código Civil, el mismo que se refiere a la valorización de los bienes del causante, cuando se trate de fijar el tercio de libre disposición y en su caso, el exceso de ese tercio, extremos éstos que no son objeto de la controversia y que más bien, llegado el caso se aplicarán cuando se ejecute la partición de los bienes de la sucesión; **QUINTO:** Que, siendo eso así, no se ha satisfecho el requisito de fondo previsto en el ordinal dos punto dos del artículo trescientos ochentiocho del Código adjetivo citado; por estos fundamentos, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo trescientos noventidós del mismo cuerpo legal; declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por César Guevara Soplín a fojas doscientos cuatro; en los seguidos por Rosa Guillermina Aliaga Aliaga Vda. de Guevara y otros, sobre división y partición de bienes; **CONDENARON** al recurrente al pago de una multa de tres Unidades de Referencia Procesal así de las costas y costos originados en la tramitación del recurso; **MANDARON** se publique la presente resolución en el Diario Oficial *El Peruano*, bajo responsabilidad; y los devolvieron.

SS.-

IBERICO-ORTIZ-SÁNCHEZ PALACIOS -CASTILLO L.R.S.-CELIS

CASO N° 65

CAS. N° 1903-98 AREQUIPA

Sumilla del autor:

Hay copropiedad cuando un bien pertenece por cuotas ideales a dos o más personas (Art. 969).

El concurso de los copropietarios, tanto en los beneficios como en las cargas, están en proporción a sus cuotas respectivas (Art. 970 del Código Civil).

Salvo los casos de régimen de indivisión, los copropietarios están obligados a hacer partición cuando uno de ellos o el acreedor de cualquiera lo pida (Art. 984 del Código Civil).

Mientras un bien inmueble no haya sido materia de división o partición anterior, las porciones de los copropietarios se entienden por cuotas ideales.

Para efectuar la partición de un bien que originalmente fue común, el área consignada en el testamento no puede servir de base respecto del inmueble sino mas bien la voluntad de la testadora al dejar a la demandada el tercio de libre disposición y los dos tercios restantes como legítima a su esposo don Juan R. Sánchez Paca de conformidad con el Art. 725 del Código Civil que es norma imperativa. Que en consecuencia don Juan R. Sánchez, al vender su cuota, ella está constituida por los dos tercios de la mitad del inmueble como heredero único de su difunta esposa y por el íntegro de la otra mitad que le correspondió por derecho de gananciales al morir su esposa.

En una acción reconvenzional no resulta procedente solicitar la nulidad del contrato de compra-venta por el que el actor adquirió derechos en el bien inmueble, ya que la demandada no intervino en la relación contractual, la cual no afecta sus derechos, ni menos resulta procedente solicitar que judicialmente se modifiquen las cláusulas de un contrato, no habiéndose acreditado los requisitos para la constitución de la propiedad horizontal, ni ha sido integrada la relación procesal, lo cual constituye causal de improcedencia.

Cuando la sentencia recurrida omite pronunciamiento expreso sobre algunas pretensiones específicas de la reconvencción, resulta procedente su integración en aplicación de lo dispuesto en el último párrafo del Art. 172 del Código Procesal Civil.

Concordancias:

Código Civil: Arts. 725, 738, 756, 969, 970, 984 y 988.

Código Procesal Civil: Art. 172.

Antecedentes:

Don Franklin Jesús Castillo y doña Elsa Espezua de Castillo interponen demanda sobre división y partición de un inmueble, contra doña Maximiana Gonzales Mestas. Se funda en que dicho inmueble fue adquirido anteriormente por los esposos don Juan René Sánchez Paca y doña Amalia Gonzales M. de Sánchez con fecha 31 de enero de 1978 habiendo sido inscrito en los Registros Públicos. Posteriormente la referida esposa mediante testamento, legó a su hermana, la demandada, la cuota de libre disposición sobre el mismo inmueble con un área de 35 metros cuadrados dejando el resto como legítima, a su esposo don Juan R. Sánchez Paca, quien ha vendido a los demandantes todo lo que le correspondía en ese inmueble, con un área de 196.50 metros cuadrados con fecha 9 de septiembre de 1988. Corrido traslado de la demanda, la demandada la negó y reconvino la nulidad del acto jurídico de compra-venta y préstamo hipotecario, de la escritura pública que lo contiene, y alternativamente, la modificación del contrato de compra-venta y correspondiente garantía hipotecaria, la partición y fin de la copropiedad del inmueble sublitis, por el sistema de propiedad horizontal.

La sentencia de Primera instancia declaró fundada la demanda e improcedente la reconvención y en consecuencia que en la partición del bien inmueble corresponde a los demandantes el 84.88% y el 15.12% a la demandada.

La sentencia de Vista la confirmó en cuanto declara fundada la demanda de partición y la revocó respecto a los porcentajes; dispuso que corresponde a los demandantes el 66% y a la demandada el 33% sobre dicho bien.

La Corte Suprema declaró improcedente la casación.

RES. N° 94-98
Sentencia N°
EXP. N° 3240-94

Demandante : Franklin Castillo y otra
Demandada : Maximiana Gonzales Mestas
Materia : División y Partición
Naturaleza : Conocimiento
Secretario : Dr. Jhony Barrera

SENTENCIA

Arequipa, primero de abril de
mil novecientos noventa y ocho

VISTOS: A fojas veinticinco Franklin Jesús Castillo Serrano y Elsa Humeres Espezua de Castillo, interponen demanda sobre división y partición de bien inmueble signado D-15 de la Urbanización El Palacio, segunda etapa, Sachaca y la dirige en contra de doña Maximiana Gonzales Mestas. Manifiestan al respecto que el inmueble descrito, se encuentra dentro de los linderos y colindancias siguientes: por el frente, lado oeste con la calle número cuatro con diez metros lineales; por la derecha entrando lado sur con el lote catorce con veinticuatro punto treinta metros lineales; por la izquierda lado norte con el lote dieciseis con veintidós metros lineales; por el fondo lado este con lotes números veintitres y veinticuatro. El área es de doscientos treintiuno punto cincuenta metros cuadrados; que el inmueble primeramente fue adquirido en compra-venta por don Juan René Sánchez Paca y esposa Amalia Gonzales Mestas de Sánchez de la negociación Yanarico Sociedad Anónima el treintiuno de enero de mil novecientos setentiocho el mismo que se halla inscrito en la ficha doscientos veintiun mil setentiocho de los Registros Públicos; este inmueble ha sido enajenado a la demandada y los demandantes del siguiente modo: **PRIMERO.**- con fecha veintiocho de octubre de mil novecientos ochentisiete la esposa del primer comprador doña Amalia Gonzales Mestas, al faccionar su testamento legó a su hermana, la ahora demandante, parte de su libre disposición con un área de veinticinco metros cuadrados y el resto quedó para la legítima de su esposo como herencia de su esposa antes nombrada, **SEGUNDO.**- don Juan René Sánchez Paca vendió todo lo que le correspondía en el inmueble con un área de ciento noventiseis punto cincuenta metros cuadrados esto es el nueve de septiembre de mil novecientos ochentiocho por ante el Notario Público Javier de Taboada; por tanto debe

partirse el inmueble ya descrito entre dos partes, una para la demandada con área de treinticinco metros cuadrados que representa el quince punto doce por ciento del total y para los demandantes, el área de ciento noventiseis punto cincuenta metros cuadrados, representado por el ochenticuatro punto ochentiocho por ciento del inmueble partible. Ampara su pretensión en los artículos 983, 984, 985 y siguientes del Código Civil y numerales 424, 475 y 476 del Código Procesal Civil. Admitida la demanda se corrió el traslado respectivo, siendo absuelta en forma negativa en el folio cuarentiuno y reconviene solicitando la nulidad de acto jurídico de compra-venta y préstamo hipotecario, de la Escritura Pública que lo contiene y en acumulación objetiva alternativa, la modificación del contrato de compra-venta y la correspondiente garantía hipotecaria, la partición y fin de la copropiedad del inmueble sublitis, por el sistema de propiedad horizontal, notificada la contrademanda, es contestada a fojas sesentidós, en forma negativa; en el folio noventisiete se saneó el proceso, se llevo a cabo la audiencia de ley, la que por resolución del folio trescientos nueve se declaró nulo lo actuado, disponiéndose se convoque a nueva audiencia de conciliación y pruebas, y que efectivamente se llevo a cabo verificándose ésta, en los folios trescientos veinticinco a trescientos veintisiete y concluida en los folios trescientos cuarentiocho a trescientos cincuentiuno, de la que se desprende que se frustró la conciliación por inasistencia de la demandada, se fijaron los puntos controvertidos, admitidos y actuados todos los probatorios, con los expedientes acompañados números cuatrocientos noventitres-ochentinove sobre retracto seguido por Maximiana Gonzales Mestas contra Juan René Sánchez Paca y otra; expediente número cero ocho-ochentiocho entre las mismas partes que intervinieron en el retracto, por reducción de legítima, el estado de la causa es el de expedirse sentencia; y, **CONSIDERANDO: PRIMERO.**- Atendiendo al principio *onus probandi* contenido en el numeral 196 del Código Procesal Civil, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos, salvo disposición legal distinta. **SEGUNDO.**- Conforme lo define el numeral novecientos sesentinueve del Código Civil, existe copropiedad cuando un bien pertenece por cuotas ideales a dos o más personas, las que, por disposición del artículo novecientos setenta, se presumen iguales, salvo prueba en contrario. **TERCERO.**- En el caso de autos, el bien inmueble signado como D-quince de la Urbanización «El Palacio» Segunda Etapa del Distrito de Sachaca e inscrita en la ficha doscientos veintiún mil setentiocho, se encuentra sujeta al régimen de copropiedad, pues conforme es de verse del testamento de fojas doce y siguiente, la demandada Maximiana Gonzales Mestas obtuvo como legado, un área de treinticinco metros cuadra-

dos del citado bien; siendo que, conforme aparece del testimonio de escritura pública de fojas catorce, los demandados obtuvieron el área restante de ciento noventiséis metros cuadrados. **CUARTO.**- Que como quiera que en autos no se ha acreditado que el bien haya sido materia de división o partición anterior, las porciones de cada uno de ellos se entiende por cuotas ideales, las que, tomando los doscientos treintiuno metros cuadrados con cincuenta centímetros cuadrados como el total, la porción que corresponde a la demandada es el quince punto doce por ciento y los actores el ochenticuatro punto ochentiocho por ciento del inmueble. **QUINTO.**- Que en consecuencia, cabe amparar la pretensión de partición en la forma que prevé el numeral novecientos ochenticuatro del Código Civil habiéndose acreditado la imposibilidad de partición. Cabe ejecutarla en la forma prevista por la parte *in fine* del numeral novecientos ochentiocho del código sustantivo acotado. **SEXTO.**- Que en cuanto a la pretensión reconvenicional de nulidad de acto jurídico y alternativamente la modificación de contrato, partición y establecimiento de régimen de propiedad horizontal, cabe señalar que en autos no se ha acreditado que el contrato de compra-venta y préstamo hipotecario contenido en la escritura de nueve de septiembre de mil novecientos ochentiocho por ante el Notario Público Javier de Taboada, por Franklin Jesús Castillo Serrano y Juan René Paca con intervención del Banco Agrario, adolezca de causal de invalidez prevista por el numeral doscientos diecinueve del Código Civil. **SÉTIMO.**- Que aunado a esto, en el citado acto jurídico han intervenido personas que no han sido emplazadas en este proceso, por lo que no cabe emitir pronunciamiento de fondo sin habérseles otorgado el mínimo de garantías procesales que configuren el debido proceso. Por estos fundamentos, administrando justicia en nombre de la Nación, **FALLO:** Declarando **IMPROCEDENTE** la reconvenición por las pretensiones de nulidad de acto jurídico y alternativamente modificación del mismo y constitución de régimen de propiedad horizontal, y **FUNDADA** la demanda, en consecuencia. **DISPONGO:** La Partición y División del bien inmueble signado como D - quince de la Urbanización «El Palacio» Segunda Etapa del Distrito de Sachaca e inscrita en la ficha doscientos veintiún mil setentiocho del Registro de la Propiedad Inmueble de los Registros Públicos de Arequipa en las siguientes proporciones: quince punto doce por ciento para la demandada Maximiana Gonzales Mestas y el ochenticuatro punto ochentiocho por ciento para los actores. **CON COSTAS Y COSTOS** que serán abonadas por la demandada en favor de los demandantes. Y por esta mi sentencia, así la pronuncio, mando y firmo en la sala de mi Despacho. **TÓMESE RAZÓN Y HÁGASE SABER.**

CAUSA N° 372-98-CC

SENTENCIA DE VISTA N° 0290-98-2SC

RES. N° SIETE-98-2SC

Arequipa, mil novecientos noventa y ocho, junio, veintiséis.

VISTOS: en audiencia pública; con los informes orales recibidos; con los acompañados; por sus fundamentos pertinentes; y **CONSIDERANDO** además **PRIMERO:** Que, mediante escritura pública del treinta y uno de enero de mil novecientos setenta y ocho cuyo testimonio corre a fojas tres, el inmueble sito en la urbanización «El Palacio» número quince de la manzana D fue adquirido en compra-venta por los cónyuges Juan René Sánchez y Amalia Gonzales Mestas de Sánchez; **SEGUNDO:** Que, esta última mediante testamento otorgado por escritura pública del veintiocho de octubre de mil novecientos ochenta y siete, legó a su hermana la demandada Maximiana Gonzales una parte del inmueble haciendo uso del tercio de libre disposición, mientras que por escritura del nueve de septiembre de mil novecientos ochenta y nueve, Juan René Sánchez Paca vendió el inmueble al demandante Franklin Jesús Castillo Serrano, según copias que obran a fojas doce y catorce respectivamente y de las que derivan sus derechos las partes; **TERCERO:** Que, respecto al testamento que otorgó Amalia Gonzales de Sánchez, cabe anotar que indebidamente se procedió en el mismo, a la partición unilateral del bien inmueble, no obstante lo cual debe procederse en cuanto sea legal a respetar la voluntad racional de la testadora teniendo en cuenta que las normas sobre sucesiones son de orden público; **CUARTO:** Que, de la interpretación del referido testamento, consta que fue voluntad de quien lo otorgó, legar a la demandada el tercio de libre disposición, lo que se advierte del estudio de sus cláusulas cuando dispone que «del tercio de libre disposición favorece a su hermana Maximiana Gonzales Mestas con una parte de la casa» y cuando posteriormente se declara que «de los dos otros dos tercios de su legítima instituye como heredero universal a su esposo Juan René Sánchez Paca»; **QUINTO:** Que, por su parte en el contrato de compra-venta por el que el actor y su cónyuge adquirieron derechos sobre el inmueble, se considera como materia del negocio la totalidad del bien, sin respetar los derechos de la demandada, debiendo entenderse la transferencia sólo en cuanto se refiere a los derechos que tenía el vendedor, ya que por no haber intervenido en el contrato Maximiana Gonzales, sus cláusulas no le favorecen ni le perjudican;

SEXTO: Que, habiéndose acreditado la existencia de copropiedad en el inmueble, procede la partición del mismo, de conformidad con lo establecido por el artículo novecientos ochenta y cuatro del Código Civil, la que debe realizarse por peritos en ejecución de sentencia; **SÉTIMO:** Que, debe procederse a la corrección del criterio para efectuar la partición en el que no se puede servir de base el área consignada en el testamento, sino lo que se indica en el cuarto considerando de esta resolución, es decir, el límite del tercio de libre disposición; **OCTAVO:** Que, en relación a las pretensiones materia de la reconvencción, no resulta procedente solicitar la nulidad del contrato de compra-venta por el que el actor adquirió derechos en el bien, ya que la demandada no intervino en la relación contractual, la cual por tal razón, no afecta sus derechos, ni menos resulta procedente solicitar que judicialmente se modifiquen las cláusulas de un contrato, no habiéndose acreditado los requisitos para la constitución de la propiedad horizontal, ni se ha integrado la relación procesal, lo que constituye causal de improcedencia; **NOVENO:** Que, en la sentencia recurrida, se ha omitido pronunciamiento expreso sobre algunas pretensiones específicas de la reconvencción por lo que procede su integración en aplicación de lo dispuesto en el último párrafo del artículo ciento setenta y dos del Código Procesal Civil; **CONFIRMARON** la sentencia de fojas trescientos sesenta y cuatro su fecha primero de abril del año en curso en cuanto declara fundada la demanda de partición de fojas veinticinco y dispone la división y partición del bien inmueble signado como D quince de la Urbanización El Palacio segunda etapa del distrito de Sachaca; la **REVOCARON** en cuanto dispone que tal partición se efectuará en la proporción de quince punto doce por ciento para la demandada Maximiana Gonzales Mestas y el ochenta y cuatro punto ochenta y ocho por ciento para los actores; **REFORMÁNDOLA** en este extremo fijaron dicho porcentaje en dieciséis punto sesenta y seis para la demandada y ochenta y tres punto treinta y tres por ciento para los actores; la **CONFIRMARON** en cuanto declara improcedente la reconvencción por las pretensiones de nulidad de acto jurídico, de compra-venta y préstamo hipotecario e **INTEGRÁNDOLA** declararon improcedente la reconvencción de nulidad de la escritura que contiene el acto jurídico y alternativamente modificación del mismo e improcedentes las pretensiones de partición y fin de la copropiedad del inmueble por el sistema de propiedad horizontal y no constitución de propiedad horizontal como se indica en la sentencia; la **CONFIRMARON** en lo demás que contiene; y los devolvieron. Vocal Ponente: Señor Miranda Molina.

SS.-

CÁCERES B.-MIRANDA M.-GUTIÉRREZ BALLÓN S.

CAS N° 1903-98 AREQUIPA

Lima, nueve de Setiembre de mil novecientos noventaiocho.-

VISTOS; con los acompañados; a que de lo actuado consta que doña Maximiana Gonzales Mestas, ha cumplido con los requisitos formales para la admisión de su escrito de casación; y **ATENDIENDO**: 1) Que en su recurso de fojas cuatrocientos ocho, la recurrente ampara su denuncia en los incisos tercero y segundo del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil; 2) Sustenta la causal *in-procedendo* argumentando que existe incongruencia entre el petitorio de la demanda y la parte resolutive de la sentencia; sin embargo, aparece de la lectura de ella, que guarda conexión y congruencia con el petitorio de la demanda, al haberse demandado y resuelto la partición del inmueble materia de litis; 3) Respecto a la causal *in-iudicado*, acusa inaplicación de los incisos tercero y cuarto del artículo doscientos diecinueve y artículo doscientos veinte del Código Civil; sin embargo, la recurrente no ha cumplido con indicar porqué las normas denunciadas debían aplicarse al caso concreto, las que además se refieren a los hechos y a las pruebas actuadas en el proceso; por estas razones y con la facultad que confiere el artículo trescientos noventidós del aludido código adjetivo; declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por doña Maximiana Gonzales Mestas, en los seguidos por don Franklin Castillo Serrano y otra, sobre división y partición; **CONDENARON** a la recurrente al pago de la multa de tres Unidades de Referencia Procesal así como de las costas y costos originados en la tramitación del recurso; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario «El Peruano», bajo responsabilidad; y los devolvieron.

CASO N° 66

CAS. N° 1840-98 LAMBAYEQUE

Sumilla del autor:

La partición de bienes hereditarios puede ser solicitada por cualquiera de los herederos, siempre que acrediten tener el título hereditario, pero no constituye un requisito de admisibilidad de la demanda, y cuando no exista un régimen de indivisión (Art. 854 inc. 1° del Código Civil).

Constituye presunción *juris tantum* que todos los bienes adquiridos durante el matrimonio organizado bajo el régimen legal de sociedad de gananciales, se reputan comunes, salvo prueba en contrario.

Si dentro de un juicio de partición de bienes la parte demandada invoca como fundamento de su negación, que los mismos no son bienes comunes de los esposos, o sea de sus padres, sino propios de la madre, corresponde a dicha parte acreditarlo de conformidad con el Art. 196 del Código Procesal Civil. De no hacerlo será declarada infundada su pretensión.

Concordancias:

Código Civil: Arts. 854 inciso 1° y 984.

Código Procesal Civil: Art. 188 y 197.

Antecedentes:

Don Elmer Bravo Vayque interpone demanda contra su media hermana doña Alicia Bravo Díaz sobre partición judicial de la herencia dejada por su causante don Maximiliano Saavedra. Alega que en su condición de hijo extramatrimonial del causante le corresponde heredar el 43.75 por ciento de la masa hereditaria, y a su media hermana la demandada, nacida del matrimonio habido entre su referido padre y doña Doroliza Díaz Paredes el 56.25 por ciento. Y que la herencia comprende dos inmuebles que los precisa. Corrido traslado de la demanda, la demandada la niega aduciendo que esos dos inmuebles fueron de propiedad exclusiva de su madre.

Las dos sentencias, la de primera instancia y la de vista declararon fundada la demanda, dado que la demandada no ha probado que fueron propios de su madre y que deben dividirse correspondiendo el 37.50% al actor y el 62.50% a la demandada.

La Corte Suprema declaró improcedente el recurso de revisión.

**QUINTO JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL DE
CHICLAYO
MÓDULO CORPORATIVO**

Expediente : 1997-73-0-1701-j-ci-5
Demandante: Elmer Bravo Vayque
Demandado : Alicia Bravo Díaz
Materia : Division y Particion de Bienes
Juez : Dra. Flormira Arteaga Ramirez
Sec. : Dra. Victoria Salirrosas Solano

SENTENCIA

RESOLUCIÓN N° 28

Chiclayo, veinte de octubre de
mil novecientos noventa y siete.-

VISTOS; resulta de autos que por escrito de fojas diecisiete a veinte don Elmer Bravo Vayque interpone demanda contra su media hermana Alicia Bravo Díaz sobre Partición Judicial de la Herencia dejada por su causante Maximiliano Bravo Saavedra; alega el actor que en su condición de hijo extramatrimonial del *de cuius* le corresponde heredar el cuarentitrés punto setentacinco por ciento de la masa hereditaria y a su media hermana nacida del matrimonio habida entre su referido padre y doña Doraliza Díaz Paredes, el cincuentiséis punto veinticinco por ciento, herencia conformada por los inmuebles urbanos ubicados en la calle Arenales número ciento treinticinco del pueblo joven Diego Ferré y calle Las Compuertas número ciento treinticinco de la urbanización Federico Villarreal de esta Ciudad; admitida la demanda por resolución de fojas veintiuno se confiere traslado por el término de ley a la demandada para su absolución; por escrito de fojas cuarenticinco a cuarentisiete la emplazada contesta la demanda negando los fundamentos de la incoada por cuanto sostiene que los bienes cuya partición solicita el recurrente fueron adquiridos con el propio peculio de su madre doña Doraliza Díaz Paredes, por lo que no existe copropiedad con el demandante; por resolución de fojas cuarentiocho se tiene por contestada la demanda señalándose fecha para audiencia de saneamiento procesal y conciliación, diligencia que se actúa de fojas ochentiuno a ochentidós en la que se concede el plazo de diez días para que los justiciables presenten los títulos de propiedad en original de los indicados inmuebles y ante su incumplimiento, por resolución de fojas ochenta y ocho,

se declara la conclusión del proceso; habiéndose revocado la resolución que da por concluido el proceso, mediante resolución superior de fojas ciento cinco, se ordena proseguir el trámite de la incoada; a fojas ciento quince y ciento dieciséis, corre la audiencia de saneamiento y conciliación en la que se declara saneado el proceso, se fijan puntos controvertidos y admiten medios probatorios cuya actuación se realiza conforme a los términos que contiene el acta de audiencia de pruebas, que obra de fojas ciento cuarentidós a ciento cuarentitrés, ordenándose poner los autos a Despacho para sentenciar luego de vencido el termino de alegatos; y

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que el demandante mediante la presente pretensión procesal ejerciendo tutela jurisdiccional y con la facultad contenida en el artículo 854 del Código Civil, solicita división y partición de los bienes que conforman la masa hereditaria dejada por su causante Maximiliano Bravo Saavedra; consistentes en los inmuebles ubicados en la Calle Arenales Número 365 del Pueblo Joven Diego Ferré y Calle Las Compuertas Número 135 de la Urbanización Federico Villarreal de esta Ciudad.

SEGUNDO: Que la finalidad de la incoada es la partición de la herencia indivisa dejada por el causante Maximiliano Bravo Saavedra entre los justiciables en su condición de herederos; que meritando los medios probatorios conforme lo dispone el artículo 188 y 197 del Código Procesal Civil; aparece que el causante en referencia fue casado con doña Doraliza Díaz Paredes, y ante el fallecimiento de su cónyuge con fecha cuatro de septiembre de mil novecientos noventidós, fue declarado heredero conjuntamente con la demandada en su condición de hija; que posteriormente, con fecha nueve de diciembre de mil novecientos novecicinco falleció el causante y por sentencia expedida con fecha catorce de agosto de mil novecientos noventiséis, fueron declarados herederos el demandante y la demandada conforme consta del contenido de los documentos que obran de fojas dos a once.

TERCERO: Que del análisis de los hechos, aparece que la sociedad conyugal Bravo-Díaz, adquirió los bienes inmuebles cuya división se solicita dentro del matrimonio, hecho que se encuentra probado con los documentos que obran de fojas doce a trece, sesentiséis a sesentinueve en fotocopia simple y de fojas ochentitrés a ochenticinco en fotocopia legalizada así como con el documento de fojas ciento sesentidós consistentes en el testimonio de escritura pública, recibos por consumo de luz y agua, certificación municipal, declaración jurada de auto avalúo; de cuyo contenido aparece que los causantes

precedentemente citados, eran propietarios de los inmuebles materia de la presente pretensión, no habiendo la demandada probado los hechos alegados en el escrito de contestación a la demanda respecto al extremo que refiere, de que los bienes cuya división se solicita, han sido de propiedad exclusiva de su señora madre Doraliza Díaz Paredes y no de la sociedad conyugal; en aplicación a lo dispuesto en el artículo 196 del código adjetivo quien alega un hecho debe probarlo; debiéndose tener en cuenta además, el incumplimiento por su parte, de lo previsto en el artículo 8 del Texto Unico Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 109 del Código Acotado.

CUARTO: Que habiéndose probado la existencia de los bienes que conforman la masa hereditaria así como la vocación hereditaria de los justiciables; de conformidad con lo previsto en los artículos 818, 819 y 829 del Código Civil, la masa partible es con respecto al 75% de lo que le correspondía al causante Maximiliano Bravo Saavedra; por lo que la cuota ideal para cada heredero es de 37.5% para el demandante y 62.5% para la demandada quien además hereda de su causante Doraliza Díaz Paredes; por lo que se debe amparar la demanda.

Por tales consideraciones; administrando justicia a nombre de la Nación: **FALLO:** Declarando **FUNDADA** la demanda de fojas diecisiete a veinte interpuesta por don **ELMER BRAVO VAYQUE** contra **ALICIA BRAVO DIAZ** sobre **DIVISIÓN Y PARTICIÓN DE BIENES**; en consecuencia **ORDENO** que los bienes inmuebles ubicados en la Calle Arenales, número trescientos sesenticinco del Pueblo Joven Diego Ferré y calle Las Compuertas número ciento treinticinco de la Urbanización Federico Villarreal de esta ciudad, se dividan entre los justiciables en cuotas ideales ascendentes al treintisiete punto cinco por ciento para el demandante como heredero de su padre Maximiliano Bravo Saavedra y el sesentidós punto cinco por ciento para la demandada Alicia Bravo Díaz quien hereda por ambos causantes; división que se materializará en ejecución de sentencia; con costas y costos. T.R.

Resolución N°**Expediente N° 1997-73-0-1701-J-CI-5**

Materia : División y partición
Especialidad : División y partición
Código : M4001301
Ponente : Caballero Burgos

Chiclayo, veintitrés de junio de mil novecientos noventaiocho.

VISTOS; oído el informe; en discordia concordada antes de la última votación por lo que se hace innecesario el llamado de fojas doscientos treintisiete; completando la sentencia de vista de fojas ciento noventitrés y ciento noventicuatro de fecha treintiuno de diciembre último; por sus propios fundamentos: **CONFIRMARON** la sentencia apelada de fojas ciento setentiséis a ciento setentiocho, su fecha ocho de octubre del año pasado, en la parte que declara fundada la demanda, en lo que respecta a la división del inmueble ubicado en la calle Las Compuertas número ciento treinticinco de la Urbanización Federico Villarreal en cuotas ideales, ascendentes al treintisiete punto cinco por ciento para el demandante y sesentidós punto cinco por ciento para la demandada; división que se materializará en ejecución de sentencia; y los devolvieron. Dejándose constancia que el señor Caballero Burgos, quien se encuentra de licencia, ha votado la causa y ha suscrito la ponencia, cuyo original se conserva archivado en esta Relatoria.

Srs. Lara C. - Sáenz de D.

EL VOTO EN DISCORDIA dejado a manuscrito por el señor Celis Zapata, quien ha sido llamado a la Corte Suprema de la República y el cual obra en el archivo de Relatoria, de conformidad con el artículo ciento cuarentinueve de la Ley Orgánica del Poder Judicial; es como sigue: Considerando, que los documentos anexados de fojas doce y catorce, de ninguna manera pueden convalidar a los títulos de propiedad, por lo que **MI VOTO** es porque se revoque la sentencia de fojas ciento sesentiséis a ciento sesentiocho, su fecha veinte de octubre del año pasado, respecto al bien ubicado en la calle Las Compuertas número ciento treinticinco de la Urbanización Federico Villarreal; reformándola se declara infundada la demanda en este extremo.

CAS N° 1840-98
LAMBAYEQUE

Lima, veinte de agosto de
mil novecientos noventaiocho.-

VISTOS; CONSIDERANDO: Primero: Que, de lo actuado consta que se ha cumplido con todos los requisitos formales para el concesorio del recurso de casación y por lo tanto para la admisibilidad del mismo; **Segundo:** Que, la casación si bien se funda en el inciso primero del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil, no señala la norma de derecho material aplicado indebidamente, o cuál ha sido la norma interpretada erróneamente y más bien se funda en el voto en discordia del Doctor Celis Zapata, que está basada en la apreciación de la prueba, lo que no puede ser materia de casación, porque este recurso sólo versa sobre cuestiones *de iure* o derecho; **Tercero:** Que, en consecuencia, la casación no contiene el requisito de fondo contemplado en el acápite dos punto uno, inciso segundo del artículo trescientos ochentiocho del código adjetivo, por lo que aplicando el artículo trescientos noventidós del mismo; declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación de fojas doscientos cuarentitrés, interpuesto contra la resolución de vista de fojas doscientos treintiocho, su fecha veintitrés de junio del presente año; **CONDENARON** a la recurrente al pago de las costas y costos del recurso así como a la multa de tres unidades de referencia procesal; **DISPUSIERON** se publique la presente resolución en el diario oficial *El Peruano*, en los seguidos por Elmer Bravo Vayque con Alicia Bravo Díaz sobre división y partición de bienes, y los devolvieron.

S.S.

URRELLO A. - ALMENARA B. - RONCALLA V.

VÁSQUEZ C. - ECHEVARRÍA A.

CASO N° 67

CAS. N° 1518-98 ICA

Sumilla del autor:

El régimen de gananciales establecido por los cónyuges fenecce:

1. Por invalidación de matrimonio.
2. Por separación de cuerpos judicialmente declarados.
3. Por divorcio.
4. Por declaración de ausencia.
5. Por muerte de uno de los cónyuges.
6. Por cambio de régimen patrimonial (Art. 318 del Código Civil).

En los casos de los incisos primero, segundo, tercero y sexto del Art. 318 los efectos de las correspondientes Resoluciones judiciales se computan a partir de la fecha de notificación con la demanda. Si se trata de fenecimiento por muerte presunta o de ausencia (que son situaciones que se encuentran previstas en los incisos cuarto y quinto) los efectos se computan a partir de la fecha de la correspondiente declaración judicial. Finalmente cuando la separación de bienes se establece de común acuerdo (caso previsto en el inciso sexto) los efectos se computan en la fecha de la correspondiente escritura pública.

Pero respecto a terceros, se considera fenecida en la fecha de la correspondiente inscripción en el registro personal (Arts. 317 y 318 del Código Civil).

Fenecida la sociedad de gananciales, debe realizarse inmediatamente un inventario valorizado de todos los bienes pudiendo hacerse extrajudicialmente o judicialmente según los casos. La primera se puede formular en documento privado con firmas legalizadas, si ambos cónyuges o sus herederos están de acuerdo.

Es importante añadir que en el inventario no se incluye el menaje doméstico, en casos de ausencia o muerte de uno de los cónyuges, porque en tales situaciones, corresponde al cónyuge del ausente y al sobreviviente (Art. 320).

Realizado el inventario, se pagan las obligaciones sociales y las cargas, y se reintegra a cada cónyuge los bienes propios que quedasen; posteriormente, se dividen los gananciales por mitad entre ambos cónyuges o sus respectivos herederos (Arts. 322 y 323).

En una sucesión hereditaria intestada cuando concurre cónyuge sobreviviente con sus hijos, corresponde a cada uno de ellos, la cuarta parte de la herencia o sea un 25 por ciento de los derechos y acciones. La herencia del causante está constituida por la mitad de los gananciales, es decir, los consti-

tuidos por los bienes remanentes después de efectuados los actos indicados en el Art. 322 del Código Civil (Art. 323).

La acción de partición es un derecho de los coherederos que pueden hacerlo valer en cualquier oportunidad, salvo los casos de indivisión forzosa, o de acto jurídico o de ley que fije plazo para hacerla. Es imprescriptible y ninguno de ellos ni sus sucesores puede adquirir por prescripción los bienes comunes (Arts. 969, 984 y 985).

Es procedente el recurso de casación cuando se cumplen las exigencias de fondo que contempla el Art. 387 del Código Procesal Civil para el concesorio del recurso de casación y por tanto para la admisibilidad del mismo.

El recurso de casación es fundado cuando la recurrente acredita los fundamentos que hizo valer amparándose en la causal denunciada; que en el presente caso fue el inciso 2° del Art. 386 del Código Procesal referido a la inaplicación de los Arts. 323 y 318 inciso 5° del Código Civil, alegando la recurrente que por su condición de cónyuge supérstite, le corresponde el 50 por ciento de todos los bienes dejados por el causante y que del restante 50%, concurre con sus hijos a heredar una parte igual a la de un hijo.

Concordancias:

Código Civil: Arts. 318 inciso 5°, 319, 818, 822, 969, 970 y 985.

Código Procesal Civil: Art. 386, 388 inciso 2°, dos punto dos, 393 y 396.

Antecedentes:

Doña Esther P. Huamaní Magno interpone demanda de división y partición de bienes muebles e inmuebles contra doña María Luz, doña Constantina Huamaní Magno y doña Lorenza Magno Collahua viuda de Huamaní manifestando que ha sido declarada heredera legal de su padre el causante don Froilán Huamaní Zárate en un proceso judicial anterior que ya concluyó, por lo que considera que tiene derecho a heredar al igual que a los demandados.

La sentencia de Primera Instancia y la de Vista declaran fundada la demanda y dispone se reparta la herencia en 4 partes iguales sin distinguir el derecho de gananciales que corresponde a la cónyuge supérstite respecto de los bienes comunes dejados por el causante.

La Corte Suprema declaró procedente el recurso de casación y dispuso que la cónyuge sobreviviente tiene derecho a sus gananciales y además a la cuarta parte de la herencia.

EXP. N° 631-96

Dte.: Esther Petronila Huamaní Magno

Ddo.: María Luz Huamaní Magno y otros

Mat.: División y Partición de bienes

SENTENCIA**RES. N° 20**

Ica, dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y siete.-

VISTOS; Con los acompañados que se tiene a la vista, expediente número cero uno guión noventa y cuatro, seguidos por doña Esther Petronila Huamaní Magno contra doña María Luz Huamaní Magno y otro, sobre petición de herencia, y el expediente número trescientos cincuenta y ocho guión noventa y cinco, seguidos entre las mismas partes, sobre Nulidad de Acto Jurídico e Indemnización por daños y perjuicios. Resulta de autos, que a fojas cincuenta y tres doña Esther Petronila Huamaní Magno interpone demanda División y Partición de bienes muebles e inmuebles contra doña María Luz, Constantina Genara Huamaní Magno y doña Lorenza Magno Callagua viuda de Huamaní, manifestando que la recurrente ha sido declarada heredera legal y universal de su padre causante Froilán Huamaní Zárate en el proceso ya concluido sobre petición de herencia, según sentencia de fecha quince de setiembre de mil novecientos noventa y cinco, por lo que tiene el mismo derecho a heredar al igual que sus tres coherederos, los bienes muebles e inmuebles adquiridos y dejados por su difunto padre, en la proporción de la cuota que le corresponde, y cuyos inmuebles son: el inmueble de la calle Joaquín Luna Victoria número trescientos veinticuatro del Distrito de La Tinguiña construido de material noble de una extensión superficial de doscientos metros cuadrados, un inmueble ubicado en el Caserío de Buenos Aires Manzana J-16, La Tinguiña, construido de material noble con una extensión de ocho punto veinte metros lineales de ancho con cuarentinueve metros lineales de largo, otro inmueble ubicado en el Caserío de Las Mercedes sin número La Tinguiña construido de material noble de seis punto cuarenticinco metros lineales de ancho y de dieciséis punto seis metros lineales de largo, área construida, sin considerar el solar del terreno, dentro del indicado domicilio existe un televisor, una refrigeradora, una cocina a gas, otro inmueble rústico llamado «Las Grabielas», parcela ciento treintidós de seis hectáreas de terreno, que

asimismo manifiesta, que su señora madre doña Lorenza Magno Callagua viuda de Huamaní, es una persona solvente económicamente por percibir dos sueldos, uno por jubilada y otro por pensión de viudez; que asimismo sus hermanas Constantina Genara y María Luz Huamaní Magno tienen ahorros en dólares en el Banco Latino, producto de la venta de los productos de panllevar de la parcela de seis hectáreas, que asimismo sus hermanas, coludidas, le han cursado carta notarial dando en venta sus derechos y acciones sobre el inmueble sito en la avenida Joaquín Luna Victoria número trescientos veinticuatro del Distrito de La Tinguña, el cual también se encuentra indiviso; que dicho inmueble en la actualidad se encuentra alquilado. Fundamenta su demanda en los artículos ochocientos veintidós del Código Civil, ochocientos cuarenticuatro, ochocientos cincuentiocho, novecientos ochenticuatro, novecientos ochentinueve del Código Civil, artículos cuatrocientos veinticuatro, cuatrocientos veinticinco y cuatrocientos setentacinco del Código Procesal Civil; asimismo ofrece los medios probatorios. Que, por resolución número cero uno se admite la demanda en la vía del proceso de conocimiento corriéndose traslado a las demandadas por el término de ley. Que, por resolución número cero dos se acusa rebeldía de las demandadas por no haber contestado la demanda dentro del término de ley. Que, mediante resolución número cero tres se declara saneado el proceso. A fojas ochenta doña Constantina Genara Huamaní Magno se apersona a la instancia, de la misma manera lo efectúa también doña Lorenza Magno Collagua viuda de Huamaní a fojas ochentidós; asimismo se apersona a la instancia doña María Luz Huamaní Magno mediante su escrito de fojas ochenticinco; que por resolución número cero seis se señala fecha para la diligencia de audiencia conciliatoria, diligencia que se realiza el día veintidós de abril del año en curso conforme es de verse del acta de fojas ciento seis y siguientes. Que, a fojas ciento cuarenticuatro se lleva a cabo la diligencia de inspección judicial, y a fojas ciento cincuenticinco se realiza la diligencia de audiencia de pruebas, quedando expedito para dictar la sentencia y, por resolución número diecinueve de fojas ciento cincuentinueve, se ordena poner los autos en Despacho para sentenciar; y, **CONSIDERANDO: PRIMERO.-** Que, la presente demanda está referida a una sobre División y Partición de bienes; interpuesta por doña Esther Petronila Huamaní Magno contra doña María Luz Huamaní Magno y Lorenza Magno Callagua viuda de Huamán, la misma que obra a fojas cincuentitrés de los autos, debiéndose entender que existe copropiedad, cuando un bien o bienes, pertenece por cuotas iguales a dos o más personas; además las cuotas de los propietarios se presumen iguales, salvo prueba en contrario y conforme lo disponen los artículos novecientos sesentinueve y novecientos setenta del Código Civil en vigencia,

siendo por ello que cualquier copropietario, puede reivindicar el bien común, y que en el presente caso la acción de partición es imprescriptible, y ningunos de los copropietarios ni sus sucesores pueden adquirir por prescripción bienes comunes; conforme así lo prescribe el artículo novecientos ochenticinco del Código acotado. **SEGUNDO.**- Que, el derecho de la parte demandante se encuentra acreditado, con la sentencia de fojas doscientos dieciocho, del expediente acompañado que se tiene a la vista, expediente número cero uno guión noventicuatro, sobre petición de herencia e inclusión de herederos; en la misma que se le declara como heredera universal del causante don Froilán Huamaní Zárate; asimismo el derecho a heredar en concurrencia con sus coherederos hermanas: María Luz Huamaní Magno, Constantina Genara Huamaní Magno y la cónyuge supérstite doña Lorenza Magno Collagua viuda de Huamaní. **TERCERO.**- Que, con el expediente número trescientos cincuentiocho guión noventicinco, se acredita la pre-existencia de la propiedad del bien ubicado en la calle Joaquín Luna Victoria número trescientos veinticuatro del distrito de La Tinguña; así como de la relación de bienes que aparecen de la prueba anticipada que corre acompañado al presente expediente como medio probatorio, en la que a través de la inspección judicial, se ha acreditado la pre-existencia de los siguientes bienes: el inmueble ubicado en la calle Joaquín Luna-Victoria número trescientos veinticuatro del distrito de La Tinguña, el inmueble ubicado en el caserío Las Mercedes sin número, del distrito de La Tinguña; el inmueble ubicado en el Caserío de Buenos Aires, Manzana J-dieciseis del distrito de La Tinguña; el predio rústico denominado «Las Gabrielas», parcela número ciento treintidós, de seis hectáreas. **CUARTO.**- Que, por lo expuesto, los fundamentos de la demanda de fojas cincuentitrés de los autos se encuentran plenamente probados y corroborados, por lo que en su oportunidad debe ampararse la citada demanda, y debiéndose atender la disposición del artículo ochocientos dieciocho del Código Civil en vigencia, que dispone que todos los hijos tienen iguales derechos sucesorios respecto a sus padres, comprendiendo tanto a los hijos matrimoniales y extramatrimoniales reconocidos voluntariamente o declarados por sentencia; respecto de la herencia del padre o de la madre; correspondiendo la parte alícuota de los bienes antes citados una parte igual por cada hijo; así como para la cónyuge supérstite, acorde con lo dispuesto por el artículo ochocientos veintidós del Código Sustantivo; por tales consideraciones y administrando justicia a nombre de la Nación; **FALLO:** Declarando **FUNDADA** la demanda interpuesta por doña Esther Petronila Huamaní Magno, contra María Luz Huamaní Magno, Constantina Genara Huamaní Magno y contra doña Lorenza Magno Callagua viuda de Huamaní, sobre división y partición, en

consecuencia ordeno que se dividan los bienes siguientes: El inmueble ubicado en la calle Joaquín Luna-Victoria número trescientos veinticuatro, del distrito de La Tinguña; el inmueble ubicado en la calle Principal, sin número del Caserío de Buenos Aires, del distrito de La Tinguña, el inmueble rústico denominado «Las Gabrielas», parcela número ciento treintidós de seis hectáreas; y el inmueble ubicado en el Caserío de Las Mercedes sin número del distrito de La Tinguña, división y partición que se efectuará en cuatro partes iguales; y en caso de no ser posible la partición; el valor de sus cuotas les será pagado en dinero previa valorización y tasación. Hágase saber.

EXPEDIENTE N° 180-98

Esther Huamaní Magno
María Huamaní Magno, otros
División y partición de bienes
Dr. Sariano V.
Ica 2

RES. N° 24

Ica, ocho de mayo de mil
novecientos noventaiocho.-

VISTOS: Observándose las formalidades previstas en el artículo ciento treintiuno del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; Interviene como ponente el señor Vocal doctor García Canchari; con sus acompañados; por sus fundamentos; **Y CONSIDERANDO: ADEMÁS, PRIMERO:** Que, en la propiedad común o indivisa, cada propietario puede ejercer los derechos inherentes a la propiedad compatible con la individualidad y el inmueble, esto es que si hay varios herederos, cada uno de ellos es propietario de los bienes de la herencia, en proporción a la cuota que tenga derecho a heredar, situación señalada por el artículo novecientos sesentinueve del Código Civil vigente; **SEGUNDO:** Que, del análisis de lo actuado que aparece de autos, se tiene que la pretensión de la accionante contenida en la demanda de fojas cincuentitrés sobre división y partición de bienes muebles e inmuebles dejados por su difunto padre don Froilán Huamaní Zárate, cuya pretensión se sustenta en el hecho de haber sido considerada heredera de su causante en la acción sobre petición de Herencia e inclusión de Heredera, por sentencia recaída en el expediente número uno-noventaicuatro el mismo que se tiene a la vista; **TERCERO:** Que, en el caso de autos, es de aplicación las

normas contenidas en los artículos novecientos setentinueve, novecientos setenta y novecientos ochenticinco del Código acotado, la que está sustentada con los documentos glosados en la recurrida, con los acompañados cero uno noventicuatro sobre petición de Herencia y trescientos cincuentiocho-noventicinco, sobre nulidad de Acto Jurídico, otros; **CUARTO:** Que, la resolución venida en grado, ésta ha sido dictada por el *A-quo*, en forma acertada, teniendo en cuenta la naturaleza de la acción y las pruebas aportadas y aplicando debidamente las normas sustantivas y procesales al caso concreto; por estas consideraciones; **CONFIRMARON** la sentencia apelada de fojas ciento sesenta a ciento sesenticuatro, resolución número veinte, su fecha dieciseis de diciembre de mil novecientos noventisiete, que declara fundada la demanda interpuesta por doña Esther Petronila Huamaní Magno, contra doña María Luz y Constantina Genara Huamaní Magno y contra doña Lorenza Magno Callagua viuda de Huamaní, sobre división y partición; que ordena la división y partición de los bienes, con lo demás que contiene y los devolvieron. S.S.

DÍAZ B.-FERREYRA G.-GARCÍA C.

CAS Nº 1518-98
ICA

Lima, veintinueve de diciembre de mil novecientos noventiocho.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA vista la causa número mil quinientos dieciocho-noventiocho, con los acompañados en Audiencia Pública de fecha veintiuno de octubre último, y producida la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia; **MATERIA DEL RECURSO:** se trata del recurso de casación interpuesto por doña Lorenza Magno Collagua viuda de Huamaní mediante escrito de fojas ciento ochentinueve, contra la resolución de vista de fojas ciento ochentiuno, su fecha ocho de mayo último, emitida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, que confirmando la apelada de fojas ciento setenta, de fecha dieciséis de diciembre de mil novecientos noventisiete, declara fundada la demanda de división y partición de fojas cincuentitrés; **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** La casación se funda en el inciso segundo del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil, referida a la inaplicación de los artículos trescientos veintitrés y trescientos dieciocho inciso quinto del Código Civil, alegando la recurrente

que por su condición de cónyuge supérstite, le corresponde el cincuenta por ciento de todos los bienes dejados por su causante y que, del restante cincuenta por ciento concurre con sus hijas a heredar una parte igual a la de un hijo; **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que, el recurso de casación fue concedido a fojas ciento noventicuatro y declarado procedente por resolución de fecha veinticuatro de julio del año en curso, por la causal invocada; **SEGUNDO:** Que, en el caso de autos se aprecia de las Resoluciones de las instancias inferiores, que la controversia se contrae a establecer el porcentaje que corresponde a la cónyuge supérstite doña Lorenza Magno Callagua, y a sus tres hijas Esther Petronila, María Luz y Constantina Genara Huamaní Magno, declaradas herederas del esposo de la primera don Froilán Huamaní Zárate, cuyos bienes inmuebles y muebles dejados a su fallecimiento, son objeto de partición solicitada por la heredera Esther Petronila Huamaní Magno; **TERCERO:** Que, el Juzgado de Primera Instancia resolvió declarando fundada la demanda, disponiendo que los bienes materia de la división y partición se dividan en cuatro partes iguales entre la cónyuge y sus coherederas, basando su decisión en los artículos novecientos sesentinueve, novecientos setenta, novecientos ochenticinco, ochocientos dieciocho y ochocientos veintidós del Código Civil, sin tener en cuenta las previsiones de los numerales trescientos veintitrés e inciso quinto del artículo trescientos dieciocho del Código Civil, con respecto al derecho de la cónyuge sobreviviente, que se hizo constar en la audiencia de conciliación de fojas ciento seis, sobre el cincuenta por ciento de sus gananciales; **CUARTO:** Que, la Sala de mérito, se ha limitado a hacer suyos los fundamentos aducidos por el *A quo*, afirmando que el fallo es acertado, con arreglo a ley y a lo actuado; **QUINTO:** Que, es evidente, que dichas decisiones han producido el agravio que denuncia la recurrente, pues al no haberse aplicado el artículo trescientos veintitrés, así como el inciso quinto del artículo trescientos dieciocho del Código Civil, se ha desconocido el derecho que le corresponde, como es el de participar en el cincuenta por ciento de la totalidad de los bienes por conceptos de gananciales, y una parte igual que hereda del otro cincuenta por ciento, conjuntamente con las demás coherederas; **Sexto:** Que, en consecuencia, la recurrente ha acreditado los fundamentos que hizo valer, amparándose en la causal denunciada por lo que procede casar la sentencia de conformidad con lo previsto en el inciso primero del artículo trescientos noventiséis del Código Procesal Civil: declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas ciento ochentinueve; en consecuencia **NULA** la resolución de vista de fojas ciento ochentiuno, su fecha ocho de mayo de mil novecientos noventa y ocho; y, actuando en sede de instancia: **REVOCARON** la sentencia apelada de fojas ciento sesenta, su fecha die-

ciséis de diciembre de mil novecientos noventa y siete, que declara fundada la demanda de fojas cincuentitrés, en cuanto ordena que se repartan los bienes de la sucesión en partes iguales; reformándola: declararon **FUNDADA** en parte la mencionada demanda; en consecuencia **ORDENARON** se dividan los bienes, el cincuenta por ciento en favor de la cónyuge supérstite doña Lorenza Magno Callagua, por concepto de gananciales y el otro cincuenta por ciento, entre la cónyuge y sus tres hijas Esther Petronila Huamaní Magno, María Luz Huamaní Magno y Constantina Genara Huamaní Magno; **MANDARON** se publique la presente resolución en el Diario Oficial *El Peruano*, en los seguidos por doña Esther Petronila Huamaní Magno con doña María Luz Huamaní Magno y otras, sobre división y partición; y los devolvieron. S.S.-URRELLO A.-ALMENARA B.-RONCALLA V.-VÁSQUEZ C. ECHEVARRÍA A.

CASO N° 68

CAS. N° 200-97 HUANCAVELICA

Sumilla del autor:

La división y partición solicitada por el heredero es procedente respecto del bien inmueble porque sobre él, no se ha establecido ningún régimen de indivisión con anterioridad.

Las edificaciones construidas sobre el terreno del inmueble materia de división y partición, deben ser reconocidas a favor del heredero que las construyó, en la medida que los demás coherederos hayan manifestado su aceptación tácita o expresa, a la construcción de lo edificado.

El recurso de casación debe expresar puntualmente la causal en que se sustenta el recurrente; este requisito de fondo, no se satisface con las referencias genéricas, por ello se exige que en forma clara y precisa se exprese en qué consiste la transgresión o infracción de la norma de derecho material, y en su caso, indicar cómo debe ser la debida aplicación o la interpretación correcta de dicha norma de derecho material, o cuál debe ser la norma pertinente aplicable; y cuando corresponda señalar en qué ha consistido la afectación al debido proceso o la infracción de la formalidad procesal incumplida.

La acción de partición es un derecho de todo copropietario y es imprescriptible. Ninguno de los copropietarios ni sus sucesores pueden adquirir por prescripción los bienes comunes. (Art. 985 del C. Civil).

Concordancias:

Código Civil: Arts. 141, 854, 941, 983 y 984.

Código Procesal Civil: Art. 386, 388 y 392.

Antecedentes:

La demanda de partición y división de bien inmueble y reconocimiento de propiedad de edificación fue interpuesta por Samuel Alpino Castro Galván, siendo dirigida contra sus hermanos María Dula Castro Galván y José Óscar Castro Galván.

Por testamento de fecha 28 de octubre de 1947, don Juan Castro Sánchez instituyó como herederos a sus hijos Samuel Alpino, María Dula, José Óscar y Juan Sixto Castro Galván, a quienes les dejó un terreno urbano en Huancavelica.

Señala el actor que, el 23 de febrero de 1989, uno de los coherederos Juan Sixto Castro Galván (no demandado) le vendió sus derechos y acciones correspondientes a un veinticinco por ciento sobre el bien, por ello alega tener el cincuenta por ciento de los derechos y acciones sobre el terreno, materia de partición y división; por otro lado, solicita el reconocimiento de su derecho de propiedad sobre la edificación que construyó sobre el cincuenta por ciento del terreno.

El codemandado José Castro Galván se allana en el extremo de la demanda de partición y división, mas no en el extremo de reconocimiento de lo edificado al considerar que el bien es indiviso.

Por su parte, la codemandada María Dula Castro Galván se allana en el extremo de reconocimiento de propiedad de edificación efectuado en el cincuenta por ciento por el actor y, plantea una reconvención solicitando el reconocimiento de su calidad de coheredera sobre el cincuenta por ciento del terreno al señalar que ha adquirido, vía compra-venta, los derechos y acciones correspondientes a su hermano también demandado José Óscar Castro Galván, de modo tal que, ella se considera titular del cincuenta por ciento del terreno; y, asimismo, solicita el reconocimiento de propiedad de edificación efectuado por ella sobre el cincuenta por ciento del terreno.

El 15 de agosto de 1996 se expide la sentencia de primera instancia que declara fundada la demanda de partición y división de bien inmueble, infundada en el extremo de reconocimiento de propiedad de edificación, infundada la reconvención deducida por María Dula Castro Galván sobre reconocimiento de propiedad de terreno así como la correspondiente edificación levantada en

el cincuenta por ciento; ordena se proceda a la partición del inmueble entre los coherederos en la proporción del veinticinco por ciento a favor de María Dula Castro Galván, veinticinco por ciento a favor de José Óscar Castro Galván, y cincuenta por ciento a favor de Samuel Alpino Castro Galván.

El juez reconoció como acreditada la venta de los derechos y acciones correspondientes a Juan Sixto Castro Galván a favor del demandante Samuel Alpino Castro Galván, de modo que éste tiene la calidad de heredero en el cincuenta por ciento del bien. También establece que las mejoras y edificaciones introducidas por los coherederos María Dula y Samuel Alpino Castro Galván fueron hechas de buena fe y que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 941 del Código Civil, estas construcciones deben ser reconocidas por los coherederos según la cuota a tocarles en la partición.

En Segunda Instancia se expide sentencia el 12 de diciembre de 1996, que confirma la apelada en la parte que declara fundada la demanda de división y partición del inmueble, siendo revocada en los demás extremos, declarándose fundada la demanda de reconocimiento de propiedad de edificación a favor del demandante en cincuenta por ciento así como la reconvención de María Dula Castro Galván en el extremo de reconocimiento de edificación en cincuenta por ciento del total del área construida.

La Sala de Vista, a diferencia del *a-quo*, reconoce los derechos del demandante sobre la construcción de la primera y segunda planta levantada sobre el cincuenta por ciento de la superficie del terreno, área que según se acreditó en diligencia de inspección judicial posee el actor. También se reconocen los derechos de la codemandada María Dula Castro Galván sobre la construcción de la escalera y hall y de la edificación levantada sobre el cincuenta por ciento de la edificación, por considerarse que tales construcciones han sido reconocidas por los codemandados, sin haber formulado oposición alguna; además porque se estima que no se ha probado la mala fe.

La Sala declara que por la construcción realizada por el demandante no procede pago alguno a su favor; en cambio, sobre la edificación hecha por María Dula Castro Galván sobre el cincuenta por ciento del terreno, se determina que construyó sobre la cuota ideal del codemandado José Castro Galván, por lo que éste deberá pagar la construcción en la parte proporcional que le corresponda previa valorización pericial.

Interpuesto recurso de casación por el codemandado José Castro Galván, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema declaró improcedente dicho recurso al no haberse cumplido con expresar la causal en que se sustenta el recurso casatorio, tal como lo prescribe el artículo 388 del Código Procesal Civil.

RESOLUCIÓN N° 15

SENTENCIA

VISTOS: Fluye de actuados que con fecha veintiocho de septiembre de mil novecientos novecicinco don Samuel Alpino Castro Galván interpone demanda contra María Dula Castro Galván y José Óscar Castro Galván, sobre Partición y División, del bien inmueble así como reconocimiento de propiedad de edificación la misma que se ubica en la esquina formada por los jirones García de los Godos y plaza Bolognesi o San Sebastián, fundamentado que mediante testamento de fecha veintiocho de octubre de mil novecientos cuarentisiete el padre del ahora demandante y demandados los instituyó como herederos del bien inmueble materia de demanda, cuyas características obran en la pertinente escritura, y que con fecha veintitrés de febrero de mil novecientos ochentinueve don Juan Sixto Castro Galván también coheredero, le vendió sus derechos y acciones al demandante y que de dicha adquisición, éste aparece como propietario en el cincuenta por ciento, de cuya parte ha mandado levantar una edificación nueva. La demanda admitida conforme fluye de los actuados de fojas treintiuno, es notificada a los demandados según fojas treintidós a treintiséis y a fojas cincuentiocho y fojas setenticinco los obrantes de fojas cuarentiocho a fojas cincuentitrés, la absolución de la demanda por parte del demandado José Castro Galván quien se allana en el extremo de la partición y división, más no en el extremo de reconocimiento de lo edificado por ser un bien indiviso; y de fojas ciento diecisiete a fojas ciento veinticuatro la absolución de la demanda por parte de doña María Dula Castro Galván, quien se allana en el extremo de reconocimiento de propiedad de edificación efectuado en el cincuenta por ciento y reconviene sobre reconocimiento de propiedad de terreno así como la correspondiente edificación levantada, reconvenición que fuera absuelta por el demandado José Castro Galván, según actuados de fojas ciento treintiuno a fojas ciento veintitrés y por Samuel Alpino Castro Galván conforme es de verse de fojas ciento treintisiete a fojas ciento treintinueve; a fojas ciento cuarenta y ciento cuarentiuno corre la resolución número siete que declara saneado el presente proceso; a fojas ciento cuarentinueve obra la resolución número nueve que señala fecha para la audiencia conciliatoria y de fojas ciento cincuentisiete a fojas ciento sesenta corren los actuados de la audiencia conciliatoria, fijación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios, así como de fojas ciento sesentiocho a fojas ciento setenticuatro los actuados de la audiencia de

pruebas, por lo que cumplidos con los actos procesales dentro de los plazos legales previstos, el estado del presente proceso es la de probarse la resolución final y **CONSIDERANDO**: Que, las acciones de partición asisten a todo coheredero a fin de accionar tal derecho frente a un bien susceptible de partición y conjugados ellos (sic), adquirir pleno derecho sobre los bienes que se adjudican a su favor y renunciando sus derechos sobre los bienes que no se le ha adjudicado, espíritu este que se encuentra debidamente consagrado en el Código Civil en concordancia con el Código Procesal Civil; y de actuados fluye que con fecha veintiocho de febrero de mil novecientos novecicinco don Samuel Alpino Castro Galván interpone demanda contra José Óscar Castro Galván y María Dula Castro Galván sobre partición y división del bien inmueble y reconocimiento de propiedad de edificación referente al bien inmueble ubicado en la esquina formada por los jirones García de los Godos y Plaza Bolognesi o San Sebastián, pretensión ésta, que se encuentra debidamente sustentada con la copia del testamento obrante a fojas cinco a fojas seis que fuera otorgado por Juan Castro Sánchez padre de los ahora demandante y demandados, así como de Juan Sixto Castro Galván, documentos actuados en calidad de medios probatorios en la audiencia de pruebas, que acredita que el bien inmueble materia de demanda de partición y división, tiene la calidad de indiviso, y que asimismo conforme se desprende del medio probatorio obrante a fojas siete y fojas once se acredita que el coheredero Juan Sixto Castro Galván otorgó en venta sus derechos y acciones a favor de su coheredero ahora demandante Samuel Alpino Castro Galván, en la que le corresponde en el bien inmueble ahora materia de demanda, adquiriendo este último, el derecho en el cincuenta por ciento de dicho bien; que sin embargo, el demandante sin que hubiera partición y división de dicho bien inmueble entre los coherederos, procedió a edificar en la esquina que accede a los jirones García de los Godos y Plaza Bolognesi, conforme se pudo apreciar en la inspección judicial actuado en calidad de medio probatorio, cuyos actuados obran de fojas ciento sesentiuno a fojas ciento sesentitrés, y que ahora pretende se reconozca; que asimismo la demandada doña María Dula Castro Galván refiere que también es coheredera en el cincuenta por ciento de dicho bien al haber adquirido en compra-venta los derechos y acciones del demandado José Óscar Castro Galván, previo a un acuerdo de partición y división argumento este, que se desvanece al no estar acreditado con los pertinentes medios probatorios y que dicha demandada, vía reconvención, contra el demandante solicita tal reconocimiento a decir de lo edificado y al derecho sobre el otro cincuenta por ciento; desprendiéndose de todo lo actuado y de los medios probatorios ofrecidos por los justiciables y admitidos por este Juzgado y actuados en la audiencia

pertinente, que el inmueble materia de demanda de partición y división es un bien inmueble indiviso, al cual tienen derecho el demandante Samuel Alpino Castro Galván y los demandados José Óscar Castro Galván y María Dula Castro Galván más no Juan Sixto Castro Galván, al haber vendido éste sus derechos y acciones a favor del demandante Samuel Alpino Castro Galván con las debidas formalidades, quien a partir de dicha fecha de venta es coheredero en el cincuenta por ciento de ese bien, y que asimismo fluye de los actuados, que sobre dicho bien no pesa ningún régimen de indivisión previsto en el artículo ochocientos cincuenticuatro del Código Civil y si bien los coherederos María Dula y Samuel Alpino Castro Galván han introducido mejoras, así como edificaciones, debe entenderse que han sido hechas de buena fe, tal conforme se encuentra previsto en el artículo novecientos cuarentiuno del antes acotado Código Civil, y que debe ser reconocido por los coherederos según sea la cuota a tocarles en la partición, que debe efectuarse por convenio unánime o mediante sorteo en ejecución de sentencia; por tales fundamentos y medios probatorios actuados, actos procesales cumplidos, dispositivos legales invocados y estando a que cualquier heredero puede solicitar la partición así como al allanamiento en el extremo de la partición por el demandado José Óscar Castro Galván quien conforme fluye del proceso específicamente de la audiencia conciliatoria es la misma persona de José Castro Galván, en tal razón **FALLO:** Declarando **Fundada** la demanda, partición y división del bien inmueble interpuesta por Samuel Alpino Castro Galván contra María Dula Castro Galván y José Óscar Castro Galván referentes al bien inmueble ubicado en la esquina formada por los jirones García de los Godos y la Plaza Bolognesi o San Sebastián, **Infundada** en el punto controvertido en reconocimiento de propiedad de edificación en razón de ser un bien inmueble con calidad de indiviso y no obra en autos acuerdos de coherederos sobre la partición. Infundada la reconvenición deducida por doña María Dula Castro Galván referente a reconocimiento de propiedad de terreno así como la correspondiente edificación levantada en el cincuenta por ciento en razón igualmente de tener la calidad de indivisa dicho bien inmueble; en consecuencia **ORDENO** se proceda a la partición del bien inmueble ubicado en la esquina formado por el jirón García de Los Godos y la Plaza Bolognesi o San Sebastián entre los coherederos en la proporción de veinticinco por ciento a favor de María Dula Castro Galván, veinticinco por ciento a favor de José Óscar Castro Galván y cincuenta por ciento a favor de Samuel Alpino Castro Galván, en razón de haber adquirido este último, los derechos y acciones del co-heredero Juan Sixto Castro Galván conforme queda acreditado en actuados, partición que se llevará a efecto por convenio unánime o partición convencional mediante sorteo en ejecución de

sentencia y cumplido la misma, previa valorización procédase con el pago a favor de Samuel Alpino Castro Galván y María Dula Castro Galván según la cuota a corresponderles por los gastos efectuados en dicho bien inmueble. Con Costas y Costos. Pronunciado por el señor Juez Mixto de la Provincia de Huancavelica, a los quince de agosto de mil novecientos noventa y seis. Habilítese al cursor por licencia de Freddy Ramos Huamán.

Resolución

Huancavelica, a doce de diciembre
de mil novecientos noventa y seis

VISTOS; Oído el informe oral; y, **CONSIDERANDO:**

Que, en la audiencia obrante de fojas ciento cincuentisiete a ciento sesenta, ha quedado establecido como puntos controvertidos en el presente proceso: La pretensión del actor quien solicita la división y partición del inmueble *sub litis*, ubicado en la esquina del Jirón García de Los Godos y Plaza Bolognesi o Plaza San Sebastián de esta ciudad, y el reconocimiento de propiedad de edificación; mientras que por parte de la demandada doña María Dula Castro Galván, la reconvencción planteada sobre reconocimiento de propiedad del terreno y edificación en el cincuenta por ciento, así como la servidumbre de paso que corresponde a la construcción de la escalera y hall que da acceso a la segunda planta; ahora bien, de autos se prueba, que al demandante don Samuel Alpino Castro Galván le corresponde el cincuenta por ciento de la superficie total del terreno, lo que está acreditado con el testamento de fojas cinco, su fecha veintiocho de octubre de mil novecientos cuarentisiete, el codicilo de dicho testamento de fojas treintinueve de esa misma fecha y con el contrato de compra-venta de derechos y acciones que otorga don Juan Sixto Castro Galván a favor del actor de fojas siete de fecha veintitrés de febrero de mil novecientos ochentinueve; además, con las propias declaraciones del demandante y demandada en la actuación de los medios probatorios acto en el cual a doña María Dula Castro Galván se le tiene por absuelto en sentido afirmativo su declaración respecto al pliego interrogatorio a favor del demandante, así como de la aquiescencia del demandado José Castro quien absolviendo el traslado de la demanda se allana en este extremo; a que es de relievase que en autos doña María Dula Castro Galván, no ha probado que haya adquirido la parte alícuota del veinticinco por ciento de los derechos y acciones de su coheredero José Castro Galván, siendo así, que les corresponde a cada uno de los codemandados el veinticinco por ciento del área total del terreno, que es de

ciento siete punto veintiséis metros cuadrados, sobre el cual se levanta la edificación, en tal virtud, en aplicación del artículo novecientos ochentitrés y novecientos ochenticuatro del Código Civil la división y partición es procedente, respecto del bien inmueble constituido por el terreno sobre el cual existió, según se describa en la cláusula cuarta del testamento de fojas cinco, una casa ubicada en la calle Inclán signada con el número seiscientos noventinueve, compuesta de planta alta y baja y zaguán signado con el número setecientos tres, inmueble cuya ubicación actual es la esquina del Jirón García de Los Godos y Plaza Bolognesi o Plaza San Sebastián; en lo atinente al reconocimiento de propiedad de la edificación por parte de los codemandados a favor del demandante en cincuenta por ciento, es decir, cincuenta por ciento de la construcción levantada sobre el área total del terreno, teniendo en cuenta que éste ha construido con su propio peculio y voluntariamente una edificación de dos plantas, es decir, sobre el cincuenta por ciento del área total del terreno, porcentaje de derechos y acciones que le corresponde, cabe se le reconozca el área construida de la primera y segunda planta levantada sobre el cincuenta por ciento de la superficie del terreno y que viene poseyendo como se ha constatado en la diligencia de inspección judicial que fluye a fojas ciento sesentiuono, además, que esta parte de la edificación la reconocen los codemandados; que en cuanto a la reconvención planteada por María Dula Castro Galván su pretensión de propietaria del cincuenta por ciento del área total del terreno, no descansa en fundamento alguno, su argumento resulta pueril cuando alude que José Castro Galván, le vendió su cuota ideal, negocio jurídico que no ha podido probar María Dula Castro Galván, que realmente haya celebrado, tanto más, que como se colige del documento de fojas dieciséis, quien efectuó el pago anticrético que pesaba sobre el inmueble ha sido doña Gregoria Galván viuda de Castro, con fecha dieciséis de octubre de mil novecientos sesentidós; por tales razones y como ya se tiene expuesto anteriormente en estos considerandos, a doña María Dula Castro Galván le corresponde el veinticinco por ciento como cuota ideal de la superficie total del terreno y el veinticinco por ciento restante de derechos y acciones le pretenece a José Castro; y en lo referente al otro extremo de la reconvención por la cual la codemandada pretende el reconocimiento del cincuenta por ciento de la construcción que incluye la escalera y hall que viene a ser de servidumbre de paso hacia la segunda planta del edificio en su conjunto, ha quedado establecido que doña María Dula Castro Galván ha levantado esa parte de la edificación, porque así lo admite el accionante y así lo reconoce el demandado José Castro Galván cuando este último arguye que sus coherederos han construido el edificio sin consentimiento; por tanto, también merita el reconocimiento del cincuenta por

ciento de la edificación que doña María Dula Castro Galván ha levantado con su propio peculio; que estando a las consideraciones precedentes se desvanece la alegación de José Castro, quien deliberadamente pretende no reconocer la edificación en cuestión, con el argumento de que la construcción se ha efectuado de mala fe, por no haber existido división y partición del terreno; además que el predio fue declarado patrimonio monumental; cabe acotar que como es de verse del documento obrante, a fojas ciento ocho del veintisiete de enero de mil novecientos setentiuuno en el rubro pertinente y la nota que aparece al pie, tanto el demandante como la demandada María Dula Castro Galván pagaron al Secretario del Concejo Provincial de Huancavelica por la licencia de construcción del inmueble *en litis* y a tenor del oficio circular número veintinueve —A/Cph— ochenta de fojas ciento diez del veintiuno de mayo de mil novecientos ochenta, emanado de la Alcaldía Provincial de Huancavelica se puntualiza que en relación a la inquietud de la Dirección Zonal de Vivienda y Construcción por la preservación del ambiente urbano monumental, donde viene realizando la construcción el demandante Samuel Castro Galván, referido específicamente al inmueble *sub litis* se señala que el Concejo Provincial otorgó la licencia de construcción número quinientos noventa y siete, el diecisiete de noviembre de mil novecientos setenta por ser construcción antigua y por encontrarse en estado ruinoso, atentando contra la integridad física de los vecinos, y dando pautas para su construcción con el oficio número doscientos sesentitrés —A/CPH— ochenta que obra a fojas cuarentinueve en la misma fecha veintiuno de mayo de mil novecientos ochenta; a que de esta situación de no haberse cumplido con algunas pautas dadas por el Concejo Provincial, como afirma el demandado, no puede deducirse que la construcción se haya efectuado de mala fe, más si se considera que el demandado José Castro Galván según su declaración se encontraba en el Perú, puesto que retornó de la Argentina en el año de mil novecientos setenta, y desde aquella fecha en ningún momento se opuso a la construcción, comportamiento que nos lleva a la presunción de su manifestación de voluntad tácita, según el artículo ciento cuarentiuuno del Código Civil, que no contiene factores perturbadores que la distorsionen y le hagan perder el carácter de una determinación seria, resultando aplicable el artículo novecientos cuarentiuuno del mismo cuerpo legal; tanto más, que de autos se desprende que no se ha probado la mala fe; por lo que también debe reconocerse la edificación que ha efectuado doña María Dula Castro Galván; a que corroboran la existencia del inmueble, cuyo reconocimiento de edificación se pretende los documentos presentados por el demandante, como son: las declaraciones juradas presentadas a fojas trece y catorce, y los planos obrantes a fojas diecisiete, dieciocho y diecinueve, y las

instrumentales presentadas por la demandada, como son: las declaraciones juradas de fojas ochenta, ochentidós, ochenticinco, ochentiséis, ochentinieve y noventa, el plano que se glosa a fojas ciento once, así como, la inspección judicial practicada por el Juez de la causa, la que fluye a fojas ciento sesentiuuno, su fecha cuatro de junio de mil novecientos noventiséis, habiendo quedado verificado, asimismo, la existencia de la escalera y hall que comunica al segundo piso que da al frente de Plaza Bolognesi; a que en la recurrida se aprecia en la parte resolutive que el Juez pese haber declarado infundada la pretensión de reconocimiento de propiedad de la edificación solicitada tanto por el demandante como por la demandada, respectivamente, sin embargo ordena, previa a la valorización que el demandado José Castro Galván pague a favor del demandante y demandada, la cuota que le corresponde por los gastos efectuados en dicho inmueble, extremo que debe revocarse por las consideraciones ya expuestas anteriormente, y además, por cuanto si el demandante es propietario del cincuenta por ciento del terreno y ha construido sobre dicho porcentaje el inmueble de dos plantas, si bien debe reconocerle la edificación no procede pago alguno a su favor; en cambio si, María Dula Castro Galván ha construido sobre el cincuenta por ciento del terreno un inmueble de dos plantas con su respectiva escalera, que en todo caso supuestamente habría construido sobre la cuota ideal del demandado, si bien debe reconocerse la construcción que incluye la escalera y hall ya referido, no podría disponerse que su codemandado José Castro Galván le pague la construcción, puesto que según prudente criterio de la Sala Mixta, sólo después que se lleve adelante la división y partición, es decir en ejecución de sentencia, don José Castro Galván deberá pagar la construcción en la parte proporcional que le corresponde previa valorización, por peritos, del inmueble edificado; por tales consideraciones: **CONFIRMARON** en parte la sentencia apelada de fojas ciento setenticinco, su fecha quince de agosto de mil novecientos noventiséis, por la que el señor Juez del Primer Juzgado Mixto del Cercado, doctor Omar Leví Páucar Cueva, declara fundada la demanda de división y partición del bien inmueble constituido por el terreno que encierra un área de ciento siete punto veintiséis metros cuadrados y la edificación levantada sobre dicho terreno correspondiendo al demandante el cincuenta por ciento, a la demandada María Dula Castro Galván el veinticinco por ciento y al demandado José Castro Galván el veinticinco por ciento del referido bien, los que en ejecución de sentencia se fijarán en partes correspondientes, para cuyo efecto el Juez nombrará peritos que emitirán sus dictámenes con arreglo a ley y en consecuencia, ordena se proceda la partición del bien inmueble ubicado en el Jirón García de Los Godos y Plaza Bolognesi o Plaza de San Sebastián de esta ciudad: **REVOCARON** en la parte que de-

clara infundada el reconocimiento de edificación, la que reformando: **DECLARARON** fundada el reconocimiento de propiedad de edificación a favor del demandante en cincuenta por ciento; **REVOCARON** en el extremo que declara infundada la reconvencción deducida por María Dula Castro Galván, referente al reconocimiento de propiedad del terreno, así como la correspondiente edificación levantada en el cincuenta por ciento; al que reformando: **DECLARARON** fundada en parte dicha reconvencción correspondiendo a la demandada María Dula Castro Galván el veinticinco por ciento como cuota ideal del área total del terreno; y fundada en cuanto al reconocimiento de edificación en cincuenta por ciento del total del área construida; **REVOCARON** en la parte que ordena que previa valorización se proceda con el pago económico a favor de Samuel Alpino Castro Galván y María Dula Castro Galván, según la cuota a corresponderle por los gastos efectuados en dicho bien inmueble; que reformando en este extremo: **MANDARON** que cumplida la división y partición en ejecución de sentencia, previa pericia valorativa don José Castro Galván deberá efectuar el pago económico de la edificación que le corresponde; y los **DEVOLVIERON**.- Vocal ponente doctor Chunga Purizaca.

SS. - ALVARADO ROMERO - CHUNGA PURIZAGA-CASTILLO
CASSANA

CAS. N° 200-97

HUANCAVELICA

Lima, dieciséis de julio de mil
novecientos noventa y siete.-

VISTOS Y CONSIDERANDO: PRIMERO.- que, el recurso de casación interpuesto cumple con los requisitos de forma para su admisibilidad, contemplados en el artículo trescientos ochentisiete del Código Procesal Civil; **SEGUNDO**.- que, en cuanto a los de fondo, se fundamenta en los incisos primero al tercero del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil, a fin de que se declare infundado todo el proceso, por los crasos errores sustantivos y adjetivos cometidos, para sostener en la fundamentación correspondiente, que por fallecimiento del albacea de su padre se debió nombrar un albacea dativo quien debía entregar la parte proporcional que corresponde a cada heredero; que existiendo copropiedad el albacea dativo debe proceder a la división y partición de las cuotas ideales; y que la

sentencia de vista le causa agravio por los motivos que señala; **TERCERO.**- que, el recurso de casación, como manda el artículo trescientos ochentiocho del Código Procesal Civil, debe expresar puntualmente la causal en que se sustenta, lo que no se satisface con la referencia genérica hecha por el recurrente; debe expresar de manera clara y concisa en qué consiste la transgresión o infracción de la norma de derecho material que se hubiera señalado, y en su caso cómo debe ser la debida aplicación o la interpretación correcta, o la norma pertinente aplicable y, cuando corresponda, señalar la afectación al debido proceso, nada de lo cual contiene el recurso interpuesto, de tal manera que no satisface los requisitos de fondo; **CUARTO.**- que, la Corte Suprema, tratándose del recurso de casación, no puede suplir de oficio las citas legales que debió hacer el impugnante, o inferirlas por interpretación, ni está llamado a buscar de oficio cuales puedan ser los defectos jurídicos de la resolución impugnada; tampoco puede realizar averiguaciones de hecho, alterar el relato fáctico resultante de la instancia, ni valorar los hechos; por lo que de conformidad con lo dispuesto por el artículo trescientos noventidós del Código Procesal Civil, declararon: **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto a fojas doscientos treinticuatro, contra la sentencia de vista de fojas doscientos quince, su fecha doce de diciembre de mil novecientos noventa y seis, corregida a fojas doscientos veintitrés; **CONDENARON** al recurrente al pago de las costas y costos del recurso, así como a la multa de tres unidades de referencia procesal; **MANDARON** se publique la presente resolución en el diario oficial *El Peruano*; en los seguidos por don Samuel Alpino Castro Galván con doña María Dula Castro Galván y otro sobre división y partición; y los devolvieron.-

SS.

URRELLO A.-BUENDÍA G.-ORTIZ B.-SÁNCHEZ PALACIOS P.
ECHEVARRÍA

CASO N° 69

CAS. N° 170-97 PIURA

Sumilla del autor:

La posesión que realice un heredero del bien materia de herencia, sea por el tiempo que fuere, no afecta los derechos de copropiedad de los demás coherederos sobre el mismo bien. En este sentido, debe tenerse en cuenta que la acción de partición es imprescriptible y ninguno de ellos ni sus sucesores pueden adquirir por prescripción los bienes comunes (Art. 985 del Código Civil).

Existiendo varios herederos de un mismo bien, cada uno resultará ser copropietario de los bienes de la herencia en proporción a la cuota que tenga derecho a heredar (Art. 969 del Código Civil).

La partición judicial de la herencia sólo es procedente cuando no existe régimen de indivisión sobre el bien o bienes que la componen. Y puede ser solicitada por cualquier heredero, o por cualquier acreedor ya sea de la sucesión o de cualquiera de los herederos (Art. 984 del Código Civil).

La acción de partición se tramita conforme a las reglas del proceso de conocimiento (Art. 475 y 477 C. Procesal Civil).

Si hay varios herederos, cada uno de ellos es propietario de los bienes de la herencia, en proporción a la cuota que tenga derecho a heredar. En la copropiedad los titulares tienen derecho a cuotas ideales. Mientras no se haga la partición sus derechos no están materializados sobre partes del bien común (Art. 844).

Los jueces tienen la obligación de aplicar la norma jurídica pertinente aunque no haya sido invocada en la demanda.

El régimen legal de copropiedad genera entre sus titulares, los coherederos, una serie de derechos y obligaciones encontrándose entre los primeros el de solicitar la partición de los bienes hereditarios indivisos, salvo los casos de indivisión forzosa, de acto jurídico o de ley que fije plazo para la partición, la cual es imprescriptible no pudiendo ninguno de los copropietarios ni sus sucesores adquirirlos por prescripción.

Por el principio de rogación, corresponde a los registradores públicos calificar la legalidad de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, la capacidad de los otorgantes y la validez del acto por lo que resulta de ellos, de sus antecedentes y de los asientos de los registros públicos. No se aplica cuando se trata de Parte que contenga una resolución judicial que ordene la inscripción.

Por el principio de legitimación, el contenido de la inscripción registral se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez.

El recurso de casación es un medio para denunciar las infracciones jurídicas en los casos establecidos por el Art. 386 del Código Procesal Civil, que es norma legal taxativa e imperativa y por tanto de interpretación restrictiva. La Corte Suprema en vía de casación es juez del derecho aplicado y nunca juez de los hechos a los cuales no puede extender su conocimiento, resultando entonces improcedente el recurso de casación.

Concordancias:

Código Civil: Art. VII del Título Preliminar, 844, 854 inciso 1°, 985, 2011 y 2013.

Reglamento General de Registros públicos: Art. 172.

Código Procesal Civil: Arts. 358 inciso 2°, 386 incisos 1° y 2° y 387 y 392.

Antecedentes:

Se presentan como demandantes Jacoba Ruth Rojas Aguirre, Rosa Bienvenida Aguirre Farfán y Carlota Aguirre Farfán, quienes solicitan la partición de un bien inmueble, materia de herencia; dirigen la demanda contra los herederos de Rosa Elena Ubillús Vilela y los sucesores de Manuel Zapata Ubillús.

Las actoras sostienen que conjuntamente con los demandados tienen la condición de herederos, de acuerdo a la declaratoria de herederos de la abuela doña Carlota Vilela Leyton o Leytona. Señalan además que Manuel Zapata Ubillús, en vida, con sus sucesores vienen poseyendo el inmueble *sub-litis* por más de cuarenta años.

Mediante sentencia del 20 de agosto de 1996, el juzgado de primera instancia declara fundada la demanda de partición y dispone las proporciones que les corresponde a todos los herederos de la causante Carlota Vilela Leyton o Leytona. El juzgador precisa que está claramente delimitado el inmueble sobre el cual se solicita la partición judicial, deslindándose de ese modo, la alegada confusión de inmuebles que dedujo la parte demandada. También se señala que la posesión del bien a cargo de uno de los herederos, no afecta los derechos de copropiedad de los demandantes; luego se procede a asignar las cuotas de herencia a que tienen derecho los herederos

La sentencia de vista expedida el 25 de noviembre de 1996, se pronuncia confirmando la sentencia apelada.

Habiéndose interpuesto recurso de casación por uno de los demandados, por resolución del 14 de julio de 1997 la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema declaró improcedente dicho recurso, al observar que mediante su sustentación se pretende cuestionar la materia probatoria y los hechos del proceso, obviando cumplir con fundamentar de modo claro y preciso las causales en que se ampara el recurso.

RES. N° 12

Piura, veinte de agosto de
mil novecientos noventa y seis

VISTOS; de lo actuado; **RESULTA**, que a fojas catorce recurre doña Jacoba Ruth Rojas Aguirre, Rosa Bienvenida Aguirre Farfán y Carlota Aguirre Farfán demandando partición de un bien consistente en el inmueble sito en la calle Junín trescientos cincuentinueve, Piura; acción dirigida contra los herederos de doña Rosa Elena Ubillús Vilela que son sus hijos Roque Lizandro, Lilia Enriqueta, Idelfredo, Telésforo Zapata Ubillús y los sucesores de Manuel Zapata Ubillús que son Manuel Enrique, Rosa Elena, María Elena, Lilia Elena, Telésforo, Luz de la Soledad y Clara Elena Zapata Cárcamo e Idel Adolfo y Marta Elena Zapata Navarra. Manifiestan las accionantes que conjuntamente con los demandados, tienen la calidad de herederos por declaratoria de herederos, de la abuela común doña Carlota Vilela Leyton o Leytona, quien adquiriera el inmueble ubicado en calle Junín número trescientos cincuentinueve, en virtud de un contrato de compra-venta suscrito el siete de septiembre de mil novecientos noventicuatro. Que erróneamente en su testamento al designar herederos, la abuela, doña Carlota Vilela Leyton ó Leytona, comprende el inmueble colindante, signado con los números trescientos cincuentiuno y trescientos cincuenticinco que corresponde a un bien propio de don Benjamín Aguirre Velásquez, error que no afecta al bien materia de la herencia de acuerdo a los títulos. Que respecto a este último inmueble, esta ya ha sido materia de división judicial entre los hijos de don Benjamín Aguirre Velásquez de acuerdo a su voluntad manifestada en la compra primigenia. Admitida la demanda, los demandados son emplazados por periódico apersonándose a fojas cuarenta don Manuel Enrique, María Elena, Lilia Elena y Telésforo Zapata Cárcamo. A fojas cuarentiocho las demandantes nombran apoderado. A fojas setenta doña Ruth Rojas pide la nulidad de actuados por falta de pago de aranceles corriéndose traslado de la misma. Se nombra curador procesal a los emplazados por edictos que no se han

apersonado. La audiencia de saneamiento y conciliación se realiza a fojas ochentiocho sin que se llegue a ningún acuerdo y a fojas noventa se lleva a cabo la audiencia de pruebas, la misma que se consideró innecesaria por tratarse de pruebas instrumentales las ofrecidas por las partes. Se presentan los alegatos y estando el expediente para resolver y **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que la presente demanda versa sobre una acción de partición en proceso de conocimiento, por la cual los demandantes solicitan se divida judicialmente el bien dejado por doña Carlota Vilela Leyton en la proporción que les corresponda a cada una de ellas y de los demandados en su calidad de herederos. **SEGUNDO:** Que conforme se advierte de los documentos con los que se recauda la demanda, así como del análisis de los medios probatorios presentados por los emplazados, y de los hechos detallados en los escritos presentados a través de toda la secuela del proceso, las partes demandantes así como las demandadas tienen derecho a concurrir en la partición conforme lo prescribe el artículo ochocientos cuarenticuatro y siguientes del Código Civil. **TERCERO:** Que de igual modo, en el presente caso, se dan los presupuestos jurídicos contenidos en el artículo ochocientos cincuenta y cuatro del Código Civil, siendo por lo tanto procedente la solicitud planteada por tener los demandantes la calidad de herederos, estando por lo tanto investidos del legítimo interés, principio doctrinario establecido y consagrado por el título preliminar del Código Civil. **CUARTO:** Que, previamente, sin embargo, el Juzgado debe esclarecer, si el bien a ser partido, signado por las demandantes con el número trescientos cincuentinueve es legalmente una unidad inmobiliaria o es parte de un inmueble de mayor extensión adquirido o acumulado en dos compraventas diferentes; a este respecto el inmueble adquirido por doña Carlota Vilela Leyton de Aguirre en mil novecientos cuatro fue claramente delimitado con las formas de la época, señalándose que contaba con seis varas de fronteras por treinta de fondo, mencionándose los colindantes de dicha propiedad, y de este modo, posteriormente, fue inmatriculado en la ficha seis mil novecientos cuarentidós del Registro de Propiedad Inmueble de Piura. Por su parte, el inmueble adquirido en mil novecientos uno por don Benjamín Aguirre, describe con los medios de la época, la fábrica, y sus dimensiones, nueve y medio varas de frontera con un fondo que termina en casa de don Lázaro Bregante en calle Cuzco, con indicación de los colindantes. Con lo dicho, se concluye que se trata de dos inmuebles y que si bien la ubicación del inmueble cuya partición se solicita, puede prestarse a confusión a la luz de la nomenclatura actual, no significa que el bien no se encuentre individualizado e identificado legalmente, siendo subsanable su ubicación física. **QUINTO:** Que en cuanto, al inmueble adquirido en mil novecientos uno por don Benjamín

Aguirre, ha sido materia de división judicial entre sus herederos, declarada en sentencia que se encuentra consentida y no impugnada. Fuera de ello, aparece en la compraventa primigenia una cláusula de estilo denominada de «verdadero comprador» a favor de los hijos habidos con doña Carlota Vilela, con lo cual se reafirma el derecho exclusivo de éstos, e incluso la exclusión en la herencia de doña Carlota Vilela, quien interviene como representante. **Sexto:** Que habiendo sido presentado el título de dominio del inmueble, adquirido por don Benjamín Aguirre a favor de sus hijos naturales habidos con doña Carlota Vilela, carece de relevancia que posteriormente su esposa en declaración unilateral testamentaria lo incluya y confunda con el suyo como bien matrimonial o incluya como heredera a su hija Rosa Elena Ubillús; habida cuenta que sólo se puede testar sobre derechos disponibles. **SÉTIMO:** Que la posesión del inmueble *sub-litis* por más de cuarenta años por parte de don Manuel Zapata Ubillús y sus herederos, no enerva los derechos de copropiedad de las demandantes conforme a lo dispuesto por el artículo novecientos ochenticinco del Código Civil. **OCTAVO:** Que siendo procedente la solicitud de partición interpuesta por las demandantes, corresponde asignar a los herederos, las cuotas de herencia, a que tienen derecho por representación. Por los fundamentos expuestos anteriormente y administrando justicia a nombre de la Nación **FALLO:** Declarando **FUNDADA** la demanda de partición interpuesto por doña Jacoba Ruth Rojas Aguirre, Rosa Bienvenida Aguirre Farfán y Carlota Aguirre Farfán y **DECLARO** que los derechos y acciones del bien inmueble ubicado en calle Junín número trescientos cincuentinueve en la ciudad de Piura corresponden en propiedad en una proporción de una cuarta parte para cada uno de los herederos de doña Carlota Vilela Leyton, los ya fallecidos María Magdalena, José y Lorenzo Aguirre Vilela y Rosa Elena Ubillús Vilela, y en consecuencia por representación, los hijos de dichos herederos concurren en la propiedad del inmueble en los siguientes porcentajes de derechos y acciones sobre el inmueble: los herederos de Rosa Elena Ubillús Vilela, que son Roque Lizandro, Lilia Enriqueta, Idelfredo, Telésforo y Manuel Zapata Ubillús son propietarios cada uno del seis puntos veinticinco por ciento del predio; habiendo fallecido Manuel Zapata Ubillús su propiedad es distribuida a su vez, entre sus sucesores Manuel Enrique, Rosa Elena, María Elena, Lilia Elena, Telésforo, Luz de la Soledad y Clara Elena Zapata Cárcamo e Idel Adolfo y Marta Elena Zapata Navarro correspondiéndoles cero punto seiscientos noventicuatro por ciento de la propiedad para cada uno: los hijos de María Magdalena Aguirre Vilela que son Jacoba Ruth Rojas Aguirre, María Magdalena y Lira Edadil Rojas Aguirre son propietarios cada uno del ocho punto trescientos treintitrés por ciento del inmueble; para la hija de don

José Aguirre Vilela, doña Iris Consuelo Aguirre Farfán le corresponde el veinticinco por ciento del inmueble; para las hijas de Lorenzo Aguirre Vilela, doña Carlota y Rosa Bienvenida Aguirre Farfán les corresponde a cada una de ellas el doce punto veinticinco por ciento de la propiedad del bien inmueble con costas.

RES. N° 22

Piura, veinticinco de noviembre de
Mil novecientos noventa y seis.-

VISTOS; Con el expediente acompañado que se tiene a la vista y con los informes orales escuchados; y **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que, viene en apelación la sentencia de fojas ciento cinco a ciento siete, y atendiendo a que, del petitorio de fojas catorce aparece que la pretensión se contrae a la partición del inmueble sito en la calle Junín número trescientos cincuenta y nueve; **SEGUNDO:** Que, de la contestación de la demanda corriente de fojas cuarenta a cuarenticinco se aprecia que los demandados indican que la partición solicitada, se refiere sólo a una parte del inmueble que fue propiedad de los esposos Aguirre-Vilela, inmueble que es descrito en su testamento por doña Carlota Vilela con los números trescientos cincuenta y uno, trescientos cincuenta y tres y trescientos cincuenta y cinco; **TERCERO:** que, de fojas seis a ocho corre el testimonio de la escritura pública de compra-venta otorgada por doña María Santos Ramires Farfán Viuda de Correa a favor de Carlota Vilela Leyton de Aguirre, de fecha siete de Setiembre de mil novecientos cuatro, inmatriculado en el asiento Uno guión C de la ficha número seis mil novecientos cuarentidós del Registro de la Propiedad Inmueble, conforme aparece de fojas ocho vuelta, inmueble ubicado en la calle Junín, antiguamente «Los Angeles» que consta de seis varas de frontera, por un fondo de treinta varas; **CUARTO:** Que, de fojas once a trece, obra el testimonio de escritura pública de compra-venta de un inmueble ubicado en la calle Junín que mide nueve varas y media de frontera, a favor de don Pedro Benjamín Aguirre, inmatriculado en el asiento cero uno guión C de la ficha seis mil ochocientos setenta y cinco del Registro de la Propiedad Inmueble; **QUINTO:** que, en consecuencia, se trata de dos inmuebles, y en virtud de lo establecido en el numeral dos mil trece del Código Civil que contiene el principio de legitimación, el contenido de la inscripción, se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez, concordante con el artículo sétimo del Título Preliminar del cuerpo legal precitado y artí-

culo ciento setentidós del Reglamento General de los Registros Públicos; **SEXTO**: Que, si bien de fojas nueve y diez aparece el testamento otorgado por doña Carlota Vilela Leyton de Aguirre, en cuya cláusula cuarta hace mención al inmueble situado en la calle Junín número trescientos cincuentiuno, trescientos cincuenticinco y trescientos cincuentinueve, esta declaración no puede enervar las inmatriculaciones de los dos inmuebles referidos en los considerandos precedentes, máxime si de acuerdo al primer párrafo del artículo dos mil once del Código Civil, los registradores califican la legalidad de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, la capacidad de los otorgantes y la validez del acto, por lo que resulta de ello, de sus antecedentes y de los asientos de los Registros Públicos; **SÉPTIMO**: Que del documento corriente de fojas treinticuatro a treintiocho, aparece que el inmueble ubicado en la calle Junín números trescientos cincuentiuno y trescientos cincuenticinco, ya fue objeto de partición, habiendo quedado inscrita de división y partición en el rubro C guión dos de la ficha número seis mil ochocientos setenticinco del Registro de la Propiedad Inmueble de Piura, conforme se desprende de fojas treintiocho vuelta; Por estas consideraciones, y de conformidad con lo establecido en el artículo ochocientos cincuenticuatro inciso primero del Código Civil: **CONFIRMARON** la sentencia recurrida, de fojas ciento cinco a ciento siete, su fecha veinte de agosto del año en curso, que declara fundada la demanda de división y partición incoada, sentencia corregida en los porcentajes por resolución número catorce, su fecha veintinueve de agosto del presente año; la confirmaron en lo demás que contiene; y los devolvieron; en los seguidos por doña Jacoba Ruth Rojas Aguirre y otras con los sucesores de doña Rosa Elena Ubillús Vilela y otros, sobre división y partición.- Vocal Ponente señor Palacios Márquez.-

S.S. ARTEGA RIVAS / PALACIOS MARQUES / CEVALLOS VEGAS

CAS.N°170-97

PIURA

Lima, catorce de julio de mil novecientos noventisiete.-

VISTOS; con el acompañado y **CONSIDERANDO**: **PRIMERO**.- que, el recurso de casación interpuesto cumple con los requisitos de forma para su admisibilidad, contemplados en el artículo trescientos ochentisiete del Código Procesal Civil; **SEGUNDO**.- que, en cuanto los de fondo, se invoca las causales de los incisos primero y segundo del artículo trescientos

ochentiséis del Código Procesal Civil, fundamentándose en error de la sentencia sobre la apreciación de los títulos del inmueble de la calle Junín números trescientos cincuentiuno, trescientos cincuenticinco y trescientos cincuentinueve de Piura, a la apreciación de una inscripción Registral que considera es *nula ip jure*, lo que fue materia de reconvención y que no se ha tenido en cuenta lo resuelto en el proceso de desalojo acompañado; **TERCERO.**- que, el recurso no cumple con fundamentar de modo claro y preciso, cuál ha sido la interpretación errónea o inaplicación de una norma de derecho material, o de la doctrina jurisprudencia, como exige el artículo trescientos cincuentiocho inciso segundo del código adjetivo, por lo que no se han satisfecho los requisitos de fondo y por el contrario se alude a la materia probatoria y los hechos; **CUARTO.**- que, el recurso de casación es un medio para denunciar las infracciones jurídicas en los casos establecidos en la ley, por lo que la Corte Suprema es Juez del derecho aplicado y nunca Juez de los hechos, a los cuales no puede extender su conocimiento; por lo que de conformidad con lo dispuesto por el artículo trescientos noventidós del Código Procesal Civil, declararon: **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto a fojas ciento cuarentiocho, contra la sentencia de vista de fojas ciento treintiséis, su fecha veinticinco de noviembre de mil novecientos noventa y seis; **CONDENARON** al recurrente al pago de las costas y costos del recurso, así como a la multa de tres Unidades de Referencia Procesal, **MANDARON** se publique la presente resolución en el diario oficial *El Peruano*; en los seguidos por doña Jacoba Ruth Rojas de Columbus y otros con los Sucesores de doña Rosa Elena Ubillús Vilela y don Manuel Zapata Ubillúz, sobre división y partición; y los devolvieron.-

S.S.

URRELLO A. / BUENDÍA G. / ORTIZ B. / SÁNCHEZ PALACIOS P. / ECHEVARRÍA

CASO N° 70**CAS. N° 1032-96 LIMA****Sumilla del autor:**

El estado de indivisión hereditario se rige por las disposiciones relativas a la copropiedad, en lo que no estuviera previsto en el capítulo primero título segundo de la sección cuarta del libro cuarto sobre sucesiones.

La partición de los bienes hereditarios resulta obligatoria cuando alguno de los coherederos la solicita, salvo los casos de indivisión forzosa, de acto jurídico o de ley que fije plazo para hacerlo, constituye un derecho imprescriptible de cada cual la aludida acción.

La reconvencción para que se declare la pérdida de gananciales por separación de hecho por culpa de uno de los cónyuges y por enriquecimiento indebido no resultan procedentes, cuando no guarda conexión con la demanda interpuesta sobre división y partición de herencia, porque entre ésta pretensión y aquella, no existen elementos comunes que la hagan viable siendo del caso señalar que la persona reconviniente no fue demandada sino sus menores hijos y aquella salió a juicio en representación de éstos.

La pérdida de gananciales por separación de hecho del cónyuge culpable que regula el Art. 324 del Código Civil, presupone que en el juicio correspondiente, el juez ha establecido su culpabilidad, porque sólo él es competente para establecerlo.

El recurso de casación requiere el cumplimiento de los requisitos de forma y fondo, así como las causales taxativas reguladas por los Arts. 387, 388 y 386 del Código Procesal Civil, respectivamente. Estos requisitos son acumulativos y su inobservancia es sancionada con la declaración de improcedencia del recurso al amparo de lo dispuesto por el Art. 392 del mismo texto legal.

Concordancias:

Código Civil: Arts. 324, 326, 844, 845, 984 y 985.

Código Procesal Civil: Art. 386, 387, 388 y 392.

Antecedentes:

Doña María M. Del Pilar Susuki Villanueva y otros interponen demanda de división y partición del acervo hereditario dejado por don Agustín Susuki López contra don Toshiro A. Susuki R. y doña Laura M. Rojas en su condición de representante legal de dos menores hijos del causante. En la contestación de la demanda la representante legal de los menores por derecho propio reconviene la acción de enriquecimiento indebido y pérdida de gananciales. La sentencia de Primera instancia con la de vista declaran fundada la demanda siendo confirmada, pero la revocan con el extremo de la reconvencción que la declaran improcedente en lugar de infundada.

La Corte Suprema declaró improcedente el recurso de casación de conformidad con el Art. 392 del Código Procesal Civil al no haberse cumplido con fundamentar debidamente los requisitos de fondo incumpliendo así lo dispuesto en el Art. 388 del mismo.

Demandante: María Marcela Villanueva Gutarra
Demandado: Toshiro Alfredo Susuki Rojas y Otros
Materia : División y Partición
Juez : Alicia Iris Tejeda Zavala
Secretario : Percy Santa Cruz Carbajal

RES. N° 13

Trujillo, seis de marzo de mil
novecientos noventa y seis

VISTOS; dado cuenta con el expediente acompañado N° 44-93 seguido por Felipe Sánchez López con la Sucesión de Agustín Susuki López y otros, sobre otorgamiento de escritura, resulta que por demanda de fojas ochentinueve a fojas noventa y cinco, doña María Marcela Villanueva y doña Marcela del Pilar Susuki Villanueva y Alberto Susuki Villanueva, interponen demanda de división y partición del acervo hereditario dejado por el de cujus AGUSTIN SUSUKI LÓPEZ, demanda que la dirigen contra el heredero Toshiro Alfredo Susuki Rojas y contra doña Maura María Rojas Reyes como representante legal de los menores herederos Orlando Hiroito y Manuel Eduardo Susuki Rojas, manifestando que con fecha veinte de diciembre de mil novecientos noventa y seis, don Agustín Susuki ha fallecido sin dejar testamento y que sentencia de fecha cuatro de marzo de mil novecientos noventa y tres, expe-

dida por el Juez del Primer Juzgado en lo Civil, secretario Eloy Cabanillas Becerra, han sido declarados herederos su cónyuge doña María Marcela Villanueva Gutarra y sus dos hijos matrimoniales Agustín Alberto y Marcela del Pilar Susuki Villanueva, así como también a tres hijos extramatrimoniales Toshiro Alfredo, Orlando Hirohito y Manuel Eduardo Susuki Rojas; manifestando que durante el matrimonio del causante don Agustín Susuki López con doña María Marcela Villanueva Gutarra, han adquirido bienes, los cuales han sido materia de inventario por ante el Cuarto Juzgado en lo civil, de esta Corte Superior, Secretario Carlos Montenegro y que se solicita la división y partición de dichos bienes. Admitida la demanda por resolución de fojas noventiséis, se tramita el proceso en la vía abreviada y se corre traslado por el término de diez días a los demandados Toshiro Alfredo Susuki Rojas y contra doña Laura María Rojas Reyes como representante legal de los menores Orlando Hirohito y Manuel Eduardo Susuki Rojas. Por escrito de fojas ciento cuarentiuno a ciento cuarenticuatro, absuelve la demanda doña Laura María Rojas Reyes y Toshiro Alberto Susuki Rojas, la primera en representación, solicitando que en la división y partición se tome en cuenta, los hechos que expone en su contestación, fundamentándola documentalmente y jurídicamente, e interponen en la vía de mutua reconvencción, la acción de enriquecimiento indebido, a fin de que se le reconozca y se le indemnice por haber compartido trabajo, asistencia, servicio y participación en los bienes adquiridos durante su convivencia con el de cujus, así como también la acción de pérdida de gananciales de la sociedad conyugal por parte de doña María Marcela Villanueva Gutarra, por haber incurrido en la separación de hecho del hogar conyugal; fundamenta en los hechos que expone y en la fundamentación jurídica que invoca, ofreciendo sus medios probatorios; por resolución de fojas ciento cincuenticinco se da por contestada la demanda y se corre traslado de la reconvencción por el término de ley; por resolución de fojas ciento cincuentiocho a ciento sesentiocho, los demandantes contestan la reconvencción, en la que solicitan se declare infundada, fundamentándola en los hechos que expresan y en fundamentación jurídica que invocan, ofreciendo sus medios probatorios; por resolución de fojas ciento sesentinueve se da por contestada la mutua reconvencción; por resolución de fojas ciento setenticinco se señala día y hora para la realización de la audiencia de saneamiento y conciliación, por copia del acta que obra de fojas ciento setentiocho y ciento ochenta se realiza la audiencia de saneamiento y conciliación, frustrándose la conciliación; fijándose los puntos controvertidos y admitiéndose los medios probatorios de la parte demandante y de la parte demandada, tanto de la pretensión originaria como de la reconvencción, señalándose día y hora para la audiencia

de actuación de pruebas, que por copia del acta que corre a fojas ciento ochenticuatro a ciento ochenticinco se realiza la diligencia de actuación de pruebas, admitiéndose las documentales de la parte demandante y de la parte demandada y con respecto a la reconvenición por faltar los expedientes que se presentan como prueba se suspendió la diligencia para realizarla en nueva fecha; por copia del acta que corre de fojas doscientos dos a doscientos cinco se continúa la audiencia de actuación de pruebas, la misma que se realiza en los términos que en ella se expresan, y no habiendo más pruebas que actuar se comunica a las partes que los autos se encuentran expeditos para ser sentenciados; **Y CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que, conforme es de verse en la copia certificada de fojas ocho don Agustín Susuki López, falleció intestado en esta ciudad el veinte de diciembre de mil novecientos noventidós y fueron declarados sus herederos legales, su cónyuge supérstite doña María Marcela Villanueva Gutarra y sus hijos Agustín Alberto y Marcela del Pilar Susuki Villanueva y a Toshiro Alfredo, Orlando Hirohito y Manuel Eduardo Susuki Rojas, según sentencia expedida por el Primer Juzgado Especializado en lo Civil, doctor Óscar Salazar Vásquez, con fecha cuatro de marzo de mil novecientos noventitrés. **SEGUNDO:** Que, con el testimonio del acta de protocolización de la facción de inventarios seguido por doña María Marcela Villanueva Gutarra de Susuki contra Laura María Rojas Reyes y el Ministerio Público seguido ante el Cuarto Juzgado Especializado en lo Civil y protocolizado por el notario público doctora Lina Amayo Martínez, que en autos corre a fojas nueve a fojas setenticinco, así como de fojas setentiséis a fojas ochentiocho, está plenamente acreditado que durante la vigencia del matrimonio de doña María Marcela Villanueva Gutarra, con don Agustín Susuki López adquirieron bienes entre éstos: Una casa habitación ubicada en la avenida Ricardo Palma número trescientos setenta, inscrita en los registros públicos en el tomo doscientos ochenticinco, folio quinientos setentitrés, asiento uno, como se puede apreciar del documento que en autos obra de fojas ciento veintiuno a fojas ciento veintiséis; un terreno rústico de dos hectáreas ubicado en Santa María Alta, distrito de La Esperanza, inscrito en los registros públicos en el tomo quinientos sesentitrés, folio trescientos veintisiete, asiento uno, partida LXXXII, conforme se aprecia del testimonio de fojas ciento ocho a fojas ciento dieciséis; cincuenta por ciento de las acciones y derechos de la casa habitación ubicada en avenida América Norte número veintitres novecicinco de la Urbanización Las Quintanas, corroborado por el documento que obra de fojas ciento diecisiete a ciento veinte y de los demás bienes muebles que se indican en el acta del expediente protocolizado que corre de fojas sesentiséis a sesentinueve y que no han sido objeto de exclusión; **TERCERO:** Que, sien-

do esto así, y estando identificados los nombres de los condominios, la existencia de los bienes, la proporción en que debe dividirse y el título de heredera de la cónyuge peticionante se han dado los presupuestos exigidos por el artículo 854 y 855 del Código Civil vigente complementada por la cuarta disposición final inciso primero del Código Procesal Civil para amparar la acción de división y partición de los bienes mencionados dejados como herencia por don Agustín Susuki López, entre sus sucesores, su cónyuge sobreviviente doña María Marcela Villanueva Gutarra de Susuki, a quien le corresponde el cincuenta por ciento por sus gananciales más su concurrencia en el cincuenta por ciento restante con los demás herederos, los hijos del matrimonio Agustín Alberto y Marcela del Pilar Susuki Villanueva y los hijos extramatrimoniales Toshiro Alfredo, Orlando Hirohito y Manuel Eduardo Susuki Rojas a razón de una sexta parte de la proporción partible que se está mencionando, en conformidad con lo establecido por los artículos 844, 854, 816, 822, 323, 984, 992 inciso primero del Código Civil; **CUARTO:** Que, respecto a la pretensión en la vía de reconvencción sobre enriquecimiento indebido que plantean los demandados, ésta no se ha probado debidamente ya que dicha pretensión se sustenta en el hecho de obtener un beneficio por parte de los demandados, llevando como consecuencia un aumento en su patrimonio y al mismo tiempo el empobrecimiento del reconviniendo, hechos que no han sido probados plenamente por los reconvinientes, en autos; **QUINTO:** Que, respecto a la pérdida de la sociedad de gananciales por parte de doña María Marcela Villanueva Gutarra, planteada en mutua reconvencción por los demandados se aprecia que según el artículo 324 del Código Civil —que establece que en el caso de separación de hecho el cónyuge culpable pierde el derecho a gananciales, presupuesto que de la revisión de los autos en sus pruebas documentales— no se prueba plenamente, máxime si se aprecia del acta de actuación de pruebas en la parte en que declara la demandante doña María Marcela Villanueva Gutarra en la cuarta pregunta que se le plantea manifiesta que nunca se ha separado de su esposo, así como su hija Pilar Susuki Villanueva al contestar la tercera pregunta que se le plantea manifiesta que no ha habido separación con respecto al hogar de hecho, pretensión que debe declararse infundada; por estas consideraciones, administrando Justicia a nombre de la Nación:

FALLO: Declarando **INFUNDADA** la reconvencción planteada por los demandados Laura María Rojas Reyes, en representación de sus dos menores hijos Orlando Hirohito y Manuel Eduardo Susuki Rojas, así como don Toshiro Alfredo Susuki Rojas sobre enriquecimiento indebido; **INFUNDADA** la reconvencción planteada por lo mismo sobre la pérdida de gananciales por separación de hecho por parte de María Marcela Villanueva Gutarra; **FUNDADA**

y Manuel Eduardo Susuki Rojas; **SEGUNDO**: Que, por escrito de fojas ciento cuarentiuno doña Laura María Rojas Reyes conjuntamente con Toshiro Alfredo Susuki Rojas contesta la demanda y así mismo en dicho escrito la codemandada por derecho propio, reconviene planteando la acción de enriquecimiento indebido y pérdida de gananciales, la misma que dirige contra los demandantes; **TERCERO**: Que, la reconvención sería procedente si la pretensión contenida en ella fuese conexas con la relación jurídica invocada en la demanda, es decir, cuando existan elementos comunes entre las distintas pretensiones; que, siendo esto así y estando a lo expuesto en el considerando precedente, doña Laura María Rojas Reyes sólo podía reconvenir en representación de sus menores hijos y no por derecho propio, por tanto al haber interpuesto en vía de mutua reconvención por derecho propio las acciones de enriquecimiento indebido y pérdida de gananciales, ésta debió ser declarada improcedente por la *A quo*. Por estas consideraciones: **CONFIRMARON** la sentencia apelada de fojas doscientos dieciséis a doscientos veintiuno, su fecha seis de marzo de mil novecientos noventa y seis, que declara **FUNDADA** la demanda interpuesta por doña María Marcela Villanueva Gutarra de Susuki, Agustín Alberto y Marcela del Pilar Susuki Villanueva sobre división y partición de los bienes inmuebles y muebles dejados por don Agustín Susuki López, consistentes en la casa habitación ubicada en la Avenida Ricardo Palma número trescientos setenta, un terreno rústico de dos hectáreas, ubicado en Santa María Alta, distrito de La Esperanza, cincuenta por ciento de las acciones de la casa habitación ubicada en la Avenida América Norte número dos mil trescientos noventa y cinco y demás bienes muebles que se indican en el Acta del expediente protocolizado, que corren de fojas sesenta y seis a sesenta y nueve, que no han sido objeto de exclusión, los que deben ser valorizados previamente por peritos en ejecución de sentencia, en la proporción de una sexta parte para cada uno de los referidos herederos del cincuenta por ciento resultante de deducir los gananciales que pertenecen a la cónyuge demandante en la masa hereditaria; la **REVOCARON** en cuanto declara infundada la reconvención planteada por los demandados Laura María Rojas Reyes en representación de sus dos menores hijos Orlando Hirohito y Manuel Eduardo Susuki Rojas, así como don Toshiro Alfredo Susuki Rojas sobre enriquecimiento indebido e infundada la reconvención planteada por lo mismo sobre la pérdida de gananciales por separación de hecho por parte de María Marcela Villanueva Gutarra; **REFORMÁNDOLA** declararon **IMPROCEDENTE** la reconvención planteada por doña Laura María Rojas Reyes sobre enriquecimiento indebido y pérdida de gananciales; y los devolvieron. Actuó como Ponente el señor Vocal doctor Rodolfo Kádagand Lovatón.

S.S

FLORES RODRÍGUEZ-LOZANO ALVARADO-KADAGAND
LOVATÓN

CAS. N° 1032-96

LIMA

Lima, cinco de noviembre de
mil novecientos noventa y seis

VISTOS; con el acompañado; y **ATENDIENDO**: 1°) Que, el recurso de casación interpuesto a fojas doscientos setentiséis, por la demandada, cumple con las formalidades establecidas para su admisibilidad; 2°) Que, respecto a los requisitos de fondo, el inciso segundo del artículo trescientos ochentiocho del Código Procesal Civil, requiere que la fundamentación sea clara y precisa, expresando en cuál de las causales descritas en el artículo trescientos ochentiséis se sustenta, y según sea el caso, lo complementamente según lo previsto en los tres últimos párrafos del artículo inicialmente citados; 3°) Que, el recurso de casación se sustenta en las causales establecidas en los incisos primero y tercero del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil; 4°) Que, fundamenta sus causales invocadas en lo siguiente: a) Que, se ha aplicado indebidamente e interpretado erróneamente la norma de derecho material, expresando que al expedirse la recurrida se ha violado el derecho de propiedad que protege la Constitución Política del Estado en su artículo setenta, asimismo refiere que de los documentos que se han acompañado, se aprecia que la recurrente tiene derechos conexos con sus menores hijos, ya que todos los bienes cuya división se solicita, han sido adquiridos durante la unión de hecho con el de cujus, y continua su argumentación indicando que se ha violado el mandato contenido en los artículos sexto del Título Preliminar del Código Civil y novecientos veintitrés del mismo cuerpo de leyes; y b) Que, se han contravenido las normas que garantizan el derecho al debido proceso, aduciendo que se le ha recortado el derecho de defensa y se ha vulnerado su derecho de propiedad, al sostener en la impugnada, que la recurrente no puede reconvenir a título personal y por derecho propio, por lo que se ha incumplido lo dispuesto en los artículos primero y segundo del Código Procesal Civil; 5°) Que, de lo antes expuesto, se desprende que la recurrente no ha cumplido con fundamentar en qué ha consistido la aplicación indebida de la norma de derecho material, y no ha expresado en forma

clara y precisa en qué ha consistido la afectación al debido proceso, incumpliendo así lo dispuesto en el artículo trescientos ochentiocho del Código Procesal Civil; 6º) Que, resulta evidente, que el recurrente no ha cumplido con los requisitos de fondo y con la facultad conferida por el artículo trescientos noventidós del acotado: Declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por Laura María Rojas Reyes en los seguidos por María Marcela Villanueva Gutarra de Suzuki y otro sobre división y partición; **CONDENARON** a la recurrente al pago de una multa de tres Unidades de Referencia Procesal; y al pago de las costas y costos originados en la tramitación del recurso: **MANDARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial *El Peruano*; y los devolvieron.

SS.

RONCALLA-ROMAN-REYES-VÁSQUEZ-ECHEVARRÍA

CASO N° 71

CAS. N° 833-96 PIURA

Sumilla del autor:

Constituye requisito insoslayable de admisibilidad de una acción judicial, la existencia de legítimo interés económico o moral. El interés moral autoriza la acción cuando se refiere directamente al agente o a su familia, salvo disposición expresa de la ley.

La copropiedad puede extinguirse por diversas causas, una de ellas es por la división y partición del bien común (Art. 992 del Código Civil).

La partición judicial puede ser solicitada por cualquier heredero, o acreedor de la sucesión o cualesquiera de los acreedores de los herederos y en fin, por cualquier otro copropietario de los bienes hereditarios indivisos.

La división y partición judicial se tramita por las reglas del proceso abreviado.

La partición implica una permuta entre los copropietarios por el que cada cual cede su derecho sobre los bienes que no se le adjudican a cambio del derecho que los demás le ceden sobre los bienes que se le adjudican (Art. 983 del Código Civil).

Si no existe régimen de indivisión los coherederos están obligados a hacer la partición cuando cualquiera de ellos, o un acreedor o un tercer copropietario de los mismos lo solicite.

La acción de partición es imprescriptible, por la naturaleza jurídica de la copropiedad y es por eso, que, ninguno de sus titulares como sus sucesores, pueden adquirir los bienes indivisos por prescripción.

El recurso de casación exige el cumplimiento de determinados requisitos de forma, siendo uno de ellos, la presentación del recibo de pago completo de la tasa respectiva del arancel, de lo contrario resulta nulo el concesorio del recurso y es inadmisibles la casación (Art. 387 inc. 2° del Código Procesal Civil).

Concordancias:

Código Civil: Arts. 854, 983, 984, 985 y 992. Art. VI del Título Preliminar.

Código Procesal Civil: Art. 387 inciso 2°.

Antecedentes:

Don Mario R. Flores demanda a sus coherederos para que se haga la partición de un bien hereditario, y señala la proporción de los derechos de cada cual. Uno de los demandados se allana pero otros, sin llegar a reconvenir, tachan una escritura pública de transferencia de derechos y acciones sobre el mismo bien inmueble, aduciendo que la firma de la transferente ha sido falsificada.

La sentencia de Primera Instancia y la de Vista concuerdan en declarar fundada la demanda.

La Corte Suprema declara improcedente el recurso de casación interpuesto por no haberse acompañado el recibo de pago completo de la tasa respectiva del arancel como exige el inciso 2° del Art. 387 del Código Procesal Civil.

RES. N° 31

Piura, veintiuno de Abril de
mil novecientos novecicinco.

VISTOS: Resulta del proceso que por escritura de fojas cincuenticuatro don MARIO RAFAEL FLORES RUIDIAS formula demanda de partición del terreno urbano sito en la esquina de las calles Arequipa y Lambayeque de Piura, antes signado con los números doscientos ochentinueve, trescientos cuarenticuatro y trescientos ochentiséis; y la dirige con la sucesión de don SEMINARIO GONZALES, VÍCTOR MANUEL, MICAELA, GENARA; refiere que ha adquirido el cincuenta por ciento a su propietaria doña VICENTA SEMINARIO GONZALES, quien a su vez adquirió las

acciones y derechos de sus hermanos; asimismo, ha adquirido dos cuartos de un sétimo de cincuenta por ciento, por venta efectuada por los señores ÓSCAR ALBINO Y MANUEL OCTAVIO SEMINARIO DELGADO, así también ha adquirido de don VÍCTOR MORENO PAIVA las acciones de su finada esposa ELSA RUIDIAS SEMINARIO, ha adquirido las acciones y derechos de tres de sus hermanos alcanzando un total de cincuentinueve punto treintisiete de acciones; refiere que anteriormente por estos mismos hechos, se ventiló una acción ante el Primer Juzgado Civil declarándose **IMPROCEDENTE** la demanda. Motivo por el cual, incoa la presente acción, a fin de que concluya la condición de bien indiviso por perjudicarle y ser el mayor partícipe de las acciones y derechos del bien inmueble; por resolución de fojas sesenta se declara **INADMISIBLE** la demanda para que determine las proporciones que les corresponden a los demás condominios que se indican en la demanda, hecho que lo subsana en su escrito de fojas sesentidós; notificada la demanda, don JUAN OSWALDO FLORES RUIDIAS se allana con su escrito de fojas ciento cuatro y ciento cinco; absuelve la demanda don GERARDO AUGUSTO Y BRANDA IRINA SEMINARIO MENDOZA, con su escrito de fojas doscientos y solicita se practique una pericia grafotécnica y la actuación de otros medios probatorios para acreditar que la firma de doña VICENTA SEMINARIO GONZALES es falsificada. Que no habiéndose notificado a todos los que tienen derecho en el bien a partir, por resolución de fojas doscientos ochentinueve se ordenó que se nombre Curador Procesal para que defienda los intereses de los presuntos herederos cuyos domicilios se desconocen; cumplido estos actos procesales, por acta de fojas cuatrocientos cincuentiuno se **SANEA** el proceso y, se fijó puntos controvertidos ordenándose que se expida sentencia; siendo éste su estado; **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que la presente, es una de partición del terreno urbano ubicado en la esquina Arequipa y Lambayeque de esta ciudad, permutándose los copropietarios, los derechos que tienen sobre el bien; bastando que uno de estos lo solicite para que sea viable la acción en observancia del artículo novecientos ochenticuatro del Código Civil; **SEGUNDO:** Que, en el caso analizado, el demandante está acreditando con las instrumentales anexadas con la demanda que el bien es un condominio que primigeniamente perteneció a los hermanos Matilde, Ramón, Víctor Manuel y Micaela Seminario Gonzales, y posteriormente, doña Vicenta Seminario Gonzales compró las acciones y derechos que pertenecían a Matilde y José Ramón y su equivalencia al 50% del bien inmueble, conforme se demuestra fehacientemente con las instrumentales que obran de fojas treintiuno a fojas treintiséis; **TERCERO:** Que, con la fotocopia de la escritura que obra de fojas cuatro a siete, se demuestra que doña Vicenta Seminario Gonzales el día veintitrés de Julio de mil novecientos ochenta, ante el

Notario Público doctor Ernesto Velarde Armas transfiere sus acciones y derechos, antes señalados al demandante, en consecuencia, no existe discusión en relación al cincuenta por ciento que anteriormente pertenecieron a doña Vicenta Seminario; que, las disquisiciones que deducen los codemandados pretendiendo cuestionar dicha compra-venta, alegando falsificación de firma y otros argumentos, no tienen fundamento por haberse suscrito ante Notario Público que dió fé del acto jurídico; que en todo caso han debido formular la acción legal correspondiente si consideran írrita dicha transferencia, más no formular hechos sin haber formalizado la reconvencción; **CUARTO:** Que, a fin de determinar en forma justa la partición del otro cincuenta por ciento, debemos analizar los antecedentes del caso, primigeniamente pertenecieron a don Víctor Manuel y Micaela Seminario Gonzales quienes fallecieron sin testar, constituyéndose en herederos sus siete hermanos: Matilde, Vicenta, Albino, Gustavo, Avelino, Félix y Ramón Seminario Gonzales, correspondiéndoles a cada uno un sétimo del cincuenta por ciento; **QUINTO:** Que, habiendo fallecido los citados herederos, debe determinarse a su vez, las proporciones que les corresponden a sus respectivos herederos; por don Avelino Seminario Gonzales heredan Raquel, Avelino, Óscar, Octavio y Dolores Seminario Delgado; de los cuales Óscar y Octavio han vendido sus acciones y derechos a la esposa del [...] conforme se demuestra fehacientemente de la instrumental que en fotocopia legalizada obra de fojas ocho a fojas once, lo que implica que las acciones y derechos del actor se acrecientan en dos punto ochenticuatro por ciento, quedando en poder de los otros herederos, el cuatro punto veintiséis por ciento; **SEXTO:** Por don Gustavo Seminario Gonzales heredan sus hijos: Perla, Pedro, Jesús y Angélica Seminario Gómez, lo que implica que a cada uno les corresponde el equivalente de un cuarto por un sétimo de cincuenta por ciento, lo que es igual a uno punto setentiocho, y en conjunto siete punto doce por ciento; **SÉTIMO:** Por don Ramón Seminario Gonzales heredan sus hijos: Ramona, Jesús, Lucila, Eva, Luis, Jorge e Irma Seminario Requena, lo que implica que a cada uno de los nombrados le corresponde un sétimo de un sétimo de cincuenta por ciento, lo que es igual a uno punto cero dos, y en conjunto les corresponde siete punto catorce por ciento; **OCTAVO:** Por don Félix Seminario Gonzales heredan sus hijos: Félix, Humberto, Víctor, Bertha, Blanca y Jesús Seminario Nicolini; lo que implica que a cada uno de los nombrados les corresponde un sexto de un sétimo de cincuenta por ciento, lo que es igual a uno punto diecinueve, y en conjunto les corresponde siete punto catorce, debiendo agregarse que a la alícuota que le corresponde a doña Jesús Seminario Nicolini se acrecienta el tres punto setenticinco por ciento por haberle dejado por testamento doña Vicenta Seminario Gonzales; **NOVENO:**

Por don Albino Seminario Gonzales heredan sus hijos: José Albino, Carmen, María, Luz, Jesús, Alberto, César y Rodolfo Seminario o León, lo que implica que a cada uno de los nombrados le corresponde un octavo de un sétimo de cincuenta por ciento, es decir, a cada uno cero punto ochentinueve, y en conjunto les corresponde siete punto doce por ciento; dejándose establecido que don Gerardo Augusto y Branda Seminario Mendoza han adquirido las acciones de su señor Padre don Albino Seminario León, esto es, cero punto ochentinueve por ciento; **DÉCIMO:** Por doña Matilde Seminario Gonzales heredan sus hijos Jarl y Elsa Ruidias Seminario y en representación de la primera de las nombradas sus hijos: Juan, Mario, Iliana, Guillermo Gerardo, Cecilia, Mariela y Enrique correspondiéndoles a cada uno de ellos el cero punto cuarenticuatro por ciento; y en representación de la segunda don Víctor Moreno Paiva, correspondiéndole tres punto cincuentisiete por ciento. Que, las acciones y derechos de doña Elsa Ruidias Seminario las adquirió el demandante, conforme se acredita de la instrumental que se anexa de fojas diecinueve a fojas veinticuatro; asimismo, ha adquirido las acciones y derechos que corresponden a sus hermanos Guillermo Orlando, Enrique Arturo, Ada Mariela y Carlos Flores Ruidias, conforme se acredita con la instrumental que se anexa en fotocopia legalizada de fojas doce a fojas dieciocho, acrecentando de esta manera las acciones y derechos del actor en cinco punto treinticinco por ciento; quedando en poder de los herederos Juan y Cecilia Flores Ruidias cero punto ochentiocho por ciento; correspondiéndole a doña ILIANA ALICIA FLORES RUIDIAS cuatro punto diecinueve por ciento por haberle dejado por testamento doña Vicenta Seminario Gonzales el tres punto setenticinco por ciento de sus acciones y derechos que a su vez los heredó de sus hermanos Víctor Manuel y Micaela Seminario Gonzales.

DÉCIMO PRIMERO: Que, luego de haber determinado las proporciones que les corresponde a los herederos con derecho a partición en el bien a partir, se arriba a la conclusión de que al actor le corresponde cincuentiocho punto sesentitrés por ciento de las acciones y derechos, que derivan de la sumatoria de adquisición a doña Vicenta Seminario Gonzales, y a los condominios que han sido precisados en los considerandos precedentes y que se sustentan en escrituras de compra-venta de acciones y derechos; en consecuencia, resulta amparable la demanda en las proporciones antes señaladas en aplicación de los artículos 854, 984 y 985 del Código Civil, no desvirtuando en forma alguna la negativa de don Gerardo Augusto y Brenda Seminario Mendoza alegada a fojas doscientos cincuentitrés, por no ser materia de discusión en el presente proceso, el acto jurídico que contiene la escritura de transferencia otorgada por doña Vicenta Seminario a favor del demandante, que en

todo caso, debe hacer valer su derecho, en forma que coadyuva a lo antes expuesto en las cartas que obran a fojas cuarentisiete y cuarentiocho y las actas que en fotocopia autenticada se anexa a fojas cincuenta, cincuentiuno y cincuentidós, que contiene una junta de condóminos de la Sucesión Seminario Gonzales. Por estos fundamentos y habiéndose probado fehacientemente la demanda y el legítimo interés para obrar del actor en observancia del artículo sexto del título preliminar del Código Civil, concordante con los artículos 188 y 197 del Código Procesal Civil; Administrando Justicia a Nombre de la Nación; **FALLO:** Declarando **FUNDADA** la demanda interpuesta a fojas cincuenticuatro y sesentidós respectivamente por don Mario Rafael Flores Ruidias, sobre partición Judicial del bien inmueble sito en la esquina formadas por las calles Arequipa y Lambayeque de esta Ciudad, antes signada con los números doscientos ochentinueve y trescientos cuarenticuatro y trescientos ochentiséis; en consecuencia: Que al actor le corresponde el cincuentiocho punto sesentitrés por ciento de las acciones y derechos del bien antes indicado; a los herederos de don Avelino Seminario Gonzales, don Avelino, Raquel y Dolores Seminario Delgado les corresponde a cada uno, uno punto cuarentidós por ciento y en conjunto el cuatro punto veintiséis por ciento; a los herederos de don Gustavo Seminario Gonzales: don Pedro, Perla, Jesús y Angélica Seminario Gómez les corresponde a cada uno el uno punto setentiocho por ciento y en conjunto el siete punto doce por ciento a los herederos de don Ramón Seminario Gonzales; don Luis, Jorge, Ramona, Jesús, Lucila, Eva e Irma Seminario Requena les corresponde a cada uno el uno punto cero dos por ciento y en conjunto el siete punto catorce por ciento; a los herederos de don Félix Seminario Gonzales, don Félix, Humberto, Víctor, Bertha y Blanca Seminario Nicolini, les corresponde a cada uno el uno punto diecinueve por ciento y a doña Jesús Seminario Nicolini el cuatro punto noventicuatro por ciento y en conjunto el diez punto ochentinueve por ciento; a los herederos de don Albino Seminario Gonzales de don César, Rodolfo, Carmen, María, Luz, Jesús Alberto Seminario León conjuntamente con los señores Gerardo Augusto y Brenda Seminario Mendoza que adquirieron las acciones de su señor Padre Albino Seminario León, les corresponde a cada uno cero punto ochentinueve por ciento y en conjunto el siete punto doce por ciento; a los herederos de doña Matilde Seminario Gonzales con derecho a partición: Juan y Cecilio Flores Ruidias les corresponde a cada uno cero punto cuarenticuatro por ciento y a doña Iliana Flores Ruidias el tres punto setenticinco por ciento y en conjunto cuatro punto sesentitrés por ciento con costos y costas del proceso; hágase saber y notifíquese con arreglo a ley a las partes y Curador Procesal.

RES. N° 40

Piura, dieciséis de junio de mil novecientos noventicinco.

VISTOS: y por sus fundamentos: **CONFIRMARON** la sentencia apelada de fojas quinientos nueve a quinientos dieciséis, su fecha veintiuno de abril del año en curso: Que declara **FUNDADA** la demanda interpuesta a fojas cincuenticuatro y sesentidós respectivamente por don Mario Rafael Flores Ruidias, sobre partición judicial del bien inmueble sito en la esquina formada por las calles Arequipa y Lambayeque de esta ciudad, antes signada con los números doscientos ochentinueve y trescientos cuarenticuatro y trescientos ochentiséis, en consecuencia: Que, al actor le corresponde el cincuentiocho punto sesentitrés por ciento de las acciones y derechos del bien antes indicado: a los herederos de don Avelino Seminario Gonzales, don Avelino, Raquel y Dolores Seminario Delgado les corresponde a cada uno, el uno punto cuarentidós por ciento y en conjunto el cuatro punto veintiséis por ciento: a los herederos de don Gustavo Seminario Gonzales, don Pedro, Perala, Jesús y Angélica Seminario Gómez les corresponde a cada uno, el uno punto setentiocho por ciento y en conjunto el siete punto doce por ciento; a los herederos de don Ramón Seminario Gonzales, don Luis, Jorge, Ramona, Jesús, Lucila, Eva e Irma Seminario Requena les corresponde a cada uno el uno punto cero dos por ciento y en conjunto el siete punto catorce por ciento; a los herederos de don Félix Seminario Gonzales, Humberto, Víctor, Bertha y Blanca Seminario Nicolini, les corresponde a cada uno el uno punto diecinueve por ciento y a doña Jesús Seminario Nicolini el cuatro punto noventicuatro por ciento y en conjunto el diez punto ochentinueve por ciento; a los herederos de don Albino Seminario Gonzales de don César, Rodolfo, Carmen, María, Luz, Jesús Alberto Seminario León conjuntamente con los señores Gerardo Augusto y Brenda Seminario Mendoza que adquirieron las acciones de su señor padre Albino Seminario León, les corresponde a cada uno el cero punto ochentinueve por ciento y en conjunto el siete punto doce por ciento: a los herederos de doña Matilde Seminario Gonzales con derecho a participación: Juan y Cecilia Flores Ruidias les corresponde a cada uno cero punto cuarenticuatro por ciento y a doña Iliana Flores Ruidias el tres punto setenticinco por ciento y en conjunto cuatro punto sesentitres por ciento con costos y costas del proceso; en los seguidos por don Mario Rafael Flores Ruidias con Sucesión Seminario Gonzales, sobre partición; y los devolvieron. Vocal presente señor Gallo Zapata. Reasumiendo sus funciones el señor Becerra Rojas e interviniendo el señor Rosas Córdova por vacaciones de la señora Hidalgo López.

S.S.

BECERRA ROJAS-GALLO ZAPATA-ROSAS CÓRDOVA.

CAS. N° 833-96
PIURA

Lima, veintiséis de julio de
mil novecientos noventa y seis

VISTOS; y **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que el inciso segundo del artículo trescientos ochentisiete del Código Procesal Civil, exige como requisito de forma, para la admisibilidad del recurso de casación, el pago de la tasa respectiva del arancel; **SEGUNDO:** que en el presente caso, el recurso de casación de fojas seiscientos diecinueve, ha sido interpuesto por don Gerardo Augusto y Brenda Irina Seminario Mendoza, acompañando el recibo de fojas seiscientos tres expedido conjuntamente a ambos recurrentes, por la suma de cuatrocientos nuevos soles, cantidad que debía pagar cada uno de ellos, de donde resulta que el pago ha sido diminuto; **TERCERO:** que en consecuencia, no se ha cumplido con el requisito de forma contemplado por el inciso segundo del artículo trescientos ochentisiete antes citado; y, aplicando el artículo trescientos noventiuno del mismo: declararon **NULO** el concesorio de fojas seiscientos veintiocho, su fecha primero de septiembre de mil novecientos noventa y cinco, e **INADMISIBLE** el recurso de casación; **CONDENARON** a los recurrentes a una multa de tres unidades de referencia procesal así como al pago de las costas y costos originados en la tramitación del recurso; en los seguidos por Mario Rafael Flores Ruidias con Sucesión Seminario Gonzales, sobre partición; y los devolvieron.

SS.

RONCALLA-ROMAN-REYES-VÁSQUEZ-ECHEVARRÍA

CASO N° 72**CAS. N° 200-96 ICA****Sumilla del autor:**

La partición judicial de la herencia puede ser solicitada cuando el bien no haya sido sometido a régimen de indivisión; y la puede pedir cualquier heredero, o cualquier acreedor ya sea de la sucesión o de cualquiera de los herederos.

Los herederos declarados pasan a convertirse en titulares de cuotas ideales sobre el bien indiviso materia de herencia.

En su calidad de copropietarios, los herederos se encuentran obligados a hacer partición a solicitud de cualquiera de ellos o de sus acreedores, salvo en los casos de indivisión forzosa, de acto jurídico o de ley que fije plazo para la partición.

Concordancias:

Código Civil: Arts. 854, 969 y 984.

Ley Orgánica del Poder Judicial: Art. 131.

Código Procesal Civil: Art. 188, 196, 197, 208, 386, 392 y 486 inciso 9°, Arts. I, III y IV del Título Preliminar.

Antecedentes:

Se trata de un juicio sobre división y partición de herencia promovido por Jesús, Luis Felipe, Carmen Estela, María Margarita y Juana Rosa Ríos Marcos contra Pedro Pablo Ríos Marcos.

Tanto los demandantes como el demandado resultan ser hermanos de la causante María Luisa Ríos Marcos, como lo acreditan con la declaratoria de herederos presentada ante el juzgado.

El 5 de octubre de 1995 se expide la sentencia de primera instancia que declara fundada la demanda de división y partición de herencia de un bien inmueble, y dispone sea repartido legalmente en forma proporcional entre los herederos. Se deniega la alegada propiedad sobre el bien *sub litis* que sostuvo el demandado y se ampara la demanda por el mérito de la prueba con que fue recaudado que acredita que el bien sub materia, formaba parte de la herencia dejada por la causante.

El 27 de diciembre de 1995 se expide la sentencia de vista que confirma la apelada, al considerar que los medios de prueba ofrecidos y actuados en el proceso acreditan que el bien submateria, pertenece a la sucesión de María Luisa Ríos Marcos, cuyos herederos declarados judicialmente, son los demandantes y demandados.

El recurso de casación interpuesto por el demandado fue declarado improcedente por resolución del 2 de julio de 1996 al considerarse que la solicitud pretende se reevalúe la prueba actuada, así como porque el recurso no se apoyó con claridad y precisión en alguna de las causales a que se refiere el artículo 386 del Código Procesal Civil.

PROCESO : Abreviado

EXPEDIENTE N° 81-95

Demandante : Jesús Ríos Marcos, Luis F.
 Ríos Marcos, Carmen E. Ríos
 Marcos, María M. Ríos Marcos
 y Juana R. Ríos Marcos
 Demandados : Pedro Pablo Ríos Marcos
 Materia : División y Partición de Herencia
 Inicio : 09 de Febrero de 1995
 Juez : Dr. Néstor I. García Canchari
 Aux. Jursd. : Sr. Walter A. Ramos Escalaya

SENTENCIA

RES. N° 19

Chincha, cinco de octubre de
 mil novecientos novecicinco.

VISTOS: resulta de los actuados judiciales que por recurso de fojas veinte don: Jesús Ríos Marcos, Luis Felipe Ríos Marcos, Carmen Estela Ríos Marcos, María Margarita Ríos Marcos y Juana Rosa Ríos Marcos, interponen en vía del proceso abreviado, demanda sobre: división y partición de herencia contra don Pedro Pablo Ríos Marcos, y que estando al mérito de la acción misma, luego de admitida la demanda, por resolución número uno, de fojas veinticuatro se corrió traslado de ley, al emplazado mediante notificación, válida y legal, por recurso de fojas treintinueve a cuarenticinco, éste ab-

suelve dicho traslado, con los fundamentos de hecho y derecho de los actuados; que conforme a la resolución de fojas cuarentiséis, se señaló fecha para la audiencia de saneamiento procesal y conciliación, la misma que se realizó conforme al acta de audiencia pública de fojas ciento cuatro; no habiendo sido posible la conciliación entre las partes, por cuanto cada una mantiene su punto de vista, habiéndose resuelto la excepción de falta de agotamiento en la vía administrativa conforme a la resolución número diez, de fecha cinco de junio de mil novecientos noventicinco, de fojas noventicinco, que ha quedado consentida y ejecutoriada por resolución once, de fecha trece de junio de mil novecientos noventicinco corriente a fojas noventainueve; luego de saneado el proceso por existir una relación jurídica procesal válida, conforme a lo prescrito por el inciso primero del artículo cuatrocientos sesenticinco del Código Procesal Civil; que la acción versa sobre un proceso abreviado, de división y partición; acto seguido el Juez, se reserva proponer la formula conciliatoria para el caso específico, porque se requiere de un mayor análisis de los documentos presentados, señalados los puntos controvertidos; y admitidos los medios probatorios ofrecidos por los intervinientes en el proceso, la pretensión de los demandantes contenida en su recurso de demanda de fojas veinte, referido a la división y partición de herencia respecto de los bienes dejados por la causante doña María Luisa Ríos Marcos, ubicado en la avenida Víctor Andrés Belaunde número ciento cuarentiuno del distrito de Pueblo Nuevo-Provincia de Chincha, Departamento de Ica, y en segundo lugar la pretensión del demandado: Pedro Pablo Ríos Marcos contenida en el recurso de contestación de la demanda de fojas treintinueve, referida a que la demanda se declare infundada en todos sus extremos, por carecer de base legal y real. Las pruebas ofrecidas, fueron actuadas en la audiencia de fojas ciento siete a ciento diez, y concluida con tal actuación, se hubo de reservar la expedición de la sentencia, habiendo llegado la oportunidad.

I CONSIDERANDO: Que, toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso, conforme lo prevé la norma contenida en el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil; a que conforme al Art. III del mismo, el Juez debe atender a que la finalidad concreta del proceso, es de resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivo los derechos sustanciales, y a que su finalidad abstracta, es lograr la paz social en justicia; en consecuencia: **PRIMERO:** Que, en el proceso, el juzgador busca alcanzar una verdad que responda fielmente a la realidad de los hechos que han dado origen al litigio; que la norma contenida en el artículo ciento noventiséis del Código Procesal

Civil, refiere que la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, pues de no hacerlo, la demanda será declarada infundada o a quien los contradice alegando hechos nuevos. **SEGUNDO:** Que, estando a la norma del artículo ciento ochentiocho del código adjetivo, los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expresados por las partes producir certeza en el juzgador, respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones. **TERCERO:** Que, el proceso ha sido declarado saneado, por existir una relación jurídica procesal válida, estando a las pretensiones de las partes. **CUARTO:** Que, la presente acción versa, sobre división y partición de herencia, prevista y sancionada en el Título II, del Capítulo I, artículo cuatrocientos ochentiseis, inciso noveno, del Código Procesal Civil, la que ha sido tramitada en la vía procedimental, con arreglo a su naturaleza. **QUINTO:** Que, habiéndose resuelto la excepción de falta de agotamiento en la vía administrativa conforme a la resolución número diez de fecha cinco de junio de mil novecientos noventaicinco de fojas noventaicinco, así como que ha quedado debidamente consentida y ejecutoriada, por resolución número once, de fecha trece de junio de mil novecientos noventaicinco, que aparece de fojas noventainueve. **SEXTO:** Que, estando a reiteradas Ejecutorias Supremas, y en estricta aplicación de la norma contenida en el artículo ochocientos cincuenticuatro del Código Civil vigente, si no existe régimen de indivisión, la partición judicial de la herencia puede ser solicitada por cualquier heredero, por cualquier acreedor de la sucesión o de cualquiera de los herederos; que en el caso de los actuados don Jesús Ríos Marcos, Luis Felipe Ríos Marcos y Juana Rosa Ríos Marcos quienes al anexar a demanda los medios probatorios de los documentos que se detallan como son: la Cédula de empadronamiento, a favor de María Luisa Ríos Marcos, expedida por el Concejo Distrital de Pueblo Nuevo, de fojas seis, el mérito de documento sobre pago de Autoavalúo correspondiente al año mil novecientos noventaicuatro, así como recibos telefónicos, que obran de fojas siete a once, de este proceso, copia fotostática legalizada de la declaratoria de herederos de doña María Luisa Ríos Marcos; del oficio número mil ciento noventaiocho-noventaicinco MDPN, de fecha veintitrés de noviembre de mil novecientos noventaicinco, que transcribe la resolución mil ciento setentaicinco-noventaicinco, que en copia fotostática simple obra a fojas catorce; del oficio número novecientos veinticinco-noventaicuatro MDPN, relacionado con la resolución número mil ciento setentaicinco-noventaicinco-sobre el inmueble número ciento cuarentiuno, ubicado en el Distrito de Pueblo Nuevo, documento notarial legalizado que obra a fojas quince; de las Resoluciones Municipales Provinciales de Chíncha, que deja sin efecto el uso de propiedad de Pedro Pablo Ríos Marcos a fojas dieciseis y diecisiete

en copia fotostática notarialmente legalizada, y los medios probatorios del demandado Pedro Pablo Ríos Marcos, que es actuada en el orden señalado por el artículo doscientos ocho del Código Procesal Civil, la copia fotostática simple del Contrato de Transferencia de compra-venta de casa habitación celebrado por Carmen Ríos de Prieto y Germán Prieto de Peche, de fecha 05 de junio de 1978, sobre venta de lote de terreno ubicado en Avenida Mariscal O.R. Banavides número 590, ubicado en el Distrito de Pueblo Nuevo, a favor de Margarita Ríos Marcos, que obra a fojas 38, de este proceso disponiéndose su reconocimiento en su contenido y firma, por su otorgante doña Carmen Ríos de Prieto y Margarita Ríos Marcos, quien dijo que el documento que se le pone a la vista, y que es el mismo que en la fecha indicada, lo suscribió en su condición de vendedora; que la firma que aparece es suya; y en consecuencia, la reconoce en su contenido y firma; y por su parte doña Margarita Ríos Marcos puestósele a la vista el documento materia de reconocimiento y exhortado por el Juzgado, para que actúe con probidad, lealtad y buena fé, conforme lo dispone el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Civil dijo: que si reconoce el contenido del documento, pero que en cuanto a su firma, no le corresponde, y que no ha firmado el indicado documento, el mérito de la copia fotostática legalizada del Título de Propiedad inscrito por ante los Registros Públicos y que obra a fojas 30 del proceso, la copia simple del recurso de apelación de la resolución de alcaldía número 1121-94 de fecha 07 de septiembre de 1994, de fojas 32 y 33, el mérito de la resolución Municipal de fecha 27 de enero de 1992 que tiene el número 250-95-A-MPCH de fojas 34, el mérito de la copia simple del oficio N° 2677-94-A-MPCH de fojas 36, y el mérito de la copia fotostática simple de la certificación expedida por el Alcalde de la Municipalidad de Pueblo Nuevo de fecha 15 de agosto de 1984, y que en el proceso obra de fojas 37; y que valorados han sido por este Juzgador en forma conjunta, éstos logran probar los hechos que sustentan la pretensión, por lo que debe de ampararse la demanda de fojas veinte. Por tales consideraciones en aplicación de la norma del artículo ciento noventisiete del Código Procesal Civil, disposiciones sustantivas expresadas y artículo ochocientos cincuenticuatro del Código Civil vigente; a nombre de la Nación Administrando Justicia en mi calidad de Juez Titular del Despacho. **FALLO** Declarando **FUNDADA** la demanda de fojas veinte a veintitrés formulada por don Jesús Ríos Marcos, Luis Felipe Ríos Marcos, Carmen Estela Ríos Marcos, María Margarita Ríos Marcos y Juana Rosa Ríos Marcos, sobre división y partición de herencia del inmueble ubicado en la avenida Víctor Andrés Belaúnde número ciento cuarentiuno comprensión del Distrito de Pueblo Nuevo, Provincia de Chíncha, Departamento de Ica, acción seguida contra don Pedro

Pablo Ríos Marcos, debiendo ser repartido legalmente dicho inmueble en forma proporcional, dejado por la causante doña María Luisa Ríos Marcos, con costos y costas del proceso.

EXP. N° 2640-95

Jesús Ríos Marcos y Luis Ríos Marcos y otros
Pedro Pablo Ríos Marcos
División y Partición
Chincha. Dr. Olaechea

RES. N° 28

Ica, veintisiete de diciembre de mil novecientos noventaicinco.

VISTOS: Observándose las formalidades previstas en el artículo ciento treintiuno de la Ley Orgánica del Poder Judicial; interviene como ponente el señor Vocal doctor Cordero Toledo; oído el informe oral y su réplica; por sus fundamentos; **CONSIDERANDO;** además: **PRIMERO:** Que, el bien materia de la controversia originariamente fue de propiedad de la causante María Luisa Ríos Marcos conforme se tiene probado de modo fehaciente con los documentos que sirven de recaudo a la demanda corriente de fojas seis a diecisiete, corroboradas con las instrumentales presentadas ante esta instancia por la parte demandante corrientes de fojas ciento noventa y seis a doscientos catorce, medios de prueba que además encuentran sustentación de certeza en el propio texto de fundamento de hecho que contiene el escrito de contestación a la demanda corriente a fojas treintinueve; **SEGUNDO:** Que, el título de propiedad presentado por el demandado para justificar su posesión sobre el inmueble órgano materia de la litis fue dejado sin efecto por el Concejo Provincial de Chincha por resolución número mil novecientos sesenta de fecha cinco de Setiembre de mil novecientos noventa y cuatro, tanto más si dicho instrumento no individualiza el predio a que corresponde ya que no indica exactamente su ubicación; **TERCERO:** Que, los medios de prueba ofrecidos y actuados dentro del proceso conducen al convencimiento que el bien urbano ubicado en la Avenida Víctor Andrés Belaunde número ciento cuarentiuno del Distrito de Pueblo Nuevo de Chincha, corresponde a la sucesión de María Luisa Ríos Marcos, cuyos seguidores legales son los demandantes y demandado conforme se acredita con la Sentencia de Declaratoria de

Herederos que obra en autos; **CUARTO:** Que, estas circunstancias evidencian que el predio tiene la condición de copropiedad a favor de quienes acreditando su entroncamiento se convierten en titulares de las cuotas ideales señaladas por el artículo novecientos sesentinueve del Código Civil, resultando entonces que los copropietarios están obligados a hacer partición a solicitud de cualquiera de ellos con la salvedad prevista por el artículo novecientos ochenticuatro del mismo, por estar expedita la acción para tal efecto; **CONFIRMARON** la sentencia apelada de fojas ciento treinticinco, resolución número diecinueve su fecha cinco de Octubre de mil novecientos noventicinco, que declara fundada la demanda promovida por don Jesús Ríos Marcos, Luis Felipe Ríos Marcos, Carmen Estela Ríos Marcos, María Margarita Ríos Marcos y Juana Rosa Ríos Marcos contra don Pedro Pablo Ríos Marcos, sobre división y partición de Herencia, y ordena que dicho inmueble sea repartido en forma proporcional; con lo demás que contiene; lo devolvieron. S.S.

LEGUA A.-CORDERO T.-ESPINOZA H.

CAS N° 200-96 ICA

Lima, dos de julio de mil novecientos noventa y siete.

VISTOS; a que de lo actuado aparece que Pedro Pablo Ríos Marcos, ha cumplido con todos los requisitos formales para la admisibilidad de recurso de casación y, por tanto, para la admisión del mismo; y **ATENDIENDO:** 1) Que en el escrito de fojas doscientos treintisiete invocando los artículos trescientos ochenticuatro, inciso primero, trescientos ochenticinco, inciso segundo, trescientos ochentisiete, incisos primero y segundo del artículo trescientos ochentiocho de nuestra ley procesal señala el recurrente que en la sentencia recurrida se han interpretado erróneamente las facultades de las Municipalidades; que su título de propiedad no ha sido cuestionado judicialmente; que no se ha acreditado que el inmueble fuera de propiedad de su hermana María Luisa Ríos Marcos; que no se ha tomado en cuenta la existencia de un proceso sobre un mejor derecho de propiedad y no se han analizado las pruebas aportadas; 2) Que el recurso de casación sólo versa sobre cuestiones de *iure* o de derecho con exclusión de las de hecho o de lo que se estima probado; 3) Que el recurrente no ha dado cumplimiento al inciso segundo del artículo trescientos ochentiocho de la ley procesal, pues el recurso no se

apoya con claridad y precisión en ninguna de las causales a que se refiere el artículo trescientos ochentiséis del acotado; por estas razones y en uso de la facultad conferida en el artículo trescientos noventidós del aludido Código Procesal: declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por Pedro Pablo Ríos Marcos en los seguidos con Jesús Ríos Marcos y otros sobre división y partición; **CONDENARON** al recurrente al pago de la multa de tres Unidades de Referencia Procesal y de las costas y costos originados en la tramitación del recurso; **MANDARON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial *El Peruano*, bajo responsabilidad; y los devolvieron.

SS.

RONCALLA-ROMAN-REYES-VÁSQUEZ-ECHEVARRÍA

TÍTULO TERCERO

CARGAS Y DEUDAS DE LA HERENCIA

1. CÓDIGO CIVIL

Art. 869.- Son de cargo de la masa hereditaria:

1. Los gastos del funeral y, en su caso, los de incineración, que se pagan preferentemente.
2. Los gastos provenientes de la última enfermedad del causante.
3. Los gastos de administración.

Art. 870.- Las personas que hayan vivido en la casa del causante o alimentado por cuenta de éste, pueden exigir al albacea o a los herederos que continúen la atención de estos beneficios, con cargo a la masa hereditaria, durante tres meses.

Art. 871.- Mientras la herencia permanece indivisa, la obligación de pagar las deudas del causante gravita sobre la masa hereditaria; pero hecha la partición, cada uno de los herederos responde de esas deudas en proporción a su cuota hereditaria.

Art. 872.- Los acreedores del causante tienen preferencia respecto a los acreedores de los herederos para ser pagados con cargo a la masa hereditaria.

Art. 873.- El heredero puede pedir que las deudas de la herencia, debidamente acreditadas y que carezcan de garantía real, sean pagadas o se asegure su pago antes de la partición.

Art. 874.- La pensión alimenticia a que se refiere el Art. 728, es deuda hereditaria que grava en lo que fuere necesario la parte de libre disposición de la herencia en favor del alimentista y se pagará, según los casos:

1. Asumiendo uno de los herederos la obligación alimentaria por disposición del testador o por acuerdo entre ellos. Puede asegurarse su pago mediante hipoteca u otra garantía.
2. Calculando el monto de la pensión alimenticia durante el tiempo que falta para su extinción, y entregando al alimentista o a su representante legal, el capital representativo de la renta.

La elección de las indicadas alternativas corresponde a los herederos; si hubiese desacuerdo entre ellos, el juez decidirá su forma de pago.

Art. 875.- El acreedor de la herencia puede oponerse a la partición y al pago o entrega de los legados, mientras no se le satisfaga su deuda o se le asegure el pago.

La oposición se ejerce a través de demanda, o como tercero con interés en el proceso existente, de ser el caso. Las facultades procesales dependen de la naturaleza de su derecho.

También puede demandar la tutela preventiva de su derecho todavía no exigible. Esta pretensión se tramita como proceso abreviado¹.

Art. 876.- Si no obstante la oposición prevista en el Art. 875 se procede a la partición, sin pagar la deuda ni asegurar su pago, la partición se reputará no hecha en cuanto se refiere a los derechos del oponente.

Art. 877.- El heredero que hubiere pagado una deuda de la herencia debidamente acreditada, o que hubiere sido ejecutado por ella, tiene derecho a ser resarcido por sus coherederos en la parte proporcional que a cada uno de ellos corresponda.

Art. 878.- La insolvencia de cualquiera de los coherederos obligados a resarcir al que pagó una deuda hereditaria, o que sufrió un embargo por ella, perjudica a prorrata al que la pagó y a los demás coherederos responsables, cuando la insolvencia existía en el momento del pago.

Art. 879.- El legatario no está obligado a pagar las deudas de la herencia, salvo disposición contraria del testador. Si hubiera pagado alguna deuda debidamente acreditada y que grave específicamente el bien legado, deberá resarcírsele por los herederos lo que hubiere pagado.

Art. 880.- El heredero o legatario que fuere acreedor del causante, conserva los derechos derivados de su crédito, sin perjuicio de la consolidación que pudiera operar.

Recoge parcialmente el texto de los Arts. 218 al 230 del Anteproyecto.

Mantiene el mismo sistema del Código Civil anterior. En efecto, bajo el título «De las cargas y de las deudas de la herencia», desarrolla la misma materia en los Arts. 803 a 811 del Código Civil de 1936. Sin embargo, la exposición del actual articulado es más técnica y más completa.

La herencia comprende los bienes, derechos y obligaciones del patrimonio del causante que es transmitido con motivo de su muerte a los causahabientes.

¹ Párrafos agregados por la primera disposición modificatoria del Texto Único Ordenado del D. Leg. 768 (Código Procesal Civil), aprobado por R.M. 010-93-JUS de 8-1-93).

CARGAS

1. CARGAS DE LA HERENCIA. ART. 869

El artículo 869 tiene un contenido enunciativo y señala tres casos.

Son de cargo de la masa hereditaria:

1.1. Los gastos de sepelio o de incineración de los restos del causante

Su pago es preferencial por razón de su necesidad. Esta disposición proviene del Art. 803 del Código Civil de 1936 y anteriormente del Art. 934 del Código Civil de 1852.

En la legislación comparada existe disposición análoga:

a. Art. 3880 inc. 1° del Código Civil de Argentina:

Los créditos privilegiados sobre la generalidad de los muebles son los siguientes:

1. Gastos funerarios, hechos según la condición y fortuna del deudor. Estos comprenden, los gastos necesarios para la muerte y entierro del deudor y sufragios de costumbre; los gastos funerarios de los hijos que vivían con él y los del luto de la viuda e hijos, cuando no tengan bienes propios para hacerlo.

b. Art. 1797 del Código Civil de Brasil señala que los gastos funerarios del causante son cubiertos con la masa hereditaria.

c. Art. 1968 del Código Civil Alemán incluye en las obligaciones del caudal relicto, los gastos del entierro del causante.

En Roma estos gastos eran preferenciales a todos los créditos aunque éstos estuviesen garantizados con acciones sobre los bienes.

Quidquid in funes erogatur, dice la ley romana *inter aea alienum primo loco deducitur*. Pero no todo lo que se gastaba en el entierro o con esa ocasión era privilegiado. Varios textos romanos niegan este carácter a todo los gastos de lujo aunque el difunto los hubiese ordenado.

Consideramos que estos gastos deben estar de acuerdo en todo caso con la condición social y económica de la familia y de ser excesivos corresponderá al juez establecer su limitación.

1.2. Gastos provenientes de la última enfermedad del causante

Responde más que nada a la costumbre que ha terminado por imponerse. Empero no podría limitarse a un período de tiempo como señala el Art. 219 del Anteproyecto porque no es justo ni razonable.

Aubry y Rau señalan que por gastos de la última enfermedad se entiende todo lo que es debido por el tratamiento de la enfermedad y principalmente, los honorarios de los médicos o cirujanos, el valor de los remedios y el salario de los asistentes, y eventualmente además los derivados de la estadía en un centro hospitalario.

En algunos Códigos se determina por última enfermedad aquella de que el causante ha muerto. Troplong afirma que si el enfermo no murió sino más bien sanó corresponderá a los propietarios de los centros hospitalarios y a los médicos ejercitar sólo una acción personal contra dicho deudor.

Cabe advertir que estos gastos que ahora son considerados como de cargo de la herencia, no fueron siempre así en nuestro ordenamiento legal. Si revisamos el Art. 195 incisos 1° y 9° del Código Civil de 1936 comprobaremos que cargaba a la sociedad de gananciales esta obligación, así como los gastos de funeral, lo cual nos parece apropiado porque constituyen realmente gastos ordinarios de la sociedad de gananciales.

En la legislación comparada se sigue el criterio del Código Civil de 1984 como por ejemplo el Art. 3880 inc. 2 del Código Civil Argentino:

Los créditos privilegiados sobre la generalidad de los muebles son los siguientes: 1) ... 2) Los gastos de la última enfermedad durante seis meses.

1.3. Los gastos de administración

El Art. 220 del Anteproyecto es más casuístico por lo que la Comisión Revisora lo modificó por otro concepto más amplio a fin de evitar el riesgo de omitirse algún caso no previsto y porque más técnico era emplear una forma general que cubriera toda la gama de situaciones que podrían presentarse.

El Art. 220 del Anteproyecto dice:

Son también de cargo de la masa hereditaria la retribución del albacea, los honorarios de los abogados y los gastos judiciales en que fuese necesario incurrir con respecto a la sucesión.

El Art. 869 mantiene concordancia con los Arts. 787, incs. 1° y 5°, 793 y 973 del Código Civil.

2. BENEFICIO A PERSONAS QUE VIVIERON CON EL CAUSANTE. ART. 870

Tiene su antecedente en el Art. 804 del Código Civil de 1936, pero con una diferencia. Este señalaba el beneficio para las personas que hubieran vivido y alimentado gratuitamente en la casa del causante por cuenta de éste, durante un mes después del deceso; el Código actual lo amplía a tres meses.

El Art. 1969 del Código Civil Alemán lo prevé dentro de las obligaciones de la masa hereditaria al señalar:

El heredero está obligado, con la misma extensión con que el causante lo ha hecho, a prestar alimentos y a permitir el aprovechamiento de la vivienda y de los objetos del hogar doméstico, en los primeros treinta días a las personas pertenecientes a la familia de dicho causante que, al tiempo de la muerte del mismo, formaban parte de su hogar doméstico y recibían de él el sustento. Por disposición de última voluntad puede adoptar el causante una ordenación que se separe de lo dicho.

Las disposiciones sobre legados se aplican oportunamente.

Este desarrollo resulta interesante porque es más completo y nos lleva a extraer varias conclusiones a la luz del Art. 870 de nuestro Código Civil:

- a. Esta disposición ¿implicará que el causante mediante testamento pueda eximir a sus herederos de esta obligación estableciendo su cesación a su muerte? Creemos que no, porque de ser así, el dispositivo legal comentado habría añadido al final de la oración, «salvo disposición contraria del causante».
- b. El causante según nuestra legislación no puede privar a los beneficiarios de este derecho, pero éstos, si pueden renunciar a tal derecho.
- c. El derecho a este beneficio tiene una duración de tres meses, lo cual no quita que el causante por testamento pueda extender este beneficio a través de su cuota de libre disposición a un período mayor.

DEUDAS

1. DEUDAS DE LA HERENCIA

Son las obligaciones patrimoniales que quedaron pendientes de cancelación por el causante cuando falleció. Estas pueden tener un origen contractual que provenga por ejemplo de un mutuo o de cancelación de precio en un contrato de compra-venta. Puede también originarse en un acto de responsabilidad extracontractual de naturaleza civil o penal. Lo primero cuando por ejemplo, deriva de un accidente de tránsito por negligencia o cuando resulta condenado a pagar una reparación civil pecuniaria como resultado de haber sido condenado como autor de un delito. La muerte del sentenciado extingue la pena, pero no la reparación civil impuesta, la cual corresponde asumirla a sus herederos con las limitaciones establecidas en el Art. 661 del Código Civil. Esta deuda gravita sobre la masa hereditaria.

El Art. 871 del Código Civil hace un distingo interesante al señalar que:

- a. Mientras la herencia permanece indivisa, la obligación de pagar las deudas del causante gravita sobre la masa hereditaria.

La masa hereditaria o herencia, como hemos señalado anteriormente, no constituye una persona jurídica en consecuencia no puede ser emplazada judicialmente porque carece de existencia propia.

¿Entonces a qué se refiere ésta disposición legal?

Para responder a ésta pregunta resulta necesario concordar éste numeral con el artículo 1183 del mismo cuerpo.

Art. 1183:

La solidaridad no se presume. Sólo la ley o el título de la obligación la establecen en forma expresa.

Por tanto, aún cuando la herencia permanezca indivisa esto no significa que los herederos responden «solidariamente» por la deuda contraída por el causante.

Copropiedad no es sinónimo de «solidaridad», así lo señala el artículo 981 del Código Civil, el cual establece que todos los copropietarios responden por las cargas, tributos y gravámenes que afecten al bien común sólo en proporción a su cuota.

Cuando el artículo 781 señala que «cuando la herencia está indivisa la deuda del causante gravita sobre la masa hereditaria» lo hace con fines pedagógicos,

debido a que los herederos no pueden ser emplazados individualmente para satisfacer los créditos que existen contra la herencia, porque éstos son copropietarios sólo en cuotas ideales, más no de partes materiales.

Por tanto, mientras perdure la indivisión de la herencia se deberá exigir la deuda en forma conjunta a la totalidad de herederos, por ser todos éstos sin excepción los cotitulares del patrimonio hereditario en su integridad. Esto, es también, una exigencia de carácter procesal por constituir un litisconsorcio necesario (Cfr. Art. 93 del Código procesal Civil) y si no se cumple éste requisito, el juez suspenderá la tramitación del proceso hasta que se establezca correctamente la relación procesal. (Cfr. Art. 95 del Código procesal Civil).

Asimismo, aún cuando el causante haya sido un deudor solidario, ésta solidaridad no se trasmite a sus herederos, ya que éstos asumen la deuda en proporción a sus respectivas participaciones en la herencia (Cfr. Art. 1187 Código Civil).

Finalmente, es conveniente recalcar que aunque la herencia permanezca indivisa ningún heredero puede ser requerido individualmente a satisfacer la totalidad de una deuda que gravita sobre la masa hereditaria, debido a que la responsabilidad de éste sólo se limita a la porción de su cuota en la herencia, es decir, de manera mancomunada (Cfr. Art. 661 del Código Civil).

- b. La partición de la herencia tiene el efecto legal de materializar y concretar los derechos de los herederos como propietarios de bienes individuales de la herencia ya dividida; por tanto, los acreedores de la sucesión podrán demandar individualmente a éstos para poder así satisfacer sus créditos.

La obligación de los herederos se limitará en proporción a su cuota en la sucesión.

El Art. 2173 del Código Civil de 1852 decía:

Sobre los bienes hereditarios gravita la responsabilidad de las deudas del difunto, y no se varía ni se menoscaba porque sean muchos los herederos, ni porque se divida la herencia.

Y el Art. 2174 del mismo cuerpo legal como complemento de lo anterior señalaba:

Los herederos están obligados personalmente al pago de las deudas, en proporción de su haber hereditario; y cada uno puede ser demandado en razón de su parte, pero no por el todo.

El Código Civil de 1936 no reguló este caso.

Concordancias: Código Civil, Arts. 787 inc. 5°, 852 y siguientes. Código Tributario, Art. 25.

Hay disposición sobre esta materia en la legislación comparada.

a. Art. 752 del Código Civil de Italia:

Los herederos contribuyen entre sí al pago de las deudas y gravámenes hereditarios en proporción a sus cuotas hereditarias, salvo que el testador haya dispuesto otra cosa.

b. Art. 3490 del Código Civil de Argentina:

Aquí la obligación siempre es mancomunada.

Si los acreedores no hubiesen sido pagados, por cualquier causa que sea, antes de la entrega a los herederos de sus partes hereditarias, las deudas del difunto se dividen y fraccionan en tantas deudas separadas cuantos herederos dejó, en la proporción de la parte de cada uno; háyase hecho la partición por cabeza o por estirpe, y sea el heredero beneficiario o sin beneficio de inventario.

c. Art. 1084 del Código Civil de España:

Aquí la obligación es solidaria.

Hecha la partición, los acreedores podrán exigir el pago de sus deudas por entero, de cualquiera de los herederos que no hubiere aceptado la herencia a beneficio de inventario, o hasta donde alcance su porción hereditaria, en el caso de haberla admitido con dicho beneficio.

En uno y otro caso, el demandado tendrá derecho a hacer citar y emplazar a sus coherederos, a menos que por disposición del testador, o a consecuencia de la partición, hubiere quedado él solo obligado al pago de la deuda.

2. ORDEN DE PREFERENCIA DE PAGO. ART. 872 DEL CÓDIGO CIVIL

Este precepto legal consagra un principio fundamental del Derecho Sucesorio: Los acreedores del causante deben ser pagados de modo preferente con la masa hereditaria antes que los acreedores de los herederos.

Concordancias: Código Civil, Arts. 787 inc. 5°, 582 y siguientes. Código Tributario, Art. 25.

Se explica porque el derecho de aquellos acreedores se encuentra garantizado por toda la herencia; son éstos los llamados acreedores quirofragarios: sus créditos no están garantizados por bienes concretos como en los casos de la hipoteca o la prenda o la anticresis. El Código Civil de 1936 carece de la disposición pertinente, pero sí la encontramos en la legislación comparada:

a. Art. 1378 del Código Civil de Chile:

Los acreedores hereditarios y los acreedores testamentarios podrán pedir que no se confundan los bienes del difunto con los bienes del heredero, y en virtud de este beneficio de separación tendrán derecho a que de los bienes del difunto, se les cumplan las obligaciones hereditarias o testamentarias con preferencia a las deudas propias del heredero.

b. Art. 512 del Código Civil de Italia:

La separación de los bienes del difunto respecto de los del heredero asegura la satisfacción, con los bienes del difunto, de los acreedores de él y de los legatarios que la han realizado, con preferencia a los acreedores del heredero.

El derecho a la separación corresponde también a los acreedores o legatarios que tienen otras garantías sobre los bienes del difunto.

La separación no impide a los acreedores y a los legatarios que la han ejercitado, satisfacerse también sobre los bienes propios del heredero.

3. PAGO DE DEUDAS ANTES DE LA PARTICIÓN. ART. 873

Concordancias: Código Civil, Art. 857.

Deriva del derecho preferencial de pago que tienen los acreedores del causante que carecen de garantía real concreta. La ley les reconoce que el derecho a solicitar su pago difiera la partición mientras no sean pagados sus créditos o asegurados los mismos si aún no fueren exigibles.

Este dispositivo legal se justifica como necesaria medida de protección a los acreedores que lo soliciten.

Los Arts. 805 y 806 del Código Civil de 1936 hacen referencia a este derecho, así como los Arts. 2176 y 2177 del Código Civil de 1852.

También hay disposiciones análogas en la legislación comparada.

a. Art. 512 del Código Civil de Italia que antes hemos citado.

b. Art. 3433 del Código Civil Argentino:

Todo acreedor de la sucesión, sea privilegiado a hipotecario, a término, o bajo condición, o por renta vitalicia, sea su título bajo firma privada, o conste de instrumento público, puede demandar contra todo acreedor del heredero, por privilegiado que sea su crédito, la formación de inventario, y la separación de los bienes de la herencia de los del heredero, con el fin de hacerse pago con los bienes de la sucesión con preferencia a los acreedores del heredero. El inventario debe ser hecho a costa del acreedor que lo pidiere.

4. PAGO DE LA DEUDA ALIMENTARIA. ART. 874

Se refiere a otra de las obligaciones que afecta a la sucesión hereditaria de una persona que ha fallecido dejando hijos alimentistas. Los hijos alimentistas como se ha visto anteriormente no son considerados legalmente herederos de aquél, porque no han sido reconocidos ni declarados judicialmente como tales. Sólo existe una presunción de la que trata precisamente el Art. 415:

Fuera de los casos del Artículo 402, el hijo extramatrimonial sólo puede reclamar del que ha tenido relaciones sexuales con la madre durante la época de la concepción, una pensión alimenticia hasta la edad de dieciocho años. La pensión continúa vigente si el hijo, llegado a la mayoría de edad, no puede proveer a su subsistencia por incapacidad física o mental.

Concordancias: Código Civil, Arts. 472 y 473.

Estos alimentistas no tienen la calidad legal de herederos. Es por eso que el Art. 417 señala:

La acción que corresponde al hijo en el caso del Artículo 415 es personal, se ejercita por medio de su representante legal y se dirige contra el presunto padre o sus herederos. Estos, sin embargo, no tienen que pagar al hijo más de lo que habría recibido como heredero si hubiese sido reconocido o judicialmente declarado.

Concordancias: Código Civil, Arts. 403 y 416.

El derecho a una pensión de alimentos a favor del alimentista requiere de una sentencia firme que ampare este derecho. No es una acción judicial de filiación, porque si la demanda de filiación fuera amparada por el juez, este derecho de filiación, lo acreditaría no como alimentista, sino como heredero.

Si por el contrario es denegada entonces no tendrá título de heredero ni tampoco derecho para solicitar alimentos del padre o de los herederos de éste,

porque la presunción de la que trata el Art. 417 en concordancia con el numeral 415 ya no existirá frente a una sentencia de filiación que declara infundada la demanda.

Importante es también señalar que la pensión alimenticia —a que aluden los Arts. 415, 417 y 874— constituye una deuda hereditaria que solo puede afectar la cuota de libre disposición ya que la legítima (que es la otra parte de la herencia) es intangible como apunta del Art. 733 del Código Civil.

Finalmente, el Art. 874 señala dos formas de pago a cargo de los herederos:

- a. Asumiendo alguno de éstos, el pago de dicha obligación bien por mandato del testador o por acuerdo de todos los herederos. La constitución de una hipoteca u otra garantía puede servir para garantizar su pago oportuno hasta el vencimiento de la obligación.
- b. Mediante la capitalización de la deuda a través del cálculo del monto de la pensión alimenticia durante el tiempo necesario para su extinción. El importe del capital será entregado al alimentista o a su representante legal.

La elección de estas alternativas corresponde a los herederos y, en caso de desacuerdo, corresponderá al juez tomar la decisión.

Concordancias: Código Civil, Arts. 472, 728 y 856.

5. OPOSICIÓN DEL ACREEDOR A LA PARTICIÓN, AL PAGO Y A LA ENTREGA DEL LEGADO. ART. 875.

En el capítulo de las deudas el personaje principal al cual el Código Civil le dedica la casi totalidad del articulado es el acreedor de la sucesión. Antes, al ocuparnos del Art. 872 dijimos que la ley le reconoce un derecho preferencial de pago frente a los acreedores de los herederos. Ahora se afirma que este derecho preferencial al pago, implica el derecho a oponerse a la partición y al pago o entrega de los legados, mientras no sea satisfecha la deuda o asegurado su pago oportuno. Lo cual resulta justo porque de nada valdría el reconocimiento legal a su derecho preferencial de pago si no pudiera hacerlo efectivo y ser burlado en su legítimo derecho.

Concordancias: Código Civil, Arts. 871, 872 y 984.

El derecho de oposición se tramita de acuerdo a las reglas del proceso contencioso abreviado, Art. 486 y siguientes del Código Procesal Civil.

Sus antecedentes próximos lo encontramos en el Art. 806 del Código Civil de 1936 y Art. 2177 del Código Civil de 1852.

En la legislación comparada encontramos disposiciones análogas:

a. Art. 882 del Código Civil Francés:

Los acreedores de un copartícipe, para evitar que la partición se haga en fraude de sus derechos, puede oponerse a que se proceda a la misma fuera de su presencia: tienen derecho a intervenir en la misma, a costa suya; pero no pueden impugnar una partición consumada; a menos, no obstante, de que se haya procedido sin ellos y en perjuicio de una tercería que hubieran formulado.

b. Art. 1981 del Código Civil Alemán:

La administración del caudal relicto, ha de ordenarse por el Tribunal del mismo, si el heredero solicita la ordenación.

A petición de un acreedor del caudal relicto ha de ordenarse la administración del mismo, si existe motivo para la suposición de que corre peligro de satisfacción de los acreedores de dicho caudal relicto, a costa del mismo, por la conducta o la situación patrimonial del heredero. La petición no puede ya ser presentada si han transcurrido dos años desde la aceptación de la herencia.

No se aplican las disposiciones del párrafo 1785.

6. INEFICACIA DE LA PARTICIÓN RESPECTO DEL ACREEDOR. ART. 876

La oposición a la partición de la que trata el Art. 875 es un derecho cuyo ejercicio oportuno genera consecuencias jurídicas: determina la ineficacia jurídica de la partición si no llegó a pagarse la deuda ni se aseguró su pago. Empero esta invalidez sólo beneficiará los intereses del oponente, o sea para quien ejercitó su derecho.

Antecedentes próximos encontramos en los Arts. 807 del Código Civil de 1936 y 2178 y 2182 del Código Civil de 1852.

7. DERECHO DE REPETICIÓN POR PAGO DE DEUDA. ART. 877

Este precepto legal contempla la situación de cualquiera de los coherederos que *Motu proprio* (por propia voluntad) pagó una de las deudas de la herencia debidamente acreditada o cuando ha sido ejecutado para su pago. En tales

casos se justifica su derecho a exigir de los demás coherederos, su resarcimiento en la parte proporcional que a cada uno de ellos corresponde.

Concordancias: Código Civil, Arts. 1222 y 1260

Sus antecedentes lo encontramos en el Art. 809 del Código Civil de 1936 y Art. 2185 del Código Civil de 1852.

8. PERJUICIO POR INSOLVENCIA. ART. 878

Como consecuencia del pago del crédito a que alude el Art. 877 puede resultar que uno de los coherederos obligado al pago, sea insolvente en cuyo caso la parte proporcional de la cuota del insolvente será asumida por todos los demás, a prorrata, incluyendo al heredero que pagó la integridad del crédito.

Lo mismo ocurrirá cuando uno de los coherederos sufra el embargo por falta de pago de una deuda de la sucesión.

Concordancias: Código Civil, Arts. 1204. Ley General de Sociedades, Art. 46.

Sus antecedentes se encuentran en el Art. 810 del Código Civil de 1936 y Art. 2186 del Código Civil de 1852.

En la legislación comparada encontramos disposición diferente:

a. Art. 3495 del Código Civil de Argentina:

La insolvencia de uno o de muchos de los herederos no grava a los otros, y los solventes no pueden ser perseguidos por la insolvencia de sus coherederos.

Nosotros consideramos que como consecuencia de la solidaridad que resulta de la copropiedad hereditaria, los coherederos están obligados a las deudas y cargas de la herencia y por tanto, al derecho de repetición y a la asunción de responsabilidad compartida por la cuota correspondiente al heredero insolvente.

García Goyena tiene esta última posición. Al comentar el Art. 932 del Proyecto del Antiguo Código Civil Español señala que ese precepto resulta justificado «Al acreedor del difunto —se pregunta— ¿por qué se le ha de imponer las molestias y gastos consiguientes al tener que demandar uno tras otro, a todos los coherederos que tal vez sean de distintos fueros y estén domiciliados en países muy lejanos; y si uno de ellos resultase insolvente, tendrá que repetir la misma serie de demandas, con la engorrosa subdivisión de la parte insolvente en la proporción hereditaria? ¿No

es más sencillo y justo que estas molestias y gastos recaigan en los mismos coherederos beneficiados por la herencia, que intervinieron en su partición y quedaron obligados a garantizarse recíprocamente? Al coheredero no se causa agravio, mientras no se le exija más de lo que percibió del difunto».

Pothier y Demolombe señalan que la obligación de pagar las deudas del causante por parte de los herederos proviene de recibir la universalidad de los derechos activos y pasivos de aquél, pero cada cual recibe en realidad sólo una porción de la misma.

b. Art. 755 del Código Civil de Italia:

En caso de insolvencia de un coheredero, su cuota de deuda hipotecaria se reparte en proporción entre todos los coherederos.

Como observamos, este dispositivo legal sustenta una posición contraria a la legislación Argentina.

9. OBLIGACIÓN Y DERECHOS DEL LEGATARIO. ART. 879

De acuerdo al Art. 661 del Código Civil el pago de las cargas y deudas de la herencia incumben a los herederos y sólo hasta donde alcancen los bienes de aquella. Esta es la regla general que admite dos excepciones:

- a. Cuando se trata de legatario de cuota parte, la cuota comprende necesariamente un activo y un pasivo que asumir. Sustentar lo contrario afectaría injustamente el derecho legitimario de los herederos forzosos.
- b. Legatario con cargas. O sea cuando el testador —*motu proprio*— le impone adicionalmente la obligación de asumir el pago de algunas deudas o cargas. Esto es posible porque se trata de una institución que depende exclusivamente de la voluntad del testador y las modalidades que pudiera imponer son válidas en la medida que no vayan contra el orden público, moral, buenas costumbres y derechos humanos.

El Art. 879 comienza repitiendo lo ya establecido en el Art. 661 cuando expresa que el legatario no está obligado a pagar las deudas de la herencia, salvo disposición contraria del testador. La consecuencia que deriva de esta reafirmación es obvia: «Si hubiera pagado alguna deuda debidamente acreditada y que grave específicamente el bien legado, deberá resarcírsele por los herederos lo que hubiere pagado».

Ese pago está referido a los intereses y gastos de amortización de la deuda que pudiera gravar el bien legado hasta el momento de la muerte del causante que es quien contrajo la obligación.

Mientras vive el causante, en su calidad de deudor, le corresponde asumir su pago, y a su muerte, esta obligación es transmitida a sus herederos, no a los legatarios. El legatario de bien hipotecado por el causante asume su derecho como nuevo propietario después de la muerte del causante. A partir de este momento los intereses que se devenguen así como el pago de la deuda existente serán asumidos por el legatario. Por eso se explica este dispositivo legal y se justifica a la luz de los Arts. 760 y 769 del Código Civil.

Esta disposición legal es nueva en nuestro ordenamiento jurídico, siendo del caso precisar que el Art. 659 del Código Civil de 1936 señala que la obligación por el pago de las cargas y deudas de la herencia corresponde a los herederos.

10. CONSERVACIÓN DE DERECHOS CREDITICIOS DEL HEREDERO

El Art. 880 establece una regla muy importante al término de la regulación del derecho sucesorio. El heredero o legatario, por el hecho de asumir los derechos patrimoniales del causante a su muerte, no pierde necesariamente su condición de acreedor del causante.

La consolidación podría darse eventualmente y se produce cuando por causa posterior al surgimiento de la obligación se subsumen en la misma persona las dos calidades: de acreedor y deudor. No sería posible que el acreedor ejercite la acción de cobro contra sí mismo. Puede darse la consolidación por acto entre vivos o mortis causa, según que el origen de la consolidación sea la donación, compra-venta, la subrogación o la herencia, que es precisamente el caso analizado.

Si el acreedor del causante es su único heredero, entonces la consolidación será total, se habrá extinguido la obligación; si son varios los herederos y uno de ellos es acreedor del causante entonces la consolidación será parcial porque sólo cubrirá el valor de su cuota hereditaria, pero no la de los restantes, respecto de los cuales el heredero acreedor puede reclamar de los otros, el pago de su crédito.

Antecedente de este artículo encontramos en el Art. 811 del Código Civil de 1936. Caso análogo regulan algunas legislaciones extranjeras:

a. Art. 1087 del Código Civil de España:

El coheredero acreedor del difunto puede reclamar de los otros, el pago de su crédito, deducida su parte proporcional como tal heredero, y sin perjuicio de lo establecido en la Sección quinta, Capítulo V de este título.

b. Art. 754, 2º párrafo del Código Civil de Italia:

El coheredero conserva la facultad de pedir el pago del crédito personal suyo y garantizado por hipoteca, de igual manera que cualquier otro acreedor, detraída la parte que debe soportar como coheredero.

c. Art. 3502 del Código Civil de Argentina:

El coheredero acreedor del difunto puede reclamar de los otros, el pago de su crédito, deducida su parte proporcional como tal heredero.

Concordancias: Código Civil, Arts. 871, 872, 875, 1300 y 1301.

CASOS JURISPRUDENCIALES

MATERIA CIVIL

**RESPONSABILIDAD DE HEREDEROS POR
INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS**

CASO N° 73

CAS. N° 2823-98 HUÁNUCO

Sumilla del autor:

El derecho indemnizatorio que pueda corresponder a una persona por daño moral irrogado por el causante a la demandante por el matrimonio nulo que contrajo sorprendiendo su buena fe, puede ser ejercitado contra los herederos de aquél, dado que no constituye un derecho personalísimo, y porque no lo prohíbe la ley, tal como lo establece el Art. 1218 del Código Civil.

Corresponde a los herederos asumir el pago de una suma de dinero por concepto de indemnización originada por daño moral ocasionado por el causante, no estando obligados sino hasta donde alcancen los bienes de éste, limitación que corresponde probar a los herederos demandados con el correspondiente inventario judicial u otro medio de prueba, Art. 661 del Código Civil.

Mientras la herencia permanece indivisa, la obligación de pagar las deudas del causante gravita sobre la masa hereditaria. La obligación es entonces solidaria. Hecha la partición, cada uno de los herederos responde de esas deudas en proporción a su cuota hereditaria. La obligación será mancomunada en dicho caso.

Concordancias:

Código Civil: arts. 660, 661 y 871.

Antecedentes:

Doña Beatriz Edith Martel Domínguez interpone demanda sobre indemnización por daño moral producido por su difunto esposo don Pedro Leonidas Morales Clemente y la dirige contra los herederos legales de aquél. Fundamenta su derecho en que fue sorprendida en su buena fe por su difunto esposo, al hacerle creer que no tenía impedimento legal para contraer matrimonio, habiendo resultado que a su muerte se descubrió que estaba casado con otra persona. Que al haber fallecido su esposo, dirige la acción contra los herederos legales de éste, porque los herederos responden por las deudas y cargas de la herencia y porque a la muerte de una persona, se transmiten a los herederos, los bienes, derechos y obligaciones que conforman la herencia.

El juez rechazó la demanda mediante auto resolutivo, siendo confirmado por la resolución de vista que declaró la improcedencia de la demanda. Se afirma en estas Resoluciones que los fundamentos de la demanda no guardan conexión lógica entre los hechos y el petitorio no habiéndose acreditado además el daño causado, resultando de aplicación el Art. 427 inciso 5° del Código Procesal Civil.

La Corte Suprema en casación declara nulo el auto de vista e insubsistente el apelado, debiendo el juez de la causa hacer una nueva calificación de la demanda para lo cual deberá tener en consideración que en el Derecho de Sucesiones rige la misma regla respecto de las obligaciones entre vivos, o sea que se transmiten a los herederos, salvo cuando sea inherente a la persona del deudor, o lo prohíba la ley o se haya pactado en contrario (Art. 1218 Código Civil). Asimismo es menester afirmar que la obligación contraída por el causante por daño moral puede ser asumida por sus herederos, lo cual tiene sustento jurídico por efecto de la transmisión sucesoria (Art. 661 del Código Civil). Las Resoluciones inferiores han vulnerado la tutela jurisdiccional efectiva, garantizada por el Art. 1 del Título Preliminar del Código Procesal Civil y Art. 139 inciso 3° de la Constitución Política del Estado, porque todo ciudadano tiene derecho a que la demanda que interponga debe ser conocida y debatida por el órgano jurisdiccional.

RES. N° 02

Huánuco, veintiuno de agosto de mil novecientos noventaiocho.

AUTOS, VISTOS Y CONSIDERANDO: PRIMERO.-

Que, subsanada la omisión acotada, la misma que no es suficiente para calificar positivamente la demanda; toda vez que; **SEGUNDO.-** Del estudio debido al acto postulatorio, éste no reúne los requisitos y anexos exigidos por ley; por lo que el Juez frente a ello, declara la inadmisibilidad de su improcedencia, según sea el caso; **TERCERO.-** Que, se advierte del acto postulatorio, que la demandante interpone su demanda por indemnización de daños y perjuicios, dirigida contra la sucesión intestada de quién en vida fue Pedro Leonidas Morales Clemente, y conformada por Hungría Barredo Acosta y el hijo de ésta Judemeher Morales Barredo, emplazando también a sus dos menores hijos Nils Frank y Madeleine Edith Morales Martel; **CUARTO.-** Que, de los fundamentos esgrimidos en la demanda, es de advertir que no existe conexión lógica entre los hechos y el petitorio, más aún cuando no se acredita la base para

la fundamentación del mismo, no acreditándose el daño causado; por lo que de conformidad con el artículo 427°, inciso 5° del Código Procesal Civil, **SE RESUELVE**: Declarar la **IMPROCEDENCIA** de la demanda interpuesta por doña Beatriz Edith Martel Domínguez, dejándose a salvo su derecho para que lo haga valer conforme a ley; y consentida o ejecutoriada que sea devuélvase los anexos presentados.

EXP: 98-0378-10101.JX1.C.

RES. N° 07

Huánuco, seis de octubre de mil novecientos noventaiocho.-

Autos y Vistos; y **CONSIDERANDO: PRIMERO.-** Que, conforme lo determina el artículo 283 del Código Civil las disposiciones establecidas para los casos de divorcio en cuanto se refiere a la indemnización por daños y perjuicios son aplicables a los casos de invalidez de matrimonio. **SEGUNDO.-** Que, cabe destacar que la citada indemnización es obviamente la que corresponde por daño moral, ya que así lo señala el artículo 351 del mismo Código, y por lo tanto, corresponde asumirla al cónyuge culpable y constituye una obligación personalísima que por ser tal no se transmite a los herederos, sobre todo si en el presente caso el proceso en el que fue declarada la nulidad del matrimonio es posterior al fallecimiento del esposo como aparece de la copia de la resolución *de* fojas ocho a trece; **TERCERO.-** Que en este entendido, el petitorio contiene un imposible jurídico, siendo consecuentemente de aplicación el numeral 6 del artículo 427 del Código Procesal Civil; **CONFIRMARON:** el auto apelado de fojas treintiséis, resolución número dos, su fecha veintiuno de agosto de mil novecientos noventaiocho, que declara la improcedencia de la demanda interpuesta por doña Beatriz Edith Martel Domínguez y ordena que se devuelvan los anexos presentados; **DECLARARON:** nulo dicho auto en cuanto deja a salvo el derecho del actor para que lo haga valer con arreglo a ley; y los devolvieron. Vocal ponente: Señor Picón Ventocilla.

SRES.

BLANCO F.-PICÓN V.-AVILEZ R.

CAS.N°2823-98**HUÁNUCO**

Lima, quince de abril de mil novecientos noventa y nueve.-

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en la causa vista en audiencia pública el catorce de abril del año en curso emite la siguiente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por doña Beatriz Edith Martel Domínguez contra la resolución de fojas sesenta, su fecha seis de octubre de mil novecientos noventa y ocho, que confirmando el auto apelado de fojas treintiséis, su fecha veintiuno de agosto de mil novecientos noventa y ocho, declara improcedente la demanda y ordena se devuelvan los anexos; y declararon nulo dicho auto en cuanto deja a salvo el derecho de la actora para que lo haga valer con arreglo a ley.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La Corte mediante la Ejecutoria de fecha nueve de diciembre de mil novecientos noventa y ocho ha estimado procedente el recurso por las causales relativas a la inaplicación del artículo doscientos ochenticuatro del mismo Código, basado que el matrimonio de la accionante y el causante se contrajo de buena fe y por tanto produce efectos civiles respecto a los cónyuges e hijos, como si fuera un matrimonio válido disuelto por divorcio; inaplicación de los artículos seiscientos sesenta, seiscientos sesentinueve y ochocientos setentinueve del citado Código indicando que el matrimonio civil contraído por la demandante con el causante se contrajo de buena fe y que los herederos de éste responden por las deudas y cargas de la herencia; que desde la muerte de una persona se transmiten a los sucesores los bienes, derechos y obligaciones que conforman la herencia y en el presente proceso, lo que se pretende es que se indemnice a la recurrente accionante con los bienes dejados como masa hereditaria, lo que no constituye ningún imposible jurídico; y contravención de normas que garantizan el derecho a un debido proceso, toda vez que la declararse la improcedencia de la demanda se ha afectado su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

3. CONSIDERANDO

PRIMERO: Que de conformidad con el artículo seiscientos del Código Civil, desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores.

SEGUNDO: Que comentando la citada norma, señala Lohmann Luca de Tena que la herencia es el contenido y objeto de la sucesión por causa de la muerte, por ello es una unidad transitoriamente mantenida en conjunto desde la muerte del titular hasta la partición; es decir que se concibe a la herencia como unidad objetiva que es materia de transmisión integral *mortis causa*, supone un *universum ius* que no consiste en la suma o agregado de bienes, derechos y obligaciones singulares, sino en la unidad patrimonial abstracta que ellos conforman y que abraza tanto el activo y como el pasivo del causante; agrega el citado jurista que la herencia es una entidad objetiva que contiene los bienes, derechos y obligaciones del causante susceptibles de transmitirse, manteniéndose fundamentalmente incólumes las posiciones jurídicas con el sólo cambio de su titular subjetivo¹ (Derecho de Sucesiones, para leer el Código Civil, Tomo I, página sesenticuatro y siguientes).-

TERCERO: Que, la herencia así concebida reviste hasta su liquidación una nota de globalidad, porque es la masa patrimonial transmisible del causante, de sus activos y pasivos, a que por el hecho de su óbito se pone a disposición de los herederos.

CUARTO: Que, según la norma subexamine, el contenido de la herencia está constituido por los bienes, los derechos y obligaciones, pues en lo atinente a éste último concepto cabe precisar que pueden ser materia de herencia aquellas obligaciones que no sean de carácter personal (*intuitu personae*), es decir aquellas que solamente pueden ser satisfechas o cumplidas a plenitud por el propio obligado, y no por un sustituto.

QUINTO: Que en efecto, en el derecho de sucesiones rige el principio o la misma regla que se aplica para las obligaciones entre vivos, es decir, que se transmiten a los herederos, salvo cuando sean inherentes a la persona del deudor, o lo prohíba la ley o se haya pactado en contrario, tal como señala el artículo mil doscientos dieciocho del Código Civil.

SEXTO: Que con arreglo a lo anteriormente señalado resulta pertinente discernir el carácter de la obligación de reparar un daño, pues debe dilucidarse hasta qué punto resulta sustancial al interés de la víctima (acreedor) el cumplimiento de la prestación precisa (indemnizar) y necesariamente por el deudor; pues si la obligación puede ser satisfecha por otras personas o reemplazada por una prestación diferente, se transmite a los herederos del obligado a indemnizar

en tal sentido, ocurre que la pretensión de la actora de solicitar indemnización de daños y perjuicios derivados de la invalidación de su matrimonio tiene sustento en el ordenamiento jurídico, pues los sucesores de don Pedro Leonidas Morales Clemente, por efecto de la transmisión sucesoria de su causante, han adquirido la imputación indemnizatoria que la actora le atribuye, emplazamiento que en su caso corresponde absolver a aquéllos.

SETIMO: Que por otro lado, si bien de acuerdo a lo dispuesto por el artículo seiscientos sesentiuno del Código Civil, el heredero responde por las deudas de la herencia, también lo es, que dicho juicio corresponde hacerse en la etapa final de la litis, luego de haberse garantizado el derecho de contradicción de los emplazados, con la actuación y debate del material probatorio correspondiente y dentro de las reglas del debido proceso, por tal razón, carece de objeto su aplicación en la etapa en que se encuentra esta causa.

OCTAVO: Que habiéndose rechazado la demanda, con infracción del artículo seiscientos sesenta del Código sustantivo acotado, se ha vulnerado la tutela jurisdiccional efectiva garantizada por el artículo primero del Título Preliminar del Código Procesal Civil e inciso tercero del artículo ciento treintinueve de la Constitución Política del Perú, al que tiene derecho la recurrente, como cualquier ciudadano, que su pretensión que incoa sea conocida y debatida por el órgano jurisdiccional conforme a la ley procesal

4. SENTENCIA

Estando a las conclusiones que preceden: declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por doña Beatriz Edith Martel Domínguez, en consecuencia, **NULO** el auto de fojas sesenta, su fecha seis de octubre de mil novecientos noventa y ocho, **INSUBSISTENTE** el auto apelado de fojas treintiséis, su fecha veintiuno de agosto de mil novecientos noventa y ocho, y **ORDENARON** que el Juez de la causa califique la demanda con arreglo a las consideraciones de la presente resolución; en los seguidos por doña Beatriz Edith Martel Domínguez, con la sucesión de Pedro Leonidas Morales Clemente, sobre indemnización de daños y perjuicios; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial *El Peruano*, bajo responsabilidad; y las devolvieron.

SS.

PANTOJA IBERICO-RONCALLA-OVIEDO DE A.-CELIS

CAPÍTULO XXVIII

**PROPUESTA DE REFORMA
LEGISLATIVA EN EL LIBRO DE
DERECHO DE SUCESIONES DEL
CÓDIGO CIVIL DE 1984**

Del examen realizado sobre esta importante materia descubrimos que algunas de sus disposiciones legales ameritan una reformulación orientada en unos casos al debido esclarecimiento, en otros casos a su rectificación, o finalmente, a un mejor complemento sobre la base de situaciones no previstas y que resultan igualmente necesarias.

Por eso es que concluimos nuestro trabajo presentando un proyecto de reformulación de algunas disposiciones legales.

PROPUESTA DE REFORMA

1. Art. 666

Sólo cuando no sea posible la recuperación de los bienes hereditarios, el poseedor de buena fe que hubiese enajenado un bien hereditario, está obligado a restituir su precio al heredero y si se le adeudara, se transmitirá a este último el derecho de cobrarlo.

En todos los casos, el poseedor de mala fe está obligado a resarcir al heredero el valor del bien y de sus frutos y a indemnizarle el perjuicio que le hubiera ocasionado.

Si los bienes hereditarios fueran enajenados a título gratuito corresponderá el ejercicio de la acción reivindicatoria de conformidad con el artículo anterior.

Se justifica porque la alternativa que señala el Art. 666 implica la imposibilidad de su reivindicación. Asimismo, el precepto regula el caso de enajenación a título oneroso pero deja un vacío al no señalar el caso de enajenación a título gratuito.

2. Art. 667

Son excluidos de la sucesión de determinada persona por indignidad, como herederos o legatarios:

1° Los condenados como autores o cómplices de homicidio doloso o de su tentativa, cometidos contra el causante, o de sus herederos forzosos. Esta causal de indignidad no desaparece por el indulto ni por la prescripción de la pena.

Se justifica el añadido de «Los condenados...» porque tratándose de un hecho delictuoso, la competencia, juzgamiento y sentencia corresponde al juez en lo penal. El juez civil en el procedimiento para la declaración de exclusión de herencia por indignidad, debe fundarse necesariamente en la sentencia condenatoria recaída en el proceso penal.

3. Art. 670

La indignidad es personal. Los derechos sucesorios que pierde el heredero indigno pasan a sus descendientes, quienes heredan al causante por representación en los casos que la ley prevé. Los derechos sucesorios del legatario caducan. El indigno no tiene derecho al usufructo ni a la administración de los bienes que por esta causa reciban sus descendientes menores incapaces ni a la administración de los que reciban sus descendientes mayores incapaces.

Los añadidos se justifican de por sí sin necesidad de mayor explicación. El legado no es transmisible por representación.

4. Art. 673

La herencia se considera aceptada cuando ha transcurrido el plazo de tres meses, si el heredero está en el territorio de la República, o de seis, si se encuentra en el extranjero y no hubiera renunciado a ella. Dicho plazo corre desde el día en que los sucesores tienen conocimiento de la muerte del causante, a menos que ellos prueben no haber conocido sino más tarde su calidad.

Se justifica esta importante modificación porque el ejercicio del derecho de delación sólo puede corresponder a los sucesores, o sea a las personas que han sido «llamadas» a heredar.

El llamamiento sólo admite en nuestro ordenamiento legal dos fuentes: La testamentaria y la legal. Además resulta obvio que el ejercicio de este derecho implica necesariamente el conocimiento de la muerte del causante por parte de los sucesores.

La formula utilizada para este proyecto la encontramos en el Art. 567 del Código Civil de Suiza y 1944 del Código Alemán.

5. Art. 677

La aceptación y la renuncia de la herencia no pueden ser parciales ni está afecta a modalidad alguna. Son irrevocables y sus efectos retroactivos al momento de la apertura de la sucesión.

Las modalidades comprenden la condición, plazo y cargo, de modo que resulta redundante poner «condicionales y término», cuando están subsumidos en la expresión modalidades.

6. Art. 679

El derecho de aceptar o renunciar la herencia o el legado, se trasmite a los herederos del primer llamado que murió sin haberlo ejercitado dentro del término legal. En tal caso, el plazo del Art. 673 corre a partir de la fecha en que los herederos de éste, tomaron conocimiento de su muerte. No se puede ejercer este derecho sin aceptar la herencia de la persona que lo trasmite.

Si son varios los coherederos del primer llamado pueden aceptarla los unos y renunciarla los otros; pero los que la acepten, deben hacerlo por el todo de la sucesión.

Se justifican los añadidos porque guardan concordancia con el Art. 673 del proyecto modificadorio así como sus tres ampliaciones, respecto a la figura que regula a fin de que quede debidamente tipificada.

Recordemos que en el Derecho Romano, el derecho de opción era intransmisible, por tanto, si moría el llamado a la herencia sin haberlo ejercitado, este derecho no pasaba a sus herederos.

Ahora sucede lo contrario. El primer llamado o trasmite, en esta situación, trasmite a sus herederos conjuntamente con su propia herencia, el derecho de opción respecto de la herencia del causante. O sea que en la herencia que trasmite el primer llamado a sus herederos, se encuentra también el derecho de opción a la herencia del causante. En consecuencia los herederos del trasmite pueden aceptar su herencia y en esta posición pueden aceptar o renunciar la herencia del causante. Pero si renuncian a la herencia del trasmite ya no podrán aceptar la herencia del causante, porque el derecho de opción proviene de la calidad de heredero del trasmite. La renuncia a la herencia

propia del trasmitente incluye la renuncia a la herencia del causante.

La nueva fórmula comprende a los herederos o legatarios del causante originario porque el derecho de opción es extensivo a ambos, en cuanto se refiere únicamente a la persona del trasmitente, porque cuando incide sobre los trasmitidos, éstos sólo pueden ser herederos del trasmitente dado que en el haz hereditario de éste, se encuentra el derecho de opción a la herencia del causante y sólo pueden ser beneficiados los herederos porque la vocación hereditaria de éstos es a la totalidad, a la universalidad.

Finalmente, la fórmula incluye en su tercer párrafo, algo nuevo en nuestro Código pero necesario y ha sido recogido del Art. 331 del Código Civil de Argentina. Resuelve el problema respecto al caso de los trasmitidos cuando unos aceptan y otros renuncian a la herencia. No procedería ejercitarse el derecho de representación porque los trasmitidos, ejercitan un derecho que deriva del que tuvo el trasmitente, mientras que por la representación sucesoria, los representantes lo ejercitan por derecho propio.

7. Art. 681

Por la representación sucesoria, los descendientes de grado ulterior tienen la facultad legal para recibir por derecho propio, la cuota hereditaria que a su ascendiente le habría correspondido como heredero, de no haber muerto antes que el causante de la sucesión hereditaria, o por renuncia o exclusión por indignidad o desheredación.

Creemos que estas modificaciones responden a la necesidad de precisar el concepto, excluyendo aquello que proviene de una ficción como cuando el Art. 681 dice «[...] de entrar en el lugar y en el grado[...]»; no hay tal; el representante no necesita sub entrar en el lugar y grado del representado. Recibe la cuota que a éste pudo corresponderle, sin necesidad de ocupar otro lugar u otro grado porque la ley lo dispone. El objetivo de la representación sucesoria es mantener intangible, la cuota hereditaria que legalmente pudo corresponder al heredero originario, para evitar beneficios o perjuicios a los restantes herederos. El mantenimiento del equilibrio de intereses entre representantes y de los restantes herederos más inmediatos lo justifica. Esta es la única razón de ser de la representación sucesoria.

Es verdad que la representación sucesoria constituye un caso de excepción al principio sucesorio del mejor derecho, pero lo que lo tipifica es la concurrencia de sus tres elementos esenciales: a) causante, b) representado y c) representante o representantes de aquél. Estos tres elementos configuran la representación sucesoria en la línea recta descendente.

8. Art. 682

En la línea recta descendente, la representación es ilimitada, independientemente de que sean iguales o desiguales los grados de los descendientes y su número en cada estirpe. Tiene lugar también en el caso de una sola estirpe.

Se justifica la adición porque responde a su naturaleza y finalidad. Procede aún en el caso de tratarse de descendientes ulteriores de una sola estirpe porque los tres elementos tipificantes concurren.

Su fuente la encontramos en el Art. 469 del Código Civil Italiano.

9. Art. 683

En la línea colateral sólo hay representación para que al heredar a un hermano, concurren con los sobrevivientes, los hijos de los hermanos que tengan derecho a representarlo sólo en los casos de premoriencia, renuncia o indignidad.

Aquí mantenemos casi el texto original. Creemos que la situación en la línea recta descendente es diferente al de la línea colateral porque en la primera se trata de representantes que tienen la calidad de herederos forzosos del causante y por tanto un derecho legitimario que corresponde respetar, y que se traduce en el quantum hereditario que por ley habría correspondido al representado. En cambio tratándose de la representación en la línea colateral se trata de hermanos del causante que han sido instituidos herederos voluntarios como son los representados respecto del causante, y por tanto su cuota no es forzosa. Por eso consideramos que se requiere en tal caso para su configuración, cuatro elementos esenciales: a) causante; b) representado; c) representantes y d) concurrencia de algún otro hermano del causante. Si falta este cuarto elemento no se justifica la representación; se aplicará el principio del mejor derecho porque la cuota del representado no es intangible, como si lo es la legítima que corresponde a los representados en la línea recta descendente. En tal situación heredarían el tío, los sobrinos por cabeza como herederos del quinto orden sucesorio.

Además, con este proyecto rectificamos el error habido en el texto original del Art. 683 cuando señala que procede en los casos previstos en el Art. 681. El Art. 681 prevé también el caso de desheredación que sólo puede ser

aplicable a los herederos forzosos (Art. 742). Debido a que los hermanos solo pueden ser instituidos herederos voluntarios, pero nunca forzosos.

Seguimos en este tema al sistema español, que limita la representación sucesoria en la línea colateral a los hijos de los hermanos del causante, a diferencia de otras legislaciones como las de Francia, Italia y Argentina en donde es ilimitada.

10. Art. 690-A

Los gastos de ejecución del testamento se cargarán a la masa hereditaria, pero no afectarán la legítima de los herederos forzosos.

Resulta importante señalar que en ningún caso el gasto de la ejecución del testamento debe afectar la legítima de los herederos forzosos, por ser ésta una cuota intangible de la herencia.

11. Art. 704

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

Se ha agregado al cónyuge del notario, para mantener la concordancia con el Art. 688 del Código Civil y Art. 17 Inciso 1° de la Ley del Notariado, Decreto Ley N°26002. De esta forma se cubre la omisión que advertimos en el referido Art. 704.

12. Art. 720

El testamento marítimo caduca a los tres meses de haber desembarcado definitivamente el testador. Si muere antes del vencimiento de este plazo, sus presuntos herederos o legatarios pedirán al juez en cuyo poder se encuentre, el testamento, su comprobación judicial y protocolización notarial, conforme a las disposiciones de los Arts. 707, segundo párrafo, a 711.

Si el testamento otorgado en las circunstancias a que se refiere el Art. 716 tuviera los requisitos del testamento ológrafo, caduca al año de la muerte del testador.

Las disposiciones del testamento marítimo se aplican al testamento otorgado en las aeronaves durante su travesía.

El último párrafo ha sido agregado en este Proyecto, como lo sugiere acertadamente Augusto Ferrero en su propuesta de reforma de algunos artículos del Libro de Sucesiones.

Se justifica al no haber sido previsto en el Código Civil. Su regulación se encuentra en la Ley de Aeronáutica Civil N° 24882, Art. 55. En esta forma se incorpora a los testamentos especiales con un mismo procedimiento civil tal como establece el Art. 817 del Código Procesal Civil.

13. Art. 729

La legítima de cada uno de los herederos forzosos es una cuota igual a la que les corresponde en la sucesión intestada a los herederos de los tres primeros órdenes sucesorios, cuyas disposiciones rigen también su participación, concurrencia o exclusión.

Consideramos conveniente reiterar este precepto con el añadido por su sentido pedagógico.

14. Art. 731

Cuando el cónyuge sobreviviente concorra con otros sucesores y sus derechos por concepto de gananciales, si los tuviera, y su cuota en la sucesión, no alcanzaran el valor necesario para que le sea adjudicada la casa habitación en que existió el hogar conyugal, podrá ejercitar el derecho de habitación en forma vitalicia y gratuita sobre la referida casa aún en el caso de separación judicial por causas imputables al causante; Este derecho recae sobre todo el bien y no afecta la participación en la nuda propiedad del mismo, respecto de los restantes sucesores.

Como vemos, se introduce cuatro innovaciones necesarias por su importancia:

1. Puede haber existido o no, régimen de gananciales. Procederá también en el caso de separación de bienes cuando bajo este régimen ha sido constituido el matrimonio.
2. El bien inmueble puede ser bien propio del cónyuge causante o bien común de la sociedad de gananciales.
3. La sustitución de «legítima» por «cuota en la sucesión» obedece a un criterio de justicia y equidad, debido a que la cónyuge superteste puede

haber recibido además de su cuota hereditaria legítima un legado, el cual también debe ser computado para el ejercicio del derecho de habitación.

4. En el inmueble puede haber existido el hogar conyugal pero también procede cuando ha mediado separación judicial, por causas imputables al causante.

Respecto a la sustitución de herederos por sucesores es más acertado, porque el derecho sobre el bien inmueble puede haber beneficiado tanto a herederos como a legatarios.

15. Art. 732

Si en el caso del Art. 731 el cónyuge sobreviviente no estuviese en situación económica que le permita sostener los gastos de la casa habitación, podrá con autorización judicial, darla en arrendamiento, percibir para sí la renta y ejercer sobre la diferencia existente entre el valor del bien y el de sus derechos por concepto de cuota sucesoria y gananciales los demás derechos inherentes al usufructuario. Si se extingue el arrendamiento, el cónyuge sobreviviente podrá readquirir a su sola voluntad el derecho de habitación a que se refiere el Art. 731.

Mientras esté afectado por los derechos de habitación o de usufructo, en su caso, la casa habitación tendrá la condición legal de patrimonio familiar exceptuando el derecho de transmisión por herencia.

Cuando desaparezca el estado de necesidad, o si el cónyuge sobreviviente contrae nuevo matrimonio, vive en concubinato, o renuncia o muere, los derechos que le son concedidos en este artículo y en el artículo 731, se extinguen quedando expedita la partición del bien.

Existen tres modificaciones importantes:

1. Primero, se hace referencia a su identidad con la naturaleza del patrimonio familiar, exceptuando el derecho de transmisión porque el derecho de habitación y el eventual derecho de usufructo son personalísimos; y no procede su transmisión por herencia.
2. Segundo, se sigue el mismo criterio que en el artículo 731 remplazando «legítima» por «cuota sucesoria», comprendiendo este último término también a los legados.
3. Tercero, la innovación más importante reside en establecer como causal de extinción de estos derechos el cese del estado de necesidad del cónyuge superviviente, evitando así el ejercicio abusivo de éste derecho que puede desencadenar un perjuicio para los demás sucesores.

16. Art. 733

El testador no puede privar de la legítima a sus herederos forzosos, sino en los casos expresamente determinados por la ley, ni imponer sobre aquella, modalidad ni sustitución alguna. Tampoco puede privar a su cónyuge de los derechos que le conceden los Arts. 731 y 732, salvo en los referidos casos.

Se suprime del texto la palabra «gravámenes» porque se refiere a la modalidad de las cargas, siendo por tanto, redundante.

17. Art. 746

Son causales de desheredación del cónyuge, las previstas en el Art. 333, incisos 1 al 10.

No se justifica la actual limitación a los causales contempladas en los incisos 1 al 6 del Art. 333. Todas ellas afectan gravemente a los cónyuges.

18. Art. 772

Caduca el Legado:

1. Si el testador muere antes que el testador.
2. Si el legatario se divorcio o se separa judicialmente del testador por su culpa.
3. Si el testador enajena el bien legado o éste perece sin culpa del heredero.
4. Cuando no alcancen los bienes hereditarios para su pago.
5. El legado sometido a condición suspensiva, si el legatario muere antes del cumplimiento de la condición, salvo que el testador haya dispuesto otra cosa.
6. Cuando el legatario es declarado indigno o renuncia el legatario a su título.

Se ha añadido como causales de caducidad del legado los últimos tres incisos anteriores, porque creemos que en ellos el legado no se paga, no se adquiere, o se pierde el título de legatario, por hechos ajenos a la voluntad el causante.

Puede solicitarse, como proceso sumarísimo, la remoción del albacea que no ha empezado la facción de inventario dentro de los noventa días de la muerte del testador, o de protocolarizado el testamento, o de su nombramiento judicial, lo que corresponda, o dentro de los treinta días de haber sido requerido notarialmente con tal objeto por los sucesores. También procede la remoción cuando el albacea incumple las demás funciones de su cargo, señaladas en el artículo 787, o exista justa causa.

Creemos que la remoción del albacea podría ser exigida, además, cuando éste incumpla cualquiera de las funciones propias de su cargo, bien por dolo o culpa dado que en ambas situaciones puede perjudicar de alguna forma los intereses económicos de los herederos, legatarios y acreedores de la sucesión.

En todos estos casos media una justa causa que legitima el derecho a solicitar la remoción.

20. Art. 808

Es nulo el testamento otorgado por incapaces menores de edad, así como por los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento y han sido declarados interdictos, así como por los sordo mudos, ciego sordos y ciego mudos, que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable.

Es anulable en los casos contemplados en los incisos 2, 3, 6 y 7 del artículo 44 del Código Civil, así como por quienes en el momento de testar carecen por cualquier causa de lucidez mental y de libertad necesaria para su otorgamiento.

La modificación del texto legal se justifica por las razones expuestas al comentar oportunamente el artículo 808.

El Código Civil en la parte relativa a la capacidad e incapacidad de ejercicio señala taxativamente los casos que pueden determinar la nulidad o anulabilidad del acto jurídico. Estos casos por provenir de normas especiales tienen que ser recogidos y respetados por las relativas a la capacidad para otorgar testamento y los casos de nulidad o de anulabilidad, porque de lo contrario se incurre en contradicciones inaceptables.

18. Art. 819

La misma igualdad rige la sucesión de los demás descendientes. Estos heredan a sus ascendientes por cabeza o por estirpe conforme a las reglas de la representación.

Esto es lo propio lo cual permite el mantenimiento de la coherencia con lo establecido en los Arts. 681 a 684.

21. Art. 866

Vencido el heredero en un juicio sobre los bienes que se le adjudicaron, sus coherederos le resarcirán, a prorrata, el valor que ellos tenían al momento de la evicción, deduciendo la cuota del perjudicado con ésta. El heredero perjudicado con la evicción también podrá exigir, en lo que fuere pertinente, los derechos que le confiere el Art. 1495. Si alguno resulta insolvente, la responsabilidad la asumen los solventes y el que la pide.

Se introducen dos innovaciones:

1. Primero, se sustituye el verbo «indemnizar» por «resarcirán», debido a que la indemnización es producto de los daños y perjuicios sufridos por la evicción; por tanto, es eventual, colateral e independiente de la devolución del valor del bien perdido (Cfr. al Art. 1495 del Código Civil).
2. Segundo, se establece de manera didáctica que los coherederos deberán resarcirle al heredero perjudicado con la evicción el valor del bien perdido deduciendo la cuota de éste. Esto es muy importante ya que se evita así confusiones en el calculo de la devolución del valor del bien.

22. Art. 869

Son de cargo de la masa hereditaria:

1. Los gastos del funeral y, en su caso, los de incineración, que se pagan preferentemente.
2. Los gastos de administración.

Se suprime el contenido del 2º inciso, porque los gastos de la última enfermedad son más bien una deuda que una carga y con arreglo al Art. 316, inciso 1º, es de cargo de la sociedad de gananciales.

BIBLIOGRAFÍA

ALBADALEJO, Manuel. *Instituciones de Derecho Civil*. T. II. Barcelona: Librería Bosch, 1975.

ARCE Y CERVANTES, José. *De las sucesiones*. México: Porrúa S.A., 1996, 4ª edición.

BARBOT, Raúl. *De las Sucesiones*. T. VIII. Máximo García (Ed.). París: Librería El Correo, 1929.

BETTI, Emilio. *Diritto di Successione*. Parte General, Italia, 1977.

BEVILAQUA, Achiles. *Código Civil Brasileiro*. Río de Janeiro: Ed. Freitas Bastos, 1944, 8ª edición.

BIANCA, M. y C. MASSINO. *Diritto Civile*. Milán: Doatt A. Giuffrè, 1990.

BONFANTE, Pedro. *Instituciones de Derecho Romano*. Madrid: Editorial Reus, 1965.

BORDA, Guillermo. *Manual de Sucesiones*. Buenos Aires: Editorial Perrot, 1966, 3ª edición.

BORDA, Guillermo. *Tratado de Derecho Civil Argentino. Sucesiones*. Buenos Aires: Editorial Perrot, 1970, 3ª edición.

BORDEAUX, Henry. *Code Civil*. París: Imprimerie de la Jurisprudence Generale Dalloz, 1908, 7ª edición.

CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. T. I. Buenos Aires: Ed. Heliasta, 1982, 15ª edición.

CALDERÓN JARAMILLO, Víctor Hugo. *Los Testamentos Privilegiados*. Bogotá: Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas de la Pontificia Universidad Católica Javeriana, 1989.

CALLE, Juan José. *Código Civil del Perú*. Lima: Gil, 1928.

CAPILLA RONCERO, F. *et al.* (coords.). *Derecho de Sucesiones*. Valencia: Tirant lo blanch, 1992.

CARRIOZOSA PARDO, Hernando. *Las Sucesiones*. Bogotá: Ed. Lerner, 1959, 4ª edición.

CASTAN TOBEÑAS, José. *Derecho Civil Español*. T. VI. Madrid: Ed. Reus S.A., 1979.

CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. *Derecho de Sucesiones*. T. I y T. III, Lima, 1975; Lima: Ed. Programa de Derecho de la Universidad Nacional Federico Villarreal, 1976, 2ª edición.

CICU, Antonio. *Derecho de Sucesiones*, p. 173, citado por MAFFIA, Jorge en *Tratado de las Sucesiones*. T. I. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1981.

CLEMENTE DE DIEGO, Felipe. *Instituciones de Derecho Civil*. T. III. Madrid: Ed. José de San Martín, 1959.

CÓDIGO CIVIL ARGENTINO DE 1869. Modificado por Decreto 17711 de 1976.

CÓDIGO CIVIL ALEMÁN DE 1900.

CÓDIGO CIVIL AUSTRIACO DE 1811.

CÓDIGO CIVIL DE BRASIL DE 1916.

CÓDIGO CIVIL BOLIVIANO DE 1976.

CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO DE 1967.

CÓDIGO CIVIL CHILENO DE 1961.

CÓDIGO CIVIL FRANCES. CODE CIVIL. Edición 2000.

CÓDIGO CIVIL DE PANAMÁ DE 1917.

CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL DE 1889.

CÓDIGO CIVIL ITALIANO DE 1942.

CÓDIGO CIVIL MEXICANO DE 1932.

CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1936.

CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984.

CÓDIGO CIVIL VENEZOLANO DE 1982.

COLIN, Ambrosio y Henry CAPITANT. *Curso Elemental de Derecho Civil*. Tomos VII y VIII. Madrid: Ed. Reus, 1927.

CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. «Derecho de Sucesiones». Curso Universitario, Lima, 1959.

CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. *Derecho de Sucesiones*. Lima: Universidad Católica del Perú, mimeo, 1981.

COVIELLO, Nicolás. *Doctrina General del Derecho*. México: Unión Tipográfica Editorial Hispanoamericana, 1949.

DE DIEGO, Clemente. «Instituciones de Derecho Civil Español 1». T. III. Madrid: San Martín, 1959.

DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel. *Compendio de Derecho Sucesorio*. Madrid: Grefor. Polígono Industrial, 1990.

DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel. *Compendio de Derecho Sucesorio*. Madrid: La ley, 1990.

DE LA PUENTE, Manuel. *Estudios de Derecho Privado*. T. I. Lima: Cultural Cuzco S.A. Editores, 1983.

DE PINA, Rafael. *La Sucesión Testamentaria*. México: Editorial Porrúa, 1970.

DOMÍNGUEZ BENAVENTE, Ramón y Ramón DOMÍNGUEZ ÁGUILA. *Derecho Sucesorio*. 3 Tomos. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1998, 2ª edición actualizada.

ECHECOPAR GARCÍA, Luis. *Derecho de Sucesiones*. Lima: Empresa Gráfica Sanmartí, 1950.

ECHECOPAR GARCÍA, Luis. *Derecho de Sucesiones*. Parte General. T. I. Lima: Ed. Desarrollo S.A., 1983, 3ª edición.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. T. XXIV. Buenos Aires: Ed. Bibliográfica Omeba, 1926.

ENNECERUS, Kipp y Wolf. *Tratado de Derecho Civil*. Tomos I y V. Barcelona: Bosch, 1951.

ENNECERUS, Ludwing. *Derecho Civil*. T. V, Vol. I. Barcelona: Bosch, 1981.

ESTIVIL, Luis Alberto. *Código Civil de la República Argentina*. Buenos Aires: Ed. Zavala, 1975.

FASSI, Santiago. *Tratado de los testamentos*. T. II. Buenos Aires: Astrea, 1970-1971.

FERNÁNDEZ ARCE, César. «El Código Civil Peruano y el Sistema Jurídico Latinoamericano». Lima, 1986.

FERNÁNDEZ ARCE, César. «De los Legados». En *Libro Homenaje a Mario Alzamora Valdez*. Lima: Cultural Cusco S.A. editores, 1988.

FERNÁNDEZ ARCE, César y Verónica ZAMBRANO COPELLO. «Derecho de Sucesiones. Materiales de enseñanza». Oficina de Publicaciones para la Docencia, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1996.

FERNÁNDEZ ARCE, César. «Derechos Hereditarios del Cónyuge Sobreviviente en el Código Civil de 1984». En *Libro Homenaje a José León Barandiarán*. Lima: Cultural Cusco Editores, 1985.

FERNÁNDEZ ARCE, César. «La Representación Sucesoria». En *El Código Civil Peruano y el Sistema Jurídico Latinoamericano*. Lima: Cultural Cuzco S.A., 1986.

FERNÁNDEZ ARCE, César. «Las Acciones Reales en el Derecho Sucesorio». En *Libro Homenaje a Rómulo E. Lanatta Guilhem*. Lima: Cultural Cuzco S.A., 1986.

FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. «Exposición de Motivos y Comentarios». En Revoredo, Delia. *Código Civil*. T. IV. Lima: Okura, Editores, 1985.

FERRER, Francisco. *Cuestiones de Derecho Civil*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni Editores, 1979.

FERRERO COSTA, Augusto. *Derecho de Sucesiones*. T. III. Bosch, 1994,

FERRERO COSTA, Augusto. *Derecho de Sucesiones*. Parte General. Sucesión intestada. Lima: Ed. Ausonia Talleres Gráficos S.A., 1985, 2ª edición.

FERRERO COSTA, Augusto. *Derecho de Sucesiones en el Nuevo Código Civil*. Lima: Cultural Cuzco S.A., editores, 1987.

FORNIELES, Salvador. *Tratado de las Sucesiones*. T II. Buenos Aires: Tipografía Editora Argentina S.A., 1958, 4ª edición.

GAMARRA AGÜERO, Vicente. «Los Representantes Sucesores en el Código Civil». Lima, Tesis de Bachillerato de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1940.

GARCÍA GOYENA, Florencio. *Concordancia, motivos y comentarios del Código Civil Español*. T. II. Madrid: Imprenta de la Sociedad Tipográfica Editorial, 1852.

GÁSPERI, Luis. *Tratado de Derecho Hereditario*. T. II. Parte General. Buenos Aires: Ed. Tipografía Editora Argentina, 1953.

GÓMEZ DE LA TORRE PONCE, Carmen. «La Representación en el Código Civil Peruano». Lima, Tesis de Bachiller de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1981.

GONZÁLEZ PACANOWSKA, Isabel. *El legado de cosa ajena (Estudio sobre las disposiciones «mortis causa» a título singular en el Código Civil)*. Madrid: Editorial Montecorvo S.A., 1985.

GOYENA COPELLO, Héctor. *Tratado de Derecho de Sucesión*. T. II. Buenos Aires: Editorial La Ley, 1975.

GUZMÁN FERRER, Fernando. *Código Civil Peruano*. T. I. Lima: Ed. Cusco S.A., 1982, 4ª edición.

HOLGADO VALER, Enrique. *Las Sucesiones Hereditarias en el Nuevo Código Civil Peruano*. Cuzco: Ed. Peñarol SRL, 1985.

JORDANO, Francisco. *La sucesión en el Ius Relationis: Una contribución al estudio de la adquisición sucesoria Mortis Causa*. Madrid: Civitas, 1990.

JOSSERAND, Louis. *Código Civil*. T. I, vol. I. Buenos Aires: Ed. Jurídicas Europeas América Bosch y Cía. Editores, 1951.

LACRUZ BERDEJO, J.L. *Derecho de Sucesiones*. Parte General. Vol. 1. Barcelona: Bosch, 1976.

LAFAILLE, Héctor. *Curso de Derecho Civil*. T. II. Buenos Aires: Ed. Taller Gráfico Ariel Rivadavia, 1932.

LAFAILLE, Héctor. *Curso de Derecho Civil*. Tomo I. Buenos Aires: Biblioteca Jurídica Argentina, 1992.

LAMA, Miguel Antonio de la. *Código Civil Anotado y Concordado de 1852*. Lima: Ed. Librería e Imprenta Gil S.A., 1920, 5ª edición.

LANATTA G., Rómulo. *Anteproyecto de Reforma del Libro de Sucesiones del Código Civil*. Lima: Ed. Desarrollo S.A., 1981.

LANATTA G., Rómulo. *Derecho de Sucesiones*. Parte General. Tomo I. Lima: Ed. Desarrollo S.A., 1983, 3ª edición.

LANATTA G., Rómulo. «Exposición de Motivos y Comentarios». En Delia Revoredo. Separata del Código Civil. Tomo V. Lima: Studium, 1985.

LEÓN BARANDIARÁN, José. *La Sucesión Hereditaria en la Jurisprudencia Peruana*. Lima: Rondo Editorial, 1980.

LEÓN BARANDIARÁN, José. «Aportación de Rómulo Lanatta en el Código Civil en Vigencia». En *Libro Homenaje a Romúlo E. Lanatta Guilhem*. Lima: Cultural Cusco Editores, 1986.

LIRA URQUETA, Pedro. *Código Civil de Chile*. Madrid: Ed. Cultural Hispánica, 1969.

LOEWENWARTER, Víctor. *Código Civil Alemán*. Tomo III, 1887.

LOHMANN LUCA DE TENA, Guillermo. *Derecho de Sucesiones*. Biblioteca para Leer el Código Civil. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica, 1996, 3 tomos.

LÓPEZ DE HEREDIA, C. *Derecho de Sucesiones*. Valencia: Tirant lo Blanch, Editores 1992.

LÓPEZ DEL CARRIL, Julio. «Unidad y Pluralidad Sucesoria». En *Libro Homenaje a Rómulo E. Lanatta Guilhem*. Lima: Cultural Cusco Editores, 1986.

LÓPEZ DEL CARRIL, Julio. *Derecho de Sucesiones*. Buenos Aires: Depalma, 1991.

LÓPEZ Y LÓPEZ, A.M. *Derecho de Sucesiones*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1992.

MAFFIA, Jorge. *Manual de Derecho Sucesorio*. Buenos Aires: Depalma, t. I, 1982; t. II, 1993.

MANRESA Y NAVARRO, José María. *Comentarios al Código Civil Español*. Tomo VII. Madrid, 1924.

MARCO TULLIO. *Compendio del Derecho Civil de España*. Felipe González Rojas (ed.). Madrid: Imprenta y Casa Editorial de Felipe González Rojas, 1893.

MAZEAUD, Henri. *Lecciones de Derecho Civil*. La Transmisión del Patrimonio Familiar. T. III y T. IV. Buenos Aires: Ed. Jurídicas Europa-Americana, 1964.

MELÓN INFANTE, Carlos. *Código Civil Alemán*. Barcelona: Bosh, 1980.

MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. T. I y T. VII. Buenos Aires: Edit. Jurídicas Europa Americana, 1979.

MEZA BARROS, Ramón. *Manual de la Sucesión por causa de muerte y donaciones entre vivos*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2000, 8ª edición actualizada.

MICHELSEN MALDONADO, Alberto. *Revista Jurídica - Órgano de la Facultad Nacional de Derecho y de la Sociedad Jurídica*, N° 3, Colombia, 1944.

ORGAZ, Alfredo. *Derecho Civil Argentino*. Buenos Aires: Depalma, 1946.

ORTIZ DE ZEVALLOS Y VIDAURRE, Ricardo. *Tratado de Derecho Civil Peruano*. Lima: E. Rosay, 1906.

OSTERLING PARODI, Felipe. «El Derecho de Representación Sucesoria». Tesis de Bachillerato de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1954.

PACHECO, Toribio. *Tratado de Derecho Civil*. Lima: Imprenta del Estudio Calle de las Rifas, 1872, 2ª edición.

PALACIOS PIMENTEL, Gustavo. *Elementos de Derecho Civil Peruano*. T. II. Lima: Ed. Universo S.A., 1971, 2ª edición.

PASQUALE Fiore. Citado por R. Lanatta en su obra *Curso de Derecho de Sucesiones*, 1ª Parte. Lima: Talleres Gráficos de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1964.

PEÑA GÁLVEZ, Carlos. *Manual de Derecho Hereditario Peruano*. Lima: Ed. Antártida, 1981.

PÉREZ LASALA, José Luis. *Curso de Derecho Sucesorio*. Buenos Aires: Depalma, 1989.

PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ, José. *La indignidad sucesoria en el Código Civil Español*. Madrid: McGraw-Hill, 1997.

PLANIOL, Marcel y Jorge RIPERT. *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*. La Habana: Editorial Cultural S.A., 1946.

PLANIOL, Marcel. *Traité Élémentaire de Droit Civil*. T. III. París: Libraire Generale de Droit et de Jurisprudence, 1927, 10ª edición.

POLACCO, Vittorio. *De las Sucesiones*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América Bosch, 1950.

POTHIER, Robert Joseph (1699-1772). *Traite des Sucesiones*. París, t. VIII.

PUIG PEÑA, Federico. «Tratado de Derecho Civil Español». *Revista de Derecho Privado*, t. V, vol. 3, Madrid, 1974.

PUIG BRUTAU, José. *Fundamentos de Derecho Civil*. T.V, vol.1. Barcelona: Bosch, 1979.

RAMOS, Rafael. *De las Sucesiones*. T. II. Madrid: Imprenta de la Revista de Legislación, 1960.

RÉBORA, Juan Carlos. *Derecho de las Sucesiones*. T. I. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1952.

REVOREDO MARSANO, Delia. *Exposición de Motivos y Comentarios*. T. V. Lima: Ed. Industria Avanzada, 1985.

RIPERT G. y V. BOULANGER. *Derecho Civil*. T. X. Buenos Aires: La Ley, 1965. Citados por Luis Roca-Sastre Muncunill en su obra *Derecho de Sucesiones*, T.1. Barcelona: Bosch, Casa Edit. S.A., 1995, 2ª edición.

ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luis. *Derecho de Sucesiones*. Barcelona: Bosch, 1994.

ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luis. *Derecho de Sucesiones*. 3 Tomos. Barcelona: Bosch, 1995, 2ª edición revisada, ampliada y puesta al día.

RUBIO CORREA, Marcial. *Prescripción y Caducidad y otros conceptos en el nuevo Código Civil*. Lima: Fundación M. J. Bustamante De la Fuente, 1987.

- SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe. *Estudios de Derecho Civil*. Tomo VI. Madrid, 1899.
- SANTOS BRIZ, Jaime. *Derecho Civil*. Teoría y Práctica. T. VI. Madrid: Ed. Revista de Derecho Privado, 1979.
- SCAVEOLA, Mucius. *Código Civil*. Concordado y Comentado. T. XIII. Madrid: Ed. Oficial, 1902, 4ª edición.
- SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. *Indivisión y Partición*. Bogotá: Temis, 1981.
- SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. *Derecho Sucesorio*. Santiago de Chile: De Nascimento S.A., 1961.
- SUÁREZ FRANCO, Roberto. *Derecho de Sucesiones*. Bogotá: Editorial Temis, 1989.
- TOULLIER, C.B.M. *Droit Civil Francais*. Código Civil. T. IV. París, 1908.
- TUESTA SILVA, Wilder. *Código Civil Comentado*. Lima: Editorial Grijley, 2000.
- VALDEZ FLORES, Leopoldo. «El Derecho de Representación Sucesorio». Tesis de Bachillerato de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1958.
- VALENCIA ZEA, Arturo. *Derecho Civil. Sucesiones*. T. IV. Bogotá: Ed. Themis, 1977, 4ª edición.
- VALVERDE, Calixto. *Tratado de Derecho Civil Español*. T.V. Valladolid: Cuesta, 1935-1939.
- VALVERDE, Emilio. *El Derecho de Sucesión en el Código Civil Peruano*. Lima: Ed. Talleres del Ministerio de Guerra, 1951.
- VALVERDE y VALVERDE, Calixto. *Tratado de Derecho Civil Español*. T. V. Valladolid: Cuesta, 1939.
- VATTIER FUENZALIDA, Carlos. *El derecho de representación en la sucesión mortis causa*. Madrid: Edit. Montecorvo S.A., 1986.
- VIDAL RAMÍREZ, Fernando. «El Testamento como acto jurídico». En *Libro Homenaje a Rómulo E. Lanatta Guilhem*. Lima: Cultural Cuzco, Editores, 1986.
- VIDURRIZAGA FERNÁNDEZ, Patricia. «La Sustitución en el Derecho Civil Peruano». Tesis de Bachillerato de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1985.

VIEIRA NETO, Manuel Augusto. *Código Civil Brasileiro*. Sao Pablo: Ed. Saraiva, 1983, 33ª edición.

ZANNONI, Eduardo. *Derecho de las Sucesiones*. Buenos Aires: Editorial Rubinzal-Culzoni, 1982.

ANEXOS

ANEXO N° 1

CODIGO PROCESAL CIVIL DE 1992

Sub-Capítulo 6° Patrimonio Familiar

Artículo 795.- *Legitimación activa y beneficiarios.*- Pueden solicitar la constitución de patrimonio familiar las personas señaladas en el artículo 493 del Código Civil y sólo en beneficio de las citadas en el artículo 495 del mismo Código.

Artículo 796.- *Admisibilidad.*- Además de lo previsto en el artículo 751, se acompañará e indicará en la solicitud:

1. Certificado de gravamen del predio a ser afectado;
2. Minuta de constitución del patrimonio familiar;
3. Documentos públicos que acrediten la relación familiar invocada;
4. Los datos que permitan individualizar el predio; y
5. Los nombres de los beneficiarios y el vínculo que los une con el solicitante.

Artículo 797.- *Notificación edictal.*- En la solicitud se pedirá la publicación de un extracto de ésta por dos días interdiarios en el diario de los avisos judiciales. Si en el lugar no hubiera diario, se utilizará la forma de notificación edictal más adecuada a criterio del Juez. La constancia de esta notificación se acompañará a la audiencia.

Artículo 798.- *Ministerio Público.*- La intervención del Ministerio Público se sujeta a lo dispuesto en el artículo 759.

Artículo 799.- *Audiencia.*- Si no hay contradicción, el Juez resolverá atendiendo a lo probado. Si la hay, se seguirá el trámite establecido en los artículos 753, 754, 755, 756 y 757.

Artículo 800.- *Modificación y extinción.*- La modificación y extinción del patrimonio familiar se solicitará ante el Juez que lo constituyó, conforme al trámite previsto en este Sub-Capítulo en lo que fuese aplicable.

Artículo 801.- Formalización.- Consentida o ejecutoriada la resolución que aprueba la constitución, modificación o extinción del patrimonio familiar, el Juez ordenará que la minuta sea elevada a escritura pública y que se inscriba en el registro respectivo.

Sub-Capítulo 8º **Comprobación de testamento**

Artículo 817.- Procedencia y Legitimación activa.- Se tramita conforme a lo dispuesto en este Sub-Capítulo la comprobación de autenticidad y cumplimiento de formalidades del testamento cerrado, ológrafo, militar, marítimo o aéreo, para su ulterior protocolización notarial.

Está legitimado para solicitar la comprobación:

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

Artículo 818.- Requisitos y anexos.- Además de lo dispuesto por el artículo 751 en cuanto sea aplicable, a la solicitud se anexará:

1. La copia certificada de la partida de defunción o de la declaración judicial de muerte presunta del testador, y certificación registral de no figurar inscrito otro testamento.
2. Copia certificada, tratándose del testamento cerrado, del acta notarial extendida cuando fue otorgado o, en defecto de ésta, certificación de existencia del testamento emitida por el notario que lo conserve bajo su custodia;
3. El documento que contenga el testamento ológrafo o el sobre que presuntamente lo contenga; y
4. Constancia registral de la inscripción del testamento conforme al artículo 825, en los casos de testamento militar, marítimo o aéreo que hubieran sido entregados al Juez por la autoridad respectiva.

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

Artículo 819.- Presentación y constatación previa.- Cuando se trate de testamento cerrado y siempre que conste la inscripción de otro testamento, el Juez ordenará al notario que lo presente al Juzgado, con el acta respectiva, en su caso, dentro de cinco días de notificado.

Cuando el testamento fuera cerrado o el ológrafo presentado estuviera contenido en sobre cerrado, el Juez procederá a su apertura, en presencia del notario o del solicitante, según corresponda, pondrá su firma entera y el sello del Juzgado en cada una de las páginas, y certificará el estado del sobre o cubierta, que se agregarán al expediente, de todo lo cual se extenderá acta en la que, si es el caso, se dejará constancia de la posibilidad de que el estado del sobre hubiera permitido el cambio de su contenido.

Si el testamento estuviera escrito en idioma distinto del castellano, se procederá conforme lo establece el artículo 710 del Código Civil.

Artículo 820.- *Emplazamiento complementario.*- Si después de efectuada la constatación a que se refiere el artículo 819, el Juez advierte que existen sucesores designados por el testador no mencionados en la solicitud de comprobación, requerirá al solicitante de la misma para que dentro del tercer día indique al Juzgado, si lo sabe, el domicilio de dichos sucesores para su debido emplazamiento.

Si el domicilio se ignora o el solicitante no lo indica en el plazo indicado, el Juez dispondrá que el extracto de la solicitud se publique por tres veces, con intervalos de tres días, en la forma prevista en el artículo 168.

Artículo 821.- *Medios probatorios.*- Tratándose de testamento cerrado, sólo se admite como medio probatorio el acta notarial de otorgamiento extendida en el sobre o cubierta. En defecto del acta, y cuando el sobre estuviera deteriorado, son admisibles como medios probatorios solamente la copia certificada del acta inscrita del registro del notario, la declaración de los testigos que intervinieron en el acto, el cotejo de la firma y, en su caso, de la letra del testador.

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

Artículo 822.- *Improcedencia de contradicción.*- Las contradicciones que conciernan a la validez del contenido del testamento serán declaradas improcedentes.

Artículo 823.- Resolución y efectos de la misma.- Si el Juez considera auténtico el testamento y cumplidos los requisitos formales aplicables al mismo, pondrá su firma entera y el sello del Juzgado en cada una de las páginas y dispondrá la protocolización notarial del expediente, observando, cuando corresponda, lo dispuesto en el artículo 703 del Código Civil.

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

Artículo 824.- Solicitud rechazada.- Si la solicitud de comprobación de testamento fuera rechazada en forma definitiva, puede ser nuevamente intentada en un proceso de conocimiento dentro de un plazo no mayor a un año desde que quedó ejecutoriada la resolución final.

Artículo 825.- Disposiciones especiales.- El Juez que reciba de la autoridad correspondiente un testamento militar, marítimo o aéreo, lo pondrá en conocimiento del Ministerio Público y dispondrá su anotación en el Registro de Testamentos.

Sub-Capítulo 10° Sucesión intestada

Artículo 830.- Procedencia.- En los casos previstos en el artículo 815 del Código Civil, cualquier interesado puede solicitar el inicio del proceso sucesorio. Cuando se trate de interés de incapaces sin representante, puede solicitarlo el Ministerio Público.

Artículo 831.- Admisibilidad.- Además de lo dispuesto en el artículo 751, a la solicitud se acompañará:

1. Copia certificada de la Partida de defunción del causante o la declaración judicial de muerte presunta;
2. Copia certificada de la Partida de nacimiento del presunto heredero, o documento público que contenga el reconocimiento o la declaración judicial, si se trata de hijo extra-matrimonial;
3. Relación de los bienes conocidos;
4. Certificación registral de que no hay inscrito testamento en el lugar del último domicilio del causante y en donde tuvo bienes inscritos; y
5. Certificación registral de los mismos lugares citados en el inciso anterior de que no hay anotación de otro proceso de sucesión intestada.

Artículo 832.- *Legitimación pasiva.*- A los presuntos herederos domiciliados en el lugar, al cónyuge supérstite y a la Beneficencia Pública correspondiente, se les notifica sólo la resolución admisoría, y las demás si se apersonan al proceso.

Si el causante fue extranjero, se notificará además al funcionario consular respectivo.

Artículo 833.- *Notificación edictal e inscripción registral.*- Admitida la solicitud, el Juez dispone:

1. La publicación de un aviso tanto en el diario de los anuncios judiciales como en otro de amplia circulación. Si en el lugar no hubiera diario, se utilizará la forma de notificación edictal más adecuada a criterio del Juez.
El aviso contendrá la identificación del Juzgado y del Secretario de Juzgado, los nombres del solicitante y del causante y la fecha y lugar del fallecimiento de éste.
Se acreditará en la audiencia, prueba de la notificación realizada.
2. La anotación de la solicitud en el registro de declaratoria de herederos y en los demás registros donde el causante tuviera inscrito bienes o derechos. Para tal fin, el Juez cursará los partes a los registros correspondientes a los bienes que figuren en la relación que el solicitante haya presentado, conforme al inciso 3. del artículo 831.

Artículo 834.- *Audiencia e inclusión de otros herederos.*- La audiencia se realizará no antes de los quince ni después de los treinta días desde la publicación referida en el artículo 833. Dentro de ese plazo el que se considere heredero puede apersonarse acreditando su calidad con la copia certificada de la partida correspondiente, o instrumento público que contenga el reconocimiento o declaración judicial de filiación.

Si no hubiera oposición, el Juez resolverá atendiendo a lo probado. Si hubiera oposición, se seguirá el trámite previsto en los artículos 753, 754, 755, 756 y 757.

Artículo 835.- *Ministerio Público.*- El Ministerio Público interviene con sujeción a lo dispuesto en el artículo 759.

Artículo 836.- *Ejecución.*- Consentida o ejecutoriada la resolución que declara herederos, se procederá con arreglo a lo dispuesto en el artículo 762.

ANEXO N° 2**LEY DEL NOTARIADO
DECRETO LEY N° 26002**

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA
POR CUANTO:

El Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional;
Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros;
Ha dado el Decreto Ley siguiente:

**LEY DEL NOTARIADO
TÍTULO I
DEL NOTARIADO Y DE LA FUNCIÓN NOTARIAL****CAPÍTULO I
DISPOSICIONES GENERALES**

Artículo 1°.- El notariado de la República se integra por los notarios con las funciones, atribuciones y obligaciones que la presente Ley señala. Las autoridades deberán prestar las facilidades y garantías para el cumplimiento de la función notarial.

Artículo 2°.- El notario es el profesional del derecho que está autorizado para dar fe de los actos y contratos que ante él se celebran.

Para ello formaliza la voluntad de los otorgantes, redactando los instrumentos, a los que confiere autenticidad, conserva los originales y expide los traslados correspondientes.

Su función también comprende la comprobación de hechos.

Artículo 3°.- El notario ejerce la función notarial en forma personal, autónoma, exclusiva e imparcial.

Artículo 4°.- El ámbito territorial del ejercicio de la función notarial es provincial no obstante la localización distrital que la presente ley determina.

Artículo 5°.- El número de notarios será de doscientos en la Capital de la República, de cuarenta en las capitales de departamentos; y de veinte en las capitales de provincias, incluida la Provincia Constitucional del Callao.

Las vacantes creadas por aplicación de esta Ley se localizarán únicamente en los distritos que carezcan de servicio notarial, exceptuándose los de fines recreacionales de invierno, verano, turismo.

No se proveerán nuevas plazas notariales en aquellos distritos que cuenten con diez o más registros notariales.

CAPÍTULO II DEL INGRESO A LA FUNCIÓN NOTARIAL Y CARRERA NOTARIAL

Artículo 6°.- El ingreso al notariado se efectúa mediante Concurso Público de Méritos ante Jurado constituido según lo dispuesto en el Artículo 11°.

Las etapas del concurso son las de calificación del currículum vitae, examen escrito y examen oral.

Artículo 7°.- Los Concursos Públicos de Méritos serán abiertos y cerrados. En los primeros participarán los postulantes que reúnan los requisitos exigidos en el Artículo 10° y en los segundos, únicamente notarios en ejercicio.

Créase la carrera notarial que el Estado reconoce y garantiza en la forma que señala esta Ley.

Artículo 8°.- Se convocará un concurso cerrado por cada diez vacantes en la Capital de la República, uno por cada cinco vacantes en las capitales de departamento y uno por cada tres vacantes en las restantes provincias y Provincia Constitucional del Callao.

Para los efectos de este cómputo, las vacantes podrán ser sucesivas o simultáneas.

Artículo 9°.- La convocatoria a concurso se hará, con conocimiento del Consejo del Notariado, por el Colegio de Notarios con expresa indicación de ser abierto o cerrado, la vacante a cubrir y su localización, en la forma que el reglamento señale.

Artículo 10°.- Para postular al cargo de notario se requiere:

- a. Ser peruano de nacimiento;
- b. Ser abogado;
- c. Tener la capacidad de ejercicio de sus derechos civiles;
- d. Tener conducta moral intachable;

- e. Estar físicamente apto para el ejercicio del cargo;
- f. No haber sido condenado por delito doloso; y,
- g. No tener parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con notario en ejercicio en la provincia a la que postula.

Artículo 11°.- El Jurado para los Concursos Públicos de Méritos, se integra de la siguiente forma:

- a. El Presidente del Consejo del Notariado o su representante, quien lo preside;
- b. El Decano del Colegio de Notarios;
- c. El Decano del Colegio de Abogados;
- d. Un miembro del Colegio de Notarios designado por su Junta Directiva;
- e. Un miembro del Colegio de Abogados designado por su Junta Directiva.

En los Concursos convocados para la provisión de plazas en la provincia de Lima y Provincia Constitucional del Callao presidirá el Jurado el Presidente del Consejo del Notariado y en el resto de la República la persona que el Consejo del Notariado designe.

Los miembros a que se refieren los incisos d) y e) no necesariamente serán integrantes de la Junta Directiva.

El quórum para la instalación y funcionamiento del Jurado es de cuatro miembros.

Artículo 12°.- Concluido el Concurso Público de Méritos, el Jurado comunicará el resultado al Consejo del Notariado para la expedición de la Resolución Ministerial y Título por el Ministro de Justicia.

En caso de declararse desierto el Concurso, el Colegio de Notarios procederá a una nueva convocatoria.

CAPÍTULO III DE LOS DEBERES DEL NOTARIO

Artículo 13°.- El notario deberá incorporarse al Colegio de Notarios dentro de los treinta días de expedido el Título, previo juramento o promesa de honor ante la Junta Directiva.

Artículo 14°.- El notario registrará en el Colegio de Notarios su firma, rúbrica, signo, sellos y equipos de impresión que utilizará en el ejercicio de la función. La firma, para ser registrada, deberá ofrecer un cierto grado de dificultad.

Cualquier cambio deberá comunicarlo previamente el notario al Colegio de Notarios.

Artículo 15°.- El notario iniciará su función dentro de los treinta días siguientes a su incorporación, prorrogables a su solicitud, por igual término.

Artículo 16°.- El notario está obligado a:

- a. Abrir su oficina obligatoriamente en el distrito en el que ha sido localizado y mantener la atención al público no menos de siete horas diarias de lunes a viernes;
- b. Asistir a su oficina, observando el horario señalado, salvo que por razón de su función tenga que cumplirla fuera de ella;
- c. Prestar sus servicios profesionales a cuantas personas lo requieran, salvo las excepciones señaladas en el Código de Ética del Notariado Peruano;
- d. Cobrar honorarios profesionales de conformidad con el arancel;
- e. Guardar el secreto profesional; y,
- f. Cumplir con las comisiones y responsabilidades que el Consejo del Notariado y el Colegio de Notarios le asigne conforme a Ley, estatuto o convenio.

CAPÍTULO IV DE LAS PROHIBICIONES AL NOTARIO

Artículo 17°.- Está prohibido al notario:

- a. Autorizar instrumentos públicos en los que se concedan derechos o impongan obligaciones a él, su cónyuge, a sus ascendientes, descendientes y parientes consanguíneos o afines dentro del cuarto y segundo grado, respectivamente;
- b. Autorizar instrumentos públicos de personas jurídicas en las que él, su cónyuge, o los parientes indicados en el inciso anterior participen en el capital o patrimonio, con excepción de las empresas de servicio público; o tengan la calidad de administradores, directores, gerentes, apoderados o representación alguna;
- c. Ser administrador, director, gerente, apoderado o tener representación de personas jurídicas de derecho público o en las que el Estado, Gobiernos Locales o Regionales tengan participación;
- d. Desempeñar labores o cargos dentro de la organización de los Poderes Públicos y del Gobierno Central, Regional o Local; con excepción de aquellos para los cuales han sido elegidos mediante consulta popular; Ministros y Viceministros de Estado, la docencia y los nombrados en su condición de notario;

- e. El ejercicio de la abogacía, excepto en causa propia, de su cónyuge o de los parientes indicados en el inciso a);
- f. Tener más de una oficina notarial; y,
- g. Ejercer la función fuera de los límites de la provincia para la cual ha sido nombrado.

Artículo 18°.- Se prohíbe al notario autorizar minutas, salvo el caso a que se refiere el inciso e) del artículo que precede; la autorización estará a cargo de abogado, con expresa mención de su número de colegiación.

No está prohibido al notario, en su calidad de letrado, el autorizar recursos de impugnación que la ley y reglamentos registrales franquean en caso de denegatoria de inscripción.

CAPÍTULO V DE LOS DERECHOS DEL NOTARIO

Artículo 19°.- Son derechos del notario:

- a. La inamovilidad en el ejercicio de su función;
- b. Gozar de vacaciones, licencias por enfermedad, asistencia a certámenes nacionales o internacionales y razones debidamente justificadas;
- c. Negarse a autorizar instrumentos públicos contrarios a la ley, a la moral o a las buenas costumbres; cuando se le cause agravio personal o profesional o cuando no se le sufrague los honorarios profesionales y gastos en la oportunidad y forma establecida en el Arancel.

Artículo 20°.- En caso de vacaciones o licencia, el Colegio de Notarios, a solicitud del interesado, designará otro notario para que se encargue del oficio del titular.

CAPÍTULO VI DEL CESE DEL NOTARIO

Artículo 21°.- El notario cesa por:

- a. Muerte;
- b. Renuncia, desde que es aceptada;
- c. Destitución;
- d. Haber sido condenado por delito doloso;
- e. Perder alguna de las calidades señaladas en el Artículo 10°;
- f. Abandono del cargo, por no haber iniciado sus funciones dentro del plazo a que se refiere el Artículo 15°; y,

g. Abandono del cargo, en caso de ser notario en ejercicio, por un plazo de treinta días de inasistencia injustificada al oficio notarial.

En el caso de los incisos c), d), e) y f), el cese se produce desde el momento en que queda consentida la resolución.

Artículo 22°.- En caso de cese de un notario en ejercicio, el Colegio de Notarios, con conocimiento del Consejo del Notariado, designará a un notario que se encargue del oficio y cierre sus registros, sentándose a continuación del último instrumento público de cada registro, un acta suscrita con el Decano del Colegio de Notarios o con un miembro que éste designe.

TÍTULO II DE LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS NOTARIALES

CAPÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 23°.- Son instrumentos públicos notariales los que el notario, por mandato de la ley o a solicitud de parte, extienda o autorice en ejercicio de su función, dentro de los límites de su competencia y con las formalidades de ley.

Artículo 24°.- Los instrumentos públicos notariales otorgados con arreglo a lo dispuesto en la ley, producen fe respecto a la realización del acto jurídico y de los hechos y circunstancias que el notario presencie.

Artículo 25°.- Son instrumentos públicos protocolares las escrituras públicas y demás actas que el notario incorpora al protocolo notarial; que debe conservar y expedir los traslados que la ley determina.

Artículo 26°.- Son instrumentos públicos extraprotocolares las actas y demás certificaciones notariales que se refieren a actos, hechos o circunstancias que presencie o le conste al notario por razón de su función.

Artículo 27°.- El notario cumplirá con advertir a los interesados sobre los efectos legales de los instrumentos públicos notariales que autoriza.

Artículo 28°.- Los instrumentos públicos notariales se extenderán en castellano o en el idioma que la ley permita.

Artículo 29°.- Quedan exceptuadas de lo dispuesto en el artículo anterior las palabras, aforismos y frases de conocida aceptación jurídica.

Artículo 30°.- Cuando alguno de los interesados no conozca el idioma usado en la extensión del instrumento, el notario exigirá la intervención de intérprete, nombrado por la parte que ignora el idioma, el que hará la traducción simultánea, declarando bajo su responsabilidad en el instrumento público la conformidad de la traducción.

El notario podrá insertar el texto en el idioma del interesado o adherirlo, en copia legalizada notarialmente, al instrumento original, haciendo mención de este hecho.

Artículo 31°.- Los instrumentos públicos notariales deberán extenderse con caracteres legibles, en forma manuscrita usando cualquier medio de impresión que asegure su permanencia.

Artículo 32°.- Los instrumentos públicos notariales no tendrán espacios en blanco. Estos deberán ser llenados con una línea doble que no permita agregado alguno.

Artículo 33°.- Se prohíbe en los instrumentos públicos notariales raspar o borrar las palabras equivocadas, por cualquier procedimiento.

Los interlineados deberán ser transcritos literalmente antes de la suscripción, indicándose su validez; caso contrario se tendrán por no puestos.

Las palabras o frases testadas, se cubrirán con una línea de modo que queden legibles y se repetirán antes de la suscripción, indicándose que no tienen valor.

Artículo 34°.- En la redacción de instrumentos públicos notariales se podrán utilizar guarismos, símbolos y fórmulas técnicas.

No se emplearán abreviaturas ni iniciales, excepto cuando figuren en los documentos que se inserten.

Artículo 35°.- La fecha del instrumento y la de su suscripción, cuando fuere el caso, constarán necesariamente en letras.

Deberá constar necesariamente en letras y en números, el precio, capital, área total, cantidades que expresen los títulos valores; así como porcentajes, participaciones y demás datos que resulten esenciales para la seguridad del instrumento a criterio del notario.

CAPÍTULO II DE LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS PROTOCOLARES

Artículo 36°.- El protocolo notarial es la colección ordenada de registros sobre la misma materia en los que el notario extiende los instrumentos públicos protocolares con arreglo a Ley.

Artículo 37°.- Forman el protocolo notarial los siguientes registros:

- a. De escrituras públicas;
- b. De testamentos;
- c. De actas de protesto;
- d. De actas de transferencia de bienes muebles registrables; y
- e. Otros que la Ley determine.

Artículo 38°.- El registro se compondrá de cincuenta fojas ordenadas correlativamente según su numeración.

Podrá ser llevado de dos maneras:

- a. En veinticinco pliegos de papel emitido por el Colegio de Notarios, los mismos que se colocarán unos dentro de otros, de modo que las fojas del primer pliego sean la primera y la última; que las del segundo pliego sean la segunda y la penúltima y así sucesivamente; y
- b. En cincuenta hojas de papel emitido por el Colegio de Notarios, que se colocarán en el orden de su numeración seriada, para permitir el uso de sistemas de impresión computarizado.

Artículo 39°.- Cada registro será autorizado antes de su utilización, bajo responsabilidad del notario, mediante un sello y firma puestos en la primera foja por un miembro de la Junta Directiva del Colegio de Notarios, designado por el Decano, con conocimiento de la Junta Directiva.

Artículo 40°.- Las fojas de cada registro serán numeradas den forma correlativa, respetándose la serie de su emisión.

Artículo 41°.- Se formará un tomo por cada diez registros, que deben encuadernarse y empastarse dentro del semestre siguiente a su utilización. Los tomos serán numerados en orden correlativo.

Artículo 42°.- El notario responderá del buen estado de conservación de los tomos.

Artículo 43°.- No podrán extraerse los registros y tomos de la oficina del notario, excepto por razones de fuerza mayor o cuando así se requiera para el cumplimiento de la función.

La exhibición, pericia, cotejo u otra diligencia por mandato judicial o del Ministerio Público, se realizará en la oficina del notario.

Artículo 44°.- El treinta y uno de diciembre de cada bienio se cerrará el registro, sentándose a continuación del último instrumento una constancia suscrita por el notario, la que remitirá, en copia, al Colegio de Notarios. Si en el registro quedan fojas en blanco serán inutilizadas mediante dos líneas diagonales que se trazarán en cada página con la indicación que no corren.

Artículo 45°.- Los instrumentos públicos protocolares se extenderán observando riguroso orden cronológico, en los que se consignará el número que les corresponda en orden sucesivo.

Artículo 46°.- Los instrumentos públicos protocolares se extenderán uno a continuación del otro.

Artículo 47°.- Cuando no se concluya la extensión de un instrumento público protocolar o cuando luego de concluido y antes de su suscripción se advierta un error o la carencia de un requisito, el notario indicará en constancia que firmará, que el mismo no corre.

Artículo 48°.- El instrumento público protocolar suscrito por los otorgantes y autorizado por un notario no podrá ser objeto de aclaración, adición o modificación en el mismo. Esta se hará mediante otro instrumento público protocolar y deberá sentarse constancia en el primero, de haberse extendido otro instrumento que lo aclara, adiciona o modifica.

En el caso que el instrumento que contiene la aclaración, adición o modificación se extienda ante distinto notario, éste comunicará esta circunstancia al primero, para los efectos del cumplimiento de lo dispuesto en este artículo.

Artículo 49°.- En caso de destrucción, deterioro, pérdida o sustracción parcial o total de un instrumento público protocolar, podrá solicitar el notario al Colegio de Notarios la autorización para su reposición.

SECCIÓN PRIMERA DEL REGISTRO DE ESCRITURAS PÚBLICAS

Artículo 50°.- En el registro de escrituras públicas se extenderán las escrituras, protocolizaciones y actas que la Ley determina.

Artículo 51°.- Escritura pública es todo documento matriz incorporado al protocolo notarial, autorizado por el notario, que contiene uno o más actos jurídicos.

Artículo 52°.- La redacción de la escritura pública comprende tres partes:

- a. Introducción;
- b. Cuerpo; y
- c. Conclusión.

Artículo 53°.- Antes de la introducción de la escritura pública, el notario podrá indicar el nombre de los otorgantes y la naturaleza del acto jurídico.

Artículo 54°.- La introducción expresará:

- a. Lugar y fecha de extensión del instrumento;
- b. Nombre del notario;
- c. Nombre, nacionalidad, estado civil y profesión u ocupación de los comparecientes; seguida de la indicación que proceden por su propio derecho;
- d. Los documentos de identidad de los comparecientes y los que el notario estime convenientes;
- e. La circunstancia de comparecer una persona en representación de otra, con indicación del documento que lo autoriza;
- f. La circunstancia de intervenir un intérprete en el caso que alguno de los comparecientes ignore el idioma en el que se redacta el instrumento;
- g. La indicación de intervenir una persona, llevada por el compareciente, en el caso que éste sea analfabeto, no sepa o no pueda firmar, sea ciego o tenga otro defecto que haga dudosa su habilidad, sin perjuicio que imprima su huella digital. A esta persona no le alcanza el impedimento de parentesco que señala esta ley para el caso de intervención de testigos;
- h. La fe del notario de la capacidad, o libertad y conocimiento con que se obligan los comparecientes;
- i. La indicación de extenderse el instrumento con minuta o sin ella;
- j. Cualquier dato requerido por Ley, que soliciten los comparecientes o que sea necesario a criterio del notario.

Artículo 55°.- El notario dará fe de conocer a los comparecientes o de haberlos identificado.

Cuando el notario lo juzgue conveniente exigirá al compareciente la intervención de testigos que garanticen su identidad.

El notario que diere fe de identidad de alguno de los comparecientes, inducido por la actuación maliciosa de los mismos o de otras personas, no incurrirá en responsabilidad.

Artículo 56°.- Para intervenir como testigo se requiere tener la capacidad de ejercicio de sus derechos civiles y no estar incurso en los siguientes impedimentos:

- a. Ser sordo, ciego y mudo;
- b. Ser analfabeto;
- c. Ser cónyuge, ascendiente, descendiente o hermano del compareciente;
- d. Ser cónyuge o pariente del notario dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad;
- e. Ser dependiente del notario; y,
- f. Los que a juicio del notario no se identifiquen plenamente.

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

Artículo 57°.- El cuerpo de la escritura contendrá:

- a. La declaración de voluntad de los otorgantes, contenida en minuta autorizada por letrado, la que se insertará literalmente.
- b. Los comprobantes que acrediten la representación, cuando sea necesaria su inserción;
- c. Los documentos que los comparecientes soliciten su inserción;
- d. Los documentos que por disposición legal sean exigibles; y,
- e. Otros documentos que el notario considere convenientes.

Artículo 58°.- No será exigible la minuta en los actos siguientes:

- a. Otorgamiento, aceptación, sustitución, revocación y renuncia del mandato;
- b. Renuncia de nacionalidad;
- c. Nombramiento de tutor y curador en los casos que se puede hacerse por escritura pública;
- d. Reconocimiento de hijos;
- e. Adopción de mayores de edad;
- f. Autorización para el matrimonio de menores de edad, otorgada por quienes ejercen la patria potestad;
- g. Aceptación expresa o renuncia de herencia;
- h. Declaración jurada de bienes y rentas; y

- i. Otros que la ley señale.

Artículo 59°.- La conclusión de la escritura expresa:

- a. La fe de haberse leído el instrumento, por el notario o los comparecientes, a su elección;
- b. La ratificación, modificación o indicaciones que los comparecientes hicieren, las que también serán leídas;
- c. La fe de entrega de bienes que se estipulen en el acto jurídico;
- d. La transcripción literal de normas legales, cuando en el cuerpo de la escritura se cite sin indicación de su contenido y están referidos a actos de disposición u otorgamiento de facultades;
- e. La transcripción de cualquier documento que sea necesario y que pudiera haberse omitido en el cuerpo de la escritura;
- f. La intervención de personas que sustituyen a otras, por mandato, auplencia o exigencia de la ley, anotaciones que podrán ser marginales;
- g. Las omisiones que a criterio del notario deban subsanarse para obtener la inscripción de los actos jurídicos objeto del instrumento y que los comparecientes no hayan advertido;
- h. La corrección de algún error u omisión que se advierta en el instrumento;
- i. La constancia del número de serie de la foja donde se inicia y de la foja donde concluye el instrumento; y,
- j. La suscripción por los comparecientes y el notario, con la indicación de la fecha en que se concluye el proceso de firmas del instrumento.

Artículo 60°.- En las minutas se anotará la foja del registro y la fecha en que se extendió el instrumento.

Se formará un tomo de minutas cuando su cantidad lo requiere, ordenándolas según el número que les corresponda.

Los tomos se numerarán correlativamente.

Artículo 61°.- Si el notario ha cesado en el cargo sin haber autorizado una escritura, puede cualquier interesado pedir al juez que la autorice el notario encargado del archivo, recaudando su solicitud con la certificación que éste le expedirá sobre la situación de aquella.

En caso que la escritura no haya sido suscrita por algún compareciente, podrá el interesado, con el mismo trámite, solicitar se perfeccione la escritura y se autorice al notario encargado con tal objeto.

Artículo 62°.- En los casos del artículo anterior el juez mandará citar a los comparecientes y si éstos no se oponen dentro del término de ocho días

más el término de la distancia, si fuera el caso; se deferirá al pedido y el notario encargado del archivo ejecutará el mandato haciendo referencia a él agregando la notificación correspondiente al registro.

Si alguno de los comparecientes se opone, el juez abrirá proceso conforme a ley.

Artículo 63°.- En el caso que la escritura no haya sido suscrita por ninguno de los comparecientes, podrán estos hacerlo ante el notario encargado del archivo, quien dará fe de este hecho y autorizará la escritura con indicación de la fecha en que se verifica este acto.

Artículo 64°.- Por la protocolización se incorporan al registro de escrituras públicas los documentos que la ley, resolución judicial o administrativa ordenen.

Artículo 65°.- El acta de protocolización contendrá:

- a. Lugar, fecha y nombre del notario;
- b. Materia del documento;
- c. Los nombres de los intervinientes;
- d. El número de fojas de que conste;
- e. Nombre del juez que ordena la protocolización y del secretario cursor y mención de la resolución que ordena la protocolización con la indicación de estar consentida o ejecutoriada o denominación de la entidad que solicita la protocolización.

Artículo 66°.- El notario agregará los documentos materia de la protocolización al final del tomo donde corre sentada el acta de protocolización.

Los documentos protocolizados no podrán separarse del registro de escrituras públicas por ningún motivo.

SECCIÓN SEGUNDA DEL REGISTRO DE TESTAMENTOS

Artículo 67°.- En este registro se otorgará el testamento en escritura pública y cerrado que el Código Civil señala.

Será llevado en forma directa por el notario, para garantizar la reserva que la presente ley establece para estos actos jurídicos.

Artículo 68°.- El notario observará en el otorgamiento del testamento en escritura pública y el cerrado las formalidades prescritas por el Código Civil.

Artículo 69°.- Son también de observancia para el registro de testamentos las normas que preceden en este título, en cuanto sean pertinentes.

Artículo 70°.- El notario remitirá al Colegio de Notarios, dentro de los primeros ocho días de cada mes, una relación de los testamentos en escritura pública y cerrados extendidos en el mes anterior.

Para tal efecto, llevará un libro de cargos que será exhibido en toda visita de inspección.

Artículo 71°.- Se prohíbe al notario informar o manifestar el contenido o existencia de los testamentos mientras viva el testador.

El informe o manifestación deberá hacerse por el notario con la sola presentación del certificado de defunción del testador.

Artículo 72°.- El testimonio o boleta del testamento, en vida del testador, sólo será expedido a solicitud de éste.

Artículo 73°.- El notario solicitará la inscripción del testamento en escritura pública al Registro de Testamentos que corresponderá, mediante parte que contendrá la fecha de su otorgamiento, fojas donde corre extendido en el registro, nombre del notario, del testador y de los testigos, con la constancia de su suscripción.

En caso de revocatoria, indicará en el parte esta circunstancia.

Artículo 74°.- Tratándose del testamento cerrado el notario transcribirá al Registro de Testamentos que corresponda, copia literal del acta transcrita en su registro, con indicación de la foja donde corre.

En caso de revocatoria del testamento cerrado transcribirá al Registro de Testamentos que corresponda, el acta en la que consta la restitución al testador del testamento cerrado, con indicación de la foja donde corre.

SECCIÓN TERCERA DEL REGISTRO DE ACTAS DE PROTESTO

Artículo 75°.- En este registro se extenderán las actas de proyecto de títulos valores, cumpliéndose las formalidades señaladas en las leyes sobre la materia.

Artículo 76°.- Son también de observancia para el registro de actas de protesto, las normas que preceden en este Título, en cuanto sean pertinentes.

Artículo 77°.- Se podrán llevar registros por separado para títulos valores distintos, para hacer posible su uso en formularios impresos.

SECCIÓN CUARTA DEL REGISTRO DE ACTAS DE TRANSFERENCIA DE MUEBLES REGISTRABLES

Artículo 78°.- En este registro se extenderán las actas de transferencia de bienes muebles registrables, que podrán ser:

- a. De vehículos usados; y
- b. De otros bienes muebles identificables que la ley determine.

Artículo 79°.- Son también de observancia para el registro de actas de transferencia de bienes muebles registrables, las normas que preceden en este Título, en cuanto sean pertinentes.

Artículo 80°.- Las actas podrán constar en registros especializados en razón de los bienes muebles materia de la transferencia y en formularios impresos para tal fin.

SECCIÓN QUINTA DEL ARCHIVO NOTARIAL Y DE LOS TRASLADOS

Artículo 81°.- El archivo notarial se integra por:

- a. Los registros que lleva el notario conforme a esta ley;
- b. Los tomos de minutas extendidas en el registro;
- c. Los documentos protocolizados conforme a ley; y,
- d. Los índices que señala esta ley.

Artículo 82.- El notario expedirá testimonio, boleta y partes, a quien lo solicite, de los instrumentos públicos notariales que hubiera autorizado en el ejercicio de su función.

Artículo 83°.- El testimonio contiene la transcripción íntegra del instrumento público notarial con la fe que da el notario de su identidad con la ma-

triz, la indicación de su fecha y foja donde corre, la constancia de encontrarse suscrito por los comparecientes y autorizado por él, rubricado en cada una de sus fojas y expedido por su sello, signo y firma, con la mención de la fecha en que lo expide.

Artículo 84°.- La boleta expresará un resumen del contenido del instrumento público notarial o transcripción de las cláusulas o términos que el interesado solicite y que da el notario, con designación del nombre de los otorgantes, naturaleza del acto jurídico, fecha y foja donde corre y la constancia de encontrarse suscrito por los comparecientes y autorizado por él, rubricada en cada una de sus fojas y expedida con su sello y firma, con mención de la fecha en que la expide.

El notario, cuando lo considere necesario, agregará cualquier referencia que dé sentido o complete la transcripción parcial solicitada.

Artículo 85°.- El parte contiene la transcripción íntegra del instrumento público notarial con la fe que da el notario de su identidad con la matriz, la indicación de su fecha y con la constancia de encontrarse suscrito por los comparecientes y autorizado por él, rubricado en cada una de sus fojas y expedido con su sello y firma, con la mención de la fecha en que lo expide.

No requiere ser expedido en duplicado, bastando se agregue al parte una foja firmada por el notario que contenga la mención de la fecha del instrumento público notarial, el nombre de los otorgantes y el acto o contrato que contiene, para la devolución por el Registro Público, con la anotación de la inscripción o la denegatoria de la misma.

Artículo 86°.- El testimonio, boleta o parte podrá expedirse, a elección del notario, a manuscrito, mecanografiado, en copia fotostática y por cualquier medio idóneo de reproducción.

Artículo 87°.- Si es solicitado el traslado de un instrumento público notarial y el notario niega su existencia en el registro, el interesado podrá recurrir al Colegio de Notarios respectivo, para que este ordene el examen del índice y registro y comprobada su existencia, ordene la expedición del traslado correspondiente.

Artículo 88°.- El notario podrá expedir traslados de instrumentos públicos notariales no inscritos o con la constancia de estar en trámite su inscripción.

Artículo 89°.- El notario encargado del archivo autoriza los traslados a que se refieren los artículos que preceden.

Artículo 90°.- El notario podrá expedir constancia en la que conste que determinado instrumento público notarial no ha sido suscrito por alguno o todos los comparecientes, para los fines legales consiguientes.

Artículo 91°.- El notario llevará índices cronológico y alfabético de instrumentos públicos protocolares, a excepción del registro de actas de protestos que solo llevará el índice cronológico.

El índice consignará los datos necesarios para individualizar cada instrumento.

Estos índices podrán llevarse en tomos o en hojas sueltas, a elección del notario, en el caso de llevarse en hojas sueltas deberán encuadernarse y empastarse dentro del semestre siguiente a su formación.

Artículo 92°.- El notario responderá del buen estado de conservación de los índices.

Artículo 93°.- El notario está obligado a manifestar los documentos de su archivo a cuantos tengan interés de instruirse de su contenido.

Esta manifestación se realizará bajo las condiciones de seguridad que el notario establezca.

CAPÍTULO III DE LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS EXTRAPROTOCOLARES

SECCIÓN PRIMERA DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 94°.- Son actas:

- a. De autorización para viaje de menores;
- b. De autorización para matrimonio de menores;
- c. De destrucción de bienes;
- d. De entrega;
- e. De juntas, directorios, asambleas, comités y demás actuaciones corporativas;
- f. De licitaciones y concursos;

- g. De remates, subastas e inventarios;
- h. De sorteos y de entrega de premios; y,
- i. Otras que la ley señale.

Artículo 95°.- Son certificaciones:

- a. La entrega de cartas notariales;
- b. La expedición de copias certificadas;
- c. La legalización de firmas;
- d. La legalización de reproducciones;
- e. La legalización de apertura de libros; y
- f. Otras que la ley determine.

Artículo 96°.- Las actas y certificaciones a que se contraen los artículos que preceden, son susceptibles de incorporarse al protocolo notarial, a solicitud de parte interesada, cumpliéndose las regulaciones que sobre el particular rigen.

Artículo 97°.- La autorización del notario de un instrumento público extraprotocolar, realizada con arreglo a las prescripciones de esta ley, da fe de la realización del acto, hecho o circunstancia, de la identidad de las personas u objetos, de la suscripción de documentos, confiriéndole fecha cierta.

SECCIÓN SEGUNDA DE LAS ACTAS

Artículo 98°.- El notario extenderá actas en las que se consigne los actos, hechos o circunstancias que presencie o le conste y que no sean de competencia de otra función.

Las actas podrán ser suscritas por los interesados y necesariamente por quien formule observación.

Artículo 99°.- Antes de la facción del acta, el notario dará a conocer su condición de tal y que ha sido solicitada su intervención para autorizar el instrumento público extraprotocolar.

SECCIÓN TERCERA DE LA ENTREGA DE CARTAS NOTARIALES

Artículo 100°.- El notario cursará las cartas que los interesados le soliciten, a la dirección del destinatario, dentro de los límites de su jurisdicción, dejando constancia de su entrega o de las circunstancias de su diligenciamiento en el duplicado que devolverá a los interesados.

Artículo 101°.- El notario podrá cursar las cartas por correo certificado, a una dirección situada fuera de su jurisdicción, agregando el duplicado que devolverá a los interesados, la constancia expedida por la oficina de correo.

Artículo 102°.- El notario no asume responsabilidad sobre el contenido de la carta, ni de la firma, identidad, capacidad o representación del remitente.

Artículo 103°.- El notario llevará un registro, en el que anotará, en orden cronológico las cartas notariales, el que expresará la fecha de ingreso, el nombre del remitente y del destinatario y la fecha del diligenciamiento.

SECCIÓN CUARTA DE LAS COPIAS CERTIFICADAS

Artículo 104°.- El notario expedirá copia certificada que contenga la transcripción literal o parte pertinente de actas y demás documentos, con indicación, en su caso, de la legalización del libro u hojas sueltas, folios de que consta y donde obran los mismos, números de firmas y otras circunstancias que sean necesarias para dar una idea cabal de su contenido.

Artículo 105°.- El notario no asume responsabilidad por el contenido del libro u hojas sueltas, acta o documento, ni firma, identidad, capacidad o representación de quienes aparecen suscribiéndolo.

SECCIÓN QUINTA DE LA LEGALIZACIÓN DE FIRMAS

Artículo 106.- El notario certificará firmas en documentos privados cuando le conste de modo indubitable su autenticidad.

Artículo 107.- Si alguno de los otorgantes del documento no sabe o no puede firmar, lo hará una persona llevada por él a su ruego; en este caso el notario exigirá, de ser posible, la impresión de la huella digital de aquél, certificando la firma de la persona y dejando constancia, en su caso, de la impresión de la huella digital.

Artículo 108°.- El notario no asume responsabilidad sobre el contenido del documento, salvo que constituye en sí mismo un acto ilícito o contrario a la moral o a las buenas costumbres.

Artículo 109°.- El notario podrá certificar firmas en documentos redactados en idioma extranjero; en este caso, el otorgante asume la plena responsabilidad del contenido del documento y de los efectos que de él se deriven.

SECCIÓN SEXTA DE LA LEGALIZACIÓN DE REPRODUCCIONES

Artículo 110°.- El notario certificará reproducciones de documentos obtenidos por cualquier medio idóneo, autorizando con su firma que la copia que se le presenta guarda absoluta conformidad con el original.

Artículo 111°.- En caso que el documento presente enmendaduras el notario, a su criterio, podrá denegar la certificación que se le solicita o expedirla dejando constancia de la existencia de las mismas.

SECCION SÉTIMA DE LA LEGALIZACIÓN DE APERTURA DE LIBROS

Artículo 112°.- El notario certifica la apertura de libros u hojas sueltas de actas, de contabilidad y otros que la ley señale.

Artículo 113°.- La legalización consiste en una constancia puesta en la primera foja útil del libro o primera hoja suelta; con indicación del número que el notario le asignará; del nombre, de la denominación o razón social de la entidad; el objeto del libro; número de folios de que consta y si ésta es llevada en forma simple o doble; día y lugar en que se otorga; y, sello y firma del notario.

Todos los folios llevarán sello notarial.

Artículo 114°.- El notario llevará un registro cronológico de legalización de apertura de libros y hojas sueltas, con la indicación del número, nombre, objeto y fecha de legalización.

Artículo 115°.- Para solicitar la legalización de un segundo libro u hojas sueltas, deberá acreditarse el hecho de haberse concluido el anterior o la presentación de certificación que demuestre en forma fehaciente su pérdida.

Artículo 116°.- La legalización a que se refiere esta sección deberá ser solicitada por el interesado o su representante, el que acreditará su calidad de tal ante el notario.

CAPÍTULO IV DE LOS PODERES

Artículo 117°.- Los poderes ante notario podrán revestir las siguientes modalidades:

- a. Poder en escritura pública;
- b. Poder fuera de registro; y,
- c. Poder por carta con firma legalizada.

Artículo 118°.- El poder por escritura pública se rige por las disposiciones establecidas en la Sección Primera del Título II de la presente ley.

Artículo 119°.- El poder fuera de registro se rige por la disposiciones a que se refiere el artículo anterior, sin requerir para su validez de su incorporación al protocolo notarial.

Artículo 120°.- El poder por carta con firma legalizada, se otorga en documento privado, conforme las disposiciones sobre la materia.

Artículo 121°.- Cuando en los poderes en escritura pública y fuera de registro, se cite normas legales, sin indicación de su contenido y estén referidas a actos de disposición u otorgamiento de facultades, el notario transcribirá literalmente las mismas.

Artículo 122°.- El uso de cada una de estas modalidades de poder estará determinado en razón de la cuantía del encargo.
En caso de no ser éste susceptible de valuación, regirán las normas sobre el derecho común.

CAPÍTULO V DE LA NULIDAD DE LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS NOTARIALES

Artículo 123°.- Son nulos los instrumentos públicos notariales cuando se infrinjan las disposiciones de orden público sobre la materia, contenidas en la presente ley.

Artículo 124°.- La nulidad podrá ser declarada sólo por el Poder Judicial, con citación de los interesados, mediante sentencia firme.

Artículo 125°.- No cabe declarar la nulidad, cuando el instrumento público notarial, adolece de un defecto que no afecta su eficacia documental.

Artículo 126°.- En todo caso, para declarar la nulidad de un instrumento público notarial, se aplicarán las disposiciones del derecho común.

TÍTULO III DE LA ORGANIZACIÓN DEL NOTARIADO

CAPÍTULO I DEL DISTRITO NOTARIAL

Artículo 127°.- Se considera Distrito Notarial a la demarcación territorial de la República en la que ejerce jurisdicción un Colegio de Notarios.

Artículo 128°.- Los Distritos Notariales de la República son veinte con la demarcación territorial que actualmente tienen.

CAPÍTULO II DE LOS COLEGIOS DE NOTARIOS

Artículo 129°.- Los Colegios de Notarios son personas jurídicas de derecho público, cuyo funcionamiento se rige por Estatuto único.

Artículo 130°.- Corresponde a los Colegios de Notarios:

- a. La vigilancia directa del cumplimiento por parte del notario de las leyes y reglamentos que regulan la función y el arancel de derechos notariales.
- b. Velar por el decoro profesional, el cumplimiento del Código de Ética del Notariado y acatamiento del Estatuto del Colegio;
- c. El ejercicio de la representación gremial de la orden;
- d. Promover la eficacia de los servicios notariales y la mejora del nivel profesional de sus miembros;
- e. Llevar Registro actualizado de sus miembros;
- f. Convocar a concurso público para la provisión de vacantes en su jurisdicción y cuando lo determine el Consejo del Notariado en observancia del Artículo 5°.
- g. Declarar el abandono del cargo en los casos previstos en los incisos f) y g) del Artículo 21°;
- h. Aprobar el arancel de derechos notariales de su jurisdicción, dando cuenta al Consejo del Notariado:
- i. Absolver las consultas y emitir informes que le sean solicitados por los Poderes Públicos, así como absolver las consultas que les sean formuladas por sus miembros;
- j. Establecer el régimen de visitas de inspección ordinarias y extraordinarias de los oficios notariales de su jurisdicción;
- k. Autorizar las vacaciones y licencias de sus miembros;
- l. Autorizar, en cada caso, el traslado de un notario a una provincia del mismo distrito notarial, con el objeto de autorizar instrumentos, por vacancia o ausencia del notario;
- ll. Aplicar, en primera instancia, las sanciones previstas en la ley; y
- m. Ejercer las demás atribuciones que le señale el Estatuto.

Artículo 131°.- La Asamblea General, conformada por los miembros del Colegio, es el órgano supremo del Colegio y sus atribuciones se establecen en el Estatuto.

Artículo 132°.- El Colegio de Notarios será dirigido y administrado por una Junta Directiva, compuesta por un Decano, un Fiscal, un Secretario y un Tesorero.

Podrá asimismo el Estatuto establecer los cargos de Vicedecano y Vocales.

Artículo 133°.- Los miembros de la Junta Directiva son elegidos en Asamblea General, mediante votación secreta, por mayoría de votos y mandato de dos años.

Artículo 134°.- Constituyen rentas de los Colegios:

- a. Las cuotas y otras contribuciones que se establezcan conforme a su Estatuto.
- b. Las donaciones, legados, tributos y subvenciones que se efectúen o constituyan a su favor.

CAPÍTULO III DE LA JUNTA DE DECANOS DE LOS COLEGIOS DE NOTARIOS DEL PERÚ

Artículo 135°.- Los Colegios de Notarios forman un organismo denominado Junta de Decanos de los Colegios de Notarios del Perú, que coordina su acción en el orden interno y ejerce la representación del notariado en el ámbito internacional.

Artículo 136°.- La Junta de Decanos de los Colegios de Notarios del Perú se integra por todos los decanos de los Colegios de Notarios de la República, tiene su sede en Lima, y la estructura y atribuciones que su Estatuto aprobado en Asamblea, determinen.

Artículo 137°.- El Consejo Directivo estará compuesto por un Presidente, tres Vicepresidentes, elegidos entre los decanos del Norte, Centro y Sur de la República, un Secretario y un Tesorero.

Artículo 138°.- La Junta de Decanos de los Colegios de Notarios del Perú, orientará su acción al cumplimiento de los fines institucionales, promoverá la realización de certámenes nacionales e internacionales para el estudio de disciplinas jurídicas vinculadas al notariado, a la difusión de los principios fundamentales del sistema de notariado latino, pudiendo editar publicaciones orientadas a sus fines, además de cumplir las funciones que la ley, reglamentos y su estatuto le asigne.

Artículo 139°.- Constituyen rentas de la Junta:

- a. Las cuotas y otras contribuciones que establezcan sus órganos, conforme a su estatuto.
- b. Las donaciones, legados, tributos y subvenciones que se efectúen o constituyan a su favor.

CAPÍTULO IV DEL CONSEJO DEL NOTARIADO

Artículo 140°.- El Consejo del Notariado es el órgano del Ministerio de Justicia que ejerce la supervisión del notariado.

Artículo 141°.- El Consejo del Notariado se integra por los siguientes miembros:

- a. El Ministerio de Justicia o su representante, quien lo presidirá;
- b. El Fiscal de la Nación o el Fiscal Supremo o Superior, a quien delegue;
- c. El Decano del Colegio de Abogados de Lima o un miembro de la Junta Directiva a quien delegue;
- d. El Presidente de la Junta de Decanos de los Colegios de Notarios del Perú o un miembro de su Consejo Directivo a quien delegue;
- e. El Decano del Colegio de Notarios de Lima o un miembro de su Junta Directiva a quien delegue; y
- f. Un funcionario del Ministerio de Justicia, quien actuará como Secretario, con voz pero sin voto.

Artículo 142°.- Son atribuciones del Consejo del Notariado:

- a. Ejercer la vigilancia de los Colegios de Notarios respecto al cumplimiento de sus obligaciones;
- b. Ejercer la vigilancia de la función notarial, con arreglo a esta ley y normas reglamentarias o conexas, a través del Colegio de Notarios, sin perjuicio de su intervención directa cuando así lo determine;
- c. Proponer los reglamentos y normas para el menor desenvolvimiento de la función notarial;
- d. Vigilar el cumplimiento del reglamento de visitas de inspección a los oficios notariales por los Colegios de Notarios;
- e. Resolver en última instancia, como tribunal de apelación, sobre las decisiones de los Colegios de Notarios;
- f. Designar al Presidente del Jurado de los Concursos Públicos de Méritos para el ingreso a función notarial conforme al Artículo 11°;
- g. Decidir la provisión de plazas notariales a que se refiere el Artículo 5°;

- h. Conocer de quejas o denuncias sobre incumplimiento de las responsabilidades que la ley les asigna a los Colegios de Notarios;
- i. Recibir quejas o denuncias sobre irregularidades en el ejercicio de la función notarial y darles el trámite que corresponda;
- j. Llevar un Registro actualizado de las Juntas Directivas de los Colegios de Notarios;
- k. Absolver las consultas que formulen los Poderes Públicos, así como las Juntas Directivas de los Colegios de Notarios, relacionadas con la función notarial; y
- l. Ejercer las demás atribuciones que señale la ley y normas reglamentarias o conexas.

Artículo 143°.- Para el cumplimiento de sus fines, el Consejo del Notariado contará con una Secretaría Administrativa.

TÍTULO IV DE LA VIGILANCIA DEL NOTARIADO

CAPÍTULO I DE LA RESPONSABILIDAD EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN

Artículo 144°.- El notario es responsable por el incumplimiento de esta ley, normas reglamentarias o conexas, estatuto y decisiones dictadas por el Consejo del Notariado y Colegio de Notarios respectivo.

Artículo 145°.- El notario es responsable, civil y penalmente, de los daños y perjuicios que, por dolo o culpa, ocasione a las partes o terceros en el ejercicio de la función.

CAPÍTULO II DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO

Artículo 146°.- La disciplina del notariado es competencia del Consejo del Notariado y del Colegio de Notarios.

Artículo 147°.- Las decisiones del Colegio de Notarios podrán ser objeto de apelación ante el Consejo del Notariado, con cuya resolución queda agotada la vía administrativa.

Artículo 148°.- En todo proceso disciplinario se garantizará el derecho de defensa del notario.

CAPÍTULO III DE LAS FALTAS

Artículo 149°.- Constituyen faltas, las siguientes:

- a. La embriaguez habitual;
- b. El uso habitual e injustificado de sustancias alucinógenas;
- c. La conducta no acorde con la dignidad y decoro del cargo;
- d. El continuo incumplimiento de sus obligaciones civiles y comerciales;
- e. El ofrecer dádivas para captar clientela;
- f. El aceptar o solicitar honorarios extras u otros beneficios, para la realización de actuaciones irregulares;
- g. El uso de publicidad que no se limite al anuncio de su nombre y dirección;
- h. El incumplimiento de los deberes del notario establecidos en esta ley, normas reglamentarias o conexas y estatuto; y,
- i. El no acatar las prohibiciones contempladas en esta Ley;

CAPÍTULO IV DE LAS SANCIONES Y DEL PROCEDIMIENTO

Artículo 150°.- Las sanciones, según la gravedad de la falta y antecedentes del notario, son las siguientes:

- a. Amonestación privada;
- b. Amonestación pública;
- c. Suspensión de 1 a 30 días;
- d. Suspensión mayor de 30 días a un año; y,
- e. Destitución.

Artículo 151°.- La amonestación privada es una advertencia escrita al notario por la falta cometida que formula la Junta Directiva del Colegio de Notarios.

Procede apelación ante la Asamblea General del Colegio de Notarios.

Artículo 152°.- La amonestación pública es una advertencia escrita al notario por la falta cometida que formula la Junta Directiva y la aprueba la Asamblea del Colegio de Notarios.

Procede apelación ante el Consejo del Notariado.

Artículo 153°.- La suspensión es la separación temporal del notario del ejercicio de la función, impuesta por la Asamblea General del Colegio de Notarios.

Procede apelación por ante el Consejo del Notariado.

Comprende el cierre de sus registros y la designación del notario que se encargue del oficio.

Impide al notario intervenir en actos derivados de su cargo incluidos los de carácter gremial.

Artículo 154°.- La destitución es la separación definitiva del notario del ejercicio de la función, impuesta por la Asamblea General del Colegio de Notarios, adoptada con la concurrencia no menor de tres quintos de sus miembros hábiles.

Procede apelación ante el Consejo del Notariado.

Artículo 155°.- Los recursos impugnativos se interponen ante el órgano que aplicó la sanción, dentro del plazo de quince días de notificada la resolución, el que la elevará a la instancia superior correspondiente.

De la denegatoria del recurso de apelación se podrá recurrir en queja ante el superior jerárquico.

Artículo 156°.- El proceso disciplinario se desarrollará en un plazo máximo de sesenta días útiles, contados a partir de la fecha en que la Junta Directiva del Colegio de Notarios notifique la apertura del proceso al notario cuestionado.

Artículo 157°.- Los primeros treinta días del plazo serán dedicados a la investigación de la presunta falta, la que correrá a cargo del Fiscal, quien deberá emitir su dictamen en dicho término.

Artículo 158°.- Los treinta días restantes del plazo serán dedicados a la adopción de la resolución que corresponda por la Junta Directiva o la Asamblea General, según sea el caso.

CAPÍTULO V DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA

Artículo 159°.- La acción disciplinaria prescribe a los tres años, contados desde el día en que se cometió la falta.

El inicio del proceso disciplinario y la existencia de un proceso penal interrumpen el término de a prescripción.

Artículo 160°.- El proceso disciplinario y la sanción procederán aún cuando el notario haya cesado en el cargo.

Artículo 161°.- Toda sanción se anotará, una vez consentida, en el legajo de antecedentes del notario.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA

Única.- La Junta de Decanos de los Colegios de Notarios del Perú coordinará con los Colegios de Notarios de la República la adecuación del Estatuto único a lo que establece la presente ley.

DISPOSICIONES FINALES

Primera.- Créese el Fondo Mutuo del Notariado, el que estará integrado por todos los notarios de la República.

A propuesta de la Junta de Decanos de los Colegios de Notarios del Perú, con conocimiento del Consejo del Notariado, el Sector Justicia, por Decreto Supremo, aprobará la cuota y Estatuto de dicho organismo mutuo.

Segunda.- Deróguese la Ley N° 1510 del Notariado, las Leyes N° 11690, N° 12013, N° 15252, N° 16607 y N° 23862; Decretos Leyes N° 17244, N° 19330, N° 21944 y N° 22634; y, Artículo 33° del Colegio de Comercio y demás normas modificatorias, complementarias y reglamentarias que se opongan a la presente ley.

Tercera.- El presente dispositivo legal comenzará a regir a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial *El Peruano*.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los siete días del mes de diciembre de mil novecientos noventidós.

ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI
Presidente Constitucional de la República

ÓSCAR DE LA PUENTE RAYGADA

Presidente del Consejo de Ministros y Ministro de Relaciones Exteriores

VÍCTOR MALCA VILLANUEVA

Ministro de Defensa

CARLOS BOLOÑA BEHR

Ministro de Economía y Finanzas

JUAN BRIONES DÁVILA

Ministro del Interior

FERNANDO VEGA SANTA GADEA

Ministro de Justicia

ABSALÓN VÁSQUEZ VILLANUEVA

Ministerio de Agricultura

Encargado de la Cartera de Salud

JORGE CAMET DICKMANN

Ministerio de Industria, Turismo, Integración
y Negociaciones Comerciales Internacionales.

DANIEL HOKAMA TOKASHIRI

Ministro de Energía y Minas

AUGUSTO ANTONIOLI VÁSQUEZ

Ministro de Trabajo y Promoción Social

ALFREDO ROSS ANTEZANA

Ministro de Transportes, Comunicaciones,
Vivienda y Construcción

JAIME SOBERO TAIRA

Ministro de Pesquería

ALBERTO VARILLAS MONTENEGRO

Ministro de Educación

MANUEL VARA OCHOA

Ministro de la Presidencia

POR TANTO:

Mande se publique y cumpla.

Lima, 26 de diciembre de 1992.

ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI
Presidente Constitucional de la República

ÓSCAR DE LA PUENTE RAYGADA
Presidente del Consejo de Ministros y
Ministro de Relaciones Exteriores

FERNANDO VEGA SANTA GADEA
Ministro de Justicia

ANEXO N° 3**LEY DE COMPETENCIA NOTARIAL EN ASUNTOS
NO CONTENCIOSOS
LEY N° 26662**

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA
POR CUANTO:

El Congreso de la República ha dado la Ley siguiente:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la ley siguiente:

**LEY DE COMPETENCIA NOTARIAL
EN ASUNTOS NO CONTENCIOSOS****TÍTULO I
DISPOSICIONES GENERALES**

Artículo 1°.- Asuntos No contenciosos. Los interesados pueden recurrir indistintamente ante el Poder Judicial o ante notario para tramitar según corresponda los siguientes asuntos:

1. Rectificación de partidas;
2. Adopción de personas capaces;
3. Patrimonio familiar;
4. Inventarios;
5. Comprobación de Testamentos;
6. Sucesión intestada.

Artículo 2°.- Competencia y Proceso Judicial. Es competente en la vía judicial el Juez de Paz Letrado; sujetándose los procesos a las normas del Código Procesal Civil.

Artículo 3°.- Actuación Notarial. La actuación notarial en los asuntos señalados en el Artículo 1°, se sujeta a las normas que establece la presente ley, y supletoriamente a la Ley del Notariado y al Código Procesal Civil.

Sólo podrán intervenir en procesos no contenciosos, los notarios que posean título de abogado.

Artículo 4°.- Responsabilidad de los Notarios. El notario en el ejercicio de la función debe abstenerse de autorizar instrumentos públicos contrarios a normas de orden público.

En caso de incumplimiento, asume las responsabilidades que determinan los Artículos 144° y 145° de la Ley del Notariado.

Artículo 5°.- Requisitos para iniciar el trámite. El trámite se inicia por petición escrita de los interesados o sus representantes, señalando nombre, identificación y dirección de todos los interesados, el motivo de la solicitud, el derecho que los asiste y el fundamento legal.

Artículo 6°.- Consentimiento unánime. Es requisito indispensable el consentimiento unánime de los interesados. Si alguno de ellos, en cualquier momento de la tramitación manifiesta oposición, el notario debe suspender inmediatamente su actuación y remitir lo actuado al juez correspondiente, bajo responsabilidad.

Artículo 7°.- Colaboración de las autoridades. Los notarios de oficio, pueden requerir de las autoridades la colaboración para obtener los datos e informes que le sean indispensables para la tramitación de los procesos no contenciosos. El funcionario está obligado a remitir la información solicitada, bajo responsabilidad.

Artículo 8°.- Protocolización de las actuaciones. Las protocolizaciones que se efectúen en aplicación de la presente ley, se harán, en el «Registro de Asuntos No Contenciosos».

Artículo 9°.- Escritura Pública. Transcurrido el plazo que se señala en cada trámite, sin que medie oposición, el notario extiende la escritura pública correspondiente, en los casos en que la ley lo mande e inserta las publicaciones respectivas.

Artículo 10°.- Acta Notarial. Las actuaciones que se protocolicen deben constar en acta notarial.

Artículo 11°.- Inscripción Registral. La inscripción registral se efectúa en mérito de los partes cursados por el notario.

Artículo 12°.- Validez del documento notarial. El documento notarial es auténtico y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique o se declare judicial-mente su invalidez.

Artículo 13°.- Publicaciones. Las publicaciones de avisos a que se refiere la presente ley, se realiza por una sola vez en el Diario Oficial y en otro de amplia circulación. En el aviso debe consignarse el nombre y la dirección del notario ante quien se realiza el trámite.

Artículo 14.- Intervención del abogado. Las solicitudes de inicio del trámite y los escritos que se presenten deben llevar firma del abogado.

TÍTULO II RECTIFICACIÓN DE PARTIDAS

Artículo 15°.- Objeto del trámite.- Las rectificaciones que tengan por objeto corregir los errores y omisiones de nombre, apellidos, fecha de nacimiento, de matrimonio, defunción u otros que resulten evidente del tenor de la propia partida o de otros documentos probatorios, se tramitarán ante notario.

En ningún caso se podrá seguir el trámite notarial para cambiar el nombre de la persona o sus apellidos, el sexo u otra información contenida en la partida que no surja de un error evidente.

Artículo 16°.- Solicitud.- La solicitud será formulada por cualquiera de los siguientes interesados:

1. El representante legal del incapaz y, a falta de aquél, por cualquiera de sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, para la Partida de nacimiento.
2. La persona cuya Partida de nacimiento se trata de rectificar, si es mayor de edad, y, si ha fallecido, por sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
3. Cualquiera de los cónyuges o, por fallecimiento de éstos, por cualquiera de sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, para la rectificación de la Partida de matrimonio.
4. Cualquiera de los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad del fallecido, para la Partida de defunción.

Artículo 17.- Requisitos.- La solicitud precisará el objeto del pedido y se acompañará la partida que se pretende rectificar así como los instrumentos que acreditan fehacientemente el pedido.

Artículo 18°.- Publicación.- El notario mandará publicar un extracto de la solicitud conforme a lo dispuesto por el Artículo 13° de la presente ley.

Artículo 19°.- Escritura Pública.- Transcurridos diez días útiles desde la publicación del último aviso, el notario elevará a escritura pública la solicitud, insertando los instrumentos que acrediten su pedido y cursará los partes al registro respectivo.

Artículo 20°.- Vigencia de la Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Registro Civil.- Las disposiciones del presente título no modifican lo establecido por la Ley N° 26497 Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Registro Civil la que mantiene plena vigencia.

TÍTULO III ADOPCIÓN DE PERSONAS CAPACES

Artículo 21°.- Procedencia. Sólo se tramita ante notario la adopción de personas mayores de edad con capacidad de goce y de ejercicio.

Artículo 22°.- Solicitud y requisitos. La solicitud constará en una minuta presentada por el adoptante y el adoptado. Se acompañará:

1. Copia certificada de la Partida de nacimiento del adoptante y de matrimonio, si es casado;
2. Copia certificada de la Partida de nacimiento del adoptado y de matrimonio, si es casado;
3. Documento que acredite que las cuentas de su administración han sido aprobadas, si el solicitante ha sido representante legal del adoptado;
4. Testimonio del inventario de los bienes que tuviera el adoptado.

Artículo 23°.- Nueva Partida de nacimiento. El notario oficia al Registro respectivo para que extienda nueva Partida de nacimiento del adoptado y anote la adopción al margen de la partida original.

TÍTULO IV PATRIMONIO FAMILIAR

Artículo 24°.- Solicitud. Pueden solicitar la constitución de patrimonio familiar las personas señaladas en el Artículo 493° del Código Civil y sólo en beneficio de los citados en el Artículo 495° del mismo Código.

Artículo 25°.- Requisitos. La solicitud se formula mediante minuta que incluirá los requisitos señalados en el Artículo 496° inciso 1) del Código Civil y la declaración expresa de no tener deudas pendientes. Se adjuntarán además, las partidas que acrediten el vínculo con los beneficiados, y certificado de gravámenes del predio.

Artículo 26°.- Publicación. El notario manda publicar un extracto de la solicitud, conforme a lo dispuesto por el Artículo 13° de la presente ley.

Artículo 27°.- Escritura Pública. Transcurridos diez días útiles desde la publicación del último aviso, sin que medie oposición, el notario procederá a extender la escritura pública, insertando las partidas y el aviso publicado. El notario cursará los partes pertinentes al Registro de la Propiedad Inmueble.

Artículo 28°.- Modificación o Extinción. Para la modificación y extinción del patrimonio familiar, se siguen los mismos trámites que para su constitución.

TÍTULO V INVENTARIOS

Artículo 29°.- Solicitud. La solicitud de inventarios se presenta mediante petición escrita señalando el lugar donde se realizará el inventario.

Cuando el inventario comprenda bienes que se encuentran ubicados en distintos lugares, será competente el notario del lugar donde se encuentre cualquiera de ellos, o al que primigeniamente se formuló la petición, quedando en tal circunstancia autorizado para ejercer función fuera de los límites de la provincia para la cual ha sido nombrado.

Artículo 30°.- Actuación. Recibida la solicitud, el notario señala fecha y hora para la realización del inventario, dejando constancia de la misma en el acta respectiva.

Artículo 31°.- Acta Notarial. El notario sentará la correspondiente acta, describiendo ordenadamente los bienes que se encuentren en el lugar, su estado y características, sin calificar la propiedad ni la situación jurídica. El acta será suscrita por el notario y los interesados que concurren y si alguno de ellos se rehusara a firmar, se dejará constancia de esta circunstancia.

Artículo 32°.- Inclusión de bienes. Cualquier interesado puede solicitar al notario que se incluya en el inventario bienes no señalados en la solicitud inicial, acreditándolo con el título respectivo. Esta solicitud puede presentarse hasta el momento en que se realiza la diligencia de inventario.

Artículo 33°.- Protocolización de lo actuado. Terminada la diligencia de inventario el notario procederá a protocolizar lo actuado.

Artículo 34°.- Exclusión de bienes inventariados. La exclusión de bienes inventariados se solicitará ante el órgano jurisdiccional.

TÍTULO VI COMPROBACIÓN DE TESTAMENTOS CERRADOS

Artículo 35°.- Solicitud. La comprobación de testamentos se solicita mediante petición escrita que suscribirá:

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

Artículo 36°.- Requisitos. La solicitud incluirá:

1. El nombre del causante;
2. Copia certificada de la Partida de defunción o de declaración de muerte presunta del testador;
3. Certificación registral de no figurar inscrito otro testamento;
4. Indicación del nombre y dirección de los presuntos herederos;
5. Copia certificada del acta notarial extendida cuando el mismo fue otorgado o, en su defecto, certificación de existencia del testamento emitida por el notario que lo conserve bajo custodia; así como el nombre y domicilio de testigos que intervinieron en la entrega del testamento cerrado.

Artículo 37°.- Medios probatorios. Tratándose de testamento cerrado sólo se admite como medio probatorio el acta notarial de otorgamiento extendida en el sobre o cubierta. En defecto del acta, y cuando el sobre estuviera deteriorado, son admisibles como medios probatorios la copia certificada del acta transcrita del registro del notario, la declaración de los testigos que intervinieron en el acto y, el cotejo de la firma o letra del testador.

TÍTULO VII SUCESIÓN INTESTADA

Artículo 38°.- Procedencia. La solicitud será presentada por cualquiera de los interesados a que alude el Artículo 815° del Código Civil; ante el notario del lugar del último domicilio del causante.

Artículo 39°.- Requisitos. La solicitud debe incluir:

1. Nombre del causante;
2. Copia certificada de la Partida de defunción o de la declaración judicial de muerte presunta;
3. Copia certificada de la Partida de nacimiento del presunto heredero o herederos, o documento público que contenga el reconocimiento o la declaración judicial, si se trata de hijo extramatrimonial o adoptivo;
4. Partida de matrimonio si fuera el caso;
5. Relación de los bienes conocidos;
6. Certificación Registral en la que conste que no hay inscrito testamento u otro proceso de sucesión intestada; en el lugar del último domicilio del causante y en aquél donde hubiera tenido bienes inscritos.

Artículo 40.- Anotación preventiva. El notario mandará se extienda anotación preventiva de la solicitud.

Artículo 41.- Publicación. El notario mandará publicar un aviso conteniendo un extracto de la solicitud, conforme a lo dispuesto por el Artículo 13° de la presente ley y notificará a los presuntos herederos así como a la Beneficencia Pública, en caso de herencia vacante.

Artículo 42°.- Inclusión de otros herederos. Dentro del plazo a que se refiere el Artículo 47° el que se considere heredero puede apersonarse acreditando su calidad de tal con cualquiera de los documentos señalados en el Artículo 834° del Código Procesal Civil. El notario lo pondrá a conocimiento de los solicitantes. Si transcurridos diez días útiles no mediara oposición, el notario lo incluirá en su declaración y en el tenor del acta correspondiente.

Artículo 43°.- Protocolización de los actuados. Transcurridos quince días útiles desde la publicación del último aviso, el notario extenderá un acta declarando herederos del causante a quienes hubiesen acreditado su derecho.

Artículo 44°.- Inscripción de la sucesión intestada. Cumplido el trámite indicado en el artículo anterior, el notario remitirá partes al Registro de Sucesión Intestada y a los registros donde el causante tenga bienes o derechos inscritos, a fin que se inscriba la sucesión intestada.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

Primera.- Registro Notarial de Asuntos no Contenciosos. Créase el Registro Notarial de Asuntos no Contenciosos en concordancia con lo previsto en el inciso e) del Artículo 37° de la Ley del Notariado, Decreto Ley N° 26002 en el que constarán las escrituras públicas, actas y protocolizaciones a que se refiere la presente ley.

Segunda.- Auxiliares Notariales de Asuntos no Contenciosos. El notario puede solicitar al Colegio de Notarios al que pertenece, el nombramiento de secretarios notariales de asuntos no contenciosos, para los efectos de las notificaciones, bajo responsabilidad del notario.

Tercera.- Honorarios Notariales. Los honorarios profesionales que cobrarán los notarios por su intervención en los asuntos no contenciosos regulados por la presente ley, se determinarán libremente por el mercado, de común acuerdo entre las partes.

DISPOSICIONES FINALES

Primera. Modifícase el Artículo 2° del Decreto Ley N° 26002 el mismo que queda redactado de la siguiente manera:

«**Artículo 2°.-** El notario es el profesional del derecho que está autorizado para dar fe de los actos y contratos que ante él se celebran. Para ello formaliza la voluntad de los otorgantes, redactando los instrumentos a los que confiere autenticidad, conserva los originales y expide los traslados correspondientes.

Su función también comprende la comprobación de hechos y la tramitación de asuntos no contenciosos previstos en la ley de la materia».

Segunda.- Los procesos iniciados antes de la vigencia de la presente ley, continuarán tramitándose conforme al Código Procesal Civil.

Tercera.- La presente ley entrará en vigencia a los sesenta días siguientes a su publicación.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.
En Lima, a los cinco días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y seis.

VÍCTOR JOY WAY ROJAS
Presidente del Congreso de la República

CARLOS TORRES Y TORRES LARA
Primer Vicepresidente del
Congreso de la República.

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA
POR TANTO:
Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veinte días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y seis.

ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI
Presidente Constitucional de la República

ALBERTO PANDOLFI ARBULÚ
Presidente del Consejo de Ministros

CARLOS HERMOZA MOYA
Ministro de Justicia

ANEXO N° 4**LEY DE AERONÁUTICA CIVIL – LEY 27261
(deroga a Ley 24882)**

Publicada el 10 de mayo del 2000

Artículo 74.- Del comandante de la aeronave, su competencia, atribuciones y responsabilidades.

74.2. La competencia del comandante de la aeronave se ejerce, especialmente en lo siguiente:

- a. Como única y máxima autoridad a bordo, será responsable de la conducción y seguridad de la aeronave y su tripulación, de los pasajeros y equipaje, de la carga y del correo, desde que se haga cargo de la aeronave para emprender el vuelo, aunque no ejerza la función propia del piloto al mando. La responsabilidad del comandante cesa cuando finaliza el vuelo y hace entrega de la aeronave a la autoridad competente o al explotador o su representante;
- b. Tiene poder de dirección sobre la tripulación y de autoridad sobre los pasajeros;
- c. Debe velar por la seguridad de los pasajeros, así como del equipaje, carga y correo. Asimismo, puede rehusar o condicionar el transporte de pasajeros por razones debidamente justificadas;
- d. (...)
- g. Registra en los libros correspondientes, los nacimientos y defunciones ocurridos a bordo, debiendo remitir copia autenticada del registro a la autoridad competente del Perú, cuando corresponda, a la del Estado de matrícula de la aeronave. Igual procedimiento deberá adoptar con relación a los matrimonios y testamentos celebrados y otorgados in extremis a bordo.

ANEXO N° 5

MODELOS DE DOCUMENTOS

MODELO DE TESTAMENTO POR ESCRITURA PÚBLICA

NÚMERO:

FOLIO:

TESTAMENTO OTORGADO POR

EN LIMA, SIENDO LAS DE LA TARDE DEL DÍA DE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTINUEVE, ANTE MI MARIO CÉSAR ROMERO VALDIVIESO, NOTARIO DE LIMA, COMPARECEN POR SU PROPIO DERECHO: DON, PERUANO, DE ESTADO CIVIL, DE OCUPACIÓN, IDENTIFICADO CON NÚMERO (.....), CON DOMICILIO EN, NÚMERO (.....), DISTRITO DE PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE LIMA, EN SU CALIDAD DE TESTADOR; CONJUNTAMENTE CON, PERUANA, DE ESTADO CIVIL, DE OCUPACIÓN, IDENTIFICADA CON, NÚMERO (.....), CON DOMICILIO EN DISTRITO DE, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE LIMA; Y, PERUANA, DE ESTADO CIVIL DE OCUPACIÓN IDENTIFICADA CON NÚMERO (.....), IDENTIFICADA CON NÚMERO (.....) CON DOMICILIO EN NÚMERO (.....) URBANIZACIÓN DISTRITO DE PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE LIMA, EN CALIDAD DE TESTIGOS; A QUIENES DECLARO HABER IDENTIFICADO CON SUS RESPECTIVOS DOCUMENTOS DE IDENTIDAD PERSONAL, INTELIGENTES DE SUS DERECHOS CIVILES CON CAPACIDAD LEGAL SUFICIENTE CONOCIMIENTO BASTANTE Y LIBERTAD COMPLETA DE LO QUE DOY FE SEGÚN EXAMEN QUE CON TAL PROPOSITO HE REALIZADO DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 54 INCISO H Y ARTÍCULO 55 DE LA LEY DEL NOTARIADO DECRETO LEY 26002; Y ME EXPRESO EL TESTADOR QUE DESEABA EXTENDER SU TESTAMENTO COMO MANIFESTACIÓN DE ÚLTIMA VOLUNTAD EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS:

.....

QUE HABIENDO EL TESTADOR EXPRESADO POR SI SU VOLUNTAD EN PRESENCIA DE LOS TESTIGOS, NUMERADOS, REUNIDOS EN UN SOLO ACTO DE PRINCIPIO A FIN, SE LEYÓ EL TESTAMENTO EN FORMA CLARA E INTELIGIBLE POR MÍ, EL NOTARIO.

DURANTE LA LECTURA Y AL FINAL DE CADA CLÁUSULA SE AVERIGUÓ VIENDO Y OYENDO AL TESTADOR QUE LO CONTENIDO EN ESTA ESCRITURA DE TESTAMENTO ES LA EXPRESIÓN DE SU VOLUNTAD EN LA QUE SE RATIFICA REITERADAMENTE

TE, DE LO QUE DOY FE, ASI COMO DE HABER ESCRITO YO EL NOTARIO DE MI PUÑO Y LETRA EL TESTAMENTO EN SU INTEGRIDAD, DÁNDOSE CUMPLIMIENTO A LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 68 DE LA LEY DEL NOTARIADO DECRETO LEY 26002 Y EL ARTÍCULO 696 DEL CÓDIGO CIVIL.

ASI LO DIGO, OTORGO Y FIRMO EL TESTADOR, CONJUNTAMENTE CON LOS TESTIGOS NOMBRADOS EN UN SOLO ACTO, EN TODAS Y CADA UNA DE LAS FOJAS DEL PRESENTE TESTAMENTO, INICIÁNDOSE EN EL PAPEL DE SERVICIO NOTARIAL NÚMERO SERIE N° Y CONCLUYENDO EN EL NÚMERO; ANTE MÍ; DOY FE.

MODELO DE SOLICITUD DE SUCESIÓN INTESTADA

Señor Notario:

....., identificada con L. E. N°, señalando domicilio en
, Distrito de, Provincia y Departamento de Lima;
 a usted atentamente digo:

PETITORIO.

Que, solicito la Declaración de Sucesión Intestada de quien fuera mi padre, don
, fallecido el ... de del en la ciudad de Lima;
 nombrando como sus únicos y universales herederos a su cónyuge doña
, y a sus tres hijos:....., y
, a quienes deberá notificarse en la dirección antes mencionada.

HECHOS.

1. El causante contrajo matrimonio civil con fecha ... de con
 doña con quien procrearon tres (03) hijos:
2. Con fecha ... de de, don fallece en la Ciu-
 dad de Lima, lugar de su último domicilio, dejando como herederos a su
 cónyuge y sus tres hijos.

FUNDAMENTOS LEGALES.

Amparo mi solicitud en los Artículos 815° inciso 1 y 816° del Código Civil y
 Artículos 38° y siguientes de la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial
 en Asuntos No Contenciosos.

ANEXOS

1. Copia Certificada de la Partida de Defunción del causante.
2. Copia Certificada de la Partida de Matrimonio del causante con doña

3. Partidas de Nacimiento de
4. Certificación Registral expedida por la Oficina Registral de Lima y Callao
 de no existir Testamento alguno a nombre del causante.
5. Certificación Registral expedida por la Oficina Registral de Lima y Callao
 de no existir otro proceso o solicitud de sucesión intestada relacionada con
 el causante.
6. Copia de la Libreta Electoral de la Solicitante.

ANOTACIÓN PREVENTIVA Y PUBLICACIÓN

En observancia de las normas contenidas en los Artículos 40° y 41° de la Ley N° 26662, antes citada, se servirá usted disponer señor Notario, la anotación en forma preventiva de la presente solicitud en el Registro de Declaratoria de Herederos y en los que correspondan, así como que se realicen las publicaciones a que se refiere el dispositivo legal mencionado.

POR TANTO:

Sírvase usted señor Notario, tramitar la presente solicitud conforme a ley y declarar la Sucesión Intestada del causante, nombrando a sus herederos y cursando partes al Registro de Sucesión Intestada de Lima.

Lima,

**MODELO DE CERTIFICADO NEGATIVO DE
INSCRIPCIÓN DE TESTAMENTO**

Atención N° 208428 Caja 41 del 23/03/2001

**CERTIFICADO NEGATIVO DE INSCRIPCIÓN DE
TESTAMENTO**

LA REGISTRADORA DE LIMA QUE SUSCRIBE CERTIFICA:

Que, en el Registro correspondiente no aparece inscrito Testamento otorgado por:

En fe de lo cual se expide el presente en Lima, a horas 10:50 AM del día Veintitrés DE MARZO del DOS MIL UNO.

Atención N° 208428, Derechos: S/. 7.00 Caja 41 Fecha 23/03/2001.

(firmado)

Registrador Público ORLC

**MODELO DE CERTIFICADO NEGATIVO DE
INSCRIPCIÓN DE SUCESIÓN INTESTADA**

Atención: N° 208426, Caja 41 del 23/03/2001

**CERTIFICADO NEGATIVO DE INSCRIPCIÓN DE
SUCESIÓN INTESTADA
(DECLARATORIA DE HEREDEROS)**

LA REGISTRADORA DE LIMA QUE SUSCRIBE CERTIFICA:

Que, en el Registro correspondiente no aparece inscrita sentencia ni anotada solicitud de Sucesión Intestada a nombre de:

En fe de lo cual se expide el presente en Lima, a horas 10:50 AM del día VEINTITRÉS de MARZO del Dos mil uno.

Atención N°: 208426, S/. 7.00, Caja 41, Fecha 23/03/2001.

(firmado)

Registrador Público ORLC

MODELO DE PARTE NOTARIAL

Lima, .. de de.... .

OFICIO N° 091-2001-N-MCRV

SEÑOR REGISTRADOR DEL REGISTRO
DE SUCESIÓN INTESTADA DE LIMA.
PRESENTE.-

Es grato dirigirme a Usted a fin de hacer de su conocimiento que ante este Oficio Notarial se ha presentado doña solicitando la Sucesión Intestada de quien fuera su padre Don, fallecido en esta capital el día ... de de, por lo que en aplicación del artículo 40° de la Ley N° 26662 se servirá disponer la anotación preventiva (K-5540).

Atentamente,

Notario de Lima

MODELO DE ANOTACIÓN DE INSCRIPCIÓN**TÍTULO N° 00073244****DEL 19/04/2001**

Registrado **ANOTACIÓN PREVENTIVA DE SUCESIÓN INTESTADA**
en la Partida N° 11275886 del Registro de **PERSONAS NATURALES**.

Derechos S/.14.00. Recibo N° 00015596. Lima, 20/04/2001.

Registrador Público

**MODELO DE FICHA REGISTRAL CON ANOTACIÓN
PREVENTIVA DE SUCESIÓN INTESTADA**

REGISTRO DE SUCESIÓN INTESTADA

RUBRO: DEMANDAS

B 00001

CAUSANTE:

FECHA DE FALLECIMIENTO:

ANOTACIÓN PREVENTIVA.- A pedido del Notario de Lima don(ña) Mario César Romero Valdivieso, se hace la presente anotación preventiva de la solicitud presentada por, sobre sucesión intestada de, fallecido(a) el- El título fue presentado el 19/04/01 a las 10:32:47 AM horas, bajo el N° 2001-00073244 del Tomo Diario 0412. Derechos: S/.14.00 con recibo N°00015506. Lima, 20.04.2001.

**MODELO DE PUBLICACIONES EN PERIODICOS DE
SOLICITUD DE APERTURA DE PROCESO DE SUCESIÓN
INTESTADA ANTE NOTARIO***

SUCESION INTESTADA.- Ante este ofi-
cio notarial, ubicado en Av. Los Mochicas 109,
Salamanca – Ate, se ha presentado don,
solicitando la Sucesión Intestada de quien
fuera su don, fallecido en Lima
el 26 de Enero del 2,001. K. 5526.

Lima, 29 de marzo del 2,001. MARIO CE-
SAR ROMERO VALDIVIESO – Notario de
Lima. F:818

* Dos publicaciones: Una en diario oficial, otra en diario de amplia circulación.

MODELO DE ACTA DE SUCESIÓN INTESTADA Y PROTOCOLIZACIÓN DE ACTUADOS

NÚMERO:
KARDEX:

ACTA DE SUCESIÓN INTESTADA DE DON Y PROTOCOLIZACIÓN DE ACTUADOS'

EN LIMA, A LOS DIAS DEL MES DE DEL DOS MIL UNO, YO MARIO CESAR ROMERO VALDIVIESO, NOTARIO DE LIMA, HABIENDO TRANSCURRIDO EL PLAZO A QUE SE REFIERE EL ARTICULO CUARENTA Y TRES DE LA LEY VEINTISÉIS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y DOS - LEY DE COMPETENCIA NOTARIAL EN ASUNTOS NO CONTENCIOSOS - Y EN CONCORDANCIA CON LO PREVISTO POR LOS ARTÍCULOS DOS Y NOVENTA Y OCHO DEL DECRETO LEY VEINTISÉIS MIL DOS - EXTIENDO EN EL REGISTRO NOTARIAL DE ASUNTOS NO CONTENCIOSOS LA PRESENTE ACTA DE SUCESIÓN INTESTADA DE DON Y PROTOCOLIZACIÓN DE ACTUADOS SOLICITADA POR EN LOS TÉRMINOS SIGUIENTES: =====

PRIMERO: ===== DE LA COPIA CERTIFICADA DEL ACTA DE DEFUNCIÓN SE ACREDITA QUE DON FALLECIÓ EN ESTA CAPITAL ELDE.....DEL.....

=====

SEGUNDO: ===== DE LA COPIA CERTIFICADA DEL ACTA DE MATRIMONIO SE ACREDITA QUE DOÑA ES CÓNYUGE SOBREVIVIENTE DEL CAUSANTE.

=====

TERCERO: ===== DE LAS PARTIDAS DE NACIMIENTO DE, Y SE ACREDITA LA CONDICIÓN DE HIJAS DEL CAUSANTE. =====

CUARTO: DE LOS CERTIFICADOS NEGATIVOS DE INSCRIPCIÓN DE TESTAMENTO Y DE INSCRIPCIÓN DE SUCESIÓN INTESTADA EXPEDIDOS POR LA OFICINA REGISTRAL DE LIMA Y CALLAO SE ACREDITA QUE EL CAUSANTE NO OTORGÓ TESTAMENTO Y QUE TAMPOCO EXISTE PROCESO O SOLICITUD DE SUCESIÓN INTESTADA A NOMBRE DEL CITADO CAUSANTE. EN CONSECUENCIA, SIENDO DE APLICACIÓN LOS ARTÍCULOS OCHOCIENTOS QUINCE, INCISO UNO Y OCHOCIENTOS DIECISÉIS DEL CÓDIGO CIVIL, CON LAS FACULTADES CONFERIDAS EN EL ARTICULO CUARENTA Y TRES DE LA LEY VEINTISÉIS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y DOS, EFECTUADAS LAS PUBLICACIONES Y VENCIDO EL PLAZO DE LEY SIN QUE SE HAYA PRESENTADO OPOSICIÓN, POR EL MÉRITO DE LOS DOCUMENTOS ANTES GLOSADOS Y CONSTITUYENDO HECHOS NOTORIOS SUFICIENTEMENTE COMPROBADOS, DECLARO: QUE DON HA FALLECIDO INTESTADO EL DÍA DE DEL DOS MIL UNO, EN LA CIUDAD DE LIMA; Y QUE SON SUS HEREDEROS SU CÓNYUGE SOBREVIVIENTE DOÑA Y SUS HIJOS Y EN TAL VIRTUD PROCEDO A PROTOCOLIZAR LOS ACTUADOS MATERIA DE LA PRESENTE ACTA, LOS QUE CONSTAN DE DIECISIETE FOJAS, Y AGREGARLAS AL FINAL DEL PRESENTE TOMO. - DE TODO LO QUE DOY FE: DEBIENDO CURSARSE LOS PARTES A QUE SE CONTRAE LA NORMA DEL ARTÍCULO CUARENTA Y CUATRO DE LA LEY VEINTISÉIS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y DOS.

**MODELO DE ANOTACIÓN DE INSCRIPCIÓN DE
SUCESIÓN INTESTADA DEFINITIVA**

**TÍTULO N° 00212837
DEL ../../..**

Registrado **SUCESIÓN INTESTADA DEFINITIVA** en la Partida N°
11212466 del Registro de **PERSONAS NATURALES**.

Derechos S/.14.00. Recibo N° 00026114. Lima, ../../..

Registrador Público

**MODELO DE INSCRIPCIÓN DEFINITIVA DE LA
DECLARATORIA DE HEREDEROS EN EL REGISTRO DE
SUCESIÓN INTESTADA***

REGISTRO DE SUCESIÓN INTESTADA
RUBRO: DECLARATORIA DE HEREDEROS
A 00001
CAUSANTE:

Acta notarial de fecha, extendida por el Notario de Lima don(ña) Mario Cesar Romero Valdivieso. Herederos Declarados:- El título fue presentado el 21/11/00 a las 01:44:14 PM horas, bajo el N° 2000-00212837 del Tomo Diario 0409. Derechos: S/. 14.00 con recibo N° 00026114. Lima,

Notario Público

* Se extiende el acta notarial transcurridos 15 días útiles desde última publicación.

ISBN 9972-42-612-2



9 789972 426124 >