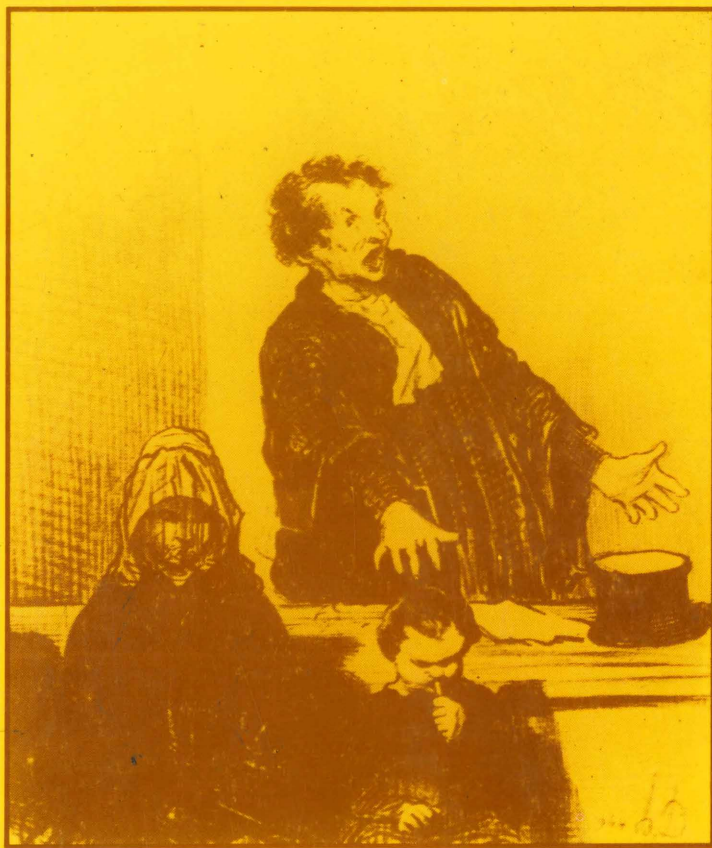


GUILLERMO LOHMANN LUCA DE TENA

# DERECHO DE SUCESSIONES



Biblioteca PARA LEER EL CODIGO CIVIL  
VOL XVII - TOMO I



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU  
FONDO EDITORIAL 1995

Guillermo Lohmann L. de T. es profesor del curso de Sucesiones en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica y del curso de Acto Jurídico en la Universidad de Lima. Actualmente es miembro de la Comisión de Reforma del Código Civil de 1984.

Ya conocido por otras obras jurídicas, con este volumen Guillermo Lohmann inicia en esta Colección una serie destinada al estudio sistemático del Derecho de Sucesiones en el Código Civil de 1984, una de las materias más complejas del Derecho Civil.

Con minuciosidad y agudo sentido crítico -y ocasionalmente polémico-, el autor aborda el análisis del tratamiento legal de las instituciones sucesorias, abriendo la puerta a nuevas interpretaciones y sugiriendo soluciones y alternativas ante problemas que puede suscitar la aplicación de la normativa.

Como expresa en el Prólogo, la lectura vivificante produce reacciones y respuestas intelectuales. El autor presenta en la obra el fruto de esa lectura, explicando cómo lee la disciplina legal sobre Sucesiones, y cómo cree que puede, debe o no debe leerse.

Esta es, en esencia, la razón de la Colección PARA LEER EL CODIGO CIVIL.



## **DERECHO DE SUCESIONES**

**Biblioteca Para leer el Código Civil**  
**dirigida por: Fernando de Trazegnies Granda**

**GUILLELMO LOHMANN LUCA DE TENA**

**DERECHO DE SUCESIONES  
SUCESION EN GENERAL**

(Comentarios a la Sección Primera  
del Libro Cuarto del Código Civil)

**TOMO I**

BIBLIOTECA  
PARA LEER EL CODIGO CIVIL  
VOL. XVII



**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU  
FONDO EDITORIAL 1995**

Primera edición, marzo de 1995. 2,000 ejemplares

*Cubierta:* Grabado de Honoré Daumier

Derecho de Sucesiones. Tomo I  
(Biblioteca *Para leer el Código Civil*, Vol. XVII)

Copyright © 1995 por Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Av. Universitaria, cuadra 18, San Miguel. Lima, Perú. Tlfs. 462-6390, 462-2540 Anexo 220.

*Derechos Reservados*

ISBN 84 - 8390 - 978 - 2

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

Impreso en el Perú - Printed in Perú

## INDICE

Presentación .....	15
--------------------	----

### CAPITULO PRIMERO LOS CONCEPTOS FUNDAMENTALES (I)

1. LAS BASES CONSTITUCIONALES .....	23
1.1. El enunciado constitucional .....	23
1.2. El doble significado constitucional de la herencia .....	24
1.3. Las bases sustantivas del derecho a la herencia .....	25
1.3.1. La sucesión y la persona .....	26
1.3.2. La sucesión y la familia .....	27
1.3.3. La relación constitucional entre propiedad y herencia .....	28
2. LAS SUCESIONES .....	31
2.1. Sucesión en general .....	31
2.2. Clases de sucesión .....	31
3. LA SUCESION POR CAUSA DE MUERTE .....	33
3.1. Concepto general .....	33
3.2. Objeto del Derecho de Sucesiones .....	35
3.3. Justificación y fundamentos del Derecho Sucesorio .....	36
3.4. Principales sistemas sucesorios .....	38
4. EL FENOMENO JURIDICO SUCESORIO (I). LOS CONCEPTOS FUNDAMENTALES .....	39
4.1. La muerte. Apertura de la sucesión .....	39
4.1.1. La muerte. Momento .....	39
4.1.2. Conmoriencia .....	42



4.1.3. Lugar .....	45
4.2. La vocación .....	45
4.2.1. Concurso de vocaciones .....	46
4.2.2. Los concebidos. El <i>nasciturus</i> . El <i>concepturus</i> .....	47
4.2.3. Premoriencia y transmisión .....	50
4.3. La delación .....	52
4.3.1. Los sucesores .....	54
4.4. La adquisición .....	54
4.5. Herencia yacente .....	55

## CAPITULO SEGUNDO LOS CONCEPTOS FUNDAMENTALES (II)

5. EL FENOMENO JURIDICO SUCESORIO (II).	
LA HERENCIA Y SU TRANSMISION .....	59
<b>Artículo 660</b> .....	59
5.1. La herencia y su transmisión .....	60
5.2. El contenido de la herencia .....	64
5.2.1. Bienes .....	65
5.2.2. Derechos .....	71
5.2.3. Obligaciones .....	76
5.3. La transmisión .....	78
5.4. Los sucesores .....	79
5.4.1. Heredero .....	79
5.4.2. Legatario .....	81

## CAPITULO TERCERO RESPONSABILIDAD DEL HEREDERO

6. BENEFICIO DE RESPONSABILIDAD LIMITABLE .....	85
<b>Artículo 661</b> .....	85
6.1. Consideraciones generales .....	86
6.2. La responsabilidad sucesoria en nuestro Derecho .....	89
6.3. La materia de la responsabilidad .....	94
6.4. Los alcances de la responsabilidad .....	94
6.4.1. Los sujetos responsables .....	94
6.4.2. Otras cuestiones .....	99

6.4.3. El modo de hacer efectiva la responsabilidad .....	101
6.5. Casos especiales de limitación de responsabilidad .....	103
6.6. Los medios limitativos de responsabilidad .....	104
6.6.1. El inventario judicial .....	104
6.6.2. La prueba del exceso .....	112
7. PERDIDA DEL BENEFICIO .....	114
<b>Artículo 662</b> .....	114
7.1. Consideraciones generales .....	115
7.2. Ocultación de bienes .....	119
7.3. Simulación de deudas o disposición de bienes .....	120
7.3.1. Simulación de deudas .....	120
7.3.2. Disposición de bienes .....	121
7.3.3. Consideraciones comunes .....	122
8. JUEZ COMPETENTE .....	124
<b>Artículo 663</b> .....	124

## CAPITULO CUARTO PETICION DE HERENCIA

9. PETICION DE HERENCIA .....	129
<b>Artículo 664</b> .....	129
9.1. Consideraciones generales .....	130
9.2. Las tres pretensiones del artículo .....	134
9.2.1. Petición de herencia .....	134
9.2.2. Petición de contenido de la herencia .....	138
9.2.3. Preterición .....	140
9.3. Sujetos legitimados .....	140
9.3.1. Legitimación activa .....	140
9.3.2. Legitimación pasiva .....	142
9.4. El título de heredero .....	143
9.4.1. Título voluntario .....	143
9.4.2. Título legal .....	143
9.5. Imprescriptibilidad .....	145
9.6. Vía procedimental .....	146
9.7. Efectos .....	147

10. DEFENSA DEL PATRIMONIO HEREDITARIO (I).	
ACCION REIVINDICATORIA .....	147
<b>Artículo 665</b> .....	147
10.1. Comentarios generales .....	150
10.2. Acción reivindicatoria .....	151
10.2.1. Bienes registrados .....	151
10.2.2. Bienes no registrados .....	152
10.2.3. Créditos .....	153
10. DEFENSA DEL PATRIMONIO HEREDITARIO (II).	
ACCIONES RESTITUTORIA E INDEMNIZATORIA .....	154
<b>Artículo 666</b> .....	154
11.1. Comentarios generales .....	155
11.2. Poseedor de buena fe .....	155
11.3. Poseedor de mala fe .....	156

## CAPITULO QUINTO INDIGNIDAD SUCESORIA

12. CONSIDERACIONES GENERALES .....	159
13. CAUSALES DE INDIGNIDAD .....	161
<b>Artículo 667</b> .....	161
13.1. Inciso 1 .....	167
13.2. Inciso 2 .....	169
13.3. Inciso 3 .....	170
13.4. Inciso 4 .....	171
13.5. Inciso 5 .....	172
14. EL PROCESO JUDICIAL DE INDIGNIDAD.	
EL PLAZO DE PRESCRIPCION .....	173
<b>Artículo 668</b> .....	173
14.1. Vía procedimental .....	175
14.2. Los efectos de la sentencia .....	175
14.3. Legitimación .....	177
14.4. La prescripción .....	179

15. INDIGNIDAD, DESHEREDACION Y PERDON .....	182
<b>Artículo 669</b> .....	182
15.1. Desheredación .....	184
15.2. Perdón .....	184
15.3. Cuestiones concernientes al perdón .....	188
15.3.1. ¿Se admiten otras formas de perdón? .....	188
15.3.2. ¿Puede revocarse el perdón? .....	190
15.3.3. ¿Es admisible el perdón parcial? .....	190
15.3.4. Sobre la validez del acto de perdón .....	190
16. EFECTOS SUCESORIOS DE LA INDIGNIDAD .....	191
<b>Artículo 670</b> .....	191
16.1. Indignidad y representación .....	193
16.2. Usufructo y administración .....	195
17. EFECTOS PATRIMONIALES DE LA INDIGNIDAD .....	196
<b>Artículo 671</b> .....	196

## CAPITULO SEXTO

### ACEPTACION Y RENUNCIA DE LA HERENCIA

18. ACEPTACION VOLUNTARIA .....	201
18.1. Consideraciones generales .....	201
18.1.1. Características de la aceptación voluntaria .....	204
18.1.2. Efecto .....	205
18.1.3. Plazo .....	206
18.2. Aceptación voluntaria expresa. Opciones y formalidades ...	207
<b>Artículo 672</b> .....	207
18.2.1. Opciones. Aceptación pura o con limitación. ....	209
18.2.2. Formalidades .....	212
18.3. Aceptación voluntaria tácita .....	214
18.3.1. Aspectos generales .....	214
18.3.2. Posesión de la herencia .....	216
18.3.3. Otros actos .....	217
18.4. Aceptación bajo el régimen de sociedad de gananciales .....	219
18.5. Aceptación por incapaces .....	220
18.5.1. Menores con discernimiento .....	220
18.5.2. Menores sin discernimiento .....	222

18.5.3. Menores bajo tutela .....	223
18.5.4. Mayores bajo curatela .....	223
18.6. ¿Pueden los acreedores impugnar la aceptación de su deudor? .....	224
<b>19. ACEPTACION PRESUNTA .....</b>	<b>224</b>
<b>Artículo 673 .....</b>	<b>224</b>
19.1. Consideraciones generales .....	226
19.2. El carácter de la presunción .....	228
19.3. El término inicial del plazo .....	229
19.3.1. Cuestiones generales .....	229
19.3.2. La herencia <i>sub conditione</i> .....	231
19.3.3. Delación sucesiva .....	231
19.4. La duración del plazo .....	232
19.5. La naturaleza del plazo .....	233
19.6. Cuestiones complementarias .....	233
19.6.1. Sociedad de gananciales .....	233
19.6.2. Menores, otros incapaces y ausentes .....	234
<b>20. LA RENUNCIA. CAPACIDAD .....</b>	<b>234</b>
<b>Artículo 674 .....</b>	<b>234</b>
20.1. Consideraciones generales .....	235
20.2. La renuncia a la herencia .....	236
20.2.1. Características .....	237
20.2.2. Plazo .....	237
20.2.3. Efecto .....	238
20.3. La renuncia del legado .....	238
20.4. Capacidad para disponer .....	241
20.4.1. Sociedad de gananciales .....	242
20.5. Cuestiones complementarias .....	243
20.5.1. Los alcances de la renuncia .....	243
20.5.2. La renuncia y los anticipos de herencia .....	244
20.5.3. Heredero a la vez legatario .....	245
20.5.4. Supuesto de varios herederos .....	246
20.5.5. Heredero a la vez testamentario y <i>ab intestato</i> .....	246
20.5.6. Legatario de dos legados .....	247
20.5.7. La renuncia y la representación .....	248

21. LA RENUNCIA. FORMALIDADES .....	248
<b>Artículo 675</b> .....	248
22. RENUNCIA Y DERECHOS DE ACREEDORES .....	252
<b>Artículo 676</b> .....	252
22.1. Sujetos activos y pasivos .....	255
22.1.1. Demandantes .....	255
22.1.2. Demandados .....	256
22.2. El perjuicio .....	257
22.3. Plazo .....	260
22.4. Alcances y efectos de la impugnación .....	261
23. RENUNCIA Y ACEPTACION. MODALIDADES Y EFECTOS .....	263
<b>Artículo 677</b> .....	263
23.1. Ambito de aplicación .....	264
23.2. Integridad .....	265
23.3. Modalidad .....	265
23.4. Irrevocabilidad .....	266
23.5. Retroactividad .....	267
24. HERENCIA FUTURA .....	268
<b>Artículo 678</b> .....	268
25. TRANSMISION DE LA DELACION .....	269
<b>Artículo 679</b> .....	269
25.1. Consideraciones generales .....	270
25.2. Requisitos .....	272
25.2.1. Aceptación de la segunda herencia .....	272
25.2.2. Ausencia de condición .....	273
25.3. Beneficiarios del derecho .....	273
25.4. El plazo .....	274
25.5. Cuestiones complementarias .....	274
25.5.1. Beneficio de inventario .....	274
25.5.2. Varios herederos de la segunda herencia .....	275
25.5.3. Incapacidad sucesoria .....	276
25.5.4. Régimen de la colación .....	277

26. ACTOS DE ADMINISTRACION Y DE CONSERVACION .....	277
<b>Artículo 680</b> .....	277

## CAPITULO SEPTIMO REPRESENTACION SUCESORIA

27. CONSIDERACIONES GENERALES .....	283
<b>Artículo 681</b> .....	283
27.1. Nociones generales .....	284
27.2. Fundamento .....	288
27.3. Sujetos .....	289
27.4. Contenido, objeto y efectos .....	290
27.4.1. Contenido .....	290
27.4.2. Objeto. El problema de la colación .....	290
27.4.3. Efectos .....	292
27.5. Requisitos .....	293
27.5.1. Grado ocupable .....	294
(a) Premoriencia .....	294
(b) Renuncia .....	294
(c) y (d) Indignidad y desheredación .....	296
27.5.2. Capacidad sucesoria .....	296
27.5.3. Vínculo familiar .....	297
27.5.4. No prohibición por el testador .....	297
28. REPRESENTACION EN LA LINEA DESCENDENTE .....	297
<b>Artículo 682</b> .....	297
29. REPRESENTACION EN LA LINEA COLATERAL .....	299
<b>Artículo 683</b> .....	299
29.1. Los sobrinos beneficiarios .....	300
29.2. Concurrencia de sobrinos con hermanos del causante .....	302
30. DISTRIBUCION DE LA HERENCIA POR ESTIRPES .....	303
<b>Artículo 684</b> .....	303
31. LA REPRESENTACION EN LA SUCESION TESTADA .....	305
<b>Artículo 685</b> .....	305
Bibliografía citada .....	309

## PRESENTACION

Este trabajo estudia y comenta el Derecho Sucesorio peruano, tal como está disciplinado en el Libro IV y en ciertas disposiciones del Libro X (Derecho Internacional Privado) del Código Civil, y en legislación complementaria<sup>1</sup>. La obra completa se compondrá de tres tomos. El primero de ellos es este, dedicado a la Sección Primera del Libro IV, denominada *SUCESION EN GENERAL*, que abarca los artículos 660 a 685 del Código y que se refiere a la transmisión sucesoria, la petición de herencia, la indignidad, la aceptación y renuncia de la herencia, y la representación hereditaria.

La Sección Segunda, que concierne a la sucesión testada, será materia del Tomo II, actualmente en preparación.

Las Secciones Tercera, sobre sucesión intestada, y Cuarta, relativa a la liquidación y partición de la herencia, constituirán el Tomo III. En este último tomo también se estudiarán las normas relativas a los Registros Públicos de Testamentos y de Declaraciones de Herederos, y la disciplina pertinente de Derecho Internacional Privado.

Esta obra forma parte de la colección *PARA LEER EL CODIGO CIVIL*. He procurado ser fiel a la misma. Fiel, primero, al sistema que la inspira, de modo que para el desarrollo del trabajo me he ceñido, hasta donde me ha parecido conveniente, al orden del articulado del Código que, sin embargo, no es muy adecuado desde un punto de vista sistemático. Ocasionalmente me he apartado de la secuencia de los artículos

---

1 Como por ejemplo, la contenida en la Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros, en lo que toca a albaceazgo, administración y custodia de bienes de la herencia.



cuando, por razones didácticas, al tratar de alguna figura o institución he considerado preferible analizar varias normas en conjunto, o una norma posterior antes que las precedentes.

Fiel también a los márgenes y extensión de materia y contenido. En consecuencia, salvo en las aisladas ocasiones en que lo he juzgado útil o indispensable, he dejado radicalmente de lado toda posible referencia a antecedentes históricos, soslayado explicaciones comparativas con la disciplina legal precedente, omitido el examen de otros sistemas legales como no sea con fines ilustrativos, y -con excepción de lo que ofrece la literatura jurídica nacional más solvente o difundida en esta materia- evitado enumeraciones (de ordinario empalagosas y a menudo falsamente eruditas) y críticas de corrientes doctrinarias divergentes o de teorías antagónicas. En suma: lo que en este volumen y en los venideros pongo a disposición del lector no ansía ser un manual positivista, pero tampoco un tratado de las instituciones sucesorias, ni menos aún pretendida docta recolección de lo que los demás exponen<sup>2</sup>. No ha surgido con ninguna de esas vocaciones, sino con el humilde y deliberado designio de limitarse a explicar, lo más sucintamente posible, el sentido práctico de las normas correspondientes, dejando apuntados los reproches y comentarios dominantes o con carácter de principales que me suscita la lectura de la legislación.

Fiel, por último, al espíritu de la colección **PARA LEER EL CODIGO CIVIL**. Colección cuyo sugerente nombre denota el espíritu de quienes colaboramos con ella: la lectura vivificante.

La lectura no es solamente percepción visual o táctil de los signos de un escrito. Es, sobre todo, descubrimiento y alumbramiento de ideas (en ocasiones fecundas, en ocasiones estériles) que con frecuencia llaman a otras, a veces en cascada, a veces (las más terribles) en espuma. Cuando de verdad leemos, lo escrito ha de producirnos una reacción, una perturbación mental que llame a nuestra interpretación y estimule la consiguiente respuesta intelectual ante lo leído. En el caso de las obras que componen esta Colección, el autor de cada una de las mismas ha *leído*

---

2 Con el riesgo de convertir una obra en «ciénaga enciclopedista y utilitaria», como dijo José de la Riva-Agüero.

jurídicamente la materia civil sobre la que escribe. Quiero decir, se ha sentido perturbado por ella; le asaltaron ideas. (Y el problema con toda idea robusta es que solemos verla sólo desde fuera o sólo desde su interior, y en este último caso nos encontramos envueltos o rodeados de ella, inmersos en todo lo que significa o que *creemos* que significa, dificultando una acertada visión o comprensión de lo demás y, por lo tanto, esto otro acaso no lo juzgamos adecuadamente ni *per se*, sino por lo que pueda influir o tener sentido en relación con la idea que nos domina).

El escritor de **PARA LEER EL CODIGO CIVIL** piensa sobre lo que otros han escrito y escribe sobre lo que otros han pensado. Luego de hacer aduana de ideas propias y ajenas, anhela hacernos saber la razón de las primeras y su personal respuesta ante las segundas. Cada quien lo hace a su modo y con sus palabras («sacramento de delicada administración», como dijo Ortega y Gasset en su *Prólogo a los franceses*). Pero todos, con diferente estilo y personalidad, hemos dejado escrita en nuestros respectivos trabajos nuestra verdad («*on ne doit écrire que pour faire connaître la vérité*», según Malebranche). Que tal vez no sea «la verdad», sino la forma o manera como veraz y honestamente entendemos lo que leemos; a saber, las normas escritas contenidas en la parte del Código Civil materia de cada estudio.

Tales son las premisas con que he actuado. La conclusión: exponer cómo leo lo que en el Código está escrito sobre Sucesiones en los preceptos legales analizados y cómo creo que pueden, deben o no deben leerse.

Al dar a luz el primer volumen de esta obra, entrego a los demás el fruto de mi lectura.

**Guillermo Lohmann L. de T.**



**SECCION PRIMERA**

**PARTE GENERAL**



**CAPITULO PRIMERO**  
**LOS CONCEPTOS FUNDAMENTALES (I)**



## 1. LAS BASES CONSTITUCIONALES

### 1.1. EL ENUNCIADO CONSTITUCIONAL

El inciso 16 del artículo 2 de la Constitución consagra el derecho a la propiedad y a la herencia<sup>1</sup>.

Dentro del Título I de la Constitución este precepto está contenido en el Capítulo I, rotulado como relativo a los **DERECHOS Y DEBERES FUNDAMENTALES DE LA PERSONA**. Por lo tanto, el denominado *derecho a la herencia* es consustancial a todo sujeto, de modo que no puede ser recortado en sus elementos sustantivos. Pero este concepto y el derecho consiguiente justifican precisiones a las que se enfocan los párrafos siguientes.

Bajo la genérica expresión de *derecho a la herencia* la Constitución ha querido contemplar, aunque sin decirlo, los dos lados del fenómeno sucesorio patrimonial.

**1.1.1.** De una parte, el de poder **transmitir** herencia. Lo primero que hay que señalar sobre este particular es que, naturalmente, el principio sólo opera respecto de las personas físicas, pues las jurídicas o morales aunque puedan recibir herencias y legados no pueden causarlos.

Transmitir herencia significa tanto el implícito reconocimiento al

---

1 Inspirado netamente en el inciso 14 del artículo 2 de la Constitución de 1979, el cual, a su vez, estaba tomado del artículo 33 de la Constitución española. Hizo bien la Constitución de 1993 en suprimir la precisión de que los derechos a la propiedad y a la herencia se ejercen con arreglo a ley, como señalaba la Constitución anterior, porque eso se da por entendido.



testamento, como instrumento de autonomía privada para disponer sobre la propia sucesión, como el derecho y correlativa seguridad de saber que, en defecto de testamento, a la muerte de una persona su herencia se transmitirá *ope legis* a su familia en orden de proximidad (herederos legales) por lazos sanguíneos, y sólo al Estado en último caso, evitando que los bienes lleguen a carecer de titular y puedan ser objeto de apropiación por cualquiera, e impidiendo que las obligaciones se extingan con la muerte del sujeto a quien concierne su cumplimiento, con el evidente perjuicio para los acreedores.

**1.1.2.** De otra parte, el derecho a **recibir** herencia. Es decir, poder suceder a una persona en la generalidad o una parte de sus bienes, derechos y relaciones jurídicas transmisibles.

En este apartado debemos diferenciar entre: (1) el derecho *a* suceder, como posibilidad abstracta de ser llamado por ley o por testamento, que no sólo es técnicamente un derecho irrenunciable de antemano, sino sobre el cual no cabe pacto válido alguno (arts. 678 y 1405 C.C.); y (2) el derecho *de* suceder, que en rigor es el derecho a la sucesión ya abierta y por lo tanto derecho sucesorio concreto que, por efecto de la aceptación de la herencia o del legado<sup>2</sup>, confiere título para adquirir la herencia como *universitas*, o aquello individual que la compone.

## **1.2. EL DOBLE SIGNIFICADO CONSTITUCIONAL DE LA HERENCIA**

Aunque con cargo a volver sobre el particular, puede adelantarse que, desde el punto de vista constitucional, la herencia es entendida en doble significado.

**1.2.1.** Según hemos visto (*supra* § 1.2), como posibilidad o situación a la que se tiene derecho. O sea, causar y recibir herencia

---

2 Aunque el legado, técnicamente, como veremos, no precisa de aceptación. Sin necesidad de adición se entiende transferido, como título de adquisición, desde la muerte del instituyente del legado, pero sí puede ser renunciado.

(dentro de lo que las leyes señalen, por cierto), en el sentido de que exista un sucesor ajeno al Estado y a la Beneficencia del lugar, que sólo heredan en defecto de cualquier otro sucesor preferente (art. 830 C.C.) que quiera aceptar la herencia.

1.2.2. Como masa o conjunto de bienes, derechos y obligaciones de los que el causante es titular, que en un solo acto es materia de transmisión a sus sucesores<sup>3</sup>, y que hasta la liquidación y partición tiene una unidad de destino<sup>4</sup>. Esta es la acepción que recogía el artículo 657 del Código Civil de 1936 (vigente al elaborar la Constitución de 1979) y así se reproduce, con ligeras modificaciones, en el artículo 660 del Código actual.

### 1.3. LAS BASES SUSTANTIVAS DEL DERECHO A LA HERENCIA

La Constitución reconoce el derecho a la herencia; lo eleva a rango fundamental de la persona. Pero este derecho no es ilimitado ni carente de contenido. El contenido (titulares, extensión, potestades, deberes, plazos, etc.) se lo confiere el ordenamiento legal infra-constitucional. Son las leyes las que señalan los alcances y el contenido de los derechos hereditario y de propiedad, porque la Constitución no hace sino anunciarlos. El Código Civil<sup>5</sup> establece el modo de ser del derecho hereditario es decir, beneficiarios, alcances, esquemas, ejercicio, limitaciones, posibilidades, defensa, contenido porque las normas constitucionales tienen un carácter programático y es natural que admitan desarrollo y modificaciones, siempre que al hacerlo no se lesione la sustancia del derecho<sup>6</sup>.

---

3 Concepto este de sucesores que debe ser aceptado con consciencia de lo que significa. El legislador ha empleado esta acepción para referirse tanto a los herederos como a los legatarios. Sin embargo, como resulta evidente, no siempre los legatarios se suceden en los bienes o relaciones jurídicas del causante. Tal ocurrirá, por ejemplo, con el legado de un bien que no figura en el patrimonio del *de cuius* (arts. 758 y 765 C.C.).

4 ROCA SASTRE MUNCUNILL, L.: *Derecho de Sucesiones*. Bosch. Barcelona, 1989, Tomo I, pág. 33.

5 Y en alguna medida, también la Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros, cuyo artículo 252 permite a los bancos, en ciertos casos, administrar bienes hereditarios.

6 Véase ARCE y FLORES-VALDEZ, J.: *El Derecho civil constitucional*. Civitas. Madrid, 1986.

Es importante esta advertencia porque nos permite señalar los principios que nuestro ordenamiento recoge con relación a la herencia (y, si la hay, a la propiedad que con ella se transmite), y que, a mi juicio, son principios que no pueden quedar legalmente suprimidos o recortados sin afectar a la esencia o existencia práctica del derecho que la Constitución anuncia en abstracto. Se trata, de todos modos, de principios legales con un notorio respaldo constitucional que caracteriza el derecho, aunque no lo detalle en sus exactos perfiles.

Para los fines de nuestra exposición, considero factible apuntar que tales principios se estructuran bajo tres vertientes que al mismo tiempo constituyen los soportes del fenómeno hereditario: la persona, la familia y el patrimonio materia de sucesión.

### **1.3.1. La sucesión y persona.**

La persona humana constituye el fin supremo de la sociedad y del Estado. A este postulado, por tanto, debe encontrarse enderezado todo el sistema jurídico nacional.

Pero esta persona no se reduce a ser un simple concepto ontológico de interés para el Derecho, sino que constituye un sujeto de derecho como centro de imputación normativa de derechos y deberes<sup>7</sup>. Sea como fenómeno sucesorio, sea como masa que el causante deja y que es la materia en la que se produce sucesión de las titularidades y posiciones jurídicas, la herencia es, desde este punto de vista, uno de los derechos imputados a la persona, en el doble sentido de poder dejar y poder recibir. No es concebible herencia sin sujeto que la cause y sujeto que la reciba. Y en particular, mirando el asunto desde el ángulo del causante, la posibilidad de estatuir reglas con eficacia posterior a su muerte (o, dentro de ciertos límites, disponer que no se apliquen las que subsidiariamente la ley tiene señaladas) en lo concerniente al destino de sus bienes y sucesión, es -dentro de ciertas restricciones legales que tutelan otros intereses también legítimos- una manifestación de su libertad y un modo de

---

7 FERNANDEZ SESSAREGO, C.: *Derecho de las personas*. Studium. Lima, 1986, pág. 27 y ss.

realización de su personalidad, a lo que el Derecho no puede permanecer ajeno.

Dicho de otra manera, si el sujeto humano goza de una serie de atributos inherentes al ser persona y entre ellos figura de una manera privilegiada el de la libertad como realización individual o plasmación de una cierta y singularísima personalidad, la posibilidad de disponer de aquello que el Derecho le reconoce como suyo es constitutivo de la actuación libre (reitero, con ciertas limitaciones). Y si se le permite que sobre eso que es reconocido como suyo puede ejercer en vida ciertos poderes y facultades, también resulta lícito permitirle que (si se le permite la expresión) esa personalidad autora (y a la vez reflejo) de actos de actuación vital, pueda trascender de la muerte, ejerciendo poderes y facultades sobre el destino de sus bienes y relaciones jurídicas para el momento en que ya no exista.

La sucesión -y la herencia como contenido de la misma- es, en suma, un derecho fundamental de la persona porque activa o pasivamente es manera de comportamiento en el mundo; es una manera de realización de la personalidad y de actuación sobre derechos y deberes respecto de los cuales la Constitución reconoce poderes al respectivo titular.

### **1.3.2. La sucesión y familia.**

Pero la persona humana no es isla en el mundo. Nace en el seno de una familia y fallece con relaciones familiares, más próximas o más remotas. Digamos -empleando fraseología de uso común- que la familia es la célula básica de la sociedad y ámbito natural del hombre, al extremo que su disciplina elemental figura en la Constitución (art. 4) después de la atinente a la persona.

Y nótese la importancia de la familia con relación a la herencia, que el artículo 5 de la anterior norma fundamental anunciaba que era la ley la que señalaba «las condiciones para establecer el patrimonio [...] transmisible por herencia». Establecía así, con tan escueto pero nítido enunciado, un derecho de la familia al patrimonio heredable; una intención de otorgar a la familia un tratamiento

sucesoral preferente<sup>8</sup>. Cuán estrecho o generoso sea ese derecho, cuán ancha la extensión de la relación jurídica familiar y en qué casos cabe exclusión (por ejemplo: desheredación o indignidad), ya son cuestiones de segundo orden que la ley regula, pero queda fuera de discusión que esta célula básica de la sociedad y ámbito natural de desenvolvimiento de la personalidad, goza de privilegio sucesorio respecto de quien no pertenece al grupo familiar.

El orden de privilegio hereditario, cuando no hay testamento, es establecido en el artículo 816 del Código Civil, no sin antes haber sido precisado en el numeral 724 el carácter forzoso<sup>9</sup> de los descendientes, ascendientes y cónyuge. Para este último, además, el ordenamiento sucesoral tiene establecidas reglas especiales (arts. 731 y 732) en el ámbito civil, sin perjuicio de regímenes particulares en el área laboral.

### 1.3.3. La relación constitucional entre propiedad y herencia.

Antecediendo al derecho a la herencia, el legislador constituyente

---

8 Dice CASTAN TOBEÑAS, J.: *La dogmática de la herencia y su crisis actual*. Madrid, 1960, pág. 177 que: «... sobre todo, no se pierda de vista que el derecho sucesorio ha nacido, históricamente, como una institución al servicio de la familia y debe seguir vinculado a ella».

9 Anuncio, desde ahora, que no me parece correcta la expresión legal y usual de heredero «forzoso», tanto porque la recepción de la herencia no es forzosa, en el sentido que el llamado puede renunciar y, por ende, no ser heredero, como porque nuestro ordenamiento no impone, necesariamente, que a los legitimarios haya que instituirlos herederos testamentariamente. Quiero con esto decir tres cosas. La primera, que lo de «consiste» exclusivamente es una limitación a la autonomía testamentaria, cuando el testador tiene determinados familiares. Lo segundo a decir es que puede otorgarse testamento distribuyendo todo el caudal patrimonial entre los legitimarios sin que formalmente sea indispensable designarlos como herederos, en la acepción de sustituirse en partes alícuotas de activos y pasivos. No hay en nuestro derecho un deber formal, esto es, una necesidad forzosa, de instituir herederos a los legitimarios, pues serán forzosamente llamados (que no es lo mismo que ser herederos forzosos). Lo tercero y último es que en nuestro régimen legal normalmente la legítima es *pars hereditatis*, y no *pars bonorum*; la diferencia consiste en que en el primer caso la legítima es parte de la herencia que sólo se puede recibir siendo heredero, y en el otro caso la legítima es una parte de los bienes igual a una cuota parte de la herencia que puede recibirse sin heredar. En conclusión, los descendientes, ascendientes y cónyuge (siempre que respecto de ellos pueda producirse delación válida) son llamados a la legítima, pero no son herederos a la fuerza.

ha aludido al derecho de propiedad. Sin perjuicio de la voluntad de querer otorgar amparo jurídico a esta, todo conduce a suponer que entendió<sup>10</sup> (lo que es correcto, pero no exacto ni completo) que la sucesión *mortis causa* es una de las maneras de transmitir<sup>11</sup> la propiedad y que el derecho a disponer *post mortem* de los bienes propios se considera como una de las manifestaciones inherentes al derecho de propiedad privada<sup>12</sup> -aunque no está de más precisar que puede haber herencia sin bienes *sensu stricto* (así, por ejemplo, el

---

10 CHIRINOS SOTO, E.: *La nueva Constitución*. Editorial Andina. Lima, 1979, pág. 37, quien comentando el inciso 14 del artículo 2 de la Constitución de 1979 dice: que «se trata, sin duda, de la propiedad individual, que es la susceptible de transmitirse por herencia.»

11 Aunque nuestro Código no es explícito sobre el particular. Al referirse a transmisión de propiedad de los bienes muebles, el artículo 947 C.C. establece que «se efectúa con la tradición al acreedor, salvo disposición legal diferente». En lo que toca a inmuebles, el numeral 949 C.C. preceptúa que «la sola obligación de enajenar un bien inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal o pacto en contrario». Pero sucesoralmente en ambos casos -muebles e inmuebles- la transmisión opera por virtud de la disposición contenida en el artículo 660: la sola muerte determina la transmisión de propiedad de los bienes a quienes en definitiva resulten ser herederos. La defunción es el hecho que, en unión de la voluntad del difunto, si hubiera testamento válido, o por llamamiento legal cuando no lo hubiera o fuera insuficiente, pone los bienes a disposición de los sucesores. No tiene importancia que transitoriamente se ignore quién deba ser el propietario, porque cuando se sepa o decida de modo firme la adquisición se reputa retroactiva y desde la muerte del causante, sin que se consienta interrupción. Sobre este particular, y con la exégesis de las normas del Código antiguo, véase LANATTA, R.: *Derecho de Sucesiones*. Tomo I, págs. 201 y ss.

12 En tal sentido pueden verse, CICU, A.: *El testamento*, pág. 4, y CASTAÑEDA, J. E. *Derecho de Sucesión*, T. II, pág. 9, pero este último compartiendo la idea de RIPERT y de BOULANGER de que «el derecho de otorgar testamento es un atributo no necesario, pero sí útil, del derecho de propiedad». Por lo demás, el principio está admitido sin mayor discordia. Las diferencias de criterio estriban no tanto en el fundamento como en determinar cuáles propiedades pueden ser genuinamente privadas y con qué facultades de disposición correlativas. Pero eso no es problema jurídico sino de orden político o económico, e ideológico, como apunta TRIMARCHI, P.: *Istituzioni di Diritto Privato*, pág. 864. A fin de cuentas el problema de la justificación del derecho a la herencia es metajurídico, según adecuada expresión de LACRUZ BERDEJO, J. L. y SANCHO REBULLIDA, Fco.: *Derecho de Sucesiones*, Editorial Bosch, 1976, Tomo I, pág. 12.

Con todo, comparto la idea de O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.: *Compendio de Derecho Civil*. Edersa. Madrid, 1982, Tomo V, pág. 18, en el sentido que la sucesión obedece a la necesidad jurídica de que no extingan los deberes y derechos de otros sujetos, de cuyas relaciones jurídicas el causante era parte activa o pasiva.

derecho previsto en el artículo 679 C.C.) y régimen sucesorio no patrimonial, como lo evidencia el último párrafo 686 C.C.)<sup>13</sup>.

Constituyendo la facultad de disposición un atributo esencial de la propiedad (cfr. art. 923 C.C.) la Constitución, sin purismos ni sofisticaciones, ha querido señalar que tanto la propiedad privada como su transmisión por sucesión por causa de muerte a través de la herencia, no sólo constituyen derechos esenciales objeto de tutela, sino que quedan sometidas a determinados límites que la propia Constitución y las leyes establecen. De esta manera puede decirse, en principio, que: (a) todo aquello susceptible de propiedad privada es susceptible de componer la herencia; (b) *mutatis mutandis*, son aplicables a la herencia y a los mecanismos hereditarios, las normas constitucionales alusivas a la propiedad.

En realidad, aludiendo al derecho a heredar o, mejor aún, al derecho a poder suceder por causa de muerte, el precepto constitucional hubiera quedado expresado con algo más de rigor y exactitud jurídica. Y tampoco era necesario emparentar tan estrechamente la herencia con la propiedad, porque de hecho puede haber herencia (entendida como fenómeno sucesorio o como universalidad de activos y pasivos) con prescindencia de derechos de propiedad sobre los bienes que la integren. Y la propiedad, por cierto, no se transmite por la herencia, sino por (a causa de) la muerte del titular que la deja.

En este sentido resulta inexacto el precepto constitucional, porque la herencia no es en sí derecho, sino contenido de la sucesión.

---

13 En este sentido no coincido con FERRERO, A., cuando en *Derecho de Sucesiones*. 4ª edición. Cultural Cuzco. Lima, 1993, págs. 55 y 59 identifica el Derecho de Sucesiones con la transmisión patrimonial. Y tampoco es del todo exacto vincular con la muerte esta rama del Derecho, porque hay regulaciones que no necesariamente dependen de la muerte. Sin ir más lejos, puede citarse el reconocimiento testamentario de hijo extramatrimonial, que tendrá valor por el testamento en sí, no por la muerte de su autor.

## 2. LAS SUCESIONES

### 2.1. SUCESION EN GENERAL

Se conoce como sucesión, en línea general, la sustitución de una persona en la posición que otra ocupaba en una determinada situación o relación jurídica<sup>14</sup>. Característica esencial de esto es que manteniéndose sustancialmente idéntica<sup>15</sup> la relación jurídica (vale decir, sin alteración fundamental de contenido -aunque ocasionalmente se extinga lo accesorio: garantías. v.g.-, o de naturaleza del nexa), se produce un cambio subjetivo de la misma, al sustituirse uno de los sujetos polos de la relación<sup>16</sup>. De esta manera, también puede hablarse *grosso modo* de sucesión cuando se ceden derechos o se transmite una posición contractual, y en general en casi todo acto traslativo o derivativo de bienes u obligaciones.

Parece ser, sin embargo, que el concepto originario de *successio*, correspondía en estricto a la transmisión universal de un patrimonio<sup>17</sup>, y que fueron más bien los tratadistas post-clásicos quienes extendieron el vocablo a todo caso de transmisión, incluyendo la singular que es característica (aunque no privativa) de la transmisión entre vivos y que en materia sucesoria se tipifica en el legado.

### 2.2. CLASES DE SUCESION

El fenómeno sucesorio puede ser a título universal o a título particular, *inter vivos* o *mortis causa*.

---

14 Como bien indica GARCIA RUBIO, M. y la doctrina por ella citada en *La distribución de toda la herencia en legados*. Editorial Civitas. Madrid, 1989, pág. 85, «el concepto de sucesión mortis causa es un subtipo de la noción técnica de sucesión. Respecto a esta última se observa que la doctrina mayoritaria califica como sucesión al fenómeno por el cual un sujeto asume, respecto a una relación jurídicamente relevante, la posición que era precedentemente ocupada por otro sujeto». Con amplios comentarios, véase también FERRI, L.: *Successioni en generale*. Bologna, 1964, pág. 2 y ss.

15 COVIELLO, N.: *Doctrina General del Derecho Civil*. UTEHA. México, 1938, pág. 337.

16 Esta era la tesis de SAVIGNY, K.: *Sistema de Derecho Romano actual*. Madrid, Tomo II, pág. 152 y ss., así como la de otros pandectistas. Para la cita de los mismos, véase CARIOTA FERRARA, L.: *Le successioni per causa di morte*. Nápoles, 1955, en particular Tomo I, pág. 30.

17 BONFANTE, G.: *Corso di Diritto romano*. Roma, 1930, Vol. VI, pág. 4.



La sucesión es a título universal cuando el sucesor adquiere en un solo acto todo un patrimonio o una cuota ideal del mismo. Vale decir, cuando subentra en un conjunto de posiciones o relaciones jurídicas activas o pasivas sin que experimenten modificación. Aunque hay quien piensa<sup>18</sup> que la sucesión universal es privativa del derecho hereditario, ello no es exacto. En efecto, un típico caso de sucesión universal entre vivos es el de la fusión por absorción, según el cual una sociedad absorbe todo el patrimonio de otra, que se liquida.

La sucesión es a título particular -y por cierto la más frecuente entre vivos- cuando la transmisión es de bienes, derechos, obligaciones individualmente determinadas o, en síntesis, respecta a relaciones jurídicas singulares, en las que la sucesión en el activo no necesariamente entraña sucesión en el pasivo, o viceversa. Sucesión singular *mortis causa* se produce con el legado.

La sucesión universal o particular es entre vivos cuando la traslación (o derivación) se produce por voluntad de las partes. Quiero decir, hay un nexo entre los sujetos que se sustituyen, de suerte que el cese del primer sujeto está ligado por un nexo que explica la adquisición por el sucesor<sup>19</sup>. Esto es importante y merece un comentario de relevancia cuando se trata de transmisión singular, pues evidentemente ello lo distingue de la sucesión por causa de muerte, ya que mientras en esta el sucesor reemplaza a su causante en la posición que él ocupaba en razón primaria del título por él habido, la sucesión entre vivos a título singular implica un nuevo título que justifica el derecho de su adquisición.

La sucesión es *mortis causa* cuando la transmisión tiene lugar por fallecimiento del sujeto titular de los bienes, situaciones o las relaciones que se transmiten. A consecuencia del deceso, es preciso que alguien

---

18 Así, por ejemplo, AZZARITI, G.: *Le successioni e le donazioni*, Jovene Editore. Napoli, 1990. pág. 4, quien asevera (la traducción es mía) que «la sucesión mortis causa, a diferencia de la inter vivos, puede ser a título universal y particular. El criterio distintivo entre una y otra especie [es que la sucesión mortis causa] es a título universal». Lo mismo piensa FERRERO, A., *Derecho...*, 4a. edición, pág. 58: «la transmisión inter vivos es siempre y sólo a título particular».

19 BARASSI, L.: *Instituciones de Derecho Civil*. Bosch. Barcelona, 1955, Vol. I, pág. 213.

ocupe la posición jurídica que ostenta el difunto: ellos son los sucesores. Y sea según el caso, que más adelante veremos en detalle, la sucesión por causa de muerte deferida legalmente es siempre a título universal, pero cuando se defiere testamentariamente puede ser a título universal o particular. De lo primero es claro ejemplo el caso del heredero; de lo segundo, como se ha señalado, es típico el legado.

### 3. LA SUCESION POR CAUSA DE MUERTE

#### 3.1. CONCEPTO GENERAL

Conocemos como sucesión *mortis causa* aquella en virtud de la cual una o más personas asumen (ingresan a) las posiciones jurídicas que deja al morir el causante y que sean transmisibles. La muerte, pues, no transmite por sucesión todo lo que el causante tenía o debía (una pensión; una obligación que por sus cualidades personales sólo él podía cumplir), sino sólo aquello que válidamente podía transmitir (y que es lo que constituye la herencia).

Sucesión *mortis causa* es, por lo tanto, aquella figura por la cual una o más personas sustituyen al difunto en la posición jurídico-patrimonial que deja vacante con su fallecimiento. Tal es la idea en grueso, aunque no del todo exacta. Es decir, la sucesión no **solamente** es la transmisión -como dice el artículo 660 C.C.- o la subrogación en el activo (bienes y derechos) o pasivo (deberes y obligaciones) del causante por parte de los sucesores. Aunque esa sea la común y generalizada opinión y pone de relieve el elemento más saltante de la figura, no puede dejar de observarse que la muerte determina *ipso jure* que la herencia quede automáticamente puesta a disposición<sup>20</sup> del llamado a la herencia<sup>21</sup>, por

---

19 BARASSI, L.: *Instituciones de Derecho Civil*. Bosch, Barcelona, 1955, Vol. I, pág. 213.

20 O, para expresarlo con palabras de ZANONNI, E.: *Derecho de las sucesiones*. Astrea. Buenos Aires, 1982. Tomo I, pág. 84, se trata de una atribución de la herencia que coloca al llamado en condiciones de aceptar o rechazar el llamamiento.

21 Con las salvedades de las condiciones suspensivas que afecten el legado o la parte de la herencia no comprendida dentro de la legítima.

lo que no es del todo cierto que desde el momento de la muerte se sea heredero y que se produzca la transmisión a éste. Se producirá, sí, pero sólo si hubiera aceptación a la calidad de heredero y por ende a la recepción del patrimonio relicto; viceversa, nada se transmitirá si el llamado a heredar no acepta. La transmisión no es automática, insisto, sino que queda supeditada a la aceptación presumida por la ley, o voluntaria -expresa o tácita<sup>22</sup>- por el designado. El cual, si hizo inventario judicial o puede probar que los pasivos exceden de los activos, responde con el todo de los bienes<sup>23</sup> por el todo de las cargas y deudas hasta donde los primeros alcancen (art. 661 C.C.); y si no lo hizo o perdió el derecho de inventariar la herencia<sup>24</sup> (art. 662 C.C.), responde ilimitadamente y con su propio patrimonio tanto por las obligaciones de su causante como por las cargas<sup>25</sup> de la herencia.

- 
- 22 Es excelente al respecto el artículo 1298 del Código Civil colombiano, el cual, con ligeras modificaciones, es el mismo que el chileno, redactado por Andrés Bello: «... es tácita cuando el heredero ejecuta un acto que supone necesariamente su intención de aceptar, y que no hubiera tenido derecho de ejecutar sino en su calidad de heredero».
- 23 De hecho no son los sucesores sino los bienes de la herencia misma en su conjunto los que resultan afectados por las deudas. Así se advierte claramente de los artículos 869 y ss. Mientras la herencia permanece indivisa las cargas y deudas gravitan sobre la masa hereditaria. Solamente después de la partición las deudas son asumidas directa y personalmente por los herederos en proporción a su cuota.
- En concordancia con el mismo criterio de unidad de la herencia, el artículo 875 autoriza «al acreedor de la herencia» a oponerse a la partición y pago o entrega de los legados hasta que no se le satisfaga su crédito (la norma, erróneamente, dice 'deuda'), o se le asegure el pago.
- 24 En realidad, lo que es materia de inventario es el contenido de la herencia y no ella misma. Comúnmente llamado beneficio de inventario, por su denominación *beneficium inventarii*, derecho no reconocido hasta antes del Codex justiniano. Hasta entonces, el heredero no tenía otra alternativa que aceptar o renunciar la herencia. El beneficio de inventariar otorga al heredero la oportunidad de determinar, en función de activos y pasivos, si no desea aceptar la herencia, o si la acepta con limitación de responsabilidad. Por otro lado, el beneficio es verdaderamente tal: se evita una confusión entre los patrimonios del causante y heredero(s) y la responsabilidad de éste por las obligaciones del causante sólo alcanza a lo que pueda ser cubierto con sus bienes o derechos.
- 25 Aunque esto sea discutible, porque por lo mismo que son cargas de la herencia, la responsabilidad del heredero debería estar limitada a la cuantía de la misma. Al respecto expresa LEON BARANDIARAN, J.: *La sucesión hereditaria en la jurisprudencia suprema*, pág. 763 que «... en lo relativo a las cargas de una herencia, ellas no pueden reclamarse a los herederos [...] como obligación personal de ellos, porque gravan la masa hereditaria misma. Se trata entonces no de una obligación que incumbía al causante. [...] La carga surge como consecuencia de la muerte de una persona, es decir, por efecto de ésta, con la apertura de la sucesión».

En nuestro ordenamiento no parece atendible aceptar la tesis que limita la herencia y la posibilidad sucesoria al saldo positivo transmitido. Antes bien, puede perfectamente haber herencia y masa hereditaria aunque las deudas superen los bienes.

### 3.2. OBJETO DEL DERECHO DE SUCESIONES

Objeto principal del derecho sucesorio es regular las formas de la sucesión *mortis causa*. Al decir formas no me estoy refiriendo solamente a la legal y a la testamentaria, sino a todo aquello que concierne el destino de las titularidades y relaciones patrimoniales activas y pasivas de una persona física después de su muerte<sup>26</sup>, de aquellas que surgen como consecuencia de la muerte (cargas de la herencia, retribución al albacea) y, en el caso específico de la testamentaria, al cumplimiento de las disposiciones no patrimoniales del testador.

Por formas, pues, entiendo el conjunto de regulaciones legales que gobiernan principalmente: la transmisión misma; cómo puede transmitirse (por ley o por testamento, o anticipadamente a la muerte); a quiénes puede transmitirse y sus respectivos derechos y deberes; el pago de las obligaciones del causante y de la sucesorias y la administración y reparto de lo que se transmite.

Aunque, como hemos visto, hay varias modalidades sucesorias, comúnmente se conoce como Derecho de Sucesiones aquella parte del Derecho que se ocupa directamente de la transmisión por causa de muerte -real o presunta-. Es preciso decir, sin embargo, que como consecuencia del óbito no sólo se transmiten bienes, derechos y obligaciones, sino que pueden surgir derechos o relaciones antes inexistentes. Tal ocurre, por ejemplo, en cuanto a derechos, con el de habitación en favor del cónyuge superviviente a que se refiere el artículo 732 C.C., o con el establecido en el artículo 870 en favor de quienes hayan vivido en la casa del causante o hayan sido alimentados por cuenta de él. Y en cuanto a relaciones, aunque originadas en la transmisión, pueden surgir las que vinculan a suce-

---

26 LACRUZ BERDEJO, J.L. y SANCHO REBULLIDA, Fco.: *Derecho de Sucesiones*. Barcelona. Bosch, 1988, pág. 10.

sores con el albacea, las relativas a los herederos con terceros (*vide* art. 676 C.C.), etc.

El Derecho de Sucesiones, pues, no sólo regula la sucesión en su acepción de transmisión patrimonial, sino que también disciplina otros aspectos de variada índole ajenos a la transmisión propiamente dicha o al patrimonio transmitido. En verdad, a poco que se revise nuestra normativa se advertirá que sobre la transmisión misma es escueta (y no muy feliz) la disciplina legal hereditaria; la mayoría de las previsiones de nuestro ordenamiento están dirigidas a señalar cómo, quiénes y cuánto suceden, o lo concerniente a la voluntad del testador. Quiero decir, la regulación está más enfocada a normar las consecuencias de la sucesión o los requisitos y formas de suceder, que a la transmisión propiamente dicha.

Advertido lo anterior, perfectamente se comprenderá que son distintos el Derecho Hereditario y el Derecho de Sucesiones. Mientras que el primero concierne a las regulaciones propias del derecho a suceder como heredero (por ley o por testamento), el Derecho de Sucesiones tiene un campo mayor de influencia, lo que se aprecia al extremo de disciplinar un herencia sin heredero (toda distribuida en legados), o el testamento de quien por carecer (si fuera el caso extremo) de algo que debe o tiene, se limita a establecer disposiciones no patrimoniales, cuyo cumplimiento encomienda a un albacea. Por ello puede decirse concisamente con Gomes<sup>27</sup> que el Derecho Civil de Sucesiones regula lo concerniente a los efectos en el Derecho Privado de la muerte de una persona natural.

### 3.3. JUSTIFICACION Y FUNDAMENTOS DEL DERECHO SUCESORIO<sup>28</sup>

Con prescindencia de consideraciones atinentes a otras ciencias, desde el punto de vista jurídico la muerte es un hecho que inevitablemente genera consecuencias que no pueden quedar desatendidas por el Derecho.

---

27 GOMES, O.: *Sucessoes*. Editorial Forense. Río de Janeiro. 1970, pág. 21.

28 En la bibliografía nacional lo único que conozco, aunque anticuado y de somera exposición más que análisis crítico, es LANATTA, R. obra citada, Tomo I, pág. 55 y ss.

Es indudable que alguien -el Estado en último extremo, o en nuestro país, por delegación del Estado, la sociedad de beneficencia pública del lugar- ha de hacerse cargo de aquello (activo o pasivo) que deja quien fallece, pues no todo aquello sobre lo que se tenía derecho u obligación queda extinguido con la muerte del titular.

En esta secuencia de ideas, la paz y el orden sociales exigen que no queden vacantes ni se extingan las posiciones legales del muerto, pues los bienes quedarían sin dueño conocido y a merced del primero que se apropiase de ellos, las deudas quedarían impagas, los gravámenes desaparecerían, los procesos judiciales no tendrían cómo continuar a falta de alguien responsable que se hiciera cargo de ellos por interés propio o ajeno (albacea). En suma, al margen de cuán estrecho o generoso sea el ámbito de aquello sobre lo que cabe sucesión o las formas de la misma y libertad de disposición, son indudables la necesidad y la justificación de un ordenamiento legal que discipline el complejo fenómeno de los efectos que causa la desaparición de un titular de bienes, derechos u obligaciones y su asunción por quien debe sustituirlo.

Naturalmente, las específicas corrientes políticas, económicas, sociales o familiares determinan las variantes del ordenamiento legal sucesorio respecto a lo que pueda ser materia de sucesión, quiénes pueden suceder o tienen preferencias sobre otros, las situaciones transitorias hasta la declaración de herederos o la protocolización del testamento, el pago de las obligaciones del causante o de las cargas de la herencia, la forma de reparto, etc. Pero todo eso, en el fondo, es contingente y mudable. A la postre, el Derecho de Sucesiones se justifica en la necesidad de asignar responsables de suceder (sustituir) a quien fallece, y con su reglamentación estatuye al tránsito ordenado de las posiciones jurídicas que la ley permita dejar.

En todo caso, como precisan León Barandiarán<sup>29</sup> y Lafaille<sup>30</sup>, el fundamento del Derecho Sucesorio escapa hasta cierto punto del Derecho

---

29 LEON BARANDIARAN, J.: *Apuntes mimeografiados del curso de Derecho de Sucesiones*. Universidad de San Marcos, 1948, pág. 10.

30 LAFAILLE, H.: *Curso de Derecho Civil. Sucesiones*. Biblioteca Jurídica Argentina. Buenos Aires, 1932. Tomo I, pág. 9.

Civil para entrar en la órbita de la filosofía jurídica, pero indicando el primero que existe una razón de utilidad social en esta rama del Derecho, para evitar que el patrimonio se disperse desorganizadamente, por lo que las reglas sucesorias son un «conjunto de imperativos de orden social»<sup>31</sup>.

### 3.4. PRINCIPALES SISTEMAS SUCESORIOS<sup>32</sup>

Los esquemas maestros de las distintas legislaciones en materia sucesoral de los tiempos modernos, con mayor o menor intensidad y acusando recíprocas influencias, se enmarcan dentro de los lineamientos genéricos de dos métodos o sistemas diferentes: el romano y el germánico.

Conforme al primero -el romano<sup>33</sup>- la adquisición patrimonial por el heredero se producía como consecuencia de una previa sustitución en una potestad familiar; en una suerte de continuación de la persona del difunto. Era impensable, pues, sucesión sin *heres*. Y el *heres*, al sustituirse integralmente en la posición o puesto patrimonial que ostentaba su causante, hasta las modificaciones justineanas respondía ilimitada y personalmente por las deudas del difunto. En esencia, pues, la sucesión hereditaria (que pervive, aunque con modificaciones, en nuestro sistema) supone la transmisión global y en un solo momento de un conjunto compuesto de activos y pasivos; una sucesión *in ius* o subrogación en los derechos y responsabilidades del causante.

Diferente por completo es el sistema germánico, conforme al cual el sucesor sólo adquiere el activo remanente después de practicada la liquidación del patrimonio del causante, pagando lo que debía con lo que hubiere dejado. No se trata, pues, de una auténtica sucesión sino de la adquisición universal de un activo patrimonial afecto al pago del pasivo. Para graficar de alguna manera la distinción, puede decirse que según el

---

31 LEON BARANDIARAN, J.: *Apuntes...*, pág. 12.

32 Sobre el tema, con amplitud y abundante bibliografía: CASTAN TOBEÑAS, J.: *La dogmática de la herencia y su crisis actual*. Reus. Madrid, 1960, en especial pág. 15 y ss.

33 En particular sobre el derecho romano, con traducción al español, BIONDI, B.: *Sucesión testamentaria y donación*. Bosch. Barcelona, 1960.

sistema romano se produce sucesión en el patrimonio del causante por sucesión en la persona que lo deja; en el germánico se produce adquisición de los bienes residuales después de defraudadas las obligaciones, lo que supone responsabilidad limitada.

#### **4. EL FENOMENO JURIDICO SUCESORIO (I). LOS CONCEPTOS FUNDAMENTALES**

##### **4.1. LA MUERTE. APERTURA DE LA SUCESION**

Conocemos como apertura de la sucesión el inicio del proceso sucesorio, y momento al que deben retrotraerse, salvo excepciones, los derechos sucesorios.

###### **4.1.1. La muerte. Momento.**

El artículo 61 C.C. dispone que la muerte pone fin a la persona, lo que significa que ya no existe más el sujeto de derecho o centro de imputación normativo al cual atribuir derechos y deberes<sup>34</sup>. Se trata de la muerte física o de la declaración de muerte presunta<sup>35</sup>.

De conformidad con lo prescrito en el artículo 660 C.C., desde el momento de la muerte de una persona (física, se entiende) el conjunto del contenido de la herencia se transmite a sus sucesores (aunque todavía no pueda saberse con exactitud quiénes serán, porque entre otras cosas dependerá de la aceptación o renuncia de los llamados). Lo que el artículo, entonces, ha querido decir son dos cosas. La primera de ellas, que por causa de la muerte se produce transmisión patrimonial, si bien dicha transmisión se adquirirá con

---

34 FERNANDEZ SESSAREGO, C.: *Derecho de las personas*. Studium. Lima, 1986, pág. 129.

35 No sé en base a qué consideraciones, que no explica, HOLGADO VALER, M.E.: *Las sucesiones hereditarias en el nuevo Código Civil peruano*, pág. 39, considera que la apertura de la sucesión se produce también con «la muerte civil en base a una pena infamante [que] causa propiamente la desaparición jurídica de una persona», y con la ausencia judicialmente declarada, confundiéndola con la muerte presunta.



la aceptación, la cual surte efectos retroactivos. La segunda es que la sucesión se abre en el momento mismo de la muerte, cuando el cuerpo se ha convertido en cadáver<sup>36</sup> al cesar la actividad cerebral, instante que a su vez determina el surgimiento de la herencia, que hasta entonces no era tal, sino patrimonio del *de cuius*.

La sucesión, así, se abre cuando el patrimonio queda sin titular<sup>37</sup> y es preciso que jurídicamente alguien subentre de inmediato (con efectos retroactivos desde la aceptación voluntaria o desde la [a mi juicio, infelicitísima] presunta) en las posiciones jurídicas del fallecido, para que no queden sin titular<sup>38</sup>. Sobre este momento de apertura gira todo el mecanismo sucesorio. En efecto, hacia tal momento ha de mirarse para hacer retrotraer los efectos de la aceptación o de la renuncia; para determinar quiénes son o pueden ser los sucesores y su capacidad para suceder; para fijar el contenido exacto de la herencia, es decir, los bienes, derechos y obligaciones que la componen (pues según un viejo aforismo francés, *la mort fixe l'état des biens et des dettes d'un homme; que les choses se passent comme si le défunt était vivant*), aunque puede haber legado de bien ajeno a la herencia, y tal es el caso de bienes muebles indeterminados (art. 758 C.C.) y los legados de dinero (art. 765 C.C.) y de alimentos (art. 766 C.C.)<sup>39</sup>; para saber el valor de los bienes que deban ser materia de colación (art. 833 C.C.); para cuantificar los frutos que se hubieran devengado desde la fecha del deceso; fijar los derechos

---

36 LACRUZ BERDEJO, J.L. y SANCHO REBULLIDA, F.: *op. cit.*, pág. 43.

37 RUGGIERO, R.: *Instituciones de Derecho Civil*. Reus. Madrid, s.f. Tomo II, Vol. II, pág. 324

38 Y no, por cierto, porque la muerte disperse los derechos del causante que él mantenía como una suerte de imán que, al cesar su poder de retención, haga permita la dispersión. Desde luego, el fenómeno sucesorio es algo más rico de lo que con metáfora inaplicable dice GOYENA COPELLO, M., al sostener en *Tratado del Derecho de Sucesión*. Editorial La Ley. Buenos Aires, 1972. Tomo I, pág. 525, que la muerte «desintegra el haz de derecho (sic) y obligaciones que alrededor de la persona se ligaba desde su concepción y que en ausencia del centro de atracción son proyectadas por la fuerza centrífuga y van a darse contra la persona de aquellos a quienes el desaparecido o la ley han señalado para recogerlos».

39 No considerados por FERRERO, A.: *Derecho...*, 4a. edición, pág. 96, los legados de dinero y de alimentos, porque la única excepción que enumera es la de legado de bien mueble indeterminado.

especiales del cónyuge sobre la casa que habitó el hogar conyugal (art. 731 C.C.)<sup>40</sup>, y para saber la ley aplicable a la sucesión. Nótese la importancia de esto último revisando los artículos 2116 y 2117 C.C. y en menor grado los dos numerales siguientes.

La muerte ha de ser física y comprobada, o judicialmente declarada según lo dispuesto en el artículo 63 y ss. C.C. Se entiende por muerte física según la doctrina más reciente<sup>41</sup>, el cese total e irreversible del sistema nervioso central, cuando definitivamente se han detenido las funciones cerebrales.

La declaración judicial de muerte es llamada de muerte presunta, porque no siempre hay certeza ni del hecho mismo del deceso, porque no hay cadáver, ni por ende de la fecha y lugar del supuesto fallecimiento. Empero, producidos los supuestos que la ley exige se tiene a la persona en cuestión como si hubiere muerto. Acertadamente, el legislador ha establecido (art. 65 C.C.) que en la resolución que declara la muerte presunta «se indica la fecha probable y, de ser posible, el lugar de la muerte», pero más acierto hubiera tenido de exigir la hora, para descartar, si es el caso, presunciones de conmoriencia. La indicación de la fecha (días, mes y año) es ineludible, porque sólo a partir de entonces puede considerarse abierta la sucesión.

En la hipótesis de los desaparecidos cuya muerte judicial se declara después de declarada la ausencia<sup>42</sup>, hay un hecho interesante que

---

40 Y anticipo desde ahora, aunque volveremos al analizar los preceptos respectivos, que, desde mi punto de vista, los artículos 731 y 732 C.C. no son de aplicación cuando los cónyuges estuvieran separados o cuando por alguna circunstancia, siempre que resulte probada, por voluntad del cónyuge sobreviviente éste no viviera permanentemente en la casa del causante, aunque fuera casa de la familia. La idea de las citadas disposiciones es que, de preferencia, el cónyuge supérstite continúe viviendo en la casa que efectivamente era hogar conyugal, pero mal puede continuarse lo que no estaba siendo, ni hablarse de hogar conyugal cuando los esposos no hacían vida en común.

41 FERNANDEZ SESSAREGO, C.: op. cit., pág. 130.

42 FERRERO, A.: *Derecho...*, 4a. edición, pág. 99 incurre en imprecisión al decir que «la sucesión se abre [...] por la muerte presunta, la cual rige en caso de ausencia ...». Esto es incorrecto, pues la declaración de ausencia no determina la sucesión, sino un estado singular de posesión y administración de un patrimonio. Dicho estado cesa (inc. 4 art.

recalcar. Y es que durante el período de ausencia, mientras existe incertidumbre de la muerte, aunque no hay verdadera apertura de sucesión se otorga la posesión de los bienes del ausente a quienes serían sus herederos forzosos al tiempo de dictar la declaración de ausencia (art. 50 C.C.)<sup>43</sup>, y se designa un administrador judicial de los bienes del ausente con funciones similares a las administrativas del albacea. Se establece, pues, un régimen análogo al sucesorio.

#### 4.1.2. Conmoriencia.

Aspecto principalísimo que se entronca con la apertura de la sucesión de una persona es el de su muerte posiblemente coetánea con otra. Es lo que se denomina **conmoriencia**. Aunque acaso por razones sustantivas fuera más propio tratar de esta materia con ocasión del estudio de la vocación sucesoral o de la delación, creo preferible hacerlo aquí por simple afinidad temática (y temporal de la muerte), ya que la apertura de la sucesión no causa efectos para uno de los sujetos fallecidos.

- 
- 59 C.C.) cuando se declara la muerte presunta. En páginas subsiguientes aclara sus expresiones.
- 43 Decisión legal de discutible conveniencia por dos razones. Una: porque lo lógico es otorgar la posesión a quienes hubieran tenido vocación hereditaria al momento de producirse la ausencia y en su caso a quienes los representen. Dos: porque no se ve razón para conceder la posesión a los herederos forzosos, que no sólo acaso no los haya, sino que excluye lo que el ausente hubiera querido en un eventual testamento. Ya que de posesión se trata, por lo menos habría que atender a lo que se hubiese señalado, en cuanto a distribución de la herencia, en el testamento que existiera. Comparto en esto la norma italiana (art. 50 C.C.), según la cual se otorga la posesión a aquellos que serían herederos testamentarios o legítimos [legales en nuestro ordenamiento]. Y agrega que los legatarios, los donatarios y todos aquellos a los cuales corresponderían derechos dependientes de la muerte del ausente, pueden pedir que se les administre el ejercicio temporal de tales derechos. Aunque parezca irrelevante la diferencia, no hay tal, porque si la ausencia se convierte en muerte comprobada o presunta, los sucesores retrotraen sus derechos a la fecha de la ausencia, y lo que se trata es de evitar reclamos por el llamado a heredar que no hubiera tenido la posesión (ni por ende los frutos) de aquello a que tenía derecho. Y desde otro punto de vista también es inconveniente la solución de nuestra legislación, porque los poseedores podrían tal vez enajenar o gravar los bienes del ausente. ¿Y no sería ello incompatible con los derechos del sucesor testamentario si resulta que lo enajenado o gravado le correspondía según el testamento?.

**Conmoriencia** significa el fallecimiento de dos personas al mismo tiempo. El punto es sustantivo cuando los fallecidos tienen vocación para sucederse entre sí, porque para que una persona suceda a otra es menester que el sucesor sobreviva a quien sucede. Vale decir, que aunque sea por breves momentos opere transmisión de una a otra, y nada se puede transmitir a quien, por estar muerto, ya no es susceptible de recibir y causar derechos; un muerto no sucede a otro muerto.

El artículo 62 C.C. prescribe que si no se puede probar cuál de dos o más personas murió primero, se las reputa muertas al mismo tiempo y entre ellas no hay transmisión de derechos hereditarios (debió mejor decir sucesorios. O, mejor aún, debió limitarse a transmisión de derechos sin más). El precepto establece, pues, una presunción<sup>44</sup> de *conmoriencia iuris tantum*, que permite probar diferencia temporal de los decesos. Naturalmente, quien alegue la falta de coincidencia tiene la carga de la prueba.

Comentando el artículo 7 del Código de 1936, esencialmente idéntico al actual 62, León Barandiarán señaló que «aparece como arbitrario suponer o presumir que habiendo fallecido dos o más personas por consecuencia del mismo hecho que ha causado su muerte, una de ellas debe haber sobrevivido a la otra en virtud de cir-

---

44 Presunción que no era de la Ley 12 del Título XXXIII de la Setena Partida, que en el nacimiento presumía que el varón era dado a luz antes que la hembra, en la muerte prefería a ésta sobre aquél, y en diferencia de edad entre varones consideraba muerto primero al de más edad. Por lo curioso, vale la pena reproducirlo: «Nacen a las vegadas dos criaturas de vna vez del vientre de alguna muger, e contece que es dubda, qual dellas nace primero, e dezimos, que si el vno es varon, e el otro femra, que deuenos entender que el varon salio primero, pues que non se puede aueriguar el contrario [...]. Otrosi dezimos, que muriendo el marido e la muger en alguna nave que se quebranta en la mar, o en torre, o en casa, que se encendiesse fuego, o que se cayesse a so ora; entendemos, que la muger, porque es flaca naturalmente, moriria primero que el varon [...]. Ca por la muerte del que primero muere, gana a las vezes el otro; assi como diximos en las leyes que fablan en esta razon. E aun dezimos, que si el padre, e el fijo que que fuesse mayor de catorze años, muriessen en alguna lid, o en el mar por el quebrantamiento del nauio, o en alguna otra manera semejante; que si non se pudiere saber qual dellos murio primero, que es de entender que el padre murio primeramente [...] Esto tiene pro a saber quando fuese contienda entre los parientes en razon de los bienes, quales dellos los deuen haber, o heredar».

cunstancias en realidad indiferentes a la ficticia supervivencia de una persona respecto a otra [...]. La solución más racional es, pues, la de la muerte simultánea»<sup>45</sup>. Pero el maestro aclaró que «va implícito en la dimensión misma del supuesto de hecho del precepto [...] que exista unidad del hecho causante que haya producido la muerte de las respectivas personas»<sup>46</sup>.

Yo no comparto el citado parecer en lo que toca a lo que León denomina «unidad del hecho». Aunque admito que lo señalado por León Barandiarán -y también compartido por Lanatta<sup>47</sup>- haya podido ser el caso pensado por el legislador<sup>48</sup>, pienso que la redacción del artículo permite un razonamiento más generoso, que no necesariamente reclama como requisito *sine qua non* la misma razón causal de la muerte. Según el texto normativo, sería perfectamente válido presumir la conmorienencia si una persona fallece por causa de enfermedad y otra por accidente y no se puede determinar cuál de ellas murió con anterioridad. Otro tanto ocurre si dos personas desaparecen de su domicilio el mismo día y ninguna de las dos aparece. Lo que en el fondo interesa al Derecho en esta materia es poder precisar con el mayor grado de seguridad posible el instante temporal de la muerte; de suerte que en *todo y cualquier caso* que no haya tal seguridad -o sea, no se ha podido demostrar con certeza quién murió antes- se presumirá que han muerto en el mismo momento, con prescindencia de la razón o posible lugar de la muerte, que justamente no se han podido probar o determinar.

Tema discutible afín al de la conmorienencia (por lo que toca al momento de la muerte) y no tratado con claridad en nuestro ordenamiento es qué debe ocurrir con el declarado ausente y toda-

---

45 LEON BARANDIARAN, J.: *Tratado de Derecho Civil*. W.G. Editor. Lima, 1991. Tomo I, págs. 114 y 115.

46 *Ibidem*.

47 LANATTA, R.: *op. cit.*, Tomo I, pág. 186, quien alude a «deceso de varias personas ocurrido con motivo de un mismo acontecimiento, tal como un accidente...».

48 Siguiendo el antecedente del Código Civil de 1852, cuyo artículo 632 señalaba que «Siempre que no fuere posible saber cuál murió primero de dos o más personas que fallecieron en un naufragio, incendio, terremoto u otros acontecimientos, se les reputará muertos al mismo tiempo».

vía no declarado muerto presunto. ¿Ha de suceder o no?. Sin duda que sí.

#### 4.1.3. Lugar.

También es importante la determinación del lugar de la muerte, porque según dónde sea podrán variar la ley aplicable<sup>49</sup>, o la competencia judicial para conocer de los procesos sucesorios que acaso se originen. Sobre este particular, *vide* la regla general del artículo 663 C.C. y la del artículo 19 del Código Procesal Civil, conforme a las cuales es competente el Juez del lugar del último domicilio del causante y, por tanto, no el lugar de la muerte, ni el lugar de apertura física del testamento, ni el lugar donde se encuentren uno, o más, o todos los componentes de la herencia, ni el lugar de domicilio de los demandados, bien entendido que ignorándose todo domicilio debe suponerse que es el del lugar de fallecimiento.

Las disposiciones legales citadas vienen a superar los problemas causados antes de ellas, pues, por un lado, el Código Civil de 1936 carecía de regla unitaria y, por otro lado, el Código de Procedimientos Civiles de 1912, que estuvo vigente hasta julio de 1993, determinaba distintas competencias dependiendo de la naturaleza de las pretensiones.

## 4.2. LA VOCACION

Mientras que la apertura de la sucesión es una consecuencia jurídica cuya causa mira al *de cuius* y que por ende se centra en un hecho físico (la muerte) de interés para el Derecho -y que se hace reposar en una situación del difunto que determina la iniciación del proceso sucesorio<sup>50</sup>-, la vocación y la delación son conceptos que se predicán de los

---

49 Con todo, la ley aplicable también puede variar según otros criterios: ubicación de los bienes o derechos, nacionalidad o capacidad del testador, forma o contenido del testamento. Sobre estos y otros aspectos, puede verse, entre la bibliografía nacional reciente: TOVAR GIL, M. C. y TOVAR GIL, J: *Derecho Internacional Privado*. Fundación Bustamante de la Fuente. Lima, 1987, pág. 325 y ss.

50 LACRUZ BERDEJO, J. L. y SANCHO REBULLIDA, F.: *op. cit.*, pág. 43.

sucesores, porque la mira jurídica se vierte sobre ellos. El examen, en consecuencia, ya no recae sobre el fallecido, sino sobre los que deben o pueden sucederle.

Llamamos vocación a la herencia, pero con más exactitud vocación sucesoria (lo que incluye heredero y legatario) a la especial situación en que un sujeto de derecho (persona física o jurídica) se encuentra teniendo posibilidad de participar en la sucesión *ya abierta* por efecto de una designación o llamamiento legal -jerarquizado por razón de parentesco<sup>51</sup>- o testamentario, aunque no llegue a ser sucesor (por indignidad, renuncia, prevalencia de otros, etc.). Tener vocación sucesoria no es, por tanto, sinónimo de ser sucesor, sino estar en posibilidad de serlo por razón que precede a la muerte del autor de la sucesión<sup>52</sup>. Ser sucesible, como dice Barbero<sup>53</sup>. Esta especial situación, que viene atribuida por la ley o por la voluntad del causante, puede ser actual o virtual. Virtual en el sentido de estar llamado con carácter subsidiario (así, por ejemplo, art. 740 C.C., sobre sustitución, y arts. 816 y 817, sobre órdenes sucesorios), o cuando el llamado no quiere o no puede (premoriciencia, indignidad) suceder.

En suma, tener vocación hereditaria es estar en aptitud legal o testamentaria de poder acceder a ser sucesor efectivo. Desde este punto de vista, tienen vocación más cercana o más remota todos los sujetos incluidos en los grados de parentesco legalmente previstos, así como, incluso, todos los llamados en cualquiera de los testamentos que el causante hubiera otorgado (en la medida que el testamento posterior pueda ser inválido total o parcialmente).

#### 4.2.1. Concurso de vocaciones.

Ahora bien, en materia de vocación testamentaria el llamamiento puede tener lugar por distintas fuentes.

---

51 La expresión es de REBORA, J. C.: *Derecho de las Sucesiones*. Librería y Editorial La Facultad. Buenos Aires, 1932, Tomo I, pág. 62.

52 DE GASPERI, L.: *Tratado de Derecho Hereditario*. Ed. Tipográfica Argentina. Buenos Aires, 1953. Tomo I, pág. 159.

53 BARBERO, D.: *Sistema del Derecho Privado*. EJEA. Buenos Aires, 1967, Tomo V, pág. 17.

En primer lugar, debe mencionarse la posibilidad de llamado voluntario (testamento), de llamado legal (sucesión intestada), y de llamado mixto cuando el llamamiento a la sucesión es efectuado parte por testamento y parte por ley. (Nuestro ordenamiento, pues, no recoge la regla romana *nemo pro partes testatus por parte intestatus decedere potest*). El artículo 815 C.C., modificado por Decreto Legislativo 768, contempla diversos casos en los cuales la ley, en defecto de voluntad testamentaria del causante (completa o válida), integra el esquema sucesoral. La sucesión contractual o pactada no está permitida por nuestro ordenamiento, el que tampoco, por ende, permite la renuncia o la aceptación de herencia antes de fallecido el futuro causante de la misma.

En segundo lugar, cabe apuntar el caso del heredero legitimario, quien a la vocación legal de ser legitimario puede sumar la vocación testamentaria establecida por voluntad del testador.

En tercer lugar, puede producirse el caso del heredero legitimario que, en adición a su legítima legal, es beneficiado con toda o parte de la porción de libre disposición.

Por último, puede producirse el caso del heredero, voluntario o legal, que además de su condición de heredero sea beneficiario de un legado.

#### **4.2.2. Los concebidos. El *nasciturus*. El *concepturus*.**

Regla general en materia sucesoria es que el sucesor esté vivo al momento de la apertura de la sucesión y que sobreviva al muerto, aunque sea por mínimo tiempo. Este principio encuentra acogida en nuestro ordenamiento en diversos preceptos, tales como el numeral 681 (recepción de la herencia en representación de lo que hubiera correspondido al ascendiente «si viviese»), artículo 723 (sobre herederos forzosos que se tienen), artículo 740 (hipótesis de premoriencia del heredero designado), artículo 772 (sobre premoriencia del legatario), artículo 805, etc.

(a) Sin embargo, lo anterior tiene una excepción: la del concebido no nacido. Es el conocido como *nasciturus*. El artículo 1 C.C. esta-



blece que «el concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece. La atribución de derechos patrimoniales está condicionada a que nazca vivo». No cabe duda, en consecuencia, que el *nasciturus* tiene vocación sucesoria<sup>54</sup>, pero supeditada a que nazca vivo y no sea lo que frecuentemente se denomina como criatura abortiva; o sea, incapaz en circunstancias normales de ser persona. Obviamente esto significa que la vocación virtual de otros herederos pende de si el concebido nace y vive, por lo menos unos momentos. Y consiguientemente todavía no puede haber delación en favor de ellos, porque precisamente la delación en su favor supone el nacimiento (o no nacimiento) en estado de vida de otro sujeto.

(b) Problema afín es el del *concepturus*. Vale decir, el del llamamiento a personas (si así podemos llamarlas) todavía no concebidas. Esta situación, que sólo puede postularse respecto de institución testamentaria, puede a su vez presentarse con una doble faceta: (a) la de designar heredero a quien al momento de la facción testamentaria todavía no está concebido, pero que esté nacido al momento de la muerte del testador; (b) la de poder imputar vocación sucesoria virtual a quien estando designado más o menos explícitamente, no está concebido al momento del deceso del testador. La primera hipótesis no es mayormente conflictiva, porque el testador que, por ejemplo, carezca de herederos legitimarios bien puede instituir como heredero al hijo mayor de uno de sus hermanos, pese a no estar tal sobrino concebido al momento de hacer el testamento. Si el tal sobrino llegara a ser concebido y nacer, su inexistencia al momento de haberse hecho el testamento es cosa secundaria, porque nada hay prevalente que justifique negar valor a la voluntad del testador para privar de derechos al sobrino ya naci-

---

54 Lo que significa derecho tanto hereditario, sea por llamamiento legal o testamentario, como derecho de legado. En sede testamentaria DE MIRANDA, P.: *Tratado de Direito Privado*. Borsoi. Río de Janeiro, 1968, Tomo LV, pág. 13, señala incluso que procede la institución en favor de persona que son lo que él llama «prole eventual». Para efectos de nuestro ordenamiento, esto significará, y lo creo válido, que el artículo 734 C.C., cuando exige que «la institución de heredero o legatario debe recaer en persona cierta», no impide designar a persona futura al momento de testar pero que exista (siquiera concebida) al momento de la apertura de la sucesión, siempre que, claro está, resulte indubitable la designación.

do al momento de abrirse la sucesión. El segundo supuesto, en cambio, se presta a más discusión. En efecto, el Código Civil establece en su artículo 734 que la institución de heredero o legatario debe recaer en persona cierta. En la hipótesis anterior, el no concebido al momento del testamento sí es persona cierta al momento del deceso del testador.

Ahora bien, ¿será válida la institución cuando el designado, incluso de manera clara e indubitable (por ejemplo, «el nieto mayor de mi hermano Pedro») aún no ha sido engendrado al abrirse la sucesión?. Nuestro Código ni admite ni rechaza la posibilidad de instituir a un *concepturus*. Podrá decirse, con razón, que el no concebido ni siquiera es persona en formación; podrá agregarse, también, que el Código sólo alude, aunque para otros fines, al caso de los concebidos (por ejemplo, en el art. 805 inc. 1). Pero por encima de estos fundamentos, adviértase que el ordenamiento sí permite la institución de herederos y legatarios bajo condición (art. 738) y legatarios a plazo (art. 768). En el primer caso se hace depender la subsistencia de la vocación de un hecho suspensivamente condicionante, por lo tanto de incierta realización; en el segundo la adquisición del legado se hace depender del cumplimiento de un plazo. Pues bien, si esto es así, las razones que son válidas en un caso también tienen que serlo en otro análogo. Vale decir, si el derecho de una persona viva depende de la realización de una suerte de condición, ¿por qué negar la posibilidad de reconocer virtual vocación a una persona futura, precisamente a condición de nazca vivo y, obviamente, de que sea concebida?. Tan incierta puede ser la realización del hecho condicionante en un caso como en otro. De modo que no encuentro impedimento ni legal, ni teórico, ni práctico para admitir la designación de un todavía no concebido al momento del fallecimiento, *siempre y cuando* exista un plazo para superar la incertidumbre de si será o no engendrado y de que llegue a nacer vivo.

Con respecto al *concepturus*, Ferrero considera<sup>55</sup> que no está comprendido con aptitud sucesoral. Apunta dos argumentos. El primero

---

55 FERRERO, A.: *Derecho...*, 4a. edición, pág. 149.

de ellos es que ocasiona un estado indefinido de incertidumbre; pero esta objeción, desde luego, es perfectamente superable si, como hemos propuesto, el testador fija un plazo para la concepción o para el nacimiento<sup>56</sup>. El segundo argumento lo cifra en la jurisprudencia española que toma de la información de Manresa, sin advertir la antigüedad de la obra de ese autor. Con posterioridad a la misma no sólo hay sentencias del Tribunal Supremo español en sentido contrario, como por ejemplo, y muy próxima, la del 28 de noviembre de 1986<sup>57</sup>, sino abundante doctrina que lo permite<sup>58</sup>.

#### 4.2.3. Premoriencia y transmisión.

En materia vocacional, la muerte de quien tenía o hubiera tenido vocación suscita algunas peculiaridades, dependiendo del momento de la muerte del llamado en relación con la de su causante.

(a) Premoriencia en sentido ortodoxo es aquella que se produce cuando quien hubiera tenido vocación legal o testamentaria fallece antes de aquel a quien hubiera sucedido de estar vivo. En la medida que el premuerto tuviera determinado grado de parentesco con el causante, opera la figura llamada de representación sucesoria, de la que más adelante trataremos en extenso (*infra* 27) y que más que genuina representación es en realidad un caso singular de sustitución por mandato legal que no sólo es de aplicación en los casos de premoriencia, sino también en los de renuncia, desheredación e indignidad. La premoriencia, en suma, puede, en determinados casos, producir por la sola voluntad legal una transmisión de derechos directamente del fallecido en favor de quienes a su vez eran herederos del premuerto.

(b) Se habla también de premoriencia en otro sentido, que tiene lugar cuando, por ejemplo, Lucio es llamado como heredero o legata-

---

56 Por ejemplo, el artículo 1019 del C.C. colombiano permite asignación testamentaria a personas que no existen al momento de abrirse la sucesión, pero que se espera que existan dentro de los treinta años siguientes.

57 LACRUZ BERDEJO, J. L. y SANCHO REBULLIDA, F.: *op. cit.*, pág. 75.

58 Vide RIVAS MARTINEZ, J.J.: *Derecho de Sucesiones. Común y Foral*. Dykinson. Madrid, 1989, Tomo I, pág. 505 y autores españoles por él citados.

rio de Marco y fallece después de éste, pero antes de que Lucio hubiera podido aceptar o rechazar la herencia, o antes incluso de haberse producido el evento condicionante al cual se supeditaba la adquisición. En estos casos, el derecho de poder suceder *-ius delationis-* de quien teniendo vocación (Lucio) no ha podido adquirir la herencia, es transmitido a sus propios herederos (de Lucio), y no a otras personas que hubieran tenido derecho para suceder directamente a Marco. Así lo establece el artículo 679 C.C.: «El derecho de aceptar o renunciar la herencia se transmite a los herederos». Se trata, pues, de una transmisión de la delación por mandato legal, ajena a la voluntad.

Esta especie de premoriencia -que en rigor es postmoriencia física, pero premoriencia jurídica por ser anterior a la adquisición de la herencia- puede ofrecer algunos problemas que interesa salvar desde ahora. El primero de ellos es que el muerto con posterioridad a su causante no transmite a su vez a sus propios herederos la herencia recibida de tal causante, sino simplemente el derecho a suceder (esto es, de aceptar o rechazar la herencia o el legado) que como tal derecho forma parte de la masa hereditaria. No puede, en consecuencia, decirse, que en la herencia del postmuerto está la herencia de su causante, porque lo único que en verdad está es el derecho de participar en la herencia de éste, mediante su aceptación, o de no participar, mediante su rechazo. Esta posibilidad de aceptación o rechazo implica, pues, que tales herederos del postmuerto podrán rechazar la herencia del primer causante, pero lo que no pueden hacer es aceptar la de éste y rechazar la de su directo transmitente y más próximo antecesor, porque el Código (art. 677) veta la aceptación o rechazo parciales.

En concordancia con lo dicho, es notorio que el derecho impugnatorio de los acreedores a que alude el numeral 676 del Código se extiende a ambas herencias.

Para concluir con este apartado, sólo queda anunciar (aunque con cargo a volver a tratar del tema al estudiar la norma respectiva) que el precepto del artículo 679 C.C. sólo tiene sentido cuando el postmuerto no ha dispuesto específicamente en su testamento respecto de la herencia a la que tenía derecho. Si lo hace, implícita-

mente realiza actos que demuestran su voluntad de aceptar (art. 672 C.C.) y, consiguientemente, ya no transmite una delación sucesoria sino una herencia que ya entró en su patrimonio, y no una mera expectativa que traslada a sus sucesores para que ellos separadamente decidan si la toman o la dejan. Naturalmente, aunque el numeral 679 no lo diga expresamente, se entiende que la aceptación o rechazo por los ulteriores sucesores surte efecto retroactivo a la fecha del óbito del primer causante.

### 4.3. LA DELACION

A diferencia de la vocación, que es un llamamiento genérico y abstracto a todos los posibles sucesores legales o testamentarios, la delación supone que una o más personas determinadas que tienen vocación están en efectiva aptitud legal actual<sup>59</sup> (entre otras cosas, por no ser indignos o estar desheredados) de poder aceptar o rechazar la herencia, por tener igual o mejor derecho que otras, y que la adquisición de la herencia no depende de una realización de un supuesto posterior a la apertura<sup>60</sup> distinto de la aceptación. En suma, que la herencia se encuentra a disposición de una persona (o más) por habersele atribuido -o asignado, según los Códigos de Bello- la cualidad jurídica de llegar a ser sucesor. Atribución, obviamente, que en su eficacia depende de que el ofrecido efectivamente quiera aceptar, pues la delación no atribuye por sí misma la calidad de heredero o legatario<sup>61</sup>, sino que consiste en un ofrecimiento legal. La delación, supone, en consecuencia, haber establecido una delimitación y preferencia entre quienes tengan vocación.

En definitiva, la delación es la situación en que el llamado a la he-

---

59 SOMARRIVA UNDURRAGA, M.: *Derecho Sucesorio*. Editorial Nascimento. Santiago de Chile, 1954. Vol. II, pág. 89.

60 Yerro, a mi modo de ver, en el que incurre FERRERO, A.: *Derecho...*, 4a. edición, pág. 146.

61 Como correctamente señalan DOMINGUEZ BENAVENTE, R. y DOMINGUEZ AGUILA, R.: *Derecho Sucesorio*. Ed. Jurídica de Chile. Sgo. de Chile, 1990. Tomo I, pág. 130, al apuntar que de la delación «se desprende en favor del asignatario una oferta para que acepte o repudie, haciendo un derecho de opción, que es lo único que ingresa a su patrimonio, aun sin su conocimiento».

rencia, cualquiera que sea el título del llamamiento<sup>62</sup>, puede aceptarla o rechazarla.

Puede haber vocación sin delación (casos, por ejemplo, del indigno, o del llamado bajo condición suspensiva); a la inversa, no puede haber delación en favor de quien carece de vocación. Y, por último, puede haber vocación y delación sin producirse fenómeno sucesorio en favor del delatado si éste no acepta la herencia ofrecida. La delación, en suma, es el paso previo para adquirir la cualidad de heredero y a la vez constituye un derecho para el llamado, porque sólo en la medida que acepte el ofrecimiento adquirirá, con efectos retroactivos, la calidad de heredero y el contenido de la herencia. De aquí que, si se habla con propiedad, nadie es heredero mientras no acepte y en tal sentido, por ejemplo, incurre en defecto el artículo 680 C.C. cuando alude al heredero.

Aunque desde el punto de vista conceptual sean diferentes la vocación y la delación -pues la fuente de la primera es la voluntad de la ley o la voluntad del testador, y la fuente de la segunda siempre es la ley-, producida la aceptación o el supuesto condicionante, coinciden temporalmente como consecuencia de la retroactividad legalmente impuesta.

Hay otra diferencia adicional, y es que la vocación no se extingue nunca, quiero decir, se tiene vocación mientras exista incertidumbre sobre la validez de otro llamado preferentemente, que puede renunciar, ser declarado indigno, o cuya institución testamentaria sea discutida y a la postre perdida. La delación, en cambio, supone un ofrecimiento de la herencia y por tanto tiene una duración; es el estado jurídico en que el llamado se encuentra durante el período que transcurre desde que puede aceptar hasta que se produce la aceptación voluntaria (expresa o implícita) o la presunta, o el rechazo. La delación, por tanto, lleva implícito el derecho subjetivo de aceptar o renunciar la herencia y de realizar actos conservatorios<sup>63</sup>.

---

62 MAFFIA, J. O.: *Tratado de las Sucesiones*. Depalma. Buenos Aires, 1981, Tomo I, pág. 258.

63 DIEZ PICAZO, L. y GULLON BALLESTEROS, A: *Sistema de Derecho Civil*. Tecnos. Madrid, 1990, Tomo IV, pág. 329.

Puede correrse el riesgo de creer que la delación tiene su fuente en la ley o en el testamento, pero eso sería incorrecto. La delación, como llamamiento jurídico efectivo y actual, ocurre precisa y necesariamente *porque* se tiene vocación y es el ordenamiento jurídico el que, al deferir la cualidad de posible sucesor (en virtud de su vocación única, o coexistente con la de otros y, por último, precedente a la de otros), le delata la herencia, se la ofrece y pone a su disposición para que la acepte o la repudie, con prescindencia de la fuente o fundamento de la vocación. En rigor, pues, no hay delación legal y delación testamentaria, sino que la delación presupone un derecho hereditario firme con posibilidad de aceptarlo o no; al ser consecuencia y efectivización de la vocación obedece a ésta, que sí puede ser legal, o testamentaria, o conjunta.

#### 4.3.1. Los sucesores.

[Véase 5.4.].

### 4.4. LA ADQUISICION

Fase conceptual posterior (aunque no necesariamente separada cronológicamente) a la delación, es la de la adquisición de la herencia. Aquí conviene aportar algunas precisiones.

Adquisición no es equivalente ni de transmisión ni de entrada en posesión de la herencia. La transmisión de la herencia se produce con la apertura de la sucesión en el momento de la muerte. Obviamente, al desaparecer el titular, ha de haber un continuador de sus relaciones jurídicas, alguien a quien estas le sean transmitidas. Pero transmisión jurídica no es sinónimo de acto de adquisición, el que solamente habrá de producirse con la aceptación y en tal momento con efecto retroactivo desde la fecha de apertura de la sucesión.

La adquisición de la herencia presupone tener vocación, que haya habido delación y que se haya producido aceptación, porque nadie puede ser obligado a heredar contra su voluntad (salvo el reprochable caso de aceptación presunta establecida en el art. 673, o el de aceptación forzosa a instancia de los acreedores del sucesor; pues las hipótesis del art. 662 no son de aceptación forzosa legalmente impuestas sino, en verdad, de

aceptación implícita por actos voluntarios del llamado). Propiamente, pues, no hay adquisición de la herencia durante la pendencia del período delatorio, mientras el llamado -o sus sucesores, *cf.* art. 679 C.C.- tiene lo que se llama derecho deliberatorio.

Distinta de la adquisición es la transmisión. La transmisión opera en favor de los sucesores (transitoriamente inciertos, hasta la aceptación) de una manera jurídica abstracta, porque el patrimonio no puede quedar desprovisto de titular. Lo que puede faltar es el titular cierto. Cuando dicho titular (o titulares) se hace cierto por efecto de la aceptación, los efectos de la adquisición de la herencia, y como consecuencia de ello la transmisión de aquello en lo que la herencia consista, se imputan retroactivamente a la fecha y momento de apertura de la sucesión. Una cosa, pues, es adquirir la herencia y otra distinta es que por mandato del artículo 660 se transmitan, derivadamente de haberse adquirido la herencia, los bienes, derechos y obligaciones en que ella consiste. La transmisión en favor de persona cierta es consecuencia de la adquisición. Y la transmisión hereditaria (no la legataria) se postula respecto del contenido conjunto de la masa, mientras que la adquisición lo es primeramente de la posición jurídica de sucesor.

No concuerdo con quienes, al menos respecto de nuestro ordenamiento, consideren que la delación, la adquisición y la transmisión son lo mismo y coetáneas. Antes bien, abogo por la idea conforme a la cual mientras no se produzca la aceptación no hay adquisición y por lo tanto no hay sucesor firme, sino una mera expectativa que si no se concreta abre la posibilidad para que se produzca delación en favor del subsidiariamente llamado. Cuestión distinta en la que no cabe discusión útil alguna es que, por obvias razones de conveniencia, la ley establezca efectos retroactivos a la aceptación (art. 677 C.C.), lo mismo que debe ocurrir con la institución hereditaria o legataria *sub conditione* (aunque la ley omite decirlo y remita, indebidamente, a las normas generales de modalidades del acto jurídico, que no reconocen la retroactividad salvo estipulación expresa).

#### 4.5. HERENCIA YACENTE

Hasta la adquisición de la herencia puede transcurrir un lapso de



incertidumbre, por desconocerse los sucesores a quienes, en definitiva, corresponderá la herencia (falta de aceptación, beneficio de inventario, *nasciturus*, institución sucesoral bajo condición, etc.).

Ante circunstancias como las dichas, el Derecho ha de proveer un régimen especial, que es el que corresponde a la llamada herencia yacente, porque está a la espera de quien la recoja; vale decir, que la acepte. Nuestro ordenamiento civil adolece de un régimen apropiado que discipline estas situaciones y respecto del Código anterior Lanatta<sup>64</sup> y Valverde<sup>65</sup> opinaron que una herencia nunca está yacente en el sentido de estar esperando su aceptación o repudiación por el heredero.

No comparto su parecer ni con el antiguo ni con el nuevo Código. Con prescindencia del problema teórico sobre quién sea el titular de la herencia, que tarde o temprano habrá de saberse con efectos retroactivos, lo crucial es atender a la administración, conservación y defensa de la herencia, a la cual el Código Procesal Civil denomina patrimonio autónomo (art. 57) y que algunos autores llaman comunidad. En sede testamentaria corresponderá al albacea testamentario o dativo ejercer la gestión correspondiente. Cuando no se trate de testamento, el Código Procesal Civil (art. 769 y ss.) establece los casos y manera de designar un administrador judicial y las facultades del mismo.

Por otro lado, el artículo 680 C.C. reconoce que los actos de administración y de conservación efectuados antes de la aceptación por el heredero (debió decir sucesor, porque puede haber masa hereditaria dividida totalmente en legados y además es presunto heredero, pues si no acepta se le tiene como si nunca lo hubiera sido), no implican aceptación ni impiden la renuncia. Se reconoce así, con este precepto, una herencia yacente, confiriendo legitimación al presunto sucesor para tomar las medidas de cautela indispensables.

---

64 LANATTA, R., *op. cit.*, Tomo I, pág. 201 y ss.

65 VALVERDE, E.: *El Derecho de Sucesión en el Código Civil Peruano*. Imprenta del Ministerio de Guerra. Lima, 1951, pág. 173.

**CAPITULO SEGUNDO**

**LOS CONCEPTOS FUNDAMENTALES (II)**



## 5. EL FENOMENO JURIDICO SUCESORIO (II). LA HERENCIA Y SU TRANSMISION

**Artículo 660.-** Desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores.

### ANTECEDENTES

#### 1. CODIGO CIVIL DE 1936.

*Artículo 657.-* 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.

#### 2. Proyecto de la Comisión Revisora (1984).

*Artículo 660.-* Desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores.

#### 3. Proyecto de la Comisión Reformadora (1981).

*Artículo 707.-* Desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores.

#### 4. Anteproyecto de la Comisión Reformadora (Dr. Rómulo E. Lanatta Guilhem, 1980).

*Artículo 1.- Desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores.*

## 5.1. LA HERENCIA Y SU TRANSMISION

La herencia es el contenido y objeto de la sucesión por causa de muerte. Desde el punto de vista patrimonial es una unidad transitoriamente mantenida en conjunto desde la muerte del titular hasta la partición, si los herederos son varios, o hasta la aceptación si sólo hay un heredero.

El artículo 660 indica que la herencia se transmite a los sucesores desde el momento de la muerte. Esto reclama alguna matizaciones. La primera de ellas es que, como veremos, el mero deceso de una persona no determina la transmisión a favor de sucesor cierto y la consecuente adquisición, sino que esta se produce con efectos retroactivos a la muerte y cuando se cumplan determinados supuestos (por ejemplo, aceptación, o cumplimiento de condición suspensiva) propios de la calidad de heredero<sup>1</sup>. La segunda, que también se verá, es que los legatarios, en cuanto sucesores, no suceden en las deudas de su causante, como sí el heredero. Lo que ocurre con los legatarios es que al adquirir *mortis causa*, si los bienes de la herencia (esto es, los que tocarían a los herederos) no alcanzan a cubrir el pasivo pueden verse obligados a satisfacer las obligaciones del causante, pero no son deudas en las que ellos, los legatarios, se hayan sucedido.

Más que por un posición subjetiva que asimila la herencia (y el fenómeno sucesoral) a aquello sobre lo que hay una sustitución o continuación del sucesor en la personalidad del difunto, que es escuela desechada<sup>2</sup>, nuestro ordenamiento civil conceptúa a la herencia<sup>3</sup> como una enti-

---

1 El heredero adquiere **porque** sucede, como señala concisa y exactamente PÉREZ LASALA, J.L.: *Derecho de Sucesiones*. DEPALMA. Buenos Aires, 1978, Tomo I, pág. 5.

2 Tesis esta abandonada por la generalidad de la doctrina y que según GONZALEZ GARCIA, J.: *Responsabilidad del heredero y derechos de los acreedores sobre el pa-*

dad objetiva<sup>4</sup> que es materia de transmisión integral *mortis causa*. Esta entidad objetiva contiene, como hemos expresado, los bienes, derechos y obligaciones del causante susceptibles de transmitirse manteniéndose fundamentalmente incólumes las posiciones jurídicas, con sólo cambio de su titular subjetivo<sup>5</sup>. Pero asimismo puede estar integrada con otras obligaciones que aun no siendo propiamente del difunto, sobrevienen como consecuencia de su óbito y constituyen un pasivo de la masa.

Conviene precisar, de todas maneras, que con independencia de la eventual partición efectuada por el testador o asignación de un bien concreto a cierto heredero o legatario, el genuino concepto de herencia (y, por ende, lo que es materia de transmisión<sup>6</sup>) 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

---

*trimonio hereditario*, Madrid, 1989, pág. 32 es calificada por Bonfante como «idea macabra» y por Endemann como «residuo de la creencia en la transmisión de las almas».

- 3 Sobre la naturaleza de la herencia y las distintas corrientes doctrinarias sobre su construcción dogmática, véase, muy en especial, CASTAN TOBEÑAS, J.: *La dogmática de la herencia y su crisis actual*, ya citado; en particular, págs. 48 y 89.
- 4 Entendimiento extremado (o restringido, según se mire) pero en todo caso no exacto, en el artículo 664 C.C., que equipara la herencia con los bienes que la integran: «la acción de petición de herencia corresponde al heredero que no posee los bienes que le pertenecen...». Es evidente que la herencia es un concepto con sustantividad propia y distinto de los bienes y deudas que lo integran. Hay consenso en el sentido que sobre la herencia indivisa puede existir una titularidad, pero no un derecho subjetivo.
- 5 BARBERO, D.: *Sistemas...*, Tomo V, pág. 5.
- 6 Hago esta precisión porque FERRERO, A.: *Derecho de Sucesiones*, pág. 135, señala que «la transmisión sucesoria debe entenderse con todos los bienes y obligaciones de los que el causante es titular al momento de su fallecimiento». Hasta aquí es correcto, pero induce a confusión cuando a renglón seguido agrega: «vale decir, con todo el activo y con todo el pasivo sucesoral, tal como lo determina el artículo 660, hasta donde alcancen los bienes de la herencia, por orden del artículo 661». Pienso que esto es equivocado. El numeral 661 no lleva a la conclusión de Ferrero, es decir, que sólo se transmita el neto, o sea las obligaciones hasta donde alcancen los bienes. La idea de la norma 661 es muy distinta. Lo que se quiere decir el dispositivo es que **se transmite todo**, pero que el heredero puede, si lo desea, limitar su responsabilidad para responder de las obligaciones solamente hasta donde alcancen ser cubiertas por los bienes, pero *siempre y cuando* pruebe el exceso negativo o se haga inventario judicial. Más aún, para reforzar el propósito de transmisión integral, el artículo 662 precisa los casos de exclusión de responsabilidad limitada apuntando los casos concretos en los cuales el heredero responde por el íntegro, aunque el pasivo sea superior al activo.

ellos conforman y que abraza tanto el activo como el pasivo del causante<sup>7</sup>.

La herencia así conceptualizada reviste hasta su liquidación una nota de globalidad<sup>8</sup>, porque es la masa patrimonial transmisible del causante - sus activos y pasivos<sup>9</sup>- la que por el hecho de su muerte unitariamente<sup>10</sup> y en conjunto se pone a disposición de los herederos.

Prefiero este concepto de puesta a disposición para hacer más nítida la distinción entre la adquisición del derecho a suceder y la adquisición de la herencia. De aplicarse de manera ciega y absoluta la tesis de la transmisión automática por y desde el instante de la muerte, carecería de sentido el derecho de renuncia; o, en todo caso, el renunciante transmitiría a su vez una herencia -y unos bienes, si los hay- supuestamente ya adquirida. Pero no ocurre tal, porque producida la abdicación se llama a un tercero a quien, si no renuncia a su vez, se reputará titular de la herencia desde el momento de la muerte y no desde que renunció el primer llamado.

---

7 Aunque hay que precisar con LACRUZ BERDEJO, J.L. y SANCHO REBULLIDA, Fco.: *Derecho de Sucesiones*, pág. 25 que «Nada de lo dicho supone que el heredero sucede en el patrimonio del causante. Este patrimonio se ha extinguido con él y, además, el heredero no necesariamente recibe todos los bienes del caudal, porque algunos, o incluso todos, pueden estar destinados a los legatarios. La herencia no es un patrimonio en el sentido más propio de esta categoría. Pero en cierto modo los caudales relictos componen una *universalidad*, es decir, en cuanto que tales bienes, a fin de que se pueda hacer efectiva sobre ellos la responsabilidad por deudas del causante igual que cuando las contrajo, conservan la trabazón que, en vida de aquél, mantenían entre sí y su adscripción al pago de las obligaciones relictas».

8 AZZARITI, G.: *Le successioni e le donazioni*. Jovene. Napoli, 1990, pág. 4.

9 Disiento en esto de BORDA, G.: *Manual de Sucesiones*. Ed. Perrot. Buenos Aires, 1976, pág. 19, cuando señala que los herederos no reciben un activo y un pasivo, sino simplemente un remanente, idea que, a mi modo de ver, tampoco resulta de la legislación argentina.

10 Por lo que tienen de ilustrativos, merecen transcribirse los siguientes artículos del Código Civil mexicano para el Distrito Federal:

«Artículo 1288.- A la muerte del autor de la sucesión, los herederos adquieren derechos a la masa hereditaria como un patrimonio común, mientras que no se hace la división».

«Artículo 1289.- Cada heredero puede disponer del derecho que tiene en la masa hereditaria, pero no puede disponer de las cosas que forman la sucesión».

La puesta a disposición *mortis causa* supone, entonces, que produzca la aceptación expresa o tácita (art. 672 C.C.) o tenida como aceptada por presunción legal (art. 673 C.C), los efectos se retrotraen al momento de la muerte (art. 677 C.C), que es el momento en el que se hace efectivo el llamamiento y surge el derecho a suceder que, de aceptarse, produce la transmisión con efecto retroactivo.

De todo lo expuesto debe quedar clara la diferencia entre el derecho -a suceder por causa de muerte- y lo que es materia de ese derecho a la sucesión -la herencia-. La sucesión es la subentrada de una persona en la posición jurídica de otra y es una forma de adquirir; la herencia es el objeto de la sucesión, no sin precisar que el derecho sucesorio también regula la falta de herencia. Sobre el particular precisa Lanatta<sup>11</sup> que la herencia, también denominada masa hereditaria, acervo sucesorio o caudal relicto, es el patrimonio dejado por el causante y que está constituido por sus bienes, deudas y otros derechos transmisibles por causa de muerte, que pasan a sus sucesores. Por consiguiente, agrega, mientras la sucesión es la transmisión por causa de muerte, el sentido objetivo, concreto y propio de «la herencia es el patrimonio materia de la transmisión».

En líneas generales, el resto de la doctrina relevante nacional comparte sin controversias el mismo parecer<sup>12</sup>.

Sin embargo, hemos de preguntarnos si la herencia se circunscribe y limita en exclusiva a aquellos derechos y relaciones jurídicas patrimoniales de los que el causante era titular, o si puede incluir intereses no patrimoniales y otro tipo de relaciones jurídicas. La respuesta depende, desde luego, de lo que se entienda por patrimonio<sup>13</sup>; pero si lo patrimo-

---

11 LANATTA, R.: *op. cit.*, Tomo I, pág. 30.

12 Así, ECHECOPAR GARCIA, L.: *Derecho de Sucesiones*, pág. 4: «el patrimonio del causante [...] se llama herencia o heredad», aunque admite que la palabra 'sucesión' se usa habitualmente en conexión con 'herencia' (pág. 3); CASTAÑEDA, J. E.: *Derecho de Sucesión*, pág. 10: «La sucesión y la herencia son vocablos diferentes. La herencia se comprende dentro de la sucesión»; FERRERO COSTA, A.: *El Derecho de Sucesiones en el nuevo Código Civil peruano*, pág. 33: «la sucesión es la transmisión patrimonial por causa de muerte. El patrimonio objeto de la transmisión constituye la herencia».

13 Sobre el particular, excelente, CASTAN TOBEÑAS, J.: *En torno a la teoría del patrimonio*. En Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1952.



nial se equipara a lo económico o a lo que es fungible en dinero, la respuesta es que el contenido de la herencia no necesariamente es patrimonial. Vale decir, que la herencia puede estar constituida por derechos del difunto e inclusive pertenencias (recuerdos familiares, digamos) que *per se* carezcan de valor pecuniario o de significación económica intrínseca. Aparte de los derechos inherentes a la persona, y de los derechos intelectuales<sup>14</sup>, también cabe mencionar como «heredables» ciertas situaciones jurídicamente trascendentes, como es el caso de la usucapión y de la prescripción ya iniciadas<sup>15</sup>, e igualmente pueden formar parte de la herencia obligaciones y relaciones jurídicas que precisamente nacen con la muerte y que, por ende, no figuraban previamente en el patrimonio del causante.

## 5.2. EL CONTENIDO DE LA HERENCIA.

El artículo 686 concede al testador, según señala su texto, la posibilidad de «disponer de sus bienes total o parcialmente para después de su muerte». A la vista de lo expuesto precedentemente, hubiera sido deseable que, en concordancia con el numeral 660, en lugar de haberse referido escuetamente a «bienes», el texto del 686 aludiera a herencia, concepto más ancho que, según se ha visto, no sólo incluye bienes sino también derechos y obligaciones del causante. Definitivamente no sería sensata una interpretación tan restringida de la norma que limitara exclusivamente a los bienes la capacidad dispositiva del testador. Esta observación nos lleva a examinar el contenido de la herencia.

Volvamos otra vez nuestra atención al artículo 660 y observemos con cuidado su redacción: se transmiten «los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia»<sup>16</sup>. El precepto no dice lo que es la he-

---

14 Véase mi trabajo *Notas sobre los derechos intelectuales e industriales en el Código Civil*, en «Jus et Praxis», N° 12, diciembre, 1988, en el que expongo las consideraciones por las cuales entiendo que los derechos intelectuales no son consustanciales a la persona como sujeto ontológico, sino pertenencia del creador y, por lo tanto, de una cierta personalidad, que es la individual realización de la persona.

15 SANCHEZ CALERO, F.J.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. EDERSA. Tomo IX, Vol. 1-A, pág. 9.

16 Respaldándose en ARIAS SCHREIBER, M., FERRERO, A.: *Derecho de Sucesiones*,

rencia<sup>17</sup>, ni, adviértase, tampoco menciona la generalidad de los bienes, derechos y obligaciones del causante; sólo alude a los que integran la herencia. La razón es sencilla: hay bienes, deudas o créditos y derechos de diverso orden que, por su especial naturaleza o por una particular situación jurídica de su titular, no resultan transmisibles.

Examinemos entonces el contenido de la herencia.

### 5.2.1. Bienes.

En lo que toca a bienes no existe, en principio, ninguna regla que obste su transmisibilidad *mortis causa*. Es evidente, sin embargo, que lo transmisible y a lo que el legislador quiso referirse no son los bienes, sino los derechos reales sobre los mismos que tuviera el difunto. Nuestro Código incurre en la misma elipsis que el artículo 659 del español, lo que lleva a decir a Sánchez Calero<sup>18</sup> que como lo transmitido son los derechos y no los bienes, resulta perfectamente posible que distintos sucesores del mismo causante puedan adquirir diferentes derechos sobre un mismo bien (propiedad, usufructo, etc.).

---

pág. 135, considera que es ociosa la referencia a derechos, porque son una especie de bienes. Personalmente no concuerdo con esta tesis. Me explico: si se entiende como bien todo aquello susceptible de integrar un patrimonio y fuente de riqueza, los derechos (creditorios, por ejemplo) sí pueden calificarse de bienes. Empero, la calificación normativa de bienes en nuestro ordenamiento la concibo como aquellos bienes susceptibles de materia de un derecho real por naturaleza o por concesión legal. En este orden de ideas, cuando el artículo 669 alude a derechos, es obvio que está aludiendo a lo que no tiene la categoría de bien contemplado como inmueble o mueble en los arts. 885 y 886 del Código Civil. De este suerte, quien fallece antes de aceptar una herencia transmite el derecho de aceptarla o repudiarla (art. 679 C.C.) y obviamente no transfiere un bien, sino el *ius delationis*.

17 Creo válido reproducir aquí la observación de LLEDO YAGÜE, Francisco: *Derecho de Sucesiones*, pág. 26, respecto de la norma española. Expresa este autor, con referencia al artículo 659 del C.C. español, similar al nuestro, que «esta proclamación programática dice bien poco, y casi se puede decir que incurre en una afirmación viciosa, desde el momento en que nos informa que lo que se transmite al heredero es lo que no se extingue, lo que viene a ser decir que se transmite lo que se transmite».

18 SANCHEZ CALERO, F.J.: *op. cit.*, pág. 8. Al respecto véase CRISTOBAL MONTES, A.: *La transmisión hereditaria de la posesión en el derecho comparado*. Revista de Derecho Privado. Madrid, diciembre 1968.

Respecto de los bienes no hay más restricción que la que derive del especial derecho que el difunto hubiera tenido en vida, lo que en cada caso obliga a examinar no sólo el bien de que se trate y su naturaleza sino de igual manera el derecho que se tenía. Los artículos 885 y 886 del Código Civil enumeran, aunque no limitativamente, los bienes inmuebles y los muebles.

Veamos algunos supuestos especiales, empezando por los inmuebles<sup>19</sup>:

**5.2.1.a. Aguas.-** El inciso 2 del artículo 885 C.C. alude a las aguas, que califica de bien inmueble. La legislación específica (Decreto Ley 17752) regula los derechos sobre las aguas, vinculándolos a explotaciones agrarias, industriales, mineras y similares. Consiguientemente, el derecho sobre las aguas o a las aguas, estará determinado por otro derecho. Heredado este se heredan las aguas.

**5.2.1.b. Concesiones.-** Sea que se trate de las referidas a explotación de servicios públicos (en la medida que pudieran hacerlo personas naturales), sea que por ejemplo se trate de mineras, los derechos respectivos pueden integrar la herencia. Y nótese en estos casos la distinción entre el bien (servicio público o recurso minero) que notoriamente no puede integrar la herencia -porque son atribuciones o propiedades del Estado-, y el derecho respectivo de concesión, que sí puede transmitirse por causa de muerte.

**5.2.1.c. Derechos (reales) sobre inmuebles.-** Caso singular que merece examinarse es el del usufructo del que el cau-

---

19 Un interesante problema que puede suscitarse respecto de inmuebles radica en la limitación que estatuye el art. 71 de la Constitución para su adquisición por extranjeros. ¿Cuál habrá de ser, me pregunto, el tratamiento a dispensarse en caso de sucesión por un extranjero?: ¿nula la transmisión?, ¿tendrá que compensarse de alguna manera en dinero u otro bien de la herencia?, ¿el Estado tendría obligatoriamente que expropiarlo?. Desgraciadamente la regla es drásticamente absurda: pierden el derecho en beneficio del Estado.

sante fuera titular. En la medida que las facultades de usar y disfrutar recaigan sobre un inmueble y el derecho respectivo se inscriba en el Registro de la Propiedad, el usufructo tendrá la categoría de bien inmueble. Así se la adjudica el inciso 10 del artículo 885 C.C.

La pregunta es: ¿puede heredarse el usufructo?. Deben examinarse distintos supuestos. El usufructo es temporal y así lo dispone taxativamente el numeral 1001 C.C. Cuando se constituye en favor de personas jurídicas su plazo máximo es de treinta años, pero nada se reglamenta respecto del concedido a personas naturales. Es perfectamente posible, por lo tanto, el usufructo vitalicio en estos casos. Que sea vitalicio no desdibuja el requisito de temporalidad; únicamente torna incierto e indefinido el plazo, pero no lo suprime ni lo deja a voluntad del usufructuario. Cuando del título constitutivo resulte ser vitalicio, por lo tanto, se extingue con la muerte del beneficiario (art. 1021, inc. 4º). Y aquí viene un caso curioso: si el usufructo estuviera establecido conjuntamente en favor de varias personas, la muerte de alguna de ellas determinará que las demás acrezcan su derecho. Se produce en este supuesto una hipótesis de sucesión *mortis causa* sin que el llamado sea heredero ni legatario. El usufructo se transmite por la muerte, pero sin integrar la herencia.

Caso diferente es cuando el usufructo se haya constituido a plazo fijo por acto jurídico y el usufructuario muera antes de su vencimiento. De acuerdo al numeral 1002 no se ve inconveniente alguno para que los sucesores (herederos o legatarios) continúen en el derecho «respetándose su duración y siempre que no haya prohibición expresa».

El usufructo legal (derecho de la patria potestad, art. 423; derecho del cónyuge sobreviviente, art. 732) no es transmisible en ningún caso.

Hasta ahora hemos examinado el usufructo como activo de la herencia. Desde otro punto de vista, sin embargo, el usufructo puede constituir un pasivo de la misma. De conformidad

con el artículo 1000 C.C., el usufructo se puede constituir por testamento. Por lo tanto, será pasivo para el heredero cuando el usufructo se estatuya como legado.

También sobre inmuebles puede recaer el derecho de habitación. A tenor del artículo 1028 C.C., que extiende el derecho a la familia del titular del mismo, podría creerse que los familiares, en cuanto fueran herederos, se suceden en el derecho de habitación. No debe ser esa, sin embargo, la correcta conclusión. Es evidente que el derecho de habitación es un derecho eminentemente personal, establecido por acto privado o por la ley (art. 731 C.C.) en consideración a la persona beneficiada y por lo tanto no puede ser materia de ningún acto jurídico, salvo de consolidación (art. 1029 C.C.). Aunque la norma dice escuetamente «acto jurídico», el espíritu que la inspira es que el derecho de habitación no pueda transferirse ni a título oneroso ni gratuito.

La **posesión** puede integrar la herencia, como ya ha sido expresado. De conformidad con el art. 898 C.C., el poseedor puede adicionar a su plazo posesorio el de aquel que le transmitió válidamente el bien.

Los derechos de **superficie** y de **servidumbre** también pueden integrar la herencia, sea como derechos que se transmiten, sea como derechos que se imponen, creándose por testamento y constituyendo, por ende, un pasivo de la herencia.

La **hipoteca** y la **anticresis** también pueden constituirse por testamento, siempre que sea por escritura pública.

**5.2.1.d. Los derechos de autor, inventor y similares.**- Según el inciso 6 del artículo 886 C.C., son muebles «los derechos patrimoniales de autor, de inventor, de patentes, nombres, marcas y otros similares». Se trata, posiblemente, de una de las peores disposiciones del Código, tanto en lo que toca al fondo como a su aspecto sistemático, y esto segundo por ubicar bajo el mismo precepto tanto a los sujetos (autor o inventor), como a los objetos sobre los que pueden recaer los derechos (patentes, marcas, etc.).

Con todo, estos derechos del creador que la norma llama patrimoniales -y que consisten, básicamente, en el derecho a explotar la creación y obtener un provecho económico de la misma- pueden pasar a los herederos.

Respecto de los conocidos como derechos intelectuales (fundamentalmente, los de autor), la Ley 13714 estatuye los plazos respectivos para gozar en exclusiva del derecho a obtener un rendimiento económico de la creación. Este derecho, señala la citada Ley, se transmite a los herederos. Respecto de los pertenecientes a la (mal) llamada 'propiedad industrial', las disposiciones respectivas no establecen nada en particular. Sin embargo, debe seguirse el mismo tratamiento establecido para la 'propiedad intelectual'.

En lo que atañe a los llamados derechos morales del creador, la Ley 13714 estipula que son intransferibles. Según ello, no se transmiten a los herederos. Empero, soy del parecer que, al menos en lo que puede calificarse de aspecto *defensivo*, los herederos sí se suceden en la titularidad del creador precisamente para defender la paternidad de la creación.

**5.2.1.e. Rentas y pensiones.-** En la medida que se encuentren vinculadas a la persona y vida del beneficiario, no integran su herencia<sup>20</sup>. Vale decir, que no se transmiten a sus sucesores, sino que éstos reciben el derecho a título propio. La doctrina nacional no ha estudiado si integran o no la herencia aquellas rentas o pensiones (de orfandad o viudez, por ejemplo) cuyo derecho de percepción surge precisamente por la muerte, pero que no integraban el patrimonio del causante.

---

20 En abono de esta tesis puede citar la ejecutoria de 19 de septiembre de 1969 (exp. 335/69). La sentencia suprema comparte el dictamen fiscal, cuya parte pertinente expresa que «como lo afirma la sentencia de Primera Instancia, la pensión de montepío no constituye derecho hereditario, no forma parte de la masa hereditaria, que es un instituto jurídico de naturaleza especial. [...] Las reglas que rigen la herencia no son aplicables a los casos de montepío». En cambio, de la ejecutoria de 8 de enero de 1960 (exp. 783/59) parecería desprenderse, aunque no está claro, que el montepío se consideró en ese caso como parte de la herencia.

Con prescindencia de criterios acordes con otros ordenamientos, la respuesta respecto del nuestro parece que debe ser negativa. Tales pensiones, si bien tengan causa en la muerte del difunto y en una relación de los beneficiarios con él, constituyen derechos de éstos.

Otro tanto puede decirse de las indemnizaciones por seguros.

**5.2.1.f. Acciones o participaciones en sociedades o asociaciones.-** A reserva de disposiciones estatutarias que establezcan restricciones a la libre transmisibilidad de acciones de sociedades anónimas, o de participaciones en sociedad comercial de responsabilidad limitada, unas y otras pueden integrar la herencia sin inconveniente alguno.

Los socios no comanditarios o de sociedades colectivas tienen un régimen diferente. Sus derechos sociales no pueden transferirse por causa de muerte. En el caso de los socios colectivos, del artículo 56 de la Ley General de Sociedades parece desprenderse que los socios restantes tendrían derecho de aceptar o no aceptar a los herederos.

En las sociedades civiles y asociaciones ocurre lo mismo. Los derechos de socio o asociado son personales y, por lo tanto, se extinguen con la persona.

Todo lo dicho no quita que, por supuesto, los herederos del socio o asociado fallecido tengan derecho a que se les liquide y pague la cuota o valor de participación de su causante.

**5.2.1.g. La empresa<sup>21</sup>.**- Punto estrechamente vinculado al anterior es el de la empresa mercantil, como concepto jurídico y económico, desde luego, distinto al de los demás «bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia». La em-

---

21 Sobre el particular, con algunos detalles y antecedentes históricos y citas de derecho comparado, TORRES y TORRES LARA, C.: *La empresa en el régimen sucesorio del Código Civil de 1984*. En «Libro Homenaje a Rómulo Lanatta», págs. 489-505

presa en sí misma, como negocio y actividad en marcha que debe continuar, es una entidad particular susceptible de integrar la herencia<sup>22</sup>. Más aún, de hecho forma parte de ella aunque el numeral 660 guarde silencio. Pero el vacío está cubierto por otra regla.

En efecto, el artículo 846 C.C. dispone que 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.

La norma no distingue el tipo de empresa y sí más bien alude a *cualquiera*, de manera que ha de suponerse que incluye tanto la individual de responsabilidad limitada, como el negocio común.

### **5.2.2. Derechos.**

Naturalmente, no todos los derechos (en ancho sentido) son susceptibles de transmitirse a título hereditario. En materia de derechos sólo cabe sucesión respecto de aquellos que no sean consustanciales al ser humano o a una persona concreta. Y respecto de estos hay incluso algunas excepciones. Veamos:

**5.2.2.a. Derechos de la persona.-** Según el artículo 5 de nuestro Código, el derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad, al honor y demás inherentes a la persona humana (entre ellos, también citados en el Código Civil, los derechos a la intimidad, voz e imagen y nombre)<sup>23</sup>, son irrenunciables y no pueden ser objeto de cesión.

---

22 DIEZ PICAZO, L.: *Estudios de Derecho Privado*. Madrid, 1980, pág. 315 y ss.

23 Aunque sin que las reglas respectivas puntualicen que sean inherentes a la persona. Obviamente, a los derechos indicados en el ordenamiento civil deben agregarse los demás enumerados en la Constitución.



Sin embargo, al derecho a la integridad física tiene un tratamiento singular. Tanto en vida como con efectos *post mortem* puede una persona disponer de todo o parte de su cuerpo, con los requisitos y limitaciones que tanto la ley especial como la propia ley civil establecen. El artículo 8 del Código reconoce como válido el acto por el cual una persona dispone altruistamente de todo o parte de su cuerpo para que sea utilizado, después de su muerte, con fines de interés social o para la prolongación de la vida humana (debió haber dicho «de otra vida humana», y no «de la vida humana»).

Tocante a la intimidad, el artículo 14 C.C. estatuye que no puede ser puesta de manifiesto, cuando la persona ha muerto, «sin el asentimiento de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden». Hay una especie, pues, de 'transmisión' a los sucesores de la propia intimidad.

Regla semejante opera respecto de la imagen y la voz de una persona, que no pueden ser aprovechadas sin autorización de ella o de sus herederos (art. 15 C.C.). Existen, sin embargo, algunas excepciones.

Los derechos sobre algunos atributos consustanciales a la persona son susceptibles de transmitirse por sucesión. Por ejemplo, el artículo 17 apunta que la violación de tales derechos confiere al agraviado o a sus herederos la posibilidad de exigir la cesación de los actos lesivos. Obviamente también habrá que examinar el momento de la lesión en relación a una eventual indemnización. Si la afectación del derecho se produjo en vida de su titular, él estaba legitimado para reclamar las indemnizaciones respectivas. Por lo tanto, era titular de un derecho a ser indemnizado que sin duda se transmite a sus herederos.

Surge la pregunta, sin embargo, de cuál deba ser el tratamiento sucesoral de la indemnización del daño consistente en la muerte. Comentando con respecto al ordenamiento espa-

ñol, Sánchez Calero<sup>24</sup> anota que la jurisprudencia mantiene el criterio de que surge un derecho propio en favor de las personas que sufran perjuicios o daños por la muerte para reclamar indemnización al responsable, negando a los herederos derecho a percibirla, por entender que la víctima no pudo adquirir un derecho precisamente con su muerte. No obstante, el mismo Sánchez indica que De Castro y Bravo mantiene una tesis distinta al afirmar que el perjuicio lo sufre la propia víctima porque se le acorta la vida, que era un derecho suyo, y que por lo tanto transmite a los herederos la acción respectiva.

**5.2.2.b. Derechos personalísimos.-** Me estoy refiriendo a todos aquellos de los que el causante fuera titular en consideración a sus especiales cualidades personales o situaciones jurídicas (familiares, por ejemplo, con las consecuencias de parentesco).

Son excepcionales los derechos de esta especie que admitan subentrada del heredero en la posición jurídica de su causante. En todo caso, más parece que el caso no sería de sucesión sino de sustitución la que será de manera muy especial y limitada y habrá que examinar cada supuesto en concreto.

Un derecho, por ejemplo, que sí se transmite *mortis causa* y del que, sin embargo, no puede postularse que integre la masa hereditaria, es el que asiste al heredero de hijo extramatrimonial para impugnar el reconocimiento. El artículo 399 C.C. estatuye que el tal reconocimiento puede ser negado por el propio hijo o por sus descendientes.

**5.2.2.c. Derechos creditorios.-** Respecto de estos derechos, opera en general la regla según la cual los que pueden cederse o transferirse *inter vivos* también puede transmitirse *mortis causa*, salvo impedimento legal o que de otra manera resulte de la naturaleza del derecho o de su título constitutivo.

---

24 SANCHEZ CALERO, F. J., *Comentarios...*, pág. 23.

Los derechos creditorios representan, llamémoslos así, la parte activa o positiva de las relaciones obligacionales, sea que deriven de la ley o de la voluntad de las partes. Por lo tanto, en la medida que la relación respectiva no quede perturbada por el cambio de acreedor, no se ve inconveniente para que los derechos que tuviera el causante se transmitan a sus sucesores<sup>25</sup>.

**5.2.2.d. Derechos sucesorios.-** Los derechos sucesorios también son transmisibles, con prescindencia del contenido de los mismos. Caso típico es el del *ius delationis* previsto en el artículo 679 C.C., conforme al cual el llamado a una herencia que muere sin haberla aceptado o rechazado, transmite a sus herederos el derecho de hacerlo.

**5.2.2.e. Derechos expectativos.-** Son aquellos pendientes (o que se derivarán) de acciones por consumarse respecto de relaciones jurídicas intersubjetivas cuya posición, una vez llegadas a plenitud, podrían extinguirse, ejecutarse, cederse o transmitirse. En la medida que limiten o favorezcan al causante, no se ve obstáculo para considerar que forman parte de su herencia.

Siguiendo el orden de su ubicación, y sin que la mención sea exhaustiva, podríamos enumerar a título de ejemplo los siguientes, que casi en su totalidad están vinculados a derechos patrimoniales:

- La posibilidad de cumplir los cargos impuestos para la adquisición de un derecho que pasaría a los herederos del beneficiario, a no ser que sólo pudiesen ser cumplidos por él.
- Las acciones de ineficacia por fraude, y de anulación o

---

25 A este respecto, se admite la sucesión de las acciones judiciales que tuviera iniciadas el difunto. La ejecutoria suprema citada por LEON BARANDIARAN, J. en *La sucesión hereditaria...*, pág. 59, distingue entre dos pretensiones que la demandante había acumulado, señalando la sentencia que en una podía sucederse y en la otra no.

nulidad de negocios jurídicos. Igualmente, la posibilidad de confirmar el acto anulable.

— La acción de anulabilidad y nulidad de matrimonio, que si bien no puede ser iniciada por los herederos, sí pueden continuarla.

— La acción para contestar la paternidad o para continuar la acción iniciada. Tratándose de acción de impugnación de maternidad, sólo puede continuarse la ya iniciada.

— Los herederos del hijo pueden solicitar la nulidad de los actos de disposición y gravamen celebrados por los padres respecto de los bienes del hijo muerto, cuando se hayan practicado con infracción de los artículos 447, 448 y 449 C.C.

— El derecho de opción de celebrar un contrato futuro.

— El derecho de retracto, que aunque es irrenunciable e intransmisible por acto entre vivos, desde luego que pasa a los herederos.

— El convenio arbitral.

— Bajo el Código Civil derogado podía prestarse a discusión si la oferta contractual recibida en vida del causante formaba parte de su acervo sucesoral. Con el nuevo Código el punto ha quedado zanjado, porque de conformidad con el artículo 1387, la muerte del destinatario de la oferta determina la caducidad de la misma (si muere antes de aceptarla, claro está)<sup>26</sup>.

---

26 Para el caso de la oferta aceptada por el destinatario (causante) pero que fallece antes de que su aceptación sea conocida por el oferente y otros aspectos vinculados, *vide* la excelente y completa obra de DE LA PUENTE y LAVALLE, M.: *El contrato en general*. Primera Parte. Tomo II, pág. 405 y ss., en «Para leer el Código Civil», Vol. XI, Lima, 1991.

### 5.2.3. Obligaciones.

Tocante a obligaciones, sólo constituyen la herencia y, por lo tanto, pueden ser materia de sucesión, aquellas que no sean de carácter personal, *intuitu personae*. Esto es, las que solamente pueden ser y considerarse satisfechas o cumplidas a plenitud por una prestación ejecutada por el propio obligado, y no por un sustituto.

En el ámbito sucesoral rige, en principio, la misma regla que se aplica para las obligaciones entre vivos: 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. Así lo señala el artículo 1218 C.C. En el ámbito de obligaciones contractuales, el numeral 1363 proclama que los contratos sólo producen efectos entre las partes y sus herederos, salvo en cuanto a éstos si se trata de derechos y obligaciones no transmisibles.

Con arreglo a lo anterior, se impone examinar en cada caso la naturaleza o régimen convencional de la obligación.

Puede haber obligaciones del causante de carácter netamente patrimonial que, sin embargo, no pueden transmitirse por herencia. Lo mismo que con los créditos, tratándose de débitos debe dilucidarse hasta qué punto resultaba sustancial al interés del acreedor el cumplimiento de la prestación precisa y necesariamente por el deudor. Si lo era, y fallece el obligado, la obligación se extingue. Viceversa, si dicha prestación puede ser satisfecha por otra persona o reemplazada por una prestación diferente, se transmite a los herederos del obligado.

Con independencia de los criterios propuestos, puede adelantarse que no se transmiten las obligaciones vinculadas a la representación y al mandato; al contrato de comodato (aunque con la excepción que indica el art. 1733 C.C.); al contrato de trabajo; al de locación de servicios cuyas prestaciones deban prestarse personalmente; el contrato de obra también termina por muerte del contratista; lo mismo el de depósito y el de secuestro.

Como se puede apreciar, en todos los casos citados la conducta del

deudor tiene singular relevancia en el esquema obligacional. Son contratos que se fundan en la confianza en el deudor.

Es discutible la situación de los contratos de arrendamiento. En la posición de propietario arrendador no se ve problema alguno: se transmite. Sin embargo, la posición de los arrendatarios tiene una disciplina especial. No hay una transmisión automática, porque bajo el régimen común (art. 1705, inc. 5 C.C.) se deja a los herederos la posibilidad de optar. La norma señala que el arrendamiento concluye en el siguiente caso: si dentro de los noventa días de la muerte del arrendatario sus herederos que usan el bien (o sea, no cualquier heredero) comunican al arrendador que no continuarán el contrato. Por lo tanto, a falta de comunicación, **solamente** los herederos usuarios del bien arrendado se suceden en las obligaciones arrendaticias de su causante. Queda en duda, no obstante, si «los herederos que usan el bien» a los que alude la norma debían tenerlo en uso antes e inmediatamente después de la muerte y sin solución de continuidad, o basta que comiencen a usarlo después. En el primer caso herederían; en el segundo no. La jurisprudencia tendrá que venir a aclararlo, aunque me inclino por lo primero.

Con independencia de las obligaciones que el causante tiene y que puede no transmitir, hay algunos casos singulares de obligaciones que no siendo transmisibles *inter vivos* sí se transmiten sucesoralmente por causa de muerte, y otras que no existiendo en vida del causante la ley hace surgir con su muerte como parte de la herencia, o que surgen (o se extinguen) por voluntad del testador.

Entre las primeras puede citarse el supuesto de la pensión debida a hijos alimentistas regulada en el artículo 415 del Código. Los numerales 728 y 874 del mismo estatuyen dicha pensión como deuda u obligación hereditaria que afecta la libre disposición de la herencia. También puede mencionarse la hipótesis especial de la tutela. No obstante que el cargo (y las obligaciones) cesa por muerte del tutor, el artículo 551 C.C. anota que los herederos del tutor, si son capaces, están obligados a continuar la gestión de su causante hasta que se nombre nuevo tutor.

Entre las segundas, o sea obligaciones que no preexistían y que

aparecen con la muerte, se cuentan las ya citadas de usufructo o habitación a favor del cónyuge. Entre las que se extinguen puede citarse el legado consistente en condonación de deuda del legatario.

Debe quedar claro, en todo caso, que a diferencia de los bienes y derechos, respecto de los cuales el testador goza de amplio *ius disponendi* dentro de los marcos que la ley le establece, en materia de deudas su derecho está más restringido. Los derechos de los acreedores -y con relación a ellos la facultad de disposición del causante y los deberes de los sucesores- se encuentran previstos en el artículo 871 y ss.

Para concluir, deben citarse ciertas obligaciones que si bien no constituyen la herencia, en el sentido de patrimonio del causante, surgen como consecuencia de la sucesión y en este sentido en rigor no se transmiten, pero sí constituyen pasivo de la masa. Son los casos de legado de bien mueble indeterminado aunque no lo haya en la herencia (art. 758 C.C.), de legado de dinero aunque no lo haya en la herencia (art. 765 C.C.) y de legado de alimentos (art. 766 C.C.).

De otro orden son las llamadas por la ley cargas de la herencia (arts. 869 y 870 C.C.), que no obstante no ser obligaciones del causante, porque en sentido estricto surgen con motivo de su deceso, constituyen pasivo de la masa hereditaria, aunque por cierto nada obsta que el heredero las pague de su propio peculio para liberar los bienes del activo.

### 5.3. LA TRANSMISION

Conforme al dictado del artículo 660, y por la sencilla razón del óbito de su titular, en el momento de la muerte se produce la transmisión jurídica del caudal relicto a quienes en definitiva, aunque en ese momento se ignore quiénes son, resulten ser los sucesores. Empero, como ya hemos señalado, debe entenderse que la adquisición por sucesor cierto tiene lugar desde el momento de la aceptación, aunque con efectos retroactivos al instante del deceso del causante.

Indica asimismo el precepto que la materia de transmisión a los sucesores son los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia. La redacción es doblemente imprecisa. Es imprecisa porque lo que se transmite no son bienes, derechos y obligaciones singulares, cada uno de ellos separados, sino la correspondiente posición jurídica del causante sobre tales elementos patrimoniales. Y es imprecisa, además, porque hasta el momento de la partición tales elementos patrimoniales conservan entre sí una unidad por la cual los activos están destinados a responder por los pasivos, lo que no obsta, sin embargo, que estos últimos puedan ser pagados por los sucesores con bienes diferentes de los contenidos en la herencia.

#### **5.4. LOS SUCESORES**

De todo lo que se ha venido exponiendo hasta ahora ya tenemos una idea aproximada del fenómeno sucesorio y de sus principales protagonistas: los sucesores, a saber, los herederos y los legatarios.

Nuestro ordenamiento, lamentablemente, carece de un régimen general y orgánico explicativo de los sucesores en relación con los derechos y obligaciones singulares que ostentan. De hecho, es en sede testamentaria donde se ocupa de ambas figuras; no obstante que, claro está, los principios fundamentales atinentes a los herederos no son exclusivos de la institución testada, sino también cuando la herencia es deferida por ley en llamamiento *ab intestato*; motivo por el cual tiene que volver a tratar de los herederos al ocuparse del llamamiento legal.

Herederos y legatarios son sucesores, pero ambos corresponden a distinta formas de suceder, por herencia o por legado. Con cargo a referirnos *in extenso* a ambas modalidades sucesorias con ocasión del estudio de las normas respectivas, conviene adelantar algunas ideas matrices.

##### **5.4.1. Heredero.**

Característica propia de la herencia y, por tanto, de la figura del heredero, es la de continuar las relaciones y posiciones jurídicas activas y pasivas del causante contenidas en la masa hereditaria, salvo la correspondiente a los bienes o derechos asignados a legados (con las deudas afectadas a estos, eventualmente).



Para decirlo de una manera acaso más clara, el heredero es colocado, desde que acepta la herencia, en la posición que el difunto tenía respecto del patrimonio objeto de transmisión. No es que, como se dice coloquialmente, el heredero continúe la personalidad del causante, lo que a juicio de Lacruz es técnicamente insostenible<sup>27</sup>, pero sí es correcto decir que, respecto de lo que el causante tenía y transmite, el heredero asume, sin solución de continuidad, y sin variación de contenido, la titularidad de las situaciones que el difunto tenía, tal y como él las tenía.

Consecuencia de lo anterior y de la característica de la herencia, es que el heredero subentra en un solo acto en la generalidad del patrimonio transmitido. Generalidad no en el sentido de recepción total del patrimonio, porque pueden existir legados, sino en el sentido de no individualidad o separabilidad sucesoria de los singulares elementos contenidos en el patrimonio, porque ellos -los elementos- mantienen en conjunto una consistencia global, una estructura unitaria que, en su momento, será materia de división y partición, pero que mientras tanto posibilita que los activos queden prioritariamente afectados al pago de los pasivos relictos, y que la unidad pueda conservar independencia respecto del patrimonio heredero.

El heredero, de esta manera, no se limita a ser un mero adquirente de activos residuales luego de pagados los pasivos, tanto porque la herencia puede carecer de activos o ser deficitaria, como, principalmente, porque al asumir las posiciones del causante en un todo (salvo lo que sea materia de legado) o en una parte alícuota del todo no plasmada en elementos concretos (salvo partición anticipadamente hecha por el testador), el heredero tiene un deber de administrar y liquidar la herencia. Ciertamente es, qué duda cabe, que existen las figuras de albacea y de administrador de la herencia, pero son, en el fondo, no imprescindibles.

---

27 LACRUZ BERDEJO, J. L. y SANCHO REBULLIDA, Fco.: *Derecho de Sucesiones*, ya citado, pág. 22.

Todo lo anterior explica, y no es necesario enfatizarlo por obvio, que la figura del heredero opere tanto en la sucesión testada como en la intestada, pues forzosamente alguien habrá de sustituirse en las situaciones del difunto.

#### 5.4.2. Legatario.

A diferencia del heredero, el legatario es, fundamentalmente, un mero adquirente y sólo por eso sucesor. Adquirente por el mérito de una atribución patrimonial dispuesta *mortis causa* y a título de liberalidad respecto de bienes o derechos concretos, particulares (o de una suma de ellos o de partes alícuotas) señalados por el autor de la liberalidad. El legatario, por lo tanto, no se sustituye, salvo en casos excepcionales, en las obligaciones relictas del causante. De aquí la impropiedad o, más bien, indebida generalización, en que incurre el artículo 660, pues aunque no queda duda que el legatario es sucesor -porque sucede al causante en los derechos sobre ciertos elementos patrimoniales- las deudas no se le transmiten a él, sino al heredero.

Siendo el legado, como es, una liberalidad del causante que transmite posiciones jurídicas singulares, necesariamente ha de estar establecida por disposición testamentaria. Y de ello se sigue que (a diferencia del heredero que adquiere porque sucede aunque eventualmente nada positivo adquiera sino sólo deudas), el legatario sucede porque el testador ha querido que adquiera. Es decir, sucede al causante al título particular como beneficiario de bienes, que necesariamente, salvo algunas excepciones, han de estar en la masa hereditaria.

Sólo quedan algunos puntos principales por destacar: (a) La inexactitud de equiparar el legado con adquisición *mortis causa* a título particular. Son cosas distintas. Todo legado, sin excepción, es adquisición a título particular, pero no toda adquisición sucesoria a título particular, en la acepción de transmisión, constituye legado. Casos explícitos los tenemos en el artículo 870 C.C., que con cargo a la masa sucesoria establece ciertos beneficios en favor de quienes hubieran vivido en la casa del causante o hubiera sido alimentados por éste, o en el de reconocimiento y voluntad pago de un obliga-

ción prescrita; (b) La inexactitud de equiparar legado con bienes de la masa, pues aunque en sentido estricto el legatario ha de recibir el legado de bienes existentes en la masa, excepcionalmente puede no ser así (arts. 758, 765 y 766 C.C.); (c) Que no siempre la calidad jurídica de legatario deriva de voluntad testamentaria, como pone de relieve la última parte del artículo 806 C.C.; (d) Que no siempre el legado constituye liberalidad sobre transmisión-atribución de bienes del testador, porque puede consistir el legado, por ejemplo, en el beneficio de un cargo (art. 185 C.C.) sobre un bien que se constituye al momento de la muerte, o acaso consista en la condonación de una deuda.

**CAPITULO TERCERO**

**RESPONSABILIDAD DEL HEREDERO**



## 6. BENEFICIO DE RESPONSABILIDAD LIMITABLE

**Artículo 661.-** El heredero responde de las deudas y cargas de la herencia sólo hasta donde alcancen los bienes de ésta. Incumbe al heredero la prueba del exceso, salvo cuando exista inventario judicial.

### ANTECEDENTES

#### 1. CODIGO CIVIL DE 1936.

*Artículo 658.-* El heredero sólo responde de las deudas y cargas de la herencia hasta donde alcancen los bienes de ésta.

#### 2. Proyecto de la Comisión Revisora (1984).

*Artículo 661.-* El heredero responde a las deudas y cargas de la herencia sólo hasta donde alcancen los bienes de ésta. Para acogerse a este beneficio, el heredero debe hacer inventario judicial.

#### 3. Proyecto de la Comisión Reformadora (1981).

*Artículo 708.-* El heredero responde de las deudas y cargas de la herencia sólo hasta donde alcancen los bienes de ésta. Para acogerse a este beneficio el heredero debe hacer inventario judicial, dentro de los tres meses del fallecimiento del causante, o en el término que señale el juez a solicitud del heredero o de los acreedores de la sucesión.

#### 4. Anteproyecto de la Comisión Reformadora (Dr. Rómulo E. Lanatta Guilhem, 1980).

*Artículo 2.- El heredero responde de las deudas y cargas de la herencia sólo hasta donde alcancen los bienes de ésta. Para acogerse a este beneficio el heredero debe hacer inventario judicial, dentro de los tres meses del fallecimiento del causante o en el plazo que señale el juez, a solicitud del heredero o de los acreedores de la sucesión.*

### 6.1. CONSIDERACIONES GENERALES

Estatuye el artículo 660 C.C., como ya se ha visto, que con el fallecimiento de su titular los bienes, derechos y obligaciones que integren su patrimonio y que puedan constituir la herencia, se transmiten a sus sucesores. En realidad eso no es del todo exacto, pues los sucesores no reciben bienes (salvo los legatarios instituidos en cosa cierta) u obligaciones singulares, sino que se colocan en la posición jurídica de su causante respecto del conjunto patrimonio de éste (salvo en aquello por su naturaleza fuera intransmisible). Consiguientemente, el heredero no adquiere bienes, derechos u obligaciones individuales y desvinculados entre sí, sino que sucede en una unidad<sup>1</sup> o conglomerado patrimonial similar al que tiene otro sujeto viviente. Unidad en virtud de la cual no cabe separar sus componentes (salvo garantías reales específicas que respalden obligaciones concretas) con el propósito de heredar unos y no otros.

La sucesión supone recibir un patrimonio en el cual los activos sin distinción responden por los pasivos sin distinción. Por efecto de la sucesión al heredero se le transmite un conjunto heterogéneo de activos y pasivos que queda sometido a un mismo régimen general<sup>2</sup> y que, salvo ciertas excepciones, tendrá que responder por las obligaciones del causante

---

1 Como señala PUIG BRUTAU, J.: *Fundamentos de Derecho Civil*. Bosch. Barcelona, 1961, Tomo V, Vol. 1, pág. 105, «la sucesión es universal porque afecta en bloque a estos elementos [patrimoniales] y respecto a todos ellos se considerará realizada al mismo tiempo».

2 DIEZ PICAZO, L. y GULLON BALLESTEROS, A.: *Sistema...*, Tomo IV, pág. 325.

(que han pasado a ser del heredero) igual que cualquier persona responde por las suyas: con todo su patrimonio, sea propio o heredado.

La regla es natural: precediendo a los derechos de los sucesores están los de los acreedores del difunto. No necesita explicación el hecho de que así como se transmiten los bienes han de transmitirse las deudas. Respecto de los primeros, no pueden quedar *nullius*. Respecto de las segundas, el movimiento económico exige que no se extingan, esto es, que los acreedores puedan ver satisfechos sus créditos en situación no peor de las que tenían en vida de su deudor. (Lo que les concede, aunque no lo trataremos en este lugar, el derecho de pedir la separación de los bienes del causante y del heredero, para asignar los primeros al pago de las deudas del muerto y evitar que los acreedores del heredero pretendan cobrarse con cargo al activo sucesoral).

Pero además de las deudas propias del causante, su muerte determina el surgimiento de otras obligaciones, llamadas cargas de la masa hereditaria: los gastos de su funeral, los de administración y partición de la herencia y los previstos en el artículo 870 C.C., que constituyen verdaderos legados forzosos. Adicionalmente, nuestro Código también ha catalogado a los gastos de última enfermedad del causante como carga de la herencia, pero eso constituye un verdadero error, porque tales gastos corresponden a obligaciones contraídas en vida del causante y precisamente en su favor, pero heredadas por sus sucesores porque no han sido pagadas antes de la muerte.

El punto conflictivo se produce cuando la suma de las cargas y obligaciones del causante es superior al activo que deja, de suerte que si el heredero se sucede en un todo universal, y ese todo a su vez se integra al patrimonio del heredero, se pueden producir dos consecuencias apreciables de inmediato. **Primera:** que pese a no haber heredado activos que le permitan atender al pago de los pasivos dejados por su causante, el heredero tendría que pagarlos con evidente desventaja patrimonial para él, pues tendría que afrontar con su peculio el cumplimiento de las deudas heredadas que si bien no eran suyas han pasado a serlo por efecto de haber aceptado (o tenido por aceptada) la herencia. **Segunda:** que eventualmente los acreedores de un heredero que está en situación económica precaria verían favorecida su posición, al ponerse a la par respecto de los acreedores del causante.



Dejando a salvo cuestiones morales y de honorabilidad, el Derecho no puede desatender situaciones como las expresadas. Respecto de lo primero se han ideado diversas modalidades limitativas de responsabilidad, y que son materia de estudio a continuación. Respecto de lo segundo, el artículo 872 y siguientes de nuestro Código ha establecido difusamente la llamada *separatio bonorum*<sup>3</sup>, consistente en un beneficio de separación de bienes del que nos ocuparemos en su momento. Son, pues, dos sistemas diferentes: el primero mira a la protección del heredero; el segundo a la protección de los acreedores<sup>4</sup>. Como dice Barbero: la limitación de responsabilidad cubre al heredero contra la herencia pasiva; la separación de bienes cubre a los acreedores de la herencia contra el pasivo del heredero<sup>5</sup>.

En materia de responsabilidad del heredero varían los sistemas en concordancia con los respectivos sistemas sucesorios, romano, germánico o inglés. Nuestro sistema sucesorio, basado en el romano conforme al cual el heredero sucede al causante sin liquidación previa del pasivo de la herencia, apunta en principio a una transmisión de la obligación sin solución de continuidad y sin cambio de título, pues quien recibe todo desde la muerte, no puede pretender que se le excluya de las deudas. El artículo 660 es explícito: con la herencia se transmiten las deudas. Si no se quieren tomar las deudas hay que renunciar a la herencia. Hay, no obstante, una posibilidad intermedia: que el heredero, aunque deudor de

---

3 Sobre el tema, RAMOS ARMERO, M.: *El beneficio de separación de patrimonios*. En «Estudios de Derecho Privado». Edersa. Madrid, 1965, pág. 452; GARCIA BAÑON, A.: *El beneficio de separación*. Rialp. Madrid, 1962; ROCA SASTRE, R.: *El «beneficium separatonis» y los actuales sistemas de separación sucesoria*. En Anuario de Derecho Civil, 1960, pág. 1117.

4 GARCIA BAÑON, A.: *op. cit.*, pág. 175 precisa con acierto, diferenciando la separación del beneficio de inventario: «No se pueden identificar las dos instituciones, que difieren en cuanto al principio, a las condiciones y a los efectos. En primer lugar, el beneficio de inventario protege principalmente al heredero, limitando su responsabilidad, y solo secundariamente a acreedores y legatarios, en cuanto tienen derecho a ser pagados con la herencia; el beneficio de separación, por el contrario, tutela exclusivamente los intereses de los acreedores de la sucesión. En segundo lugar, el beneficio de inventario no es una prerrogativa de los acreedores de la sucesión, sino de los herederos, y son los herederos, no los acreedores, quienes separan la herencia. Finalmente, mientras el beneficio de inventario tiene efectos para todos los acreedores y legatarios, la separación sólo aprovecha en principio a quienes la solicitan».

5 BARBERO, D.: *Sistemas...*, Tomo V, pág. 131.

las obligaciones que se le han transmitido sucesoriamente, limite su responsabilidad por el pago de las mismas.

Ante la posible injusticia de una herencia cuyo pasivo sea superior al activo, se han vertido diversas teorías. En primer lugar, la de responsabilidad limitada o de responsabilidad *intra vires* pura y total, con arreglo a la cual la herencia se limita al neto patrimonial; o dicho de otra manera, la herencia se circunscribe al remanente de bienes del activo que pudieran quedar luego de pagados los pasivos. Frente a él, el sistema de responsabilidad *ultra vires*, conforme al cual el heredero se sucede en las deudas y es deudor de ellas, pero pudiendo, bajo ciertos supuestos, atenuar su responsabilidad de pago de las mismas.

## 6.2. LA RESPONSABILIDAD SUCESORIA EN NUESTRO DERECHO

Pese a que la lectura del primer párrafo del artículo 661 C.C. pudiera inducir a creer que nuestro ordenamiento establece una responsabilidad *intra vires* (o sea, que el heredero no hereda las deudas que superen el activo, o que, heredándolas, nunca responde por ellas si son superiores al activo) creo que se impone una conclusión diferente, producto de un razonamiento más pausado<sup>6</sup>.

Ferrero<sup>7</sup> considera, influido por Lanatta, que la responsabilidad es *intra vires*. Desde mi punto de vista<sup>8</sup>, la situación es diversa. Entiendo

---

6 Que, a mi juicio, no lo hubo en las Comisiones Reformadora y Revisora. Basta examinar los antecedentes del artículo 661 para apreciar los cambios. En efecto. El artículo 2 del Anteproyecto de Lanatta hacía depender el derecho a responsabilidad limitada de la existencia de inventario realizado dentro de los tres meses del fallecimiento o en el plazo especial que el Juez señalara. Era una regla sensata y coherente. La Comisión Reformadora acogió la ponencia. Pero la Revisora introdujo un cambio importante al suprimir el plazo y no mencionar el derecho de los acreedores a pedir el inventario, a cambio de lo cual, como inciso 3 del proyecto del artículo 662, consignó la pérdida del beneficio «si no realiza el inventario dentro del plazo de tres meses de ser intimado judicialmente para ello». La versión final de la norma tampoco alude a plazo, sino que en adición al inventario consigna la referencia a la prueba del exceso.

7 FERRERO, A.: *Derecho de Sucesiones*, ya citado, pág. 140.

8 Y, por cierto, también el de un autor extranjero, como es NATALE, R. M.: *El Derecho Sucesorio en el Código Civil del Perú de 1984*. En BREBBIA, F. y otros: *Sucesiones*. Ed. Rubinzal-Culzoni. Santa Fe, 1991, pág. 279 y ss. Comentando nuestro actual C.C.

que -motivos o intenciones aparte<sup>9</sup>- un examen orgánico de las situaciones obliga a llegar a la conclusión que nuestro ordenamiento no consagra un sistema de responsabilidad limitada, sino uno de responsabilidad limitable sólo si se cumplen ciertos presupuestos<sup>10</sup>. O, dicho con otras palabras, conceptúo que la regla es que el heredero responde ilimitadamente por las obligaciones, porque las hereda. Pero si no quiere responder por ellas sino sólo hasta el monto del activo relicto, puede, si lo desea, limitar su responsabilidad sólo y si prueba que el monto de las obligaciones -no las deudas, como imperfectamente reza el 661- supera el activo, salvo que previamente haya hecho inventario judicial. Planteada la figura de otra manera, puede entonces decirse que la regla es la responsabilidad *ultra vires*, pero que como consecuencia del inventario judicial o invocado que sea el beneficio del mismo al aceptar la herencia, o acreditado el exceso del pasivo en los casos de aceptación presunta (art. 673 C.C.), la responsabilidad queda limitada a los bienes y derechos, convirtiéndose en responsabilidad *intra vires*. Esto es, que cuando hay inventario sólo responden por las deudas los activos inventariados, salvo que los acreedores probaran la existencia de bienes adicionales.

---

en comparación con el de 1936 y el C.C. argentino, señala dicho autor en pág. 280 lo siguiente: «... en el nuevo Código Civil peruano las cosas algo han cambiado, pues si bien se reitera con los mismos términos que el anterior, que sólo se responde por el pasivo hereditario hasta las fuerzas de la sucesión, se agrega que «incumbe al heredero la prueba del exceso, salvo que exista inventario judicial» (art. 661). Es decir, que hoy [...] la confección del inventario -pese a no ser un recaudo sustancial- aparece como un medio de prueba frente a terceros, pues, precisamente, su falta hará que sea el heredero quien deba soportar el peso de la prueba del exceso, produciéndose así una inversión del cargo de ella».

- 9 Y tal es, al menos, la declaración contenida en la Exposición de Motivos de LANATTA, R., *CODIGO CIVIL. Exposición de Motivos y Comentarios*, Tomo V, pág. 12, cuando asevera que «este precepto contiene dos partes. En la primera se conserva el texto del artículo 658 del Código Civil de 1936 [...] que enuncia el sistema de la responsabilidad *intra vires hereditatis*». Yo no sé si esa puede haber sido la intención, pero lo cierto es que eso no es lo que se deduce de la redacción normativa, ni es lo que fluye de su análisis en el conjunto de nuestro nuevo sistema sucesorio. Insisto en que la norma solamente reconoce la limitación de responsabilidad cuando exista inventario judicial o, en su defecto, se pruebe el exceso. Pero si no ocurre ni una ni otra cosa, la responsabilidad es ilimitada.
- 10 Con lo cual la nueva legislación se diferencia de la del Código precedente, respecto de la cual los autores eran unánimes en el sentido de responsabilidad *intra vires*, aunque personalmente yo no comparto esa tesis. Aparte de LANATTA, R., ya citado, véase especialmente VALVERDE, E.: *op. cit.*, Tomo I, págs. 152 y 173, por sus comentarios sobre la adopción del sistema germánico por el Código anterior.

Así formulado el punto, lo que ha querido decir el primer párrafo del artículo 661 es que sólo habrá responsabilidad limitada si el heredero hizo inventario, o si no habiéndolo hecho logra probar la situación deficitaria de la herencia. La presunción, por lo tanto, es de responsabilidad ilimitada, porque conforme al artículo 660 las obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a los sucesores. Estos sucesores -por el hecho de serlo como consecuencia de la aceptación- asumen las obligaciones y responden por ellas no sólo con los activos sucesorales sino con los propios ajenos a la herencia. Cuando no quieran responder con los bienes propios tendrán que hacer uso del derecho que les concede el artículo 661 y optar por uno de los medios limitativos de responsabilidad que este precepto confiere.

Resumiendo, si las deudas de su causante exceden el activo relicto el sucesor quedará solamente exonerado del exceso en los siguientes casos: (a) si al aceptar la herencia de modo expreso no la acepta pura y simplemente, sino invocando el derecho de solicitar inventario judicial. (Por lo tanto, cuando hay aceptación tácita por hechos indubitables, la asunción de responsabilidad se supone ilimitada y había que demostrar el exceso de pasivos siguiendo el mismo tratamiento que cuando hay aceptación presunta por el artículo 673). Empero, no será necesario invocar el beneficio si ya existe inventario, caso en el cual se presume que la responsabilidad es limitada a los bienes inventariados, salvo que los acreedores demuestren la existencia de otros bienes, y bien entendido que el heredero no quiera renunciar al beneficio respectivo, o; (b) si cuando la herencia se tuvo por aceptada en virtud de la (censurable) presunción ordenada en el numeral 673 C.C. logra el heredero probar que la herencia es deficitaria. (Más adelante veremos, sin embargo, los problemas de este enunciado alusivo a la prueba).

En nuestro sistema jurídico sucesorio, que no contiene un sistema de liquidación de obligaciones del *de cuius* previo a la asunción de los activos por los sucesores, sino que dispone (previa aceptación, se entiende, voluntaria o presunta) que desde el momento de la muerte los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a éstos<sup>11</sup>, es imperioso otorgar una vigorosa protección a los acreedores, cu-

---

11 Como señala FORNIELES, S.: *Tratado de las Sucesiones*. EDIAR. Buenos Aires, 1950, Tomo I, pág. 117, «hay, en efecto, cierta contradicción entre convertir a una per-

yos créditos no deben quedar extinguidos por la muerte del deudor. Esta protección a los acreedores se hace efectiva, entre otras medidas, dotándoles incluso de la posibilidad de oponerse a la partición (art. 875 C.C.) y adjudicación de bienes hasta que se les asegure el pago de sus créditos. En suma: al transmitirse las obligaciones por efecto de la muerte, los herederos pasan a ser deudores plenos de las deudas de su causante, y responden por ellas con todo su patrimonio, el propio y el heredado, como cualquier otro deudor.

Sin embargo, como esta asunción de las obligaciones por los herederos puede traducirse en un perjuicio económico para ellos, excepcionalmente el ordenamiento jurídico otorga un privilegio de no pago (no en una liberación o desaparición de la obligación), consistente en limitar la responsabilidad por las obligaciones heredadas sólo hasta donde puedan cubrirlas los bienes y derechos a su vez heredados. Esta limitación, por cierto, es una facultad del heredero que acepte. Quiero decir, el artículo 661 no impone la limitación sino que la consiente o permite cuando tal sea la voluntad del heredero, pues naturalmente nada puede impedir que un hijo heredero quiera pagar las deudas que fueron de su padre fallecido, aunque los bienes que éste dejó no fueran suficientes para el pago de las mismas.

Sostener tesis contraria a la que acabo exponer, conduciría, sin duda, a varias incongruencias.

(a) La primera de ellas es que si como regla se considera que la presunción absoluta es de responsabilidad limitada, y la ilimitada sólo como castigo al sucesor desleal en los casos contemplados en el artículo 662, pierde sentido el derecho de deliberación para aceptar la herencia con beneficio de inventario. El heredero no tendría para qué solicitar inventario; su responsabilidad siempre estaría limitada; no heredaría todo un conjunto patrimonial de activos y pasivos, sino sólo los activos que quedaran después de pagados los pasivos; simplemente sería un mero liquidador del patrimonio de su causante, esto es, un sujeto receptor de los bienes remanentes después de pagadas las deudas. Pero el Código no dice eso: dice, y

---

sona en heredera por ministerio de la ley y dueña de los bienes del causante sin el concurso de su voluntad, y exigirle luego que acepte una cosa que ya le pertenece».

muy claramente, que las obligaciones se transmiten, de suerte que **todas** las obligaciones son recibidas por los herederos y a ellos les compete, por inventario o prueba, acreditar, si lo desean, que las deudas son superiores al activo y que optan por el beneficio de limitar su responsabilidad para sólo pagar hasta donde el activo alcance. Pero, insisto, si quieren pagar las deudas heredadas, nada les impide hacerlo pues han pasado a ser sus deudas que les han sido transmitidas por herencia. En este caso les basta con aceptar la herencia pura y simplemente. Lo cual es perfectamente explicable, pues si el numeral 660 estatuye que las obligaciones se transmiten al heredero dentro del conjunto patrimonial que es la herencia, el heredero pasa a ser deudor directo y no un responsable de las obligaciones de su causante para que pague aquél con lo que éste tuvo. Consiguientemente, el heredero responde en principio ilimitadamente como todos los deudores, hasta donde alcancen sus bienes, entre los cuales están los del activo se ha heredado.

(b) La segunda incongruencia de la tesis contraria radicaría en la inutilidad de las normas de aceptación y repudiación de la herencia, porque si estas son instituciones diseñadas para que el sucesor decida si quiere tomar o no las posiciones jurídicas del causante, incluyendo las pasivas, perderían toda razón de ser si por una supuesta responsabilidad limitada impuesta legalmente el heredero éste nunca toma más pasivas de las que puedan ser cubiertas con las activas.

Entroncado con esto debe traerse a colación el artículo 677 C.C., que prohíbe la renuncia o aceptación parciales. Vale decir, lo que el ordenamiento quiere es que se herede todo, o nada. Pero no parte. En consecuencia, aceptada la herencia el sucesor se sucede en **todas** las obligaciones transmisibles de su causante. Esa es la regla: sucesión *in toto*. El heredero pasa a ser el deudor, sustituyéndose en la posición jurídica del causante. Pero el heredero será un deudor *sui generis*, pues goza del derecho a invocar responsabilidad limitable de pago. Limitable invocando el beneficio de inventario al producirse aceptación expresa si no hay inventario previo, o probando el exceso de pasivo cuando la aceptación es presunta en los casos que el ordenamiento determina.

### 6.3. LA MATERIA DE LA RESPONSABILIDAD

A partir de las premisas expuestas debe estudiarse el régimen de responsabilidad.

El artículo 661 C.C. estatuye que el heredero responde de las deudas y cargas de la herencia. La redacción del párrafo no ha sido afortunada. Efectivamente, las deudas (*rectius*, obligaciones) no son deudas de la herencia, sino del causante, y por tanto preceden la herencia, aunque la constituyen. En cambio, las cargas, en cuanto las haya, surgen precisamente por la muerte del testador y constituyen pasivo a cargo de los herederos aunque no existan activos en la masa hereditaria.

Hecha esta salvedad, lo primero que se impone precisar es que por deudas ha querido decirse obligaciones en cuanto sean transmisibles. No se trata solamente, pues, de deudas de dinero, sino de todo aquello respecto de lo cual el causante tuviera una posición jurídica de deudor, prescindiendo de su origen. Ha de quedar claro, en consecuencia, que al transmitirse las obligaciones se transmiten con todo lo que les es propio a cada una de ellas y permite, por lo tanto, que el sucesor pueda invocar las excepciones personales que hubiera podido esgrimir el causante.

El precepto alude también a las cargas. Por tales se entienden las contempladas en los artículos 869 y 870 del Código.

### 6.4. LOS ALCANCES DE LA RESPONSABILIDAD

Efectuado el inventario judicial o demostrado que el valor del pasivo, incluyendo en este las cargas, excede el valor del activo, «el heredero responde sólo hasta donde alcancen los bienes» de la herencia. La disposición suscita varias inquietudes que examinamos por separado.

#### 6.4.1. Los sujetos responsables.

La norma del artículo 661 alude al **heredero**. Lo mismo sucede con el artículo 662. No se refieren, por tanto, a sucesores, que es concepto que incluye herederos y legatarios.

El punto es importante, porque mientras el numeral 660 estatuye que las obligaciones se transmiten a los sucesores, el 661 sólo imputa responsabilidad a quien tenga la calidad de heredero. Pareciera, pues, haber una contradicción, porque la redacción del artículo 661, al no mencionar a los legatarios, los excluye de responsabilidad por las obligaciones dejadas por el causante; pero la norma anterior dispone que, en la medida que son sucesores, a los legatarios también se les transmiten las obligaciones.

¿Cuál debe ser, entonces, el ámbito subjetivo de la responsabilidad?. Los legatarios, ¿son o no responsables de las obligaciones y cargas?.

No es este el lugar, por cierto, para extenderse en las características de una y otra posición sucesoria, pero para responder la pregunta es imperioso apuntar algunas diferencias normativas. La más importante de ellas, desde el punto de vista principista, se encuentra en el artículo 735 C.C., conforme al cual la institución de heredero es a título universal y comprende la totalidad o una parte de los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia; el legado, en cambio, es institución sucesoral a título particular que se limita a determinados bienes. De lo expuesto se colige que como el heredero se sustituye en las posiciones jurídicas del causante, **siempre** hereda las obligaciones que haya (aunque puede obtener el beneficio de no pagarlas) y es perfectamente posible que haya heredero sólo de obligaciones, o de pasivos que superen los activos. El legatario, a diferencia, es un simple adquirente de bienes a título de liberalidad. En lógica consecuencia de este enunciado el legatario sucede en bienes (y también en derechos) singulares, pero no en obligaciones, y por lo tanto no se sustituye en las posiciones activas y pasivas del causante distintas de las directamente concernientes a lo que es materia del legado. Corolario de lo dicho sería: (a) que no obstante la genérica disposición del artículo 660 C.C., las obligaciones del causante no se transmiten al legatario (salvo las excepciones de los artículos 760 y 761 C.C. de obligaciones vinculadas a derechos reales que afecten al bien legado), y; (b) que sería correcto y preciso el enunciado de los artículos 661 y 662 C.C. cuando aluden solamente a los herederos.



Todo lo anterior aparece ratificado por el sentido de los incisos 5, 6 y 7 del artículo 787, que al regular las obligaciones de los albaceas separan claramente las deudas de los legados, al extremo de puntualizar el inciso 7 que el albacea puede vender los bienes hereditarios para pagar los legados y las deudas de la herencia (léase: las obligaciones transmitidas y las cargas de la herencia). Dicho de otra manera: que los bienes legados estarían inmunes al pago de las deudas, para cuya atención sólo se aplicarían los bienes hereditarios.

Ahora bien, si de acuerdo a lo acabado de expresar todo apuntaría a tener que concluir que el legatario no responde por las obligaciones del testador, existen otros elementos de juicio que obligan a explorar más, para afianzar o rectificar esa conclusión.

El artículo 770 puede suscitar dudas cuando se refiere a «la parte disponible de la herencia», que podría dar a entender que la parte disponible es la residual positiva que queda después de pagadas las obligaciones y las cargas. Empero, la duda se desvanece cuando se advierte que a lo que ha querido aludir la regla es al caso en que la suma de los legados exceda la parte de libre disposición del testador, esto es, aquella porción no legitimaria de la herencia. En resumen, que los herederos están obligados a respetar los legados mientras el valor en conjunto de los mismos no supere el tercio o la mitad (según corresponda) del activo de la masa, aunque la suma del pasivo exceda del pasivo trasladado a los herederos. No procede reducción alguna. En abono de esta tesis consta el segundo párrafo del mismo artículo 770, que trata del caso especial del heredero que, además, es legatario. Para este caso el ordenamiento sí ha querido dispensar un tratamiento singular, afectando al pago de las deudas el legado hecho a un coheredero en cuanto los activos resultaran insuficientes. Visto así, para los fines de nuestra indagación la regla del 770 provisionalmente podría entonces enunciarse de esta otra manera: «los legatarios no responden de las obligaciones y cargas de la herencia, siempre que la suma de los legados no exceda la porción de activos de libre disposición; empero, sí responderá con su legado el legatario que, a su vez, sea heredero».

Razonamiento similar puede aplicarse respecto a la Cuarta Falcidia

del artículo 771 C.C., regla que, pese a su tradición histórica<sup>12</sup>, hoy carece absolutamente de justificación y puede calificarse de anacronismo completo y disposición ajena a la esencia de nuestro derecho sucesorio. Lo importante es que esta norma (art. 771) no condena a los legatarios al pago de las obligaciones de la herencia, de suerte que, aplicándola, deben reducirse los legados hasta que el heredero voluntario sume la cuarta parte del activo global (no el neto) de la herencia, sin que eso implique traslado de las obligaciones a los legatarios, ni tampoco que éstos tengan que compartir con el heredero el pasivo de la herencia de modo que tal heredero reciba la cuarta parte neta.

El artículo 871 C.C. es sibilino. Aparte de ser criticable por razones que son impertinentes apuntar ahora, su primer párrafo alude a la masa hereditaria, dando a entender que los legados están afectos al pago de las obligaciones, porque, naturalmente, los bienes legados pertenecen a la masa hereditaria. Pero a continuación precisa que después de la partición las deudas son imputadas a los herederos en proporción a sus cuotas, sin mencionar a los legatarios. Nuevamente todo conduciría a pensar que los legatarios nunca responden por las obligaciones transmitidas.

Estrechamente relacionado con lo anterior es el artículo 879 C.C. Es importante transcribirlo: «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». Aparte de los problemas de interpretación que ofrece este precepto al vincularlo con los artículos 760 y 761 C.C., resulta obvio que el legatario no responde por deudas del causante<sup>13</sup> salvo que éste expresamente lo hubiera dispuesto. Pero

---

12 Ley del año 40 A.C. aprox., debida al tribuno P. Falcidius. Véase BIONDI, B.: *op. cit.*, pág. 388.

13 Señala LANATTA, R., *CODIGO CIVIL. Exposición de Motivos y Comentarios*, Tomo V, pág. 147, que esta regla recoge, «según la mejor doctrina, uno de los caracteres diferenciales entre el heredero, al que corresponde pagar las deudas del causante hasta donde le permita la herencia, y el legatario, al cual no se extiende esta obligación». El

incluso habiendo tal disposición testamentaria expresa, existen dos diferencias fundamentales en el tratamiento respecto de los herederos. La primera de ellas es que el heredero siempre asume las obligaciones heredadas, aunque la voluntad del testador le exonere de asumirlas y aunque el heredero no las pague. La segunda (y esto es problema que no corresponde tratar en este lugar, sino sólo anunciarlo) es que a los legatarios no se les impone tope de responsabilidad, ni a ellos, por obvias razones, se les aplica el beneficio de inventario, ni se afecta lo legado al pago de la obligación, con lo cual (y esto es distinción entre responsabilidad *cum viribus* y responsabilidad *pro viribus*) el legatario, llegado el caso, para liberar su legado puede pagar con bienes ajenos al legado propiamente dicho.

Todo lo dicho se orienta a lo mismo: a que el legatario no responde por las obligaciones del causante, salvo las excepciones contenidas en los artículos 760, 761 y 879 C.C.. Pero, ¿es lógico esto?, ¿sería justa semejante conclusión?. No, definitivamente no. No es razonable que, por ejemplo, un testador que carezca de herederos forzosos distribuya todo su activo en legados -como se lo permite el artículo 738, primer párrafo *in fine*- y que los legatarios se nieguen a pagar a los acreedores del causante dejándoles sin posibilidad de cobro, argumentando que ellos no heredan deudas, sino sólo bienes singulares. En tal hipótesis los acreedores quedarían desamparados.

Nuestro ordenamiento sucesorio es francamente incompleto en esta materia. Los únicos indicios que proporciona en defensa de los acreedores sucesorios cuando de legados se trate están en el artículo 790 indirectamente y con algo más de precisión en el artículo 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».

---

asunto, no obstante, no es así de exacto como expresa Lanatta, pues si el activo heredado no alcanza para pagar el pasivo, los acreedores pueden oponerse al pago de los legados hasta que se les pague o garantice el pago de sus créditos.

¿Cual debe ser entonces la solución?. Mi interpretación es la siguiente: el pago de las obligaciones y cargas afecta en el siguiente orden. En primer y prioritario lugar, al activo no legado; esto es, a los herederos no legatarios quienes al sustituirse en la posición de su causante pasan a ser deudores, con el privilegio de que la deuda debe pagarse preferentemente con cargo al activo de la herencia. En segundo lugar, por efecto de lo dispuesto en la segunda parte del artículo 770, responden con su legado los coherederos que al mismo tiempo sean legatarios (bien entendido que tanto en este caso como en el anterior se haya hecho uso del derecho limitativo de responsabilidad, porque si no responden ilimitadamente luego de agotado el activo hereditario). En tercer y último lugar, si quedaran acreedores impagos, sea porque el activo no legado no alcanzó a cubrir el pasivo, sea porque los herederos son insolventes, los legatarios comunes responderán mancomunadamente (no hay previsión legal de solidaridad y esta nunca se presume) a prorrata por las obligaciones; pero sólo hasta por el valor de los respectivos legados, y por tanto nunca ilimitadamente, como puede ser el caso del heredero. Empero, por el principio que sienta el artículo 879, las obligaciones no se imputarán proporcionalmente a los legatarios si el testador hubiera dispuesto de modo específico sobre obligaciones determinadas.

En conclusión: es correcto que responde el heredero, pero hay que precisar que ocasionalmente también responden los legatarios en los casos que han quedado expuestos. (Con precisiones respecto de los últimos, véanse los comentarios a los arts. 875 y 879 C.C.).

#### **6.4.2. Otras cuestiones.**

Definido, pues, el asunto de los grados y fases de responsabilidad respecto de los sujetos sucesores, hay que dilucidar otros aspectos de menor grado.

El primero se relaciona con la posibilidad de que un heredero tenga vocación conjunta testamentaria y legal. Es decir, cuando el testamento no dispone de todo y es preciso convocar herencia parcialmente intestada. El tema en realidad no ofrece complejidad alguna. La situación es exactamente la misma.

Más duda, en cambio, ofrece la posibilidad de distribuir la responsabilidad entre los herederos, cuando no es uno solo<sup>14</sup>. El asunto es realmente complejo, pues según el artículo 1183 C.C. la solidaridad no se presume; sólo la ley o el convenio pueden establecerla mediante indicación expresa. Empero, el artículo 871 señala que mientras la herencia permanezca indivisa la obligación de pagar las deudas gravita sobre la masa hereditaria, pero después de la partición afecta a cada uno de los herederos en proporción a su cuota hereditaria. Entonces, ¿ha querido decir esta regla que todos los herederos responden solidariamente ante los acreedores hasta el momento de la partición y sólo a partir de entonces mancomunadamente?. Creo que no. Con cargo a volver sobre el precepto del artículo 871 al estudiarlo individualmente en otro lugar de esta obra, puedo adelantar que no encuentro en él intención de establecer solidaridad en el sentido que el acreedor pueda dirigirse indistintamente contra cualquiera de los herederos por el íntegro del crédito antes de la partición. Lo que la norma ha querido indicar, tal como la entiendo, es que el acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los bienes, pero necesariamente contra todos los herederos, porque todos ellos son sucesores. Pero además de lo dicho hay otra razón de orden procesal, y es que el artículo 57 del Código Procesal Civil califica a la sucesión indivisa como un patrimonio autónomo, de suerte que conforme al artículo 435 del mismo Código deben ser emplazados todos sus integrantes. Sin embargo, todo lo anterior es insuficiente respecto de algunos supuestos que pueden plantearse.

Supóngase, por ejemplo, que el testador adjudica una obligación determinada a un cierto heredero. En tal hipótesis se imponen algunas diferencias en atención a las distintas situaciones, según se trate de herederos forzosos o voluntarios. Aun siendo válida tal disposición testamentaria, ante los acreedores tal imputación de deuda a un heredero determinado ha de resultar inoponible, porque ellos son acreedores del difunto, y los herederos en conjunto pasan a

---

14 Aunque sobre la legislación española, que es diferente a la nuestra, existen opiniones divididas. Sobre el tema pueden verse específicamente: GINOT LLOBATERAS: *La responsabilidad del heredero simple por deudas y legados*. ADC, 1950, pág. 1079, y ALBALADEJO, M.: *La responsabilidad de los herederos por deudas del causante antes de la partición*. ADC, 1967, pág. 479.

ocupar la posición jurídica de su causante, de modo que ante terceros la responsabilidad es unitaria y no individual hasta que no se haga la partición, a la cual puede oponerse un acreedor cualquiera hasta que no se le pague o garantice el crédito. Lo contrario permitiría que el tal heredero invocara el beneficio de inventario y que si el activo no alcanzara el acreedor quedaría obligado a perseguir subsidiariamente uno a uno a todos los herederos. Puede argumentarse que conforme al artículo 735 la herencia, y por ende las obligaciones, puede distribuirse en cuotas, pero eso es sinónimo de porcentajes ideales y no, por cierto, de adjudicaciones.

Empero, la inoponibilidad antes los acreedores de la disposición testamentaria que imputa determinada deuda a un heredero no priva de validez a tal disposición. Lo que ocurre es que si se trata de heredero voluntario y el testador no instituyó cuotas, debe entenderse que el pasivo que se le adjudicó reduce su proporción. En cambio, si se trata de heredero legitimario es de aplicación el artículo 807, y dicho heredero que pagó la obligación ha visto su legítima menoscabada y le asiste el derecho de que los demás legitimarios le compensen o que se les reduzca la legítima en la proporción correspondiente.

#### **6.4.3. El modo de hacer efectiva la responsabilidad.**

Concluye el primer párrafo del numeral 661 indicando que la responsabilidad es «hasta donde alcancen los bienes». En realidad se ha quedado corto, pues debió agregar «y derechos», que también forman parte del activo de la masa hereditaria.

Ahora bien, nótese que la norma precisa «hasta donde alcancen los bienes», y no dice «hasta donde alcance el valor de los bienes». La acotación no es ociosa y se debe a la diferencia que existe entre responsabilidad *cum viribus* y responsabilidad *pro viribus*. La primera postula una responsabilidad *con* los bienes; la segunda una responsabilidad *sobre el valor* de los bienes. Como claramente explica Lledó<sup>15</sup>, «responder con los bienes hereditarios querrá decir

---

15 LLEDO YAGÜE, F.: *Derecho de Sucesiones*. Universidad de Deusto. Bilbao, 1989, Tomo II, pág. 125.

que son estos mismos bienes los destinados a satisfacer a los acreedores del muerto. Responder hasta el importe de los bienes hereditarios significará que el heredero responde personalmente y con sus propios bienes de las deudas del muerto, pero sólo hasta una cifra equivalente al valor del activo hereditario. En el primer caso hay un deslinde objetivo y cualitativo; en el segundo, un tope cuantitativo. En el primer caso importará que en el inventario no haya omisiones; en el segundo, tanto como el elenco sea completo, importará que la valoración sea correcta».

Nuestro legislador ha optado por lo primero. En otras palabras, que cuando el heredero tenga responsabilidad limitada los acreedores solamente podrán dirigirse contra los bienes que integran la herencia, pero no contra los bienes del heredero hasta por un monto equivalente al del activo de la herencia. De manera, pues, que si los bienes (y para estos fines también los derechos) sufrieran pérdida o se destruyeran<sup>16</sup>, el acreedor no podrá reclamar contra el heredero que hubiera invocado responsabilidad limitada. Lo cual significa que mientras la herencia fuera positiva y con activo suficiente para el pago de obligaciones, el acreedor del causante (ahora acreedor del heredero) tendrá que intentar el cobro forzado sobre los bienes hereditarios, pudiendo el heredero formular tercería si se pretende el cobro con sus bienes particulares no hereditarios.

Viceversa, si la responsabilidad fuera *pro viribus* el heredero debería responder con sus bienes propios y precedentes a la herencia, hasta por el monto de la deuda, pero con el tope del valor del activo heredado (siempre, por cierto, que hubiera beneficio de inventario o prueba de herencia deficitaria), aunque éste se hubiera esfumado (por ejemplo, si un deudor del causante -por lo tanto, crédito activo de la masa hereditaria- deviene insolvente).

La tesis que propongo no sólo tiene sustento en el propio artículo 661 que se refiere a los bienes de la herencia y no al valor de ellos, sino que también encuentra apoyo en la segunda parte del numeral

---

16 KEMELMAJER DE CARLUCCI, A.: *Los acreedores quirografarios del causante*. En BREBBIA, F. y otros: *Sucesiones*. Ed. Rubinzal-Culzoni. Santa Fe, 1991, pág. 58 y ss.

770 al referirse a la herencia que fuera insuficiente para el pago de las deudas. A su vez, el artículo 787 inciso 7 establece que las deudas se pagan con los bienes hereditarios. Y herencia es lo que la compone, no el valor atribuido a sus partes integrantes. En síntesis, que por la transmisión y sucesión del heredero en las posiciones jurídicas del causante el heredero se convierte en deudor de las obligaciones que haya, pero con el respaldo de los bienes de la masa, no con los suyos. (Aunque si quiere, y fuera el caso, puede pagar con bienes propios en lugar de disponer de un bien de la herencia).

Para cerrar este punto, conviene insistir en que por efecto del mecanismo hereditario los acreedores pasan a serlo de los herederos, no de la sucesión, como frecuente y erróneamente se dice.

## **6.5. CASOS ESPECIALES DE LIMITACION DE RESPONSABILIDAD**

Como hemos visto, el heredero responde ilimitadamente por las deudas de su causante, salvo que (a) haya inventario, (b) invoque el beneficio de inventario al aceptar la herencia, o (c) que después de quedar aceptada presuntamente por imperio del artículo 673 logre el heredero probar un pasivo que exceda del activo. En los tres casos citados los bienes hereditarios responden prioritariamente para el pago de las obligaciones heredadas.

Ahora bien, en ciertos supuestos el propio ordenamiento dispensa un tratamiento especial que justifica análisis.

El inciso 9 del artículo 448 preceptúa que los padres requieren autorización judicial «para aceptar donaciones, legados o herencias voluntarias con cargas». La norma es defectuosa al aludir a cargas, pero su obvia intención es que la «carga» (que puede ser un cargo o estipulación modal del tipo de los previstos en el artículo 185 y ss. del Código, o cualquier obligación que deba asumirse como consecuencia de la adquisición de la liberalidad) no se traduzca en un empobrecimiento del beneficiario.

A su vez, el inciso 1 del artículo 532 precisa que los tutores requieren autorización judicial, concedida previa aprobación del consejo de fa-



milia, para celebrar (aunque dice «practicar») los actos indicados en el numeral 448. En tema de curatela se aplica el mismo régimen, porque el artículo 647 inciso 6 dispone que compete al consejo aceptar la liberalidad sujeta a carga que se hubiera dejado «al menor o, en su caso, al incapaz».

Con arreglo a tales normas surgen varias preguntas. La primera de ellas es si en estos casos resulta de aplicación el artículo 673, de aceptación presunta y, por tanto, de consiguiente responsabilidad. En mi opinión no, pero del tema hablaremos al estudiar dicho artículo y el 674. Pienso que en las hipótesis enunciadas no se podrá conceder autorización hasta que se realice inventario, porque de lo contrario se corre el riesgo de autorizar una posición sucesoria que se traduce en desmedro patrimonial del sucesor. O, dicho de otra manera, tratándose de incapaces sólo pueden adquirir herencias o legados después de aceptación expresa con beneficio de inventario.

En el caso del Estado y las Beneficencias se produce un tratamiento especial previsto en el artículo 830 C.C., que estudiaremos en su momento.

## **6.6. LOS MEDIOS LIMITATIVOS DE RESPONSABILIDAD**

Con excesiva parquedad, el Código recoge en su artículo 661 dos medios limitativos de responsabilidad: la prueba del exceso de las deudas (*rectius*, obligaciones) sobre los bienes (y derechos), o el inventario judicial.

Dada la redacción de la norma debe entenderse que la posibilidad de prueba es posterior al inventario judicial. Por tal motivo, examinaremos este en primer lugar.

### **6.6.1. El inventario judicial.**

Atendiendo a que por efecto de la sucesión los herederos subentran en las posiciones jurídicas de su causante y no necesariamente conocen el estado de su patrimonio, la asunción pura y simple de la herencia puede resultarles desfavorable, ya que eventualmente el

pasivo es superior al activo y entonces, al haberse sustituido en dichas posiciones, ellos quedan constituidos en deudores y por ende responsables de las obligaciones no sólo con lo que han heredado, sino con sus bienes personales.

Para evitar al heredero las posibles consecuencias perniciosas derivadas de tal circunstancia, el ordenamiento jurídico otorga dos posibilidades alternativas: la renuncia o repudiación de la herencia, o la aceptación de la misma con el llamado beneficio de inventario. En otras palabras, que si el heredero acepta serlo lo acepta con todas sus implicancias, pero con el beneficio de ver limitada su responsabilidad de pago a lo que resulte del inventario de bienes, derechos y obligaciones. Eso es lo que establece el artículo 661 C.C.: habiendo inventario judicial el heredero responde de las deudas y cargas sólo hasta donde alcancen los bienes. No es que sólo sea heredero parcial de obligaciones hasta donde alcanzan los bienes, ni que sea heredero condicionado<sup>17</sup>; insisto, se es heredero a plenitud, pero con responsabilidad limitable.

El efecto principal del inventario es, en primer lugar, conocer el contenido de la herencia, y en segundo, evitar la confusión entre los patrimonios de causante y sucesor. Y de esto último se sigue: (a) que los bienes heredados quedan asignados al pago de las obligaciones heredadas, sin afectar a tal propósito los bienes del heredero, quien sólo queda obligado a responder hasta donde alcancen los bienes relictos; (b) que los acreedores del causante tienen preferencia sobre los acreedores del heredero, para el cobro con cargo al activo sucesorio; (c) que el heredero conserva todas las acciones y derechos que tenía contra su causante sin extinción de las obligaciones. Se trata, pues, de un instituto excepcional que tiene por ob-

---

17 Señala acertadamente GONZALEZ GARCIA, José: *Responsabilidad del heredero y derechos de los acreedores sobre el patrimonio hereditario*. Montecorvo. Madrid, 1989, pág. 60, que «la consideración del beneficio de inventario como una modalidad de aceptación y como una aceptación condicionada, no parece exacta. Para que pueda utilizarse esta terminología técnicamente, sería menester que el evento en que la condición consiste fuera futuro e incierto, cosa que aquí no sucede. Por otra parte, en los negocios condicionales la no producción de la condición acarrea una deficiencia o ineficacia de todo el negocio...».

jeto favorecer el conocimiento del contenido la herencia y evitar la renuncia<sup>18</sup>, pues de existir herencia negativa siempre sería rechazada, con las complicaciones consiguientes. Así, pues, el inventario es un privilegio singular que la ley propicia para disuadir la renuncia; es decir, para permitir una sucesión fluida sin que ello resulte pernicioso para el heredero (aunque sí eventualmente para los acreedores). En síntesis: el inventario es el medio que la ley confiere al interesado a fin de que obtenga una limitación de responsabilidad sucesoria que, de otro modo, sería ilimitada, como la de cualquier deudor a quien se le transmiten obligaciones.

Nuestro Código omite regular el beneficio de inventario. Todo lo que dice es que si hay inventario judicial la responsabilidad del heredero queda limitada (lo que no es del todo cierto, porque a pesar de haber inventario nada impide al heredero pagar las deudas de su causante que le han sido transmitidas y que por tanto ahora son del heredero). De puro parco y escueto, bajo el concepto de inventario nuestro Código parece haber fusionado lo que son tres cosas diferentes: (a) el inventario judicial propiamente dicho, que es el medio o manera de determinar objetivamente el patrimonio del causante y por tanto lo puede solicitar cualquier interesado, heredero (ya aceptante, o a reserva de aceptación), legatario, albacea o acreedor; (b) el beneficio en sí, que es la concesión o privilegio que se otorga y cuyo efecto es, de un lado, poder oponer a los acreedores la limitación de responsabilidad del heredero, y de otro lado tratar de manera independiente los respectivos patrimonios del causante y del causa habiente, aunque ahora ambos pertenezcan al causa habiente y; (c) la invocación del beneficio.

#### **6.5.1.a. El inventario propiamente dicho.**

Hacer inventario es formar lista o relación de algo, que en este caso es judicial. El artículo 763 del Código Procesal Civil prescribe que el propósito del inventario es individualizar y establecer la existencia de bienes. En cuanto el modo de hacerlo, el numeral 764 del mismo Código establece que se

---

18 CICU, A.: *Derecho de Sucesiones. Parte General*. Barcelona, 1964, pág. 517.

describen ordenadamente los bienes, su estado, lugar y características. Obviamente, la misma regla vale *mutatis mutandis* para los derechos y obligaciones. En síntesis, el inventario, como resultado de una actividad, consiste en un documento en el cual se especifica el contenido del patrimonio del *de cuius*. Naturalmente, el inventario judicial hereditario no sólo deberá relacionar lo que pertenece al causante; también tendrá que indicar tanto lo no sea de pertenencia del causante, aunque estuviera bajo su posesión al momento de su deceso, como aquello que, inclusive no perteneciéndole al fallecer, corresponda agregar idealmente a la masa hereditaria, y así deberá ocurrir si existen bienes o derechos colacionables.

Como la finalidad del inventario es simplemente determinar los activos y pasivos del causante, puede ser solicitado por cualquiera de los herederos o legatarios, o por los acreedores interesados en que se incluyan sus créditos entre los pasivos sucesorios, o por el administrador de herencia o por los albaceas (art. 787 inciso 3 C.C.). De aquí que el inventario, derecho de distintos sujetos, no debe confundirse con aceptación beneficiaria o a beneficio de inventario, que es derecho exclusivo de aquel en cuyo favor se ha delatado la herencia<sup>19</sup>. Por otra parte, mientras que el inventario en sí favorece a todos los coherederos estableciendo en su favor una presunción de responsabilidad limitada, en los casos que no lo haya el beneficio de inventario sólo redundará en conveniencia del heredero que lo hubiera solicitado<sup>20</sup>.

En cuanto al plazo para iniciar el inventario, el Código no lo señala. Sin embargo, hay criterios para determinarlo. Tratán-

---

19 AZZARITI, G.: *Le successioni e le donazioni*, ya citado, pág. 109, apunta acertadamente que mientras la aceptación beneficiaria concierne a la limitación de responsabilidad, el inventario mira en cambio a evitar que del caudal hereditario pueda haber sustracciones u ocultamientos.

20 Lo que BORDA, G.: *Sucesiones*, pág. 118, declara que le parece completamente justo, pues algunos coherederos «pueden aceptar bajo beneficio y otros renunciar a él o perderlo por la realización de actos que traen aparejada esa consecuencia». Y agrega: «sería injusto que la imprudencia o falta de previsión de algunos de los herederos obligara a los otros a cargar con el pasivo sucesorio».

dose de sucesión testada el artículo 795 fija en noventa días el plazo de que disponen los albaceas para comenzarlo, salvo que previamente fueran requeridos para hacerlo, en cuyo caso deben empezar dentro de los treinta días siguientes. Tratándose de intestada lo lógico es que el inventario se solicite dentro de los plazos de aceptación presunta consignados en el artículo 673 C.C., porque luego de los mismos la herencia se entiende aceptada por presunción legal, y sin necesidad de inventario judicial formal el heredero dispone del derecho de probar un eventual exceso del pasivo, lo que supondrá, cierto es, una relación de activos y pasivos, pero no a modo de proceso judicial de inventarios.

Tampoco prescribe la ley un término final para el inventario. Durará todo lo que sea necesario, hasta que conforme a las reglas del Código Procesal se hayan inventariado todos los bienes, acciones y derechos. Piénsese, por ejemplo, en la posibilidad de bienes en el extranjero u otras hipótesis similares. Pese a que el artículo 673 C.C. es conminatorio al disponer que los plazos que consigna «no se interrumpen por ninguna causa» y que luego de vencidos la herencia se presume aceptada si el heredero no ha renunciado a ella, la naturaleza de las cosas reclama que la existencia de inventario en trámite sí debe interrumpir tales plazos. Es explicable la intención del citado artículo de atribuir con firmeza situaciones sucesorias dentro de un lapso prudencial. Pero no tiene sentido alguno la rigidez absoluta cuando, por ejemplo, el heredero haya solicitado inventario precisamente para decidir si renuncia o no a la herencia. Me parece de todo punto de vista contradictorio que el propio ordenamiento permita al heredero solicitar la formación de inventario (entre otras razones para que decida si renuncia o no) y al mismo tiempo imponga aceptación presunta (es decir, privación de renuncia) aunque no haya terminado el inventario.

El Código prescribe en el artículo 661 (y en el 787 inciso 3) inventario **judicial**. La exigencia de que sea judicial me parece exagerada. Lo conveniente hubiera sido permitir cualquier otra formalidad (notarial, por ejemplo), salvo que alguno de los interesados solicite expresamente que fuera judicial.

En cambio, las normas no reclaman que el inventario sea valorizado que es lo que corresponde a la naturaleza del inventario. Si su finalidad es determinar activos y pasivos y consiguientemente si los primeros son o no suficientes para pagar los segundos, no interesa solamente (aunque también sea necesario) saber de qué se compone la herencia, sino hasta qué punto los bienes y derechos alcanzan para pagar las obligaciones.

Un punto interesante a dilucidar, aunque con cargo a volver sobre él en otros lugares, es si puede efectuarse el pago de los legados antes de concluir el inventario judicial. La respuesta depende de varias circunstancias, pero en principio puede responderse positivamente; salvo que exista oposición de los acreedores que teman que la herencia no legada sea insuficiente para satisfacer sus créditos o por las razones indicadas en 6.3.a., nada obsta el pago de los legados antes de la conclusión de la inventario. Lo que ocurre es que si después de terminado el inventario se llegara a tener conocimiento de otras obligaciones, los legatarios serán responsables de su pago, hasta por el monto del legado, sólo si en la herencia no quedaran bienes y siempre que el heredero no hubiese hecho uso del derecho de limitación responsabilidad.

#### **6.5.1.b. El beneficio de inventario propiamente dicho.**

Este beneficio consiste en aquel privilegio legal por virtud del cual el llamado a la sucesión, separa e independiza del suyo el patrimonio relicto resultante del inventario. (Separación transitoria, por cierto, hasta que se liquide la herencia). En otras palabras, es una manifestación de voluntad consistente en hacer valer (o reservarse la posibilidad de hacerlo) la posibilidad de heredar con dos efectos: (a) que el heredero conserva contra el patrimonio sucesorio los derechos y obligaciones que tenía con el causante, sin que se produzca confusión entre el patrimonio de la herencia y el propio del heredero; (b) que el heredero responderá limitadamente, hasta donde lo cubran los bienes y derechos que integran la herencia, sin que los acreedores del causante puedan pretender su cobro con el patrimonio del heredero.

Obviamente, dada la redacción del artículo 661, no será preciso invocar el privilegio si ya existe inventario. En este orden de ideas, cuando ya exista inventario favorecerá a todos los coherederos y éstos no necesitan hacer valer expresamente su responsabilidad limitada, pero naturalmente pueden renunciar a ella y responder sin limitación alguna.

En tal sentido, hay que distinguir entre beneficio de inventario y aceptación a beneficio de inventario. El beneficio puede invocarse antes o después de la facción de inventario, y antes de aceptar la herencia o al momento de hacerlo. El beneficio, pues, se traduce primero en un conocimiento y luego, si hay aceptación beneficiaria sin inventario previo, en la segregación de patrimonios, independizando el del causante que está siendo o será materia de inventario. Por efecto de esta distinción patrimonial y a resultados del inventario el llamado a la herencia podrá optar entre renunciarla, aceptarla en su totalidad aunque sea deficitaria -cosa que nada impide, pese a lo que sugiere el artículo 661 C.C.-, o aceptarla con limitación de responsabilidad.

#### **6.5.1.c. La invocación del beneficio.**

Como hemos visto, el beneficio de limitación de responsabilidad depende de dos circunstancias alternativas: de la invocación del beneficio de inventario cuando aún no lo hay, o de la prueba del exceso negativo cuando haya habido aceptación presunta. Ahora estamos la primera posibilidad.

Como situación jurídica que es, la invocación del beneficio queda sujeta a diversas variantes.

( $\alpha$ ) El heredero puede invocar el beneficio antes o después de la facción de inventario. Si el inventario no ha empezado o está en trámite, es perfectamente posible que el llamado desconozca el estado patrimonial de su causante. En tal caso puede aceptar la herencia haciendo valer el beneficio y por ende la limitación de responsabilidad, o reservarse aceptarla o rechazarla según los resultados del inventario. Si el inventa-

rio, por ejemplo formulado por albacea, ya estuviera terminado, a la vista de lo que demuestre sobre el patrimonio del causante al aceptar la herencia el heredero puede hacer valer el resultado del mismo y por tanto limitar su responsabilidad, o aceptarla pura y simplemente, pero a tenor de lo dispuesto en el artículo 661 la limitación de responsabilidad se presume.

(B) El beneficio puede invocarse antes o conjuntamente con la aceptación expresa. Si es antes, el heredero (que en rigor todavía no es heredero, porque no ha aceptado) invoca el beneficio precisamente para que se haga inventario y a la luz del mismo decidir si rechaza la herencia, o si la acepta y en este último caso si la acepta beneficiariamente o con responsabilidad limitada. Si se invoca al beneficio al declarar la voluntad de aceptar, el heredero queda investido con todas las atribuciones y deberes pertinentes a partir de este momento (si bien que con efectos retroactivos) y asume la calidad de heredero y responsable de las obligaciones de su causante hasta donde alcancen los bienes heredados.

Cuestión importante a precisar es que la invocación del beneficio procede siempre, aunque el testador lo hubiera prohibido (incluso indirectamente) en su testamento. Es decir, no cabe que el testador coloque al heredero en la opción de repudiar la herencia o aceptarla *in toto* sin limitación de responsabilidad. El beneficio de inventario es concesión legal al heredero contra la que no cabe disposición testamentaria. Nuestro Código nada dice al respecto, pero encuentro en esto perfectamente aplicables a nuestro ordenamiento, por la lógica de las cosas, los artículos 3362 del Código argentino y 1010 del español, que expresamente consagran el derecho al beneficio aunque el testador lo hubiera prohibido.

En cuanto a la forma de invocar el beneficio, el Código guarda silencio, pero aquí se impone el sentido común. Cuando el beneficio se hace valer al aceptar, es de aplicación la regla contenida en el primer párrafo del artículo 672. Y cuando el beneficio (o sea, derecho a inventariar) se invoca antes de



aceptar -y precisamente para decidir si se rechaza o se acepta- no pueden exigirse mayores formalidades, de modo que al documento público o privado sólo puede agregarse el acto mismo de solicitud judicial de inventario, en la que el presunto heredero lo pide y de ello tendrá que colegirse el derecho a hacer valer responsabilidad limitada.

### 6.6.2. La prueba del exceso.

Como he dicho anteriormente, la limitación de responsabilidad del heredero no es automática, ni forzosa, sino facultad del heredero para oponerse al pago cuando la herencia sea deficitaria. Mi interpretación es que en principio el heredero *siempre* responde ilimitadamente<sup>21</sup>, salvo que haya inventario judicial, al que ya nos hemos referido, o que pruebe el exceso del pasivo.

La prueba del exceso pasivo sólo puede hacerse, por lógica, después que el heredero es tal. Ahora bien, sólo se es heredero a partir de uno de dos momentos: desde que la herencia es aceptada voluntariamente, o desde que por presunción legal se la tiene por aceptada. En la primera hipótesis caben dos posibilidades: que la voluntad sea expresa o sea tácita. Si es expresa, puede haber habido aceptación pura con responsabilidad ilimitada, o beneficiaria quedando responsable el heredero sólo con los bienes y derechos heredados. Si es tácita y no hay inventario solicitado por terceros (ni, claro está, por el heredero), la transmisión es integral y el heredero tendrá que pagar las obligaciones del causante como si siempre hubiesen sido suyas y por tanto sin poder hacer respaldarse en patrimonios separados.

Puede ocurrir, sin embargo, que por efecto del artículo 673 y sin que exista inventario formalizado o en trámite, se impute a los herederos toda la herencia y consiguientemente todos sus activos y pasivos. Consciente el Derecho de la injusticia que puede significar una herencia negativa imputada por presunción a los herederos, les

---

21 LANATTA, R., *CODIGO CIVIL. Exposición de Motivos y Comentarios*, Tomo V, pág. 14, piensa distinto.

confiere el derecho de prevalerse contra los efectos desfavorables. Tales herederos, por cierto, ya no pueden renunciar a la herencia: la ley se la atribuye la quieran o no, porque el legislador ha decidido que no convienen las situaciones de incertidumbre jurídica: alguien cierto tiene que hacerse cargo de las relaciones jurídicas del difunto. Pero como la ley se las atribuye les otorga una ventaja pareja a la del beneficio de inventario: demostrar el exceso patrimonial negativo.

La alusión del artículo 661 C.C. a la incumbencia al heredero de la prueba del exceso no es sólo una cuestión de carga probatoria judicial, sino, como dice el artículo 662 siguiente, un verdadero beneficio. La referencia a la prueba debe verse, pues, desde un doble ángulo.

El primero de ellos es sustantivo: si (entendido que no preexistía inventario) el heredero quiere responder por todos los pasivos hereditarios, puede hacerlo, pero si no lo desea, debe demostrar que los pasivos son superiores. Para esta demostración la ley no tiene prevista ni forma ni plazo. Por lo tanto, dependerá de la contundencia y seriedad de la demostración.

El segundo de ellos es de orden procesal. Conforme a esto, el *onus* de la prueba siempre pesa sobre el heredero, cualquiera que fuese su ubicación procesal. El artículo 196 del Código Procesal Civil establece que la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando hechos nuevos, salvo disposición legal diferente. De donde se deriva que, en el caso bajo análisis, el acreedor podrá intentar el cobro de su crédito con cargo al patrimonio del heredero y que será éste quien tenga que demostrar que el pasivo de la herencia (legados aparte) es superior al activo de la misma, lo que involucra una suerte de inventario y, llegado el caso, que no quedan bienes afectables por haberse ya aplicado todos al pago de otros débitos del causante. Naturalmente, si el heredero no aporta medios probatorios que acrediten de manera convincente el saldo negativo de la herencia, tendrá que pagar de su propio patrimonio el crédito del acreedor reclamante.

## 7. PERDIDA DEL BENEFICIO

**Artículo 662.- Pierde el beneficio otorgado en el artículo 661 el heredero que:**

1. **Oculto dolosamente bienes hereditarios.**
2. **Simula deudas o dispone de los bienes dejados por el causante, en perjuicio de los derechos de los acreedores de la sucesión.**

### ANTECEDENTES

#### 1. Proyecto de la Comisión Revisora (1984).

*Artículo 662.- Pierde el beneficio otorgado en el artículo 661 el heredero que:*

1. *Oculto dolosamente bienes hereditarios.*
2. *Simula deudas o dispone de los bienes dejados por el causante, en perjuicio de los derechos de los acreedores de la sucesión.*
3. *No realiza el inventario dentro del plazo de tres meses de ser intimado judicialmente para ello.*

#### 2. Proyecto de la Comisión Reformadora (1981).

*Artículo 709.- Pierde el beneficio otorgado en el artículo anterior el heredero que no cumpla con hacer oportunamente el inventario, oculte bienes hereditarios, simule deudas o disponga de los bienes dejados por el causante en perjuicio de los derechos de los acreedores de la sucesión.*

#### 3. Anteproyecto de la Comisión Reformadora (Dr. Rómulo E. Lanatta Guilhem, 1980).

*Artículo 3.-- Pierde el beneficio otorgado en el artículo anterior el heredero que no cumpla con hacer oportunamente el inventario, oculte bienes hereditarios, simule*

*deudas o disponga de los bienes dejados por el causante en perjuicio de los acreedores de la sucesión.*

## 7.1. CONSIDERACIONES GENERALES

El artículo habla de heredero, situación jurídica que sólo hay luego de la aceptación. Sin aceptación no hay heredero, sino simple posibilidad de serlo. Eso como premisa. Admitida que sea, procede aclarar que los actos que el precepto contempla no necesariamente han de haber ocurrido luego de la aceptación, sino antes de esta. Por lo tanto, caben tres hipótesis:

(a) Que los actos se cometan antes de la aceptación expresa o tácita (no presunta). En tal caso, el llamado pierde el beneficio de optar y se entiende que ha aceptado lisa y llanamente, pues los actos de ocultación, de simulación de obligaciones y de disposición de bienes son actos propios de heredero. Quien no quiere ser heredero no los hace.

(b) Que se cometan después de haber renunciado. Aquí el punto es difícil. Según Carrizosa<sup>22</sup>, queda sin efecto la repudiación y se entiende que ha habido aceptación, perdiendo el sujeto toda posible responsabilidad limitada y debe perder asimismo todo posible derecho sobre aquello que ocultó o dispuso. La sanción es fuerte, porque equivale a revocar la renuncia imponiendo al renunciante responsabilidad por las deudas de la herencia. En el sistema de nuestro ordenamiento no cabe tal alternativa, pues si el renunciante ha realizado algún acto sobre los bienes de la herencia lo ha hecho sobre bienes que no son suyos, porque ya había renunciado. Entonces, quienes sí hubiesen aceptado tendrían derecho a exigirle las responsabilidades del caso, o a solicitar la declaración de invalidez de tal acto celebrado por quien no tenía facultad alguna sobre los elementos de la herencia.

---

22 CARRIZOSA PARDO, H.: *Las sucesiones*. Ediciones Lerner. Bogotá, 1959, pág. 61.

(c) Que se cometan después de la aceptación. Entre otras varias preguntas que en esto suscita el artículo 662, la primera que surge respecta al beneficio a que se refiere. Me explico: la norma preceptúa que se «pierde el beneficio otorgado en el artículo 661». Sin embargo, este artículo no alude a un beneficio, sino a dos: el de probar el exceso y el de solicitar inventario.

Sostener que el «beneficio otorgado» se refiere a la limitación de responsabilidad es realmente una elipsis, porque ese beneficio no lo otorga automáticamente el artículo 661, sino que sólo lo establece como consecuencia jurídica de haber habido inventario o prueba del exceso. Bien mirado el asunto, poco importaría en principio la sanción que contempla el artículo 662, pues: (a) si se hizo inventario judicial y nadie lo impugnó dejándolo por conforme, nadie puede ir contra sus propios actos y sostener *a posteriori* la invalidez o imperfección del inventario, o (b) si se probó, judicialmente por ejemplo, el exceso del pasivo sobre el activo, y el heredero resulta victorioso del proceso, hay cosa juzgada. De modo, pues, que en uno y otro caso no puede retirarse un beneficio que se obtuvo.

Entonces, ¿cómo ha de entenderse la norma?. La respuesta es difícil, máxime si nos remitimos a la Exposición de Motivos<sup>23</sup> en la cual sólo se explica que en los casos contemplados en el dispositivo el heredero pasa a responder *ultra vires*, con responsabilidad que no se limita a los bienes de la herencia, sino que comprende los propios del heredero. Pero el asunto se vuelve más complicado al examinar las normas de derecho extranjero que, según el expositor de los motivos de la nuestra, son análogas a la que ahora examinamos. Entre ellas cita, por ejemplo, el artículo 1002<sup>24</sup> del Código español, que en verdad no es regla análoga a la nuestra, porque alude a privación de la facultad de renunciar la herencia con prescindencia de si es positiva o negativa; la que sí es análoga

---

23 LANATTA, R., *CODIGO CIVIL. Exposición de Motivos y Comentarios*, ya citado, Tomo V, pág. 14.

24 «Artículo 1002.- Los herederos que hayan sustraído u ocultado algunos de los efectos de la herencia, pierden la facultad de renunciarla, y quedan con el carácter de herederos puros y simples, sin perjuicio de las pena en que hayan podido incurrir».

es la contenida en el numeral 1024<sup>25</sup> que alude a pérdida del beneficio de inventario. La Exposición de Motivos también cita el artículo 494<sup>26</sup> del Código italiano, que alude a decaimiento del beneficio de inventario. Otra referencia se hace al artículo 3366<sup>27</sup> del Código argentino, pero esta regla alude al plazo para hacer el inventario, no a sanciones por conductas indebidas del heredero. Así planteadas las cosas se hace imprescindible indagar por otros derroteros.

A mi juicio, lo que el precepto ha querido expresar es que el heredero que incurra en la hipótesis que el artículo indica pierde el derecho a obtener los efectos que para él resulten del inventario (solicitado por él o por otro), o de la oposición al cobro de un acreedor si ha alegado exceso. No se pierde, pues, el beneficio a solicitar inventario o a probar el exceso, ni tampoco se pierde el de limitación de responsabilidad ya obtenida. El beneficio del que la ley puede privar -a pedido de parte, por cierto- no es a tener limitación de responsabilidad o a perder la ya lograda, sino el de hacer valer los efectos que en circunstancias normales corresponderían al heredero por limitación ya invocada, pero todavía no concedida (con inventario firme o prueba judicial). De esta manera, puede darse el caso, por ejemplo, que el inventario acredite la existencia de activos superiores a pasivos, pero situados los primeros en el extranjero. Como la regla de la primera parte del artículo 661 es que el heredero responde con los bienes de la herencia, si el heredero hubiera

---

25 *«Artículo 1024.- El heredero perderá el beneficio de inventario: 1) si a sabiendas dejare de incluir en el inventario alguno de los bienes, derechos o acciones de la herencia; 2) Si antes de completar el pago de las deudas y legados enajenase bienes de la herencia sin autorización judicial o la de todos los interesados, o no diese al precio de lo vendido la aplicación determinada al concederle la autorización».*

26 *«Artículo 494. Omisiones o infidelidades en el inventario.- Del beneficio de inventario decae el heredero que ha omitido de mala fe denunciar en el inventario bienes pertenecientes a la herencia, o que ha denunciado de mala fe, en dicho inventario, pasivos no existentes».*

27 *«Artículo 3366.- El heredero perderá el beneficio si no hiciese el inventario dentro del plazo de tres meses contado desde que hubiese sido judicialmente intimado por parte interesada.*

*«Luego de hecho el inventario, el heredero gozará de un plazo de treinta días para renunciar a la herencia, vencido el cual se lo considerará aceptante beneficiario».*

ocultado alguno de ellos el acreedor no sólo deberá solicitar su inclusión, sino que puede demandar el pago de su crédito al heredero para que éste, con sus bienes, le pague el crédito sin necesidad de esperar a que concluya el inventario.

Resumiendo: no se pierde un beneficio ya existente y concedido (lo que eventualmente conduciría a repudiar el principio de cosa juzgada), ni el derecho a solicitarlo. Lo que se pierde son los efectos del beneficio solicitado pero sobre el cual aún no hay pronunciamiento. Al analizar los incisos del artículo en las líneas que siguen, quedará perfectamente justificado este razonamiento.

La norma tiene una función eminentemente sancionatoria<sup>28</sup>. La sanción, como parece evidente, sólo se aplica al llamado aún no aceptante o al heredero ya aceptante que incurra en alguno de los supuestos que el artículo recoge. Por lo tanto, siendo varios los herederos y sólo uno de ellos el de conducta impropia, debe aplicarse régimen distinto. Los de recto comportamiento responderán limitada o ilimitadamente según el carácter de su aceptación. Es decir, no se ven perjudicados por los actos de su coheredero.

Eso por un lado. Por otro, hemos de preguntarnos si como consecuencia de la pérdida del beneficio el heredero respectivo habrá de responder por el íntegro de todas las obligaciones y cargas, o solamente en la proporción correspondiente a su cuota. Así, por ejemplo, dos herederos, uno de los cuales responde *intra vires*, y otro sin limitación de responsabilidad por haber incurrido en uno de los supuestos del artículo 662. En tal caso, ¿el heredero sancionado sólo responderá por el cincuenta por ciento, o debe responder al cien por cien?. La ley positiva no proporciona respuesta alguna. Personalmente, sin embargo, me inclino por una contestación afirmativa<sup>29</sup>; esto es, que el heredero deberá responder

---

28 GITRAMA GONZALEZ, M.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Artículo 1024*, ya citado, Tomo XIV, Vol. 1, pág. 401.

29 No fue tal, sin embargo, el parecer mayoritario de la Comisión de estudio y revisión del Código Civil auspiciada por el Centro de Investigación Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, que en sede de *lege ferenda* consideró la conveniencia de incorporar al artículo 662 un párrafo conforme al cual en dichos casos «el heredero responde por las deudas y cargas de las herencia en la proporción en la cual es llamado a concurrir en la misma». *Cuadernos de Derecho*. Revista del citado Centro. N° 2, pág. 62.

por el íntegro de las obligaciones. No creo posible otra alternativa. Si así no fuera, la sanción no sería tal pues la responsabilidad siempre tropezaría con el límite del activo equivalente a la cuota del heredero, con lo cual éste sólo pagaría con su cuota de los bienes heredados, obteniendo así indirectamente el beneficio que ha perdido. En efecto, si conforme al artículo 661 el beneficio consiste en una segregación de los patrimonios del causante y del heredero y en la limitación de responsabilidad de éste hasta donde alcance el activo que hereda, debe resultar obvio que cuando se pierde el beneficio nada interesa el tope de tal activo, no hay separación patrimonial y el heredero es tan deudor como lo era su causante. Si el deudor debía el cien por cien no se ve razón para que el heredero responda por menos, cuando precisamente ha perdido el beneficio.

## 7.2. OCULTACION DE BIENES

Con arreglo al inciso 1 del precepto que comentamos, pierde el beneficio el heredero que oculta dolosamente bienes hereditarios. La norma también debió referirse a derechos, que igualmente forman parte del acervo sucesoral activo.

La regla supone una actividad del heredero, pues si éste no ha participado en la facción de inventario evidentemente no es imputable en modo alguno. La ocultación, por tanto, presupone que el heredero haya estado en aptitud de informar sobre la existencia de bienes y derechos o que, deliberadamente, los haya colocado fuera del alcance del conocimiento razonable de quien está formando el inventario (el albacea, por ejemplo). Típico caso de ocultación se produce cuando el heredero deja de mencionar el carácter de colacionable de un bien que le fue donado por el causante.

Por la conexión entre este artículo y el precedente debe entenderse que la ocultación puede producirse tanto cuando se trata de formación de inventario, como cuando el heredero alega responsabilidad limitada sosteniendo que el pasivo excede del activo. En uno y otro caso el heredero el heredero pierde la responsabilidad *intra vires* que podría corresponderle, aunque llegue a demostrarse que el activo es superior. Quiero decir, no se producirá el efecto de distinción patrimonial entre los bienes del heredero y los del causante y el acreedor podrá válidamente hacer efecti-



vo su cobro contra los bienes del primero. Con mayor razón, si la herencia es deficitaria los acreedores podrán cobrar sus créditos sobre el haber del heredero sin importar hasta dónde alcancen los bienes y derechos relictos.

El artículo es explícito al exigir que haya conducta dolosa del heredero. La intención del legislador es sana, porque a quien se persigue sancionar es al heredero que oculta bienes para de esa manera obtener una ventaja en detrimento de los acreedores. Se excluye así la ignorancia o la falta de conocimiento, aunque se deban a falta de diligencia normal. Conducta dolosa equivale, pues, a propósito malicioso. Ahora bien, siendo adecuada la intención del legislador, coloca al acreedor en una delicada situación, por la frecuente dificultad de probar el dolo, lo cual entraña evidenciar un estado anímico del heredero. Por lo tanto, más completa hubiese quedado la norma si se le hubiera agregado que corresponde al heredero la carga de la prueba, pues así como el artículo anterior le impone la prueba del exceso, lo lógico es que también deba recaer sobre él la prueba en este otro tema. Si a quien se quiere favorecer es al acreedor, deben otorgársele los medios apropiados.

### **7.3. SIMULACION DE DEUDAS O DISPOSICION DE BIENES**

Como cuestión previa digamos que, aunque este inciso lo silencia, el sentido común obliga a considerar que en este caso, al igual que el anterior, se requiere dolo.

#### **7.3.1. Simulación de deudas.**

Así como el heredero puede reducir los activos, puede igualmente aumentar falsamente los pasivos con el designio de reducir el activo disponible afectable al pago de los acreedores verdaderos.

La simulación de deudas no sólo se presenta cuando se crean obligaciones inexistentes, sino también cuando ficticiamente se aumentan algunas verdaderas o se modifican de otra manera para hacerlas más gravosas o preferentes.

Podría considerarse que toda simulación necesariamente importa

dolo, pero ese es un error que hay que descartar, pues puede haber simulación sin intención de causar daño. En este caso, no obstante, se da por entendido que la simulación se hace con fines de perjudicar «los derechos de los acreedores de la sucesión». (Esto de acreedores de la sucesión es un desliz porque los acreedores lo fueron del causante y ahora lo son de los herederos, si bien que, dependiendo de las circunstancias, éstos pueden ver limitada su responsabilidad hasta donde alcanzan los bienes y derechos que heredan. Acreedores de la sucesión pueden ser calificados aquellos cuyos créditos son posteriores a la muerte del causante -artículos 869 y 870- y su correcta calificación es la de acreedores de la herencia).

### 7.3.2. Disposición de bienes.

La norma es de una redacción francamente peligrosa, porque no toda disposición de bienes (o derechos) dejados por el causante importa una actitud incorrecta del heredero.

Pese a la genérica y por tanto defectuosa redacción, el sentido de la norma es que el heredero responderá *ultra vires* si dispone en perjuicio de los acreedores. Se impone, por tanto, dilucidar si el acto dispositivo se traduce o no en un perjuicio ilegítimo.

Efectivamente, si, por ejemplo, para pagar una obligación ya vencida y exigible el heredero ha dispuesto de alguno de los bienes, está claro que no se ha comportado impropriamente pagando lo que debía su causante. Otro tanto puede decirse concordando esta norma con la del artículo 680, de modo que si para administrar los bienes o conservarlos antes de la aceptación o renuncia el heredero (que en rigor aún no lo es) se viera obligado a incurrir en gastos, sería ilógico que se le imputara aceptación y además sin responsabilidad limitada.

Pese a que la regla sólo se refiere a actos de disposición, por la misma *ratio legis* deben incluirse los actos de gravamen que en beneficio indebido de un acreedor perjudiquen a otro.

En síntesis, la sanción sólo puede aplicarse cuando el heredero procede a una enajenación indebida o le da a la contraprestación una finalidad que no sea la de pagar las deudas conocidas de su causante.

Cuestión interesante a dilucidar es si entre los actos de disposición pueden catalogarse los consistentes en la entrega de bienes para pago de legados. En mi opinión no hay inconveniente, pues los legatarios tienen legítimo título testamentario de adquisición y en principio no están obligados a pagar las deudas de la herencia (artículo 879 C.C.) salvo que así lo hubiera establecido el testador o cuando el activo de la herencia resultara insuficiente. En consecuencia, el heredero que entrega los legados no hace una disposición indebida de bienes, sino que cumple con la voluntad del testador. Además, el perjuicio a que alude este inciso debe entenderse en recto sentido, porque si el heredero que dispone desconoce a alguno de los acreedores del causante no puede esperarse indefinidamente (o, en todo caso, al plazo más largo de prescripción) a que aparezca algún acreedor.

### **7.3.3. Consideraciones comunes.**

En los casos de simulación y disposición analizados, el mero acto dispositivo o simulante supone una aceptación tácita de la herencia por imperio del artículo 672 C.C.. En el otro supuesto (ocultación de bienes), en cambio, no necesariamente hay tal aceptación y en consecuencia puede cometerlo quien estrictamente todavía no es heredero porque no ha aceptado la herencia o no han vencido los plazos previstos en el artículo 673. Nuestro Código no contiene una disposición, como sí la hay en otros países, conforme a la cual pierde la facultad de renunciar la herencia el llamado a ella que oculta bienes. Consiguientemente, la regla en nuestro sistema es que quien oculte sin ser todavía heredero queda sin sanción sucesoria, aparte, claro está de tener que entregar lo que hubiera ocultado.

Ferrero señala<sup>30</sup> que la ocultación, simulación o disposición de bienes materia de este artículo «implican actos que civilmente pueden ser declarados ineficaces mediante la acción pauliana; o el acreedor, subrogándose en el heredero, puede plantear la acción oblicua». Creo que el enfoque de este autor no es adecuado. Veamos los casos.

---

30 FERRERO COSTA, A.: *Derecho de Sucesiones*, pág. 144.

**7.3.3.a. Ocultación.-** En esta hipótesis mal puede ser pertinente la acción pauliana, porque conforme al artículo 195 C.C. ésta sólo procede cuando hay un acto de disposición del patrimonio del deudor, y ocultación no es disposición.

La acción oblicua es la prevista en el inciso 4 del artículo 1219 C.C., a tenor de lo cual el acreedor puede ejercer ante un tercero los derechos del deudor. Ahora bien, para que el heredero sea deudor previamente tiene que haberse producido aceptación de la herencia voluntariamente (de modo expreso o tácito) o presuntamente por transcurso del plazo sin renuncia. Por lo tanto, es obvio que mientras no haya aceptación, por mucha ocultación que haya, el heredero no es deudor y no podrá haber acción oblicua. Eso por un lado. Por otro, suponiendo que el heredero ya sea definitivamente tal, de suerte que asume la posición de deudor, y haya ocultado un bien, la acción oblicua tampoco es el medio idóneo porque cuando hay ocultación no existe tercero ante el cual el acreedor pueda actuar ejerciendo los derechos del heredero-deudor.

En los casos de ocultación poco le interesan al acreedor las acciones pauliana u oblicua. Lo que le interesa, simplemente, es que se determine que el bien o derecho ocultado era del causante de la herencia y que por lo tanto está afecto al pago de sus obligaciones. Y le interesa algo más: que demostrado el ocultamiento el heredero pierda el beneficio, con lo cual el acreedor podrá hacerse cobro con los bienes de tal heredero aunque la herencia sea deficitaria.

**7.3.3.b. Simulación.-** Si le heredero simula deudas no cabe acción pauliana, que impugna actos auténticos de enajenación patrimonial aunque perjudiciales para el acreedor, ni acción oblicua para adicionar bienes o derechos en favor del deudor o evitar la salida de los mismos. Lo que el acreedor debe hacer es demandar la nulidad del acto simulado demostrando la falsedad total o parcial de la obligación.

**7.3.3.c. Disposición de bienes.-** Sólo en este caso puede ser efectiva la acción pauliana, con la pretensión de que se decla-

re la ineficacia del acto dispositivo. Pero nótese, sin embargo, que en este caso la sentencia exitosa va a tener un efecto complementario. Efectivamente, la acción de ineficacia pauliana sólo favorece, según nuestro ordenamiento, al acreedor demandante. Pero atendiendo a que por lógica consecuencia de la declaración de ineficacia se va a declarar que el heredero ha dispuesto indebidamente de bienes, éste va a perder el beneficio de responsabilidad limitada y tal pérdida de beneficio va a favorecer a todos los acreedores y no sólo al accionante.

## 8. JUEZ COMPETENTE

**Artículo 663.-** *Corresponde al juez del lugar donde el causante tuvo su último domicilio en el país, conocer de los procedimientos no contenciosos y de los juicios relativos a la sucesión.*

### ANTECEDENTES

#### 1. Proyecto de la Comisión Revisora (1984).

*Artículo 663.-* *Corresponde al juez del lugar donde el causante tuvo su último domicilio en el país, conocer de los procedimientos no contenciosos y de los juicios relativos a la sucesión.*

#### 2. Proyecto de la Comisión Reformadora (1981).

*Artículo 710.-* *Corresponde a los jueces del lugar donde el causante tuvo su último domicilio, conocer de los procedimientos no contenciosos y de los juicios relativos a la sucesión.*

### **3. Anteproyecto de la Comisión Reformadora (Dr. Rómulo E. Lanatta Guilhem, 1980).**

*Artículo 4.- Corresponde a los jueces del lugar donde el causante tuvo su último domicilio, conocer de los procedimientos no contenciosos y de los juicios relativos a la sucesión.*

El artículo 663 es por completo impertinente en un Código Civil, pues se trata de una norma genuinamente procesal.

En tal sentido, el artículo 19 del Código Procesal Civil dispone que en materia sucesoria es competente el Juez del lugar donde el causante tuvo su último domicilio en el país y que esta competencia es improrrogable. Consecuentemente, no caben las prórrogas expresa o tácita de competencia a que aluden los artículos 24 y 25 del mismo cuerpo procesal.

**CAPITULO CUARTO**  
**PETICION DE HERENCIA**

## 9. PETICION DE HERENCIA

**Artículo 664.-** El derecho de petición de herencia corresponde al heredero que no posee los bienes que considera que le pertenecen, y se dirige contra quien los posea en todo o en parte a título sucesorio, para excluirlo o para concurrir con él.

A la pretensión a que se refiere el párrafo anterior, puede acumularse la de declarar heredero al peticionante si, habiéndose pronunciado declaración judicial de herederos, considera que con ella se han preterido sus derechos.

Las pretensiones a que se refiere este artículo son imprescriptibles y se tramitan como proceso de conocimiento.

### ANTECEDENTES

#### 1. VERSION ORIGINAL (1984).

*Artículo 664.- 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. Esta acción es imprescriptible.*

#### 2. CODIGO CIVIL DE 1936.

*Artículo 663.- La acción [de reivindicación de la herencia], cuando el demandante alegue el derecho de concurrir a la herencia con el poseedor, se regirá por lo dispuesto en el artículo 902.*



*Artículo 902.- La acción de partición es imprescriptible, y ninguno de los condóminos puede adquirir por prescripción los bienes comunes.*

### **3. Proyecto de la Comisión Revisora (1984).**

*Artículo 664.- 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. La acción es imprescriptible cuando se ejerce entre coherederos.*

### **4. Proyecto de la Comisión Reformadora (1981).**

*Artículo 711.- 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. También procede contra quien los posee sin título alguno y contra el que los haya adquirido a título gratuito de uno u otro. La acción es imprescriptible cuando se ejerce entre coherederos.*

### **5. Anteproyecto de la Comisión Reformadora (Dr. Rómulo E. Lanatta Guilhem, 1980).**

*Artículo 5.- La acción de petición de herencia corresponde al heredero que no hubiere entrado en posesión de 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. También procede contra quien los posee sin título alguno y contra el que los haya adquirido a título gratuito de uno u otro. La acción es imprescriptible cuando se ejerce entre coherederos.*

## **9.1. CONSIDERACIONES GENERALES**

La norma del artículo 664 que ahora regula el denominado derecho

de petición de herencia no corresponde a la versión originaria del Código de 1984, sino a la modificación introducida por el Decreto Legislativo 768.

El primer párrafo de la redacción precedente aludía a acción de petición de herencia, sin percatarse que la petición puede ser tanto judicial como extrajudicial y que, en fin de cuentas, no es figura procesal sino que reposa en un derecho sustantivo<sup>1</sup> que es el que hay que regular. Derecho que en rigor no consiste en poder tener cosas heredadas singulares ni el agregado de ellas tomadas individualmente, sino el conjunto de la universalidad hereditaria<sup>2</sup> o una cuota parte de ella. En el mismo párrafo nuevo también se ha precisado que el reclamo se dirige contra quien actúa con título sucesorio, pues el texto anterior sólo aludía a título hereditario, sin atender a que la posesión discutida puede tenerla un legatario (cuando, por ejemplo, toda la herencia hubiera sido distribuida en legados creyendo muerto a un heredero forzoso).

El segundo párrafo es completamente nuevo, por las razones que más adelante señalaré.

La primera parte del tercer párrafo deja intacta la imprescriptibilidad (lo que sin embargo no deja de ser discutible, incluso entre coherederos) y agrega la vía procedimental si el reclamo se formula judicialmente.

Lo que desde el texto original del artículo 664 del Código de 1984 se llama petición de herencia (y el nombre no ha sido alterado) disciplina sin la debida claridad<sup>3</sup> dos situaciones diversas: (a) el reclamo total y

- 
- 1 Como señala CARRIZOSA, H.: *op. cit.*, pág. 98, «esta acción finca [...] en el derecho que tenga el demandante a la herencia ocupada por otro, derecho que dimana del carácter de heredero que compruebe como prevaeciente sobre esta misma calidad que pretenda tener el ocupante de los bienes hereditarios. El principal punto de dicha acción es la determinación de tal calidad».
  - 2 En palabras de GOMES, O.: *op. cit.*, la petición de herencia «tende a conseguir o *universum jus defuncti*, jamais determinados bens de herança [...] nem o reivindica isoladamente considerados».
  - 3 Puede decirse de nuestro ordenamiento lo mismo que FORNIELES, S.: *Tratado...*, Tomo I, pág. 240, dijo del argentino: «Es una disposición poco feliz, *contra rationem juris*».

parcial de la herencia contra otra persona, a fin de excluirla de la posición hereditaria o para que la comparta con el reclamante<sup>4</sup>, y (b) el reclamo por el heredero de la posesión de ciertos bienes hereditarios, que no es genuino reclamo de herencia, sino reclamo de bienes pertenecientes al caudal hereditario que son detentados por quien no es sucesor único, o que lisa y llanamente actúa como sucesor sin serlo. Auténtica petición de herencia significa pedir derecho a suceder<sup>5</sup>; y eso con independencia de los bienes mismos o de quién los posea, y la condición de heredero es esencial -es un paso previo- para actuar sobre la herencia<sup>6</sup>. No hay que tomar como iguales *herencia* y *bienes*. Los segundos componen la primera. Y puede haber herencia con sólo deudas.

El artículo 664 tal como fue redactado en 1984 formulaba, pues, un espejismo que conducía a confundir situaciones diversas con sus respectivas pretensiones de fondo diferentes. Una es la pretensión jurídica, que puede llevarse a acción judicial, de invalidación de posición hereditaria de otro que se reputa indebida, y es acción frecuentemente conexa con la de caducidad o con la de preterición<sup>7</sup>. Por lo tanto, triunfante el heredero con igual o mejor derecho, podía obtener el decaimiento total o parcial de la posición sucesoria de otro sujeto. Pero el éxito logrado en tal pretensión conducente al decaimiento del derecho de otro no necesariamente convertía al vencedor en heredero, pues no podía serlo si no estaba mencionado y fue omitido en el testamento o en la declaración judicial. En consecuencia, para que se le reconociera como heredero y poder entrar en la posición jurídica sucesoria tenía que seguir el proceso correspon-

- 
- 4 Lo que ha llevado a HOLGADO VALER, M. E.: *Las sucesiones hereditarias...*, pág. 36, a confundir gruesamente la acción petitoria de herencia con las de reclamo por preterición, o por menoscabo a la legítima, e incluso con la de exclusión de otro heredero por indignidad.
  - 5 Comparto la definición de MAFFIA, J.: *Tratado...*, Tomo I, pág. 524: «La petición de herencia es la acción conferida a quien, considerándose pretendiente del acervo en calidad de sucesor universal, reclama de aquellos que han tomado posesión de los bienes invocando esa misma calidad, el reconocimiento de sus derechos y la entrega de todo lo que forma parte de la sucesión, o de la porción que a él le corresponde».
  - 6 CAMBIASSO, S.: *La petición de herencia y la publicidad registral*. En Cuadernos de Derecho Inmobiliario, No. 5. Montevideo, 1987, pág. 15 y ss.
  - 7 En tal sentido, la Ejecutoria Suprema de 15.9.88, exp. 1040-88 (El Peruano, 6 de marzo de 1991) conforme a la cual las pretensiones de caducidad y petitoria de herencia «no son excluyentes ni incompatibles entre sí».

diente de declaración de herederos *ab intestato* donde se le declarara como tal. Entonces, sólo entonces y no antes, podía pedir la posesión de los bienes de la herencia, con la correlativa exclusión de otro o concurrencia con él. Y esto de tener derecho a bienes luego de tener declarado derecho sucesorio sí que se consideraba imprescriptible. Lo que ocurre es que esta petición acaso no le sea necesaria si el preterido ya poseía los bienes, y por lo tanto puede prescindir de iniciarla; pero de la de invalidación no puede prescindir si quiere conservarlos o retenerlos.

Aunque limítrofes, hay que distinguir entre cosas distintas, si bien no incompatibles y que por estar normalmente vinculadas han sido agrupadas bajo la denominación común de acción de petición de herencia, que es acción de carácter general con la cual el heredero pretende conseguir el efectivo acceso al patrimonio del difunto fundándose en su propia cualidad de heredero<sup>8</sup>. Esta acción general puede subdividirse en varias. Una consiste en la genuina petición de herencia, que es pura invocación de derecho a heredar contra otro sujeto que argumenta igual o mejor derecho. Otra es la acción de caducidad o de preterición, que persigue obtener un título de heredero, para lo cual previamente es preciso retirar en todo o parte el título de otro. En esta acción se persigue, pues, que no valga una disposición testamentaria o una sentencia judicial de un proceso no contencioso de declaración de herederos. La tercera es de reclamo del contenido general o específico de la herencia por quien ya es heredero. Esta última no es acción petitoria de herencia sino petitoria de bienes (y, en su caso, también de derechos y obligaciones) y en ella sólo se cuestiona la tenencia de los bienes materia de la herencia, porque los posee otro que tiene igual o menor derecho que el actor, y prescindiendo de si los detenta con título testamentario o *ab intestato*. La acción, así, se dirige contra el poseedor que funge de heredero de esos bienes.

La auténtica acción petitoria de bienes supone que el reclamante de la misma ya tiene título firme de heredero, precisamente por haberse declarado la caducidad del título de otro o haberse suprimido la preterición existente. Por eso el artículo 664 dice que «la acción de petición de herencia corresponde al heredero...». Ello explicaba la imprescriptibilidad

---

8 AZZARITI, G.: *Le successioni...*, pág. 199.

de la pretensión petitoria de bienes. Y es que si el heredero es único la acción reivindicatoria de propiedad es imprescriptible (art. 927 C.C.), porque el sucesor se limita a ejercer el mismo derecho que tenía su causante. Y si tiene derecho a concurrir con otro, también es imprescriptible, porque no corre prescripción entre condóminos (art. 985 C.C.). Así, creo, se nota muy claro que, aunque pueden agruparse, una cosa es reclamar derecho a herencia, otra reclamar la posesión de bienes y otra reclamar derecho a posición sucesoria invalidando total o parcialmente la de otro.

Nada de todo lo anterior quedaba claro en la redacción anterior del artículo y era imperiosa la modificación<sup>9</sup>.

## 9.2. LAS TRES PRETENSIONES DEL ARTICULO

El artículo 664 en su nueva redacción contempla tres pretensiones, que tienen en común una función recuperatoria<sup>10</sup>.

### 9.2.1. Petición de herencia.

Verdadera petición de herencia en sentido estricto es la pretensión, judicial o extrajudicial, de quien considerándose llamado a la herencia reclama su posición hereditaria y como correlato de ello, si los hubiera, el conjunto de los bienes, derechos y obligaciones (no sólo unos y no otros) que componen la herencia y que otro los tiene invocando asimismo título sucesorio. Como dice el artículo 2075 del Código portugués: el heredero puede pedir el reconocimiento de su cualidad sucesoria y la consecuente restitución de los bienes de la herencia. Con fraseología de nuestro Código, Ferrero<sup>11</sup> explica que es la acción que el heredero dirige contra un sucesor para concurrir con él a la herencia, o para excluirlo, si el preten-

---

9 Ya LEON BARANDIARAN, J.: *Apuntes...*, pág. 26, había expresado, aunque sobre el Código de 1936, que «un problema muy delicado es el de determinar si es necesario que previamente exista una resolución judicial que establezca el derecho por parte del demandante» para la recuperación del caudal relicto.

10 TRIMARCHI, P.: *op. cit.*, pág. 915.

11 FERRERO COSTA, A.: *Derecho de Sucesiones*, pág. 161.

diente considera tener mejor derecho. Vale decir, objeto de la petición es la acción para obtener la exclusión total de quien indebidamente se comporta como sucesor (y que de ordinario posee los bienes), o el reclamo a concurrir con él en cuota determinada de la herencia (exclusión parcial). La acción, por lo tanto, se dirige contra otros sucesores que actúan sin serlo, o sin serlo exclusivamente.

Del anterior enunciado pueden deducirse algunas principales características de este derecho.

La primera de ellas es que prioritariamente la acción no se dirige para recuperar bienes<sup>12</sup>, sino para que al reclamante se le reconozca su título sucesorio discutido. Reconocido este derecho, tendrá posibilidad de acceder al conjunto de bienes, derechos y obligaciones que le fueron transmitidos con efecto desde la muerte del causante. Cuando el derecho sucesorio no está en discusión, la pretensión no es estrictamente petición de herencia -o sea, al todo integral o a una cuota de la misma-, sino petición de elementos singulares y específicos que componen la herencia. Esto es muy importante, porque quien pide herencia pide el activo y el pasivo de la misma, y este pedido -a menos que se formule adecuadamente- puede significar implícitamente una aceptación pura y simple de la herencia que se reclama, conllevando una responsabilidad ilimitada del heredero reclamante. Debe quedar claro, en consecuencia, que la petición de herencia no es una pretensión sobre titularidades concretas a bienes concretos, que también es propio de legatarios, sino petición de una posición jurídica de sucesor a título universal (con responsabilidad limitada o no) y de ello se deriva lo demás; lo demás que es, precisamente, acceso a la titularidad sobre bienes, derechos y obligaciones.

Corolario de lo anterior es que la auténtica petición de herencia no puede ser calificada de una acción real en nuestro derecho<sup>13</sup>.

---

12 Como señala AZZARITI, G.: *op. y loc. cit.*: «l'azione, dunque, ha per iscopo la tutela non di tale o tal altro diritto particolare, ma della qualità di erede, dalla quale i vari diritti particolari dipendono; il riconoscimento in proprio favore della qualità ereditaria è poi diretto a ottenere la restituzione dei beni ereditari».

13 Mucha tinta se ha escrito sobre la naturaleza de la acción petitoria. No interesa aquí la lista de autores que se inclinan por considerarla real y los que la estiman personal, pa-

Disiento en esto con Lanatta<sup>14</sup> y Fernández Arce<sup>15</sup> y doctrina citada por el segundo. Cierta es que de ordinario el propósito finalmente apetecido por el reclamante sea participar en los bienes de la herencia y no en las obligaciones de la misma. Pero también es cierto que para acceder a ellos primero tiene que pasar por la obtención de un reconocimiento de la cualidad de heredero, lo que en automático (supuesta siempre la aceptación) le hará partícipe del caudal sucesorio con carácter universal (como todo heredero) y no particular sobre bienes concretos, separados. Sostener que la petición de herencia es una acción real reivindicatoria<sup>16</sup> sobre bienes desluce totalmente la institución y la convierte en una figura inútil o duplicada, pues si lo que se persigue solamente son bienes es obvio que para hacerlo hay que tener título hereditario<sup>17</sup>. Y si ya se tiene ese título no se invoca petición de herencia, sino que se ejerce un derecho de propiedad que ya tenía el *de cuius* y adquirido por sucesión no discutida, o discutida victoriosamente. Entonces el accionante no actuaría pretendiendo entrar en una herencia, o sea pidiéndola, sino que pediría bienes o derechos de los que ya es propietario por título no cuestionado; no actuaría en petición de herencia, sino como cualquier propietario que reclama el bien concreto que ha adquirido y cuya identidad conoce. (Pues no se admiten acciones reales sobre bienes indeterminados). Si esto no fuera así, bastarían las reglas generales de propiedad y sobraría la institución petitoria de herencia.

---

sando por quienes la reputan mixta. Pero hay uno que singularmente me ha llamado la atención y es SUAREZ, R.: *Derecho de Sucesiones*, pág. 344, quien aboga por el carácter real al considerar previamente (pág. 28 y ss.) que sobre la herencia existe un derecho real. Textualmente dice que: «los derechos reales, además del de herencia, son los de dominio, ...». La posición de SUAREZ respecto de la petitoria sin duda es coherente; lo que pasa es que la premisa es equivocada. Y es equivocada porque dicho autor afinca el carácter real de la herencia en ser un modo de adquirir el dominio, confundiendo herencia con sucesión.

14 LANATTA, R.: *op. cit.*, Tomo I, págs. 311-312.

15 FERNANDEZ ARCE, C.: *Las acciones reales en el Derecho Sucesorio*, en «Libro Homenaje a Rómulo Lanatta Guilhem». Cultural Cuzco. Lima, 1986, pág. 191 y ss.

16 Tal es la calificación de REBORA, J. C.: *op. cit.*, Tomo I, pág. 240.

17 «La situación del heredero que acciona por la vía de la petición de herencia es diferente a la del reivindicante. Al heredero le basta [...] probar la cualidad de heredero. En el caso que determine bienes deberá probar la adquisición de los mismos por parte del causante [...]. En cambio, el reivindicante tiene que probar que él es el verdadero due-

Además, con la acción petitoria no necesariamente se persigue privar total o parcialmente a otro de la posesión de bienes (el cual otro, acaso, ni siquiera los posee, sino que por creerse también heredero los está reclamando de un tercero que los debía al causante). De lo que se trata es que a través del reconocimiento del *status* hereditario del reclamante, el reclamado le permita ejercer sobre la herencia los derechos que el reclamante considera que le pertenecen.

En suma, no podemos calificar de acción real a la petitoria, porque no se persigue directamente un derecho sobre un bien o bienes concretos, sino el derecho a tener derecho sobre él o ellos, en cuanto forman parte de la herencia, con todo lo que ello importa, como es la afectación de tales bienes a los pasivos sucesorales.

En abono de lo que vengo sosteniendo bastará decir que al entrar el reclamante en la posición sucesoria que reclama sobre el bien, quedará obligado a reintegrar a quien lo tenga las mejoras y todo lo que éste hubiera pagado no sólo en cuanto presunto propietario del mismo, siendo como propietario por sucesión, lo que es tanto como decir que el reclamante tendrá que compensar al reclamado los pasivos de la herencia que éste hubiera tenido que pagar como sucesor, pues de lo contrario se produciría un enriquecimiento indebido. Naturalmente, al triunfar la pretensión petitoria del reclamante sobre la del sucesor total o parcialmente aparente que haya sido derrotado, éste queda obligado a rendir cuentas ante el heredero verdadero.

Por cierto que la acción petitoria tampoco es crediticia *sensu stricto*, porque no se basa en un derecho de crédito que directamente se tiene contra el reclamado. Estamos ante una acción singular propia del derecho sucesorio<sup>18</sup> que invoca quien pretende que se le tenga con derecho como heredero y que ser ejerce contra otro sujeto que respecto de ciertos bienes o derechos a su vez actúa como sucesor a título universal (heredero) o particular (legatario).

---

ño y la ineficacia del título adquisitivo de su contrario», como expresa CAMBIASSO, S.: *op. cit.*, págs. 30-31.

18 Conforme, ZANNONI, E.: *Derechos de las sucesiones*, Tomo I, pág. 471.



Podrá decirse, con razón, que nuestro esquema jurídico no reconoce las acciones mixtas, reales y personales al mismo tiempo. Si tal es el argumento, entonces habrá que contestar simplemente que se trata de una acción personal, de la que pueden derivarse efectos reales. O quizá, coincidiendo con Lafaille<sup>19</sup>, que, por la naturaleza compleja del derecho hereditario, se trata de un conglomerado de acciones que se tramitan en un solo pleito donde el actor reclama el reconocimiento de su título de heredero y el acervo que consecuentemente le pertenece en la sucesión del causante.

Como la acción petitoria suele llevar implícita la aceptación de la herencia que se pide, no puede ser invocada por quien la haya renunciado. No obstante, puede instarse la pretensión petitoria después de la aceptación, aunque, en rigor, tal aceptación lo es solamente a una expectativa que sólo quedará realizada si prospera el reclamo; de lo contrario, si no triunfa, la aceptación queda despojada de contenido y no pasa de ser una aceptación vacía de una herencia que no le ha sido reconocida al aceptante.

Por otra parte, como bien se entenderá, procede perfectamente la petición de herencia aunque no se pretenda técnicamente la posesión de bienes (lo que ocurre cuando físicamente ya los posee el peticionante). En esta hipótesis lo que se desea no es la posesión tal como la postula el artículo que comentamos, sino legitimarla como efecto natural de un previo reconocimiento de título hereditario que es discutido, u obtener título formal de propiedad sobre los bienes.

### **9.2.2. Petición de contenido de la herencia.**

Aparte del derecho a pedir la herencia, que es petición de posición jurídica sucesoria, el artículo 664 reconoce al heredero que no posee los bienes que considera que le pertenecen en todo o parte, derecho a tener acceso a ellos cuando le sea negado por quien también como sucesor sostiene tener derecho a ellos.

---

19 LAFAILLE, H.: *op. cit.*, Tomo I, pág. 232.

En estos casos ya no se discute el derecho hereditario. La cualidad de heredero, el *status* de tal, no está en disputa, sino que lo reclamado es el ejercicio directo de las potestades que son inherentes a todo propietario de bienes, acreedor de derechos o deudor de obligaciones. Por eso el artículo que comentamos alude al heredero que no posee la herencia que le pertenece; alude, pues, al heredero que ya tiene reconocida esa condición y que pretende tener acceso al caudal sucesorio que tiene otro sujeto que *de facto* está actuando en todo o parte como sucesor.

Naturalmente, por ser heredero el reclamante, le fue transmitido el activo y el pasivo del causante y el precepto que analizamos le confiere, como no podía ser menos, derecho a reclamar tanto la cuota universal sucesoria como los activos y pasivos concretos, y se ejerce contra quien los posea en todo o en parte a título sucesorio, sea para excluirlo, sea para concurrir con él.

De modo, entonces, que aunque el artículo no es explícito en su formulación, sí diferencia implícitamente dos situaciones: (1) la de quien pide la herencia *in toto* y, por consecuencia, la posibilidad de sustituirse en las posiciones jurídicas del difunto, lo que incluye el activo afectado al pasivo; es una acción sucesoria, y (2) la de quien, por ser ya heredero, quiere ejercer todas o parte de las facultades que son inherentes al derecho que le ha sido transferido en un conjunto patrimonial. Esta segunda posibilidad es acción que puede o no ser de carácter real, dependiendo de la naturaleza del caudal relicto, y debe instarse, claro está, aunque la norma no lo diga, contra cualquiera que indebidamente posea los bienes o derechos sosteniendo título sucesorio sobre los mismos.

En abono de que esta segunda pretensión ha de considerarse incluida en el precepto que comentamos, puede señalarse que nuestro ordenamiento no contiene otra regla que lo permita, porque los artículos subsiguientes conciernen a la reivindicación cuando los bienes han sido transferidos a terceros por el heredero o legatario aparente, o cuando un tercero los tenga sin título alguno (art. 665 *in fine*).

### 9.2.3. Preterición.

El artículo 664, por último, alude a otro derecho: el de objetar la preterición, o sea el acto denegatorio de cualidad de heredero. Sólo menciona la preterición judicial y lo hace por razones de claridad. Pero nada quita, por cierto, que a la acción de preterición testamentaria (regulada en sus aspectos sustantivos en otro lugar del Código), también pueda acumularse la de petición de la herencia<sup>20</sup>, aunque no debe dejarse de decir que la acción de preterición es privativa de los herederos legitimarios, mientras que la de petición de herencia puede ser ejercida por todos los herederos, forzosos o voluntarios, como bien señala Somarriva<sup>21</sup>.

Naturalmente, a la acción de preterición puede acumularse la de nulidad de la partición (art. 865 C.C.).

## 9.3. SUJETOS LEGITIMADOS.

### 9.3.1. Legitimación activa.

Presupuesto de la acción de petición es que el peticionante invoque para la sí la cualidad de heredero, con responsabilidad limitada o sin ella. Recalco, heredero y no legatario (ni siquiera el legatario de cuota). No le asiste tampoco esta opción al cónyuge supérstite para hacer valer los derechos previstos en los artículos 731 y 732 C.C., porque esos derechos se le conceden precisamente por ser heredero.

---

20 Sobre el tema, aunque restringido a legislación argentina y con citas de autores de dicho país, FERRER, F.: *Cuestiones de Derecho Civil. Familia y Sucesiones*. Rubinzal y Culzoni. Santa Fe, 1979, pág. 357.

21 SOMARRIVA UNDURRAGA, M.: *op. cit.*, pág. 152. El mismo autor, de manera sucinta pero exacta, expone otras diferencias entre la acción petitoria y la que llama de reforma de testamento, que en nuestra legislación equivale a las de preterición y menoscabo. Señala, por ejemplo, que mientras la petitoria ataca la indebida posesión de estado de heredero, la de reforma cuestiona el testamento mismo; que los plazos son diferentes; y que mientras la de petición persigue el reconocimiento de un derecho a participar de la herencia con el haber hereditario, la de reforma tiende a la modificación de las disposiciones testamentarias para que se ajusten al marco legal.

En efecto, no conviene perder de vista que la finalidad de la pretensión es pedir la herencia. Y al pedirla el accionante desea entrar, con exclusividad o compartiendo con otros, en las posiciones jurídicas del causante; esto es, quiere acceder a la titularidad de los activos y pasivos hereditarios. Consiguientemente, el albacea no está legitimado para la acción petitoria (salvo que ostente al mismo tiempo calidad sucesoria).

Puede ser discutible<sup>22</sup> si el heredero (voluntario, claro está) bajo condición suspensiva está facultado para ejercer la acción petitoria. Podría alegarse que mientras no se verifique el evento condicionante no se ha producido la delación y que por lo tanto esa persona sólo tiene vocación, pero no es heredero real. Empero, también es cierto que en sede de condiciones testamentarias el artículo 689 C.C. remite a las reglas de modalidades generales de los actos jurídicos y en tal sentido es perfectamente congruente que quien tenga expectativa pueda realizar los actos conservatorios conducentes a permitir que el sucesor aparente mantenga la herencia en posibilidad de ser adida en estado incólume por el llamado condicionalmente y para cuando la condición se realice. El problema, entonces, se centra en definir si la petición es o no acción conservatoria. A mi parecer, bien puede serlo, distinguiendo, claro está, entre petición de herencia y reivindicación de los bienes, que sólo se podrán pedir si el evento o hipótesis condicionante se realiza.

También es discutible que tenga legitimación otro heredero con vocación emergente (virtual o subsidiaria, diría yo) si quien tiene vocación actual, preferente y vigente permanece inactivo. Rébora<sup>23</sup> piensa que sí. En nuestro ordenamiento lo encuentro difícil. Si el demandante precisamente intenta su pretensión alegando derecho hereditario subsidiario ya que otro no lo hace en su lugar, lo que el Juez tendrá que hacer, sin duda, será integrar la relación procesal, de acuerdo al artículo 95 del CPC. Y en todo caso el demandado que considere que otra persona, conjuntamente o en su lugar, tiene

---

22 Aparentemente LEON BARANDIARAN, J.: *Apuntes...*, pág. 24, pensaba que no, pues indicó que la petición de herencia «requiere vocación actual y no virtual».

23 REBORA, J. C.: *op. cit.*, Tomo I, pág. 241.

algo que decir o defender con relación al derecho discutido, debe denunciarlo conforme al artículo 102 del mismo Código Procesal.

A simple vista parece que no debiera admitir cuestionamiento alguno en que legitimación también tiene el acreedor por vía subrogatoria para ejercer los derechos de su deudor (art. 1219 C.C.), heredero en este caso. Y que si el heredero, por negligencia u otra razón, no interviene en reclamo de lo que es suyo por herencia, los acreedores pueden hacerlo para obtener la satisfacción de su crédito. Confieso, sin embargo, que poseo dudas al respecto, pues aunque tengo claro que el acreedor debe disponer de medios de cobro, la petición de herencia entraña *per se* un acto de aceptación de la misma y en este acto no puede subrogarse el acreedor. Lo que podría hacer (según otras legislaciones y uno de los proyectos de la nuestra) es exigir que su deudor, como llamado a la herencia, se pronuncie o no sobre la aceptación de la misma. Pero no puede sustituirse en sus derechos.

En cuanto a la causa del título de heredero que se pretende, puede ser testamentaria o legal. A ello nos referiremos en el apartado siguiente.

### **9.3.2. Legitimación pasiva.**

Legitimado pasivo es quien actúa como sucesor y se oponga a la calidad de heredero del accionante. Esto supone que puede sustentar su defensa en ser heredero (forzoso o voluntario, legal o testamentario), o legatario.

El correcto ejercicio de la pretensión obliga a tener que emplazar a todos los coherederos si son varios, porque la inclusión del pretendiente en la posición hereditaria reclamada puede dar lugar a modificación de cuotas. Eventualmente puede incluso ser necesario citar al cónyuge sobreviviente no sólo como coheredero, sino por su condición conyugal, pues de prosperar la pretensión puede verse reducida su cuota y con ello la adjudicación en propiedad del inmueble que constituyó hogar. También eventualmente habrá que citar a los legatarios conjuntamente con los coherederos.

El demandado ha de estar actuando como sucesor, no como simple poseedor. La hipótesis de simple poseedor que no alega título sucesorio está regulada en el artículo siguiente, por completo extravagante en sede sucesoria; nada tiene que hacer en este lugar.

## **9.4. EL TITULO DE HEREDERO**

Como ya se ha indicado, quien pide la herencia ha de reclamar título hereditario. Este título invocado puede ser por derecho propio, de representación o por transmisión (art. 679 C.C.), y legal o testamentario.

### **9.4.1. Título voluntario.**

Título voluntario es cuando el heredero peticionante sustenta su derecho en testamento que lo ha instituido como tal, considerando que este testamento es preferente o complementario a aquel en que se basa el título del reclamado. Así, por ejemplo, si el testamento que arguye el reclamante ha revocado uno anterior con el cual se justificaba el título del demandado; o si por cualquier circunstancia hay un testamento nulo o anulable, o se está en uno de los supuestos de lo que nuestro Código llama (indebidamente) caducidad de testamento.

Lo razonable es que el interesado en hacer prevalecer su derecho, a la pretensión de invalidez del otro testamento acumule la de petición de herencia. Pero nada obsta, por cierto, que la acción petitoria se formule después del éxito obtenido en el proceso en el cual el pretendiente a la herencia logró el decaimiento total o parcial de otro testamento.

### **9.4.2. Título legal.**

El artículo 815 del Código señala los casos en los cuales la herencia corresponde a los herederos legales, y el 816 enumera el orden de preferencias. Pues bien, a esto concierne el segundo párrafo del artículo 664.

Este segundo párrafo de la norma ha sido incorporado por las Dis-

posiciones Modificatorias establecidas en el Decreto Legislativo 768, por el cual se aprobó el Código Procesal Civil. Se trata de una precisión: la posibilidad de acumular a la acción petitoria la de que se declare heredero al peticionante cuando éste estima haber sido preterido en proceso no contencioso de declaración judicial de herederos.

Si bien se mira, la lógica del primer párrafo hacía que el segundo párrafo fuera innecesario, pero la Comisión del Código Procesal consideró conveniente incorporarlo por razones de claridad y de precisión, como está indicado. Efectivamente, aplicando literalmente la primera parte de la norma que sólo faculta la acción petitoria al heredero, la Corte Suprema había estimado<sup>24</sup> que únicamente quien tuviera reconocimiento firme de tal cualidad podía pedir la herencia, entendiendo el precepto 664 como acción de petición puramente posesoria (es decir, lo que hemos expuesto *supra* bajo 9.1.b). Tal entendimiento de la institución legislativa es errado, o por lo menos no completo, tal como ha quedado explicado en el apartado anterior. Por lo tanto, el añadido del nuevo párrafo apunta a dejar en claro que la petición de herencia es primariamente reclamo de posición sucesoria y como consecuencia de ella reclamo del contenido de la herencia.

Sin embargo, no fue esa la única razón del agregado. El anterior Código de Procedimientos Civiles permitía en sus artículos 1083 y 1222 contradecir en juicio ordinario las sentencias recaídas en los procesos de declaración de herederos *ab intestato*. También regulaba la posibilidad de ordinarizar el proceso no contencioso respectivo. Como el nuevo *corpus* procesal ya no contempla estos supuestos, se ha permitido excepcionalmente, modificando el cuerpo civil, la posibilidad de impugnar la preterición en que incurra el Juez en el proceso no contencioso de declaración de herederos.

---

24 Así la Ejecutoria Suprema de 14.3.89, exp. 2755-86 (El Peruano, 6 de marzo de 1991) que textualmente señala: «debe tenerse a *fortiori* que para la procedencia de la acción petitoria de herencia debe existir un presupuesto jurídico de accionabilidad, a saber, que el actor sea ya heredero declarado por habérselo ya instituido como tal en virtud de un testamento, o en su defecto, que haya sido declarado judicialmente heredero si se trata de una sucesión intestada».

Medítese en que título de heredero sólo se obtiene por voluntad del testador o por voluntad legal, esta última expresada por el Juez en un proceso no contencioso. Pero así como al heredero que se considere preterido se le concede la posibilidad impugnar un testamento, con la misma razón ha de permitírsele cuando la preterición es judicial, resultante de un proceso en el cual, por su naturaleza de no contencioso, no es posible discutir adecuadamente mejor derecho o igual a suceder.

El objeto de este segundo párrafo, en consecuencia, fluye de su propia redacción.

## 9.5. IMPRESCRIPTIBILIDAD

El precepto 664 bajo análisis señala que las pretensiones a que se refiere son imprescriptibles. Es correcto el plural, porque, como hemos visto, el ancho concepto de petición de herencia regulado por este artículo cobija tres reclamos: (a) el genuino de petición de herencia, que es pura invocación de derecho a heredar; (b) el del contenido de la herencia por quien ya es heredero; y (c) el de impugnación de preterición testamentaria o judicial. Ejemplo típico de lo primero es la demanda que el heredero forzoso dirija contra el voluntario en la hipótesis prevista en el inciso 1 del artículo 805 C.C. Ejemplo de lo segundo es cuando a un heredero cuyo título no se cuestiona se le niega el acceso a la herencia (y no necesariamente sólo a los bienes). Ejemplo de lo tercero lo tenemos en los casos de preterición judicial o testamentaria (art. 806 C.C.)

Lo que en cambio no me parece correcto, aunque admito que el tema es discutible, es que las tres pretensiones deban tener el mismo tratamiento en lo que a prescripción concierne.

Tal como veo las cosas, el único supuesto en el que verdaderamente cabe la imprescriptibilidad es el referido bajo el literal (b), porque el reclamo lo formula quien ya tiene título jurídico firme sobre la herencia (y por lo tanto sobre los bienes), siendo de aplicación la regla de imprescriptibilidad de acciones entre condóminos.

En cambio, no parece que sea conveniente la imprescriptibilidad en



los otros casos. En estos otros casos el reclamante no es condómino, precisamente porque no tiene título de heredero o lo tiene sólo virtualmente por un testamento que por alguna razón todavía no ha tenido reconocimiento legal. Siendo estas las hipótesis, pienso que cualquier acción enfocada a privar total o parcialmente de derecho sucesorio a otro sujeto sí es acción que debe prescribir, tanto porque no hay razón para amparar a quien no es diligente, como porque de lo contrario las posiciones jurídicas sucesorias y las transmisiones dominicales correspondientes nunca tendrían certeza<sup>25</sup>. De todos modos, aunque se admita la imprescriptibilidad de la petición de herencia, sola o acumulada con la de preterición, es evidente que siempre tendrá su límite contra el adquirente por usucapión de bienes hereditarios singulares.

Como nota final, adviértase una excepción: el artículo 668 C.C. estatuye que la acción de exclusión por indignidad prescribe al año de haber entrado el indigno en posesión de la herencia o del legado. Consecuentemente, cuando la petición de herencia se sustente en el caso específico de indignidad no se aplicará el régimen general del artículo 664, sino el plazo prescriptorio del 668.

## 9.6. VIA PROCEDIMENTAL

La referencia a la vía procedimental no requiere mayor explicación.

---

25 Como miembro de la Comisión del Código Procesal participé en la revisión de las normas civiles con implicancias procesales, para proponer los cambios y ajustes que fueran necesarios por razones de coherencia entre ambos cuerpos normativos, o a la luz de las experiencias judiciales habidas con la aplicación de ciertas reglas civiles. Una de ellas es la del artículo 664 que ahora comento. Por las razones que expuse oportunamente [Vid. LOHMANN, J. G.: *Una necesaria explicación*. En «Informativo Legal Rodrigo», Lima, agosto 1992], los cambios se redujeron a lo indispensable, de modo que en este precepto sólo se introdujo una mínima modificación en el primer párrafo, fue agregado el segundo y se hizo la indicación de vía procedimental en el tercero. Consecuentemente, de manera deliberada no se quiso rectificar el punto de la prescripción y se conservó en este aspecto la decisión del legislador civil, aunque por las razones ya indicadas será conveniente un cambio de criterio y obviamente una reformulación completa de las disciplinas de petición de herencia y extinción en general de acciones sucesorias.

## 9.7. EFECTOS

En cuanto atañe a los efectos subjetivos, es difícil decidir si la *petitio hereditatis* favorece sólo al accionante o repercute en favor de todos los coherederos. La respuesta no puede ser unívoca a la luz del numeral 664.

Cuando se trata de petición de herencia *sensu stricto*, es decir, reclamo de posición sucesoria contra quien de hecho se comporta como heredero sin serlo, o sin serlo totalmente, evidentemente actúa para sí por la totalidad de la herencia o su cuota parte. Otro tanto puede decirse cuando se alega una preterición. En cambio, si el accionante quiere actuar en beneficio de otros coherederos tendrá que premunirse de los necesarios poderes de representación.

Ahora bien, en cuanto por efecto de la genérica redacción del artículo el coheredero que ya ostente título firme de tal pretenda la posesión de los bienes que otro detenta sin título sucesorio, está actuando como copropietario de bienes y consecuentemente en beneficio de todos los coherederos.

Con referencia a los efectos objetivos, triunfante al heredero verdadero sobre el aparente habrá que examinar la buena o mala fe del segundo y aplicar las reglas generales posesorias. A lo que sin duda tiene derecho el heredero verdadero es a que el perdedor que actúe como heredero único o como coheredero rinda cuentas de su actuación.

## 10. DEFENSA DEL PATRIMONIO HEREDITARIO. (I) ACCION REIVINDICATORIA

**Artículo 665.-** La acción reivindicatoria procede contra el tercero que, sin buena fe, adquiere los bienes hereditarios por efecto de contratos a título oneroso celebrados por el heredero aparente que entró en posesión de ellos.

Si se trata de bienes registrados, la buena fe del adquirente se presume si, antes de la celebración del

contrato, hubiera estado debidamente inscrito, en el registro respectivo, el título que amparaba al heredero aparente y la transmisión de dominio en su favor y no hubiera anotada demanda ni medida precautoria que afecte los derechos inscritos. En los demás casos, el heredero verdadero tiene derecho a reivindicar el bien hereditario contra quien lo posea a título gratuito o sin título hereditario.

## ANTECEDENTES

### 1. CODIGO CIVIL DE 1936.

*Artículo 662.- La reivindicación de la herencia procede siempre que se deduzca dentro del plazo fijado para la prescripción de la acción real.*

*Artículo 664.- La reivindicación de la herencia no se extiende a los frutos percibidos.*

*Tampoco perjudica a los terceros a cuyo poder hayan pasado los bienes por actos onerosos practicados por los herederos que entraron en posesión de la herencia.*

### 2. Proyecto de la Comisión Revisora (1984).

*Artículo 665.- La acción reivindicatoria procede contra el tercero que sin buena fe adquiere los bienes hereditarios por efecto de contratos a título oneroso celebrados por el heredero aparente que entró en posesión de ellos.*

*Si se trata de bienes registrados, la buena fe del adquirente se presume si antes de la celebración del contrato hubiere estado debidamente inscrito en el registro respectivo, el título que amparaba al heredero aparente y la transmisión de dominio en su favor, y no hubiere anotada demanda ni medida precautoria alguna que afecte los derechos inscritos. En los demás casos, el heredero verdadero tiene el derecho de reivindicar el bien hereditario que le pertenece del tercero adquirente, aunque éste lo fuere a título oneroso y dentro del plazo de la acción real.*

### 3. Proyecto de la Comisión Reformadora (1981).

*Artículo 712.- La acción no procede contra el tercero a cuyo poder hayan pasado los bienes hereditarios por efecto de contratos a título oneroso celebrados por el heredero aparente que entró en posesión de aquéllos, si el adquirente prueba haber contratado de buena fe. Tratándose de bienes registrados, la buena fe del adquirente se presume si antes de la celebración del contrato hubiere estado debidamente inscrito en el registro respectivo, el título que amparaba al heredero aparente y la transmisión de dominio a su favor, y no hubiere anotada demanda ni medida precautoria alguna que afecte los derechos inscritos. En los demás casos, el heredero verdadero tiene el derecho reivindicar el bien hereditario que le pertenece del tercero adquirente, aunque éste lo fuere a título oneroso y dentro del plazo de la acción real.*

### 4. Anteproyecto de la Comisión Reformadora (Dr. Rómulo E. Lanatta Guilhem, 1980).

*Artículo 6.- La acción no procede contra el tercero a cuyo poder hayan pasado los bienes hereditarios por efecto de contratos a título oneroso celebrados por el heredero aparente que entró en posesión de aquéllos, si el adquirente prueba haber contratado de buena fe. Tratándose de inmuebles, la buena fe del adquirente se presume si antes de la celebración del contrato hubieren estado debidamente inscritos en los Registros Públicos el título que amparaba al heredero aparente y la transmisión de dominio a su favor, y no hubiere anotada demanda ni medida precautoria alguna que afecte los derechos inscritos. En los demás casos, el heredero verdadero tiene el derecho de reivindicar el bien hereditario que le pertenece del tercero adquirente, aunque éste lo fuere a título oneroso y dentro del plazo de la acción real.*

## 10.1. COMENTARIOS GENERALES

Por razones sistemáticas es discutible la ubicación en sede sucesoria de las normas contenidas en los artículos 665 y 666, y más discutible aún haberlas incluido bajo el Título II, de petición de herencia. Cuando se pide herencia lo que hay que demostrar es simplemente el título sucesorio que se alega, contra quien lo discute alegando ser sucesor, y la pretensión es a la universalidad de la herencia o a una cuota parte de la misma. Cuando se habla de acción reivindicatoria lo que hay que demostrar es la titularidad dominical sobre los bienes<sup>26</sup> y la pretensión recae sobre el derecho a elementos singulares de la herencia.

A poco que se piense, estas normas nada conciernen a la petición de herencia porque no aluden al reclamo de posición sucesoria discutida y consiguiente pretensión del caudal hereditario que se dirige contra quien total o parcialmente lo tiene como sucesor. Antes bien, son normas que respectan al reclamo de bienes concretos que el heredero formula contra un tercero carente de título sucesorio que los ha adquirido de un sucesor aparente, o que los tiene sin título. Por lo mismo, estos artículos regulan derechos que son inherentes a todo propietario. Y el heredero no cabe duda que lo es, porque *mortis causa* y por disposición testamentaria o declaración judicial ha adquirido tal cualidad y corolario se le han transferido en propiedad los bienes que componen la herencia.

Si conforme al artículo 923 C.C. la acción reivindicatoria es uno de los atributos de la propiedad y al heredero se le ha transmitido la propiedad de los bienes que fueron de su causante, al reivindicar los bienes no actúa como heredero sino como propietario (o como copropietario, beneficiando por tanto con su acción a todos los coherederos) que ejerce uno de los derechos que la ley confiere a todo propietario. Además, como los principios contenidos en estos artículos no son de exclusiva pertinencia a hipótesis sucesorias sino que también han de tenerse presentes en todo caso de reivindicación, hubiera sido conveniente que estuvieran recogidos en sede de derecho de propiedad.

---

26 BORDA, G.: *Sucesiones*, pág. 176.

## 10.2. ACCION REIVINDICATORIA

A diferencia de la acción petitoria, que se dirige contra quien usurpa total o parcialmente una posición sucesoria, la reivindicatoria se dirige contra quien tiene bienes concretos que fueron del causante sin haberlos adquirido de éste o de un legítimo sucesor (por ejemplo, los ha adquirido de un heredero declarado indigno).

El precepto distingue según se trate de adquisición por actos onerosos o gratuitos y según los bienes estén registrados o no registrados.

### 10.2.1. Bienes registrados.

Respecto de los **actos onerosos**, se protege al tercero de buena fe que los haya adquirido de quien registralmente tenía inscrito título sucesorio. Y agrega el artículo 665: sin que «hubiera anotada demanda ni medida precautoria que afecte los derechos inscritos»<sup>27</sup>. Por lo tanto, no cabe acción reivindicatoria contra cualquier adquirente a título oneroso y de buena fe. A la inversa, sí deberá prosperar contra el adquirente oneroso de mala fe.

La norma (segundo párrafo) hace radicar la buena fe del adquirente en la inscripción en los registros de bienes del derecho dominical del transfiere, y con ello incurre en insuficiencia. En efecto, si la buena fe consiste en un estado de conciencia según el cual el adquirente crea que el transfiere es el heredero, se queda corto el artículo al referirse solamente al registro de bienes, pues además de él existen el registro de intestados y el registro de testamentos y las inscripciones respectivas deben hacerse en uno y otro registros, según corresponda (arts. 2040 C.C. y 2042 C.C.).

Por otra parte, adviértase que la inscripción registral nunca constituye presunción plena, pues si se prueba que la inexactitud o invalidez del título fueron conocidas por el adquirente éste no podrá ale-

---

27 Duplicidad innecesaria, porque la anotación registral de la demanda por orden judicial es precisamente una medida cautelar.

gar en su favor el contenido de la inscripción (art. 2014 C.C. *in fine*).

Si se trata de adquisición por el tercero mediante **acto gratuito** o sin título alguno, la pretensión reivindicatoria debe triunfar. En el primer caso porque el adquirente no ha entregado contraprestación alguna y es obvio que, por mucha buena fe que haya tenido, entre empobrecimiento del heredero y adquisición sin costo por el tercero debe prevalecer lo primero, sin otra prueba que acreditar la gratuidad de la transmisión y el título de heredero del reclamante. El segundo caso no requiere explicación alguna, pues el precario no puede alegar defensa en su favor y la justificación de la norma salta a la vista.

### 10.2.2. Bienes no registrados.

La norma guarda silencio de los requisitos exigibles cuando la acción reivindicatoria concierna a bienes no registrados, pero la última frase del segundo párrafo comienza con un enigmático «en los demás casos...» y concluye refiriéndose solamente a los actos gratuitos o sin título, omitiendo a los actos onerosos. ¿Y qué otros casos puede haber?. Ninguno, me parece.

¿Qué significa, entonces, esto de «demás casos»? Creo que ha habido, como en otros lugares del Código, una errata no advertida y que lo que figura como última frase del segundo párrafo en algún momento estaba destinado a ser tercer párrafo, independiente del segundo. No hay otra explicación razonable, porque no es verosímil que el legislador haya regulado con tanta prolijidad el régimen tocante a los bienes registrados y haya omitido toda regulación de los no registrados. Además, repárese en que en su Exposición de Motivos el Dr. Lanatta<sup>28</sup> señala que «en la última parte del artículo en referencia se establece que en los demás casos el heredero tiene el derecho de reivindicar el bien que le pertenece del tercero que lo haya adquirido, aunque lo fuera a título oneroso».

---

28 LANATTA, R.: *Exposición de Motivos*, ya citada. Tomo V, pág. 16.

Consecuentemente, en «los demás casos» debe considerarse que están incluidas: (a) tanto la reivindicación por transferencias de bienes no registrados hayan sido a título oneroso o gratuito, como (b) la reivindicación contra quien los tenga sin título alguno. Ahora bien, para estos «demás casos» el ordenamiento no apunta criterio alguno sobre buena o mala fe. Por lo tanto, parecen ser de aplicación las reglas generales de transmisión de posesión y propiedad.

### 10.2.3. Créditos.

Punto delicado es el de los créditos. Como ya hemos visto al analizar el artículo 664, la petición de herencia es contra quien también alega poseer título sucesorio y la pretensión tiene por objeto el acceso del heredero verdadero (o coheredero) al acervo sucesoral. No obstante, aunque dicha norma se refiera a bienes y a posesión no debe haber duda de que la acción petitoria no sólo respecta a bienes sobre los que en rigor proceda posesión corporal, sino a todos aquellos que constituyan el activo sucesoral, y por lo tanto también procede petición de herencia (en ancho sentido) respecto créditos que pretendan o estén siendo percibidos por quien actúe de *facto* como sucesor y no deba serlo o deba compartir su derecho.

Ahora bien, el artículo 665 sólo regula la acción reivindicatoria y ésta, por su propia esencia, en una acción real vinculada al derecho de propiedad sobre cosas, que no puede extenderse a los derechos de crédito. Surge entonces un vacío legal cuando se trata de un crédito que reclama el heredero y del que se alega acreedor quien no invoca derecho sucesorio (porque si lo invocara, se aplica de lleno el artículo 664). Como la norma alude a «demás casos», ¿podría entonces ser de aplicación a los créditos la parte final del precepto, leyéndolo así?: el heredero verdadero tiene el derecho de reclamar la entrega del activo sucesorio (bienes y créditos) contra quien lo tenga a título gratuito o sin título.

En mi opinión la respuesta ha de ser afirmativa. Ciertamente es que la literalidad de la norma no ampara mi interpretación, pero si su racionalidad es permitir que el heredero recupere aquello de la herencia que alguien tiene sin debido derecho, no veo razón para no extender el supuesto a los créditos que el causante tenía y de los



que otro sujeto no sucesor se ha apropiado o que está disfrutando sin justificación.

## 11. DEFENSA DEL PATRIMONIO HEREDITARIO. (II) ACCIONES RESTITUTORIA E INDEMNIZATORIA

**Artículo 666.-** 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 causado.

### ANTECEDENTES

#### 1. CODIGO CIVIL DE 1936.

*Artículo 664.-* La reivindicación de la herencia no se extiende a los frutos percibidos.

*Tampoco perjudica a los terceros a cuyo poder hayan pasado los bienes por actos onerosos practicados por los herederos que entraron en posesión de la herencia.*

#### 2. Proyecto de la Comisión Revisora (1984).

*Artículo 666.-* El poseedor de buena fe que hubiese enajenado un bien hereditario está obligado a restituir su precio al heredero y si se le adeudara, pasará 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.

#### 3. Proyecto de la Comisión Reformadora (1981).

Artículo 713.- El poseedor de buena fe que hubiese enaje-

*nado un bien hereditario está obligado a restituir al heredero su precio, y si se le debiere, pasa a este último el derecho de cobrarlo. En los mismos 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 hubiere ocasionado.*

#### **4. Anteproyecto de la Comisión Reformadora (Dr. Rómulo E. Lanatta Guilhem, 1980).**

Artículo 7.- El poseedor de buena fe que hubiese enajenado un bien hereditario está obligado a restituir al heredero su precio, y si se le debiere, pasa a este último el derecho de cobrarlo. En los mismos 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 hubiere ocasionado.

### **11.1. COMENTARIOS GENERALES**

El precepto del artículo 666 sólo tiene sentido si la acción reivindicatoria no procede, por haberse transferido el bien a un tercero a título oneroso y de buena fe, pues en los otros casos procede la reivindicación y por tanto la recuperación de bien. Sólo cuando el bien no es recuperable tiene lógica disciplinar legalmente no la restitución no del bien, sino la compensación del precio recibido por él.

La norma contempla varios supuestos, a su vez subdivisibles.

### **11.2. POSEEDOR DE BUENA FE**

Al aludir la norma al poseedor de buena fe que hubiese enajenado un bien hereditario plantea una doble hipótesis: (a) que el poseedor enajenante sea un sucesor aparente que, por creerse heredero o legatario, se consideró propietario y por tanto en aptitud de disponer libremente de lo que creía suyo; (b) que el poseedor de buena fe se creyera con derecho sobre el bien por título diferente al sucesorio.

Con respecto a lo primero, el artículo 535 *in fine* del Código italiano es explícito al puntualizar que se considera poseedor de buena fe a aquel que por error considera ser heredero, pero precisa -y hace bien- que la buena fe no favorece si el error depende de culpa grave. Criterio igual ha de aplicarse entre nosotros, porque nadie puede invocar para sí la propia torpeza. Con respecto a lo segundo son de aplicación las normas generales de derecho real.

En uno y otro caso, como la recuperación del bien ya no procede por haberlo adquirido un tercero de buen fe y a título oneroso, la ley impone al enajenante la obligación de restituir al verdadero de heredero con un monto equivalente al del enriquecimiento del primero, que no necesariamente equivale a empobrecimiento del segundo, puesto que la norma habla de precio de transferencia, no de valor del bien.

El precepto regula la enajenación por un precio, o sea onerosamente, por el poseedor de buena fe. Omite disciplinar la hipótesis de enajenación sin precio, es decir, cuando el poseedor de buena fe enajena a título gratuito. ¿Cuál debe ser el tratamiento en este caso?. A mi juicio, al verdadero heredero le asiste la posibilidad de reivindicar el bien contra el adquirente, tanto por lo dispuesto en la última parte del numeral 665, como porque nada en contra se deduce del 666. Mientras no haya adquisición onerosa de buena fe u otra causal impeditiva, siempre procede la reivindicación contra el subadquirente<sup>29</sup>.

### 11.3. POSEEDOR DE MALA FE

Poseedor de mala fe es aquel en quien no concurren las circunstancias que señala el artículo 907 C.C. En concordancia con el artículo 910 C.C., el poseedor de mala fe contra el que no se pueda lograr la recuperación del bien, ni lograrla de aquellos a quienes lo hubiese transferido, queda obligado a indemnizar al heredero. La indemnización ya no es del precio, como en el caso anterior, sino del valor del bien, a lo que habrá que agregar sus frutos y todos los perjuicios que haya tenido el heredero.

---

29 MESSINEO, Fco.: *Manual...*, Tomo VII, pág. 460, piensa distinto y textualmente señala que «si el poseedor de buena fe ha enajenado también de buena fe a título gratuito, de nada será deudor y nada podrá pretender el heredero, también del tercero, subadquirente de la cosa de la herencia».

**CAPITULO QUINTO**

**INDIGNIDAD SUCESORIA**



## 12. CONSIDERACIONES GENERALES

Dice Ruggiero con elogiabile claridad que la indignidad es una especie de desheredación legal. Interpretando la voluntad del causante, la ley conmina con la pérdida de derecho sucesorio a quien hubiera cometido ciertos hechos en su agravio, o en agravio de personas estrechamente vinculadas a él<sup>1</sup>. Como veremos oportunamente, a diferencia de la indignidad la desheredación es institución para privar a los legitimarios de derecho sucesorio por expresa disposición testamentaria y obviamente existen diferencias entre una y otra categoría, aunque entre ambas existe un común fondo jurídico que las vincula<sup>2</sup>, que es el demérito<sup>3</sup> o descalificación<sup>4</sup>. Pero cuando falta el testamento, o cuando los hechos que agravan han sucedido después de otorgado el testamento, el legislador presume<sup>5</sup> que el causante, de haberlos sabido, hubiera privado de posibilidad sucesoria al autor de los mismos por considerarlo indigno de recibir un

- 
- 1 RUGGIERO, R.: *Instituciones...*, Tomo II, Vol. 2, pág. 408.
  - 2 VALVERDE, E.: *op. cit.*, pág. 231. A juicio de POVIÑA, H.: *Indignidad y desheredación*. Universidad Nacional de Tucumán. Tucumán, 1965, pág. 9, la indignidad es figura genérica y la desheredación es la figura específica.
  - 3 VAZ FERREIRA, E.: *Tratado de las sucesiones*. Ed. Facultad de Derecho. Montevideo, 1967. Tomo I, pág. 397.
  - 4 La expresión es de PEÑA GALVEZ, C.: *Manual de Derecho Hereditario peruano*. Imprenta Editorial Atlántida. Lima, 1981, pág. 33. Sin embargo, yerra este autor al señalar que se trata de una descalificación legal, dado que la indignidad no opera de pleno derecho, sino que lo que hace la ley es apuntar las causales que autorizan la declaración de tal estado. La ley, pues, no descalifica, sino que continene un supuesto hipotético que autoriza a descalificar.
  - 5 PUIG BRUTAU, J.: *op. cit.*, Tomo V, Vol. 1, pág. 137: «Las causas de indignidad suponen, por tanto, una verdadera transgresión jurídica y se fundan en una presunción *iuris tantum*: que el causante hubiera excluido de la sucesión al indigno si hubiese tenido conocimiento del hecho constitutivo de la indignidad. [...] En caso de indignidad la ley excluye de la sucesión por conjeturarse cuál sería, con el debido conocimiento, la voluntad del testador». En el mismo sentido, POVIÑA, H.: *op. cit.*, pág. 11.

beneficio por herencia. Como dice Criscuoli<sup>6</sup>: se trata de comportamientos considerados gravemente ofensivos, dañando los derechos fundamentales o sentimentales más íntimos del causante o de sus familiares más próximos, o la libertad testamentaria.

Nuestro legislador no ha sido especialmente escrupuloso al disciplinar esta institución, pues no deja en claro si el indigno no llega a suceder o si, sucediendo, no puede adquirir o pierde retroactivamente la calidad de sucesor como consecuencia de la sentencia. Mientras que el artículo 667 señala que «están excluidos de la sucesión de determinada persona...» quienes incurran en una de las causales enumeradas, el 668 sugiere que la sentencia declaratoria de indignidad priva<sup>7</sup> del derecho ya obtenido, lo que equivale, como dice Gomes<sup>8</sup>, a una destrucción de la delación ya operada. Por otro lado, tampoco regula si las hipótesis de delito en agravio de algún familiar constituyen o no causal de indignidad cuando sean *post mortem* del causante. Es decir, ¿incurre en indignidad quien, por ejemplo, cometiera delito contra el (la) cónyuge del causante luego de fallecido éste?. Son preguntas que más adelante contestaremos, pero conviene adelantarlas.

Puntos que creo que no ofrecen discusión alguna son los siguientes:

- (a) La indignidad es instituto que se aplica tanto a la sucesión testada como intestada.
- (b) La indignidad es figura que puede afectar tanto a legatarios como a herederos, y sin importar que estos últimos hayan sido designados testamentariamente o tengan vocación legal. En eso es suficientemente explícito el primer párrafo del artículo 667 y además así conviene que sea por la naturaleza de las cosas.
- (c) La indignidad es causal de pérdida de la legítima de los herederos forzosos. Ya se sabe que la legítima es aquella parte de la he-

---

6 CRISCUOLI, G.: *Il testamento. Norme e casi*. Ed. Cedam. Milán, 1991; pág. 369.

7 No es que la sentencia declaratoria de indignidad sea, sin embargo, una condición resolutoria de la conservación de la herencia, como señala LAFAILLE, H.: *op. cit.*, Tomo I, pág. 79.

8 GOMES, O.: *op. cit.*, pág. 50.

rencia de la cual no se puede privar a los herederos forzosos (descendientes, ascendientes y cónyuge), pero la legítima es parte de la herencia. La regla alude a exclusión de sucesión, de modo que evidentemente la exclusión es completa de todo derecho sucesorio, salvo algunas excepciones que más adelante estudiaremos.

- (d) La indignidad no es causa de incapacidad<sup>9</sup> -y por eso se purga con el tiempo, al año de haber entrado el indigno «en posesión de la herencia»-, sino que presupone la capacidad, por lo que suele hablarse de incapacidad relativa<sup>10</sup> sucesoria, aunque en vez de incapacidad algunos prefieren hablar de incompatibilidad y otros de ineficiencia impositiva de la vocación<sup>11</sup>. Por lo tanto, los indignos no quedan privados de todo llamamiento o delación, sino sólo respecto de la sucesión del sujeto afectado o agraviado. Por eso el artículo 667 limita la exclusión a «la sucesión de determinada persona».
- (e) La indignidad no alcanza a la donación que hubiese recibido el heredero forzoso antes de cometer el acto causante de indignidad<sup>12</sup>. Para dejar sin efecto esta donación se requiere revocación expresa de la misma (artículo 1637 C.C.).

### 13. CAUSALES DE INDIGNIDAD

**Artículo 667.- Son excluidos de la sucesión de determinada persona, por indignidad, como herederos o legatarios:**

- 
- 9 Como decía el artículo 665 del Código Civil de 1936: «Son incapaces para suceder a determinada persona como herederos o legatarios por causas de indignidad...».
  - 10 Punto este de la relatividad sobre el cual no hay discrepancia entre los autores. Entre otros, pueden verse: TRABUCCHI, A.: *Instituciones...*, Tomo II, pág. 383; LLEDO YAGÜE, F.: *Derecho...*, Vol. I, pág. 113; LACRUZ BERDEJO, J. L. y SANCHO REBULLIDA, F.: *op. cit.*, pág. 79; PUIG BRUTAU, J.: *op. cit.*, Tomo V, Vol. I, pág. 137.
  - 11 Por ejemplo, GOYENA COPELLO, M.: *Tratado del Derecho de Sucesión*, Tomo I, pág. 558.
  - 12 Conforme, ECHECOPAR GARCIA, L.: *Derecho...*, pág. 56.



1. Los autores y cómplices de homicidio doloso o de tentativa, cometidos contra la vida del causante, de sus ascendientes, descendientes o cónyuge. Esta causal de indignidad no desaparece por el indulto ni por la prescripción de la pena.
2. Los que hubieran sido condenados por delito doloso cometido en agravio del causante o de alguna de las personas a que se refiere el inciso anterior.
3. Los que hubieran denunciado calumniosamente al causante por delito al que la ley sanciona con pena privativa de libertad.
4. Los que hubieran empleado dolo o violencia para impedir al causante que otorgue testamento o para obligarle a hacerlo, o para que revoque total o parcialmente el otorgado.
5. Los que destruyan, oculten, falsifiquen o alteren el testamento de la persona de cuya sucesión se trata y quienes, a sabiendas, hagan uso de un testamento falsificado.

## ANTECEDENTES

### 1. CODIGO CIVIL DE 1936.

*Artículo 665.- Son incapaces para suceder a determinada persona como herederos o legatarios por causa de indignidad:*

1. Los autores o partícipes de atentado contra la vida del causante, de su cónyuge, descendientes, ascendientes o herederos. Esta indignidad no queda sin efecto por el indulto ni por la prescripción.
2. Los autores o partícipes de delitos comprendidos en los títulos I, III y IV de la Sección Primera y en las Secciones II y III del Libro Segundo del Código Penal.
3. El que denuncie al causante por delito que la ley pena con prisión.
4. El que coactó la voluntad del causante para que otorgara o no testamento o para que alterara sus disposiciones testamentarias.

5. *El condenado por adulterio con la esposa o la hija del causante.*

## **2. Proyecto de la Comisión Revisora (1984).**

*Artículo 667.- Son excluidos de la sucesión de determinada persona, por indignidad, como herederos o legatarios:*

1. *Los autores, cómplices y encubridores de homicidio doloso o de tentativa, cometidos contra la vida del causante, de sus ascendientes, descendientes o cónyuge. Esta causal de indignidad no desaparece por el indulto ni por la prescripción.*

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

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

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

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

## **3. Proyecto de la Comisión Reformadora (1981).**

*Artículo 714.- Son excluidos por indignidad de la sucesión de determinada persona como sus herederos o legatarios:*

1. *Los autores y cómplices de homicidio doloso o de su tentativa, cometidos en agravio del causante o de sus ascendientes, descendientes o cónyuges, y los encubridores del delito. Esta causal no queda sin efecto por el indulto ni por la prescripción.*

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

3. *Los que hubieren denunciado al causante por delito al que la ley señala pena de prisión u otra de mayor gravedad, salvo que el denunciante fuese la víctima del delito y siempre que la denuncia sea calumniosa.*
4. *Quienes hubieren empleado el dolo o la violencia para impedir al causante que otorgue su testamento, o para obligarle a otorgarlo, o para que revoque, total o parcialmente, el que hubiere otorgado.*
5. *Los que destruyan u oculten el testamento de la persona de cuya sucesión se trata; o falsifiquen o alteren su testamento y quienes hagan uso del testamento falsificado.*

#### **4. Anteproyecto de la Comisión Reformadora (Dr. Rómulo E. Lanatta Guilhem, 1980).**

*Artículo 8.- Son excluidos por indignidad de la sucesión de determinada persona como sus herederos o legatarios:*

1. *Los autores o cómplices de homicidio doloso o de tentativa, cometidos en agravio del causante o de sus ascendientes, descendientes o cónyuge, y los encubridores del delito. Esta causal no queda sin efecto por el indulto ni por la prescripción.*
2. *Los que hubieren sido condenados por delito doloso cometido en agravio del causante o de alguna de las personas a que se refiere el inciso anterior.*
3. *Los que hubieren denunciado al causante por delito al que la ley señala pena de prisión u otra de mayor gravedad, salvo que el denunciante fuese la víctima del delito y siempre que la denuncia sea calumniosa.*
4. *Quienes hubieren empleado el dolo o la violencia para impedir al causante que otorgue su testamento, o para obligarle a otorgarlo, o para que revoque, total o parcialmente, el que hubiere otorgado.*
5. *Los que destruyan u oculten el testamento de la persona de cuya sucesión se trata, o falsifique o alteren su testamento y quienes hagan uso, dolosamente, de un testamento falsificado.*

Lo primero que impone advertirse al estudiar este precepto es el limitado casuismo del legislador. Por todos ha de coincidirse en que la indignidad es sanción<sup>13</sup> privativa de derecho sucesorio y que como todas las sanciones estas también han de aplicarse restrictivamente, para evitar abusos y arbitrariedades<sup>14</sup>. Pero una cosa es la interpretación restrictiva de la ley con miras a su aplicación, y otra distinta es que la ley sea correcta. El legislador, me parece, debió haber sido menos rígido, menos casuístico y más genérico para dar cabida a otras posibilidades<sup>15</sup>.

En punto a lo primero ha de decirse que tal como está redactada la norma, no cabe duda que tiene que ser aplicada con tiento, sin que quepan interpretaciones analógicas ni extensivas. Concerniente a lo segundo, la norma no es satisfactoria. Por sólo mencionar un botón de muestra, la norma no excluye por indignidad al hijo del causante que hubiera dado muerte a su tío, hermano del causante, que es conducta más reprochable que la de denuncia calumniosa. Y, por otra parte, hay delitos civiles (llamémoslos así), por ejemplo algunos vinculados al estado conyugal, que bien pudieron haber quedado previstos. Me pregunto: ¿por qué habrá de heredar el cónyuge nombrado en el testamento pero que por adúltero hubiera dado lugar a que el causante lo demandara de divorcio contra él?. Podrá no haber condena penal, como preveía el inciso 5 del artículo 665 del Código anterior, pero no veo razón para exculpar una pena civil sucesoria. O ¿por qué habrá de heredar quien hubiera dado lugar a de-

---

13 Basada en la necesidad de salvaguardar el ambiente sustancial de la ética común, según palabras de REBORA, citadas por ZANNONI, E.: *Derecho de las sucesiones*, Tomo I, pág. 175.

14 VALVERDE, E.: *op. cit.*, pág. 233.

15 Sin embargo, GOYENA, M.: *op. cit.*, pág. 559, aboga en favor de la limitación de causales. Pese a la defectuosa redacción, vale la pena reproducirlo: «Las causales de indignidad que le ley prevé son pocas [...]. ¿Debido a qué?. Pues, esencialmente, a dos razones, la primera de orden práctico: la prueba. No toda causal puede ser probada, de manera que deben ser lo (sic) fácilmente aquellas que adquieran una magnitud tal que permitan la misma. Mientras que la segunda es de orden moral, y consiste en que si se generalizan todos los actos que en cierta medida puedan importar agravio al difunto es muy difícil que en vida, o después de muerto, no se pueda hallar alguno que no lo sea, y eso llevaría a qué (sic) sucesores hábidos (sic) [supongo que haya querido decir: «...que sucesores ávidos...»] de heredar pretender (sic) excluir de la herencia a eventuales indignos, que tendrían que alegar en su favor el perdón del difunto, que a su vez debería ser objeto de prueba».

manda de nulidad, o de anulabilidad del matrimonio?. Estos casos y otros no previstos pueden ser para el ofendido tanto o más graves que el de haber sido denunciado por calumnia, pero no serán causales legales de indignidad si no hay sentencia definitiva de divorcio o de anulación antes de la muerte.

Coincido, pues, plenamente con Albaladejo cuando señala que, sin merma de una interpretación restrictiva, a veces hay «conductas repugnantes no singularmente contempladas por la ley, que siendo moralmente tanto o más malas que las que sí, aunque no las prevea su letra, quepan, sin embargo, de algún modo, razonablemente en su espíritu; porque no hay que olvidar que por mucho que se predique la interpretación restrictiva, ello no excluye de apreciar como causa de indignidad algún hecho de tal índole que mereciendo serlo, aunque no aparezca singularizado en el catálogo legal, quepa incluirlo [...] porque tal cosa no es interpretación extensiva sino sólo proclamación del espíritu que, aun no dicho explícita o claramente, se averigua, por otro camino, que es el verdadero de la ley»<sup>16</sup>.

La regla del 667 estatuye que están excluidas de la sucesión las personas que incurran en alguna de las causales contenidas en los incisos. Sin embargo, tal enunciado tiene una excepción, defectuosamente contenida en la parte final del artículo 748, atinente a desheredación. Dicha norma señala que los «incapaces menores de edad, ni los mayores que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento» pueden ser excluidos de la herencia por indignidad. La redacción del precepto es de veras muy deficiente, pues:

(a) Los menores de edad son en principio legalmente incapaces. Ahora bien, como en ciertos casos que la propia ley excluye (art. 46 C.C.) puede haber minoría de edad física pero no incapacidad legal, ¿quedan estos sujetos en aptitud de ser declarados indignos?.

(b) Olvida también la norma que hay mayores de edad incapaces por supuesto distinto al de falta de discernimiento. En efecto, la

---

16 ALBALADEJO, M.: Comentario al artículo 756 del C.C. español, en *Comentarios al Código Civil...*, Tomo X, Vol. 1, pág. 209.

falta de discernimiento está contenida en el inciso 2 del artículo 43, pero un mayor de edad puede no tener consciencia responsable de sus actos si es retardado mental (art. 44, inc. 2), o si padece de deterioro mental que no le permita actuar libremente, como son los alienados o débiles de personalidad (art. 44, inc. 3), o los ebrios habituales o los toxicómanos (art. 44 incs. 6 y 7).

Por otro lado, lo que de veras interesa en esta materia es examinar la situación legal o mental del sujeto al momento de cometer el acto que sería justificante de la indignidad sucesoria. Por lo tanto, no es que no se pueda excluir de la herencia al menor de edad o al mayor que se encuentre privado de discernimiento. De lo que se trata es de declarar inimputables a efectos de indignidad sucesoria a quienes cometieran el acto en minoría de edad legal y a quienes estuvieran (no «se encuentren») mentalmente inaptos de tener consciencia de su acto en el momento de cometerlo. El punto crucial, por lo tanto, es el de voluntariedad<sup>17</sup> al momento de cometer el acto.

**13.1. Inciso 1.-** Aunque el inciso parezca ajeno de toda complejidad (y dejando de lado las consideraciones de orden penal) hay algunas aspectos que decir de él.

Lo primero a señalar es que aunque la regla no mencione que el autor o cómplice haya sido condenado, se infiere que así debe ser, porque la autoría o complicidad sólo resultan de la sentencia que así lo diga. No creo, sin embargo, que se requiera sentencia condenatoria cuando civilmente exista aceptación del hecho. Obviamente podrá continuar el proceso penal, pero carecería de sentido esperar a la conclusión de este si el delincuente ya aceptó civilmente el hecho cuya responsabilidad se le imputa. Tampoco sería necesario el requisito de condena cuando a pesar de estar probada la comisión del acto el delito está prescrito.

En lo que toca a ascendientes y descendientes no hay que hacer distinción alguna. Pueden ser tanto de sangre como adoptivos, matrimoniales o extramatrimoniales.

---

17 AZZARITI, G.: *Le successioni...*, pág. 41.

Ferrero<sup>18</sup> estima que no hay lugar a indignidad en aquellos casos de tentativa de delito imposible (artículo 17 del Código Penal), o cuando existe desistimiento de la tentativa. En su opinión, como no hay bien jurídico dañado o arriesgado ni alarma social no puede haber sanción penal ni civil. No comparto su tesis. Pienso que el legislador civil ha querido ir bastante más allá de calificaciones penales estrictas y que al referirse a *tentativa* ha querido aludir a intento, sea cual fuere su naturaleza. Aunque el intento no prospere, sea por imposibilidad, sea por desistimiento u otra razón, ha existido una voluntad de perjuicio que aunque penalmente no sea punible pone en evidencia un desafecto del autor de la tentativa contra su prevista víctima y, recíprocamente, es perfectamente justificable la exclusión sucesoria por indignidad.

Punto preocupante es si al referirse a ascendientes, descendientes o cónyuge, la norma admite o no el caso de que el homicidio o la tentativa hubieran tenido lugar con posterioridad al deceso del causante: ¿Procede en tal supuesto la indignidad?. A mi parecer la respuesta debe ser afirmativa; quiero decir, que se incurre en indignidad por el sólo hecho de la comisión, sin importar si es antes o después de fallecido el causante de la herencia de la que hay que apartar al indigno. Repárese en que lo que aquí se está regulando no es exclusivamente un asunto de responsabilidad penal, sino las repercusiones sucesorias de ciertas conductas respecto de las cuales el legislador, por decirlo de alguna manera, se sustituye en la voluntad hipotética del *de cuius*. Es decir, en su ánimo o posible intención. Naturalmente, debido al plazo prescriptorio consignado en el artículo 668 C.C. el homicidio o tentativa que ocurran con posterioridad al año de la posesión impedirá que prospere la indignidad.

El inciso concluye señalando que esta causal no desaparece por el indulto ni por la prescripción de la pena. El propósito es plausible, pues tanto el uno como la otra son ajenos al plano afectivo en que reposa la finalidad del precepto. Obviamente, cabe el perdón a que alude el artículo 669.

---

18 FERRERO, A.: *Derecho de Sucesiones*, pág. 186.

**13.2. Inciso 2.-** Este inciso bien pudo haberse refundido con el anterior, porque si no son gemelos sí son mellizos, de modo que casi todo lo dicho sobre el anterior cabe repetirlo de este.

Curiosamente, sin embargo, en este segundo sí se precisa lo de la condena pero nada se expresa ni de tentativa, ni de indulto o prescripción. Conceptúo, no obstante, que ambos participan de la misma razón, de modo que lo anunciado en el anterior puede tenerse como reproducido en el presente.

Ferrero<sup>19</sup> estima que esta causal de indignidad es muy lata y que por lo tanto contempla delitos no muy graves que no necesariamente son castigados con pena privativa de la libertad. Resume su posición señalando que la ley «debió limitar su aplicación a aquellos [delitos] que la ley sanciona con pena privativa de la libertad». Nuevamente he de discrepar con mi colega para recalcar que en sede sucesoria no interesa tanto la calificación y sanción penales como la ofensa en agravio del causante de la herencia, o de sus familiares más cercanos. Hecha abstracción de justificables razones sociales y de apreciaciones de orden punitivo, que responden a la necesidad de sancionar penalmente al autor de un delito, en materia sucesoria debemos indagar cómo un acto delictivo repercute en el afecto en el cual reposa la vocación sucesoria, sea legal o testamentaria. Por lo tanto, si la conducta es más o menos grave penalmente es cuestión que, a mi parecer, resulta ser cosa de segundo orden; lo que interesa es una presunción de gravedad que el acto delictivo origina en el estado anímico del causante en el cual la ley se sustituye para establecer la indignidad, y aparejar la consecuencia de exclusión sucesoria.

Sólo para salvar posible defectos interpretativos, termino este brevísimo comentario del inciso 2 llamando la atención sobre una falta de claridad en que incurre la Exposición de Motivos de Lanatta<sup>20</sup>. Señala este autor al examinar el inciso que «son indignos de suceder los que hubieran sido condenados por delito doloso en agravio

---

19 FERRERO, A.: *Derecho de Sucesiones*, pág. 189.

20 LANATTA, R.: *Exposición...*, Tomo V, pág. 18.



del causante y de las demás personas mencionadas en el inciso 1, **que son herederos forzosos del mismo»** (subrayado mío). Lanatta comete en esto un grave desliz expresivo, pues parece decir, lo que no es correcto, que el autor del delito en agravio del causante, de su cónyuge, ascendientes o descendientes, es heredero forzoso del primero (es decir, del causante). Y eso no es cierto, porque puede ser un hijo de su esposo(a), o hijo de uno (o ambos) padres del causante; y en ninguno de estos dos casos es sucesor forzoso del causante de la herencia. Lo que probablemente haya querido decir Lanatta es que los ascendientes y los descendientes y el cónyuge son, si no hay prelación legal de los segundos respecto de los primeros, heredero forzosos, pero no que el indigno tenga que ser heredero forzoso del *de cuius*.

**13.3. Inciso 3.-** El precepto habla de denuncia calumniosa en la cual se impute al causante un delito sancionado con pena privativa de libertad.

Comparto con Ferrero<sup>21</sup>, ahora sí, sus apreciaciones sobre la denuncia y lo que tras ella parece haber sido intención del legislador. En efecto, más que denuncia en sentido formal de informar a una autoridad un hecho punible que se atribuye al causante -en realidad, no al causante que es el *status* jurídico de la persona muerta, sino al que luego causó una herencia de la que era llamado el autor de la denuncia-, de lo que se trata es de haberle imputado un delito a sabiendas de la falsedad de la atribución. El lugar y forma de la imputación no interesan tanto como el hecho mismo de haberle señalado como responsable de una infracción punible con pena privativa.

En cambio, discrepo con el mismo autor<sup>22</sup> cuando expresa que la expresión calumnia también ha de entenderse en ancho sentido como equivalente de actitud maliciosa. La calumnia es una calificación penal resultado de un proceso iniciado a instancias del agraviado. Pienso, pues, que debe haber una querrela en la cual se constate la falsedad de la imputación dolosa por parte del ofensor.

---

21 FERRERO, A.: *Derecho de Sucesiones*, pág. 191.

22 FERRERO, A.: *Derecho de Sucesiones*, pág. 194.

Lo que me pregunto, de todas maneras, son dos cosas. La primera es por qué la calumnia se ha considerado como causal de indignidad y no la injuria ni la difamación. Aparte de que la Exposición de Motivos omite todo comentario al respecto, francamente no llego a entender la razón de haber excluido al segundo y tercer delitos. Por la redacción del inciso es patente que sólo se refiere a la calumnia, no sólo por la palabra empleada sino porque la calumnia es falsa atribución delictiva y eso es lo que claramente dice el inciso. Pero la racionalidad de las cosas, esto es, la razón de ser de la indignidad, hubiera obligado, me parece, a no excluir la injuria y la difamación, que son delitos estrechamente emparentados con el de calumnia. Lo segundo que me pregunto es por qué se ha relacionado la calumnia con delito que, de existir, hubiera estado sancionado con pena privativa de la libertad, como si la falsa atribución de un delito sancionado con pena distinta fuera asunto de poca monta y por tanto disculpable.

Para concluir con los comentarios de estos tres primeros incisos, una apreciación final: mucho más simple, ancho y conveniente hubiera sido resumirlos en uno solo, estableciendo la indignidad para los autores y cómplices de delito o tentativa contra el causante o sus herederos legales. De esta manera se cubren más hipótesis delictivas y se amplía el número de sujetos pasivos que, por su cercanía familiar con el causante, se presumen unidos a él por vínculo afectivo lesionado por la conducta indigna.

**13.4. Inciso 4.-** Sanciona este apartado con indignidad sucesoria a quienes hubieran empleado dolo o violencia para impedir que el causante otorgue testamento, o para obligarle a hacerlo, o para que revoque total o parcialmente el ya otorgado.

El precepto, a mi juicio, contempla tanto la consumación (es decir, el logro) como el intento<sup>23</sup>. A la postre, lo que el legislador ha querido es castigar una conducta<sup>24</sup> impropia (las amenazas, por ejem-

---

23 ALBALADEJO, M.: Comentario al artículo 756 del C. español, en *Comentarios al Código Civil...*, Tomo X, Vol. 1, pág. 237.

24 DIEZ PICAZO, L. y GULLON, A.: *Sistema de Derecho Civil*, Tomo IV, pág. 418.

plo) y por cierto tanto da si esa conducta obtiene el fin pretendido como si no llega a obtenerlo.

Por otro lado, las expresiones *dolo* y *violencia* que el inciso emplea no deben restringirse a los significados en materia de nulidad de negocio jurídico. Coincido con Ferrero<sup>25</sup> en que ahora estamos ante casos de limitación a la libertad del testador, lo que comprende la coacción en el sentido de fuerza, como la amenaza, la intimidación, la violencia -física o moral-, la influencia indebida, el engaño, etc.

Coincido también con el mismo autor en que esta causal incluye asimismo los casos no estrictamente testamentarios, pero asimilables, como son los de dispensa de indignidad o revocación de la desheredación. Yo agregaría otro más: el que influya sobre la libertad en tema de colación o dispensa de ella.

El inciso alude a dolo o violencia para que el testador revoque total o parcialmente el testamento, pero ha omitido aludir a la hipótesis inversa, es decir, de influencia para que no lo revoque, pero el supuesto debe entenderse incluido<sup>26</sup>.

Por último, creo también que el sentido de la norma es el de referirse a cualquier testamento, y no necesariamente al último otorgado.

**13.5. Inciso 5.-** Concluyendo con la enumeración de las causales de indignidad, este inciso apunta los casos de destrucción, ocultamiento, falsificación, o alteración de la voluntad testamentaria. Evidentemente el enunciado es de carácter general, pues las hipótesis conducen, en su propósito, a sancionar todo acto que cons-

---

25 FERRERO, A.: *Derecho de Sucesiones*, pág. 197.

26 MAFFIA, J. O.: *Tratado de las Sucesiones*, Tomo I, pág. 201, cita el caso de quien ha impedido revocar un testamento nulo. Y dice: «la respuesta [en favor de la indignidad] debe ser afirmativa, ya que lo que la ley tipifica es el comportamiento ilícito del sucesor, impidiendo la libre manifestación de la voluntad [...] al impedir la revocación el sucesor ha contribuido a un estado de incertidumbre jurídica que pudo desaparecer si el causante efectivamente hubiera revocado el testamento».

ciente que deliberadamente esté preordenado a desviar la voluntad del testador.

El inciso suscita algunas dudas que interesa resolver.

¿Cubre la norma el intento?. Creo que sí. Reitero aquí lo ya dicho anteriormente en el sentido que se trata de sancionar conductas, no resultados.

¿Cuánto tiempo ha de durar la ocultación?. La norma nada dice y por lógica sólo puede referirse al testamento ológrafo, porque el otorgado por escritura pública y el cerrado son virtualmente imposibles de ocultar, como no sea con complicidad notarial. Entonces, circunscribiéndonos al ológrafo hay que recordar el artículo 708 C.C., del que se colige que por lo menos durante los treinta días siguientes al conocimiento de la muerte del testador no sería razonable ninguna imputación de ocultamiento.

#### 14. EL PROCESO JUDICIAL DE INDIGNIDAD. EL PLAZO DE PRESCRIPCION

**Artículo 668.-** La exclusión por indignidad del heredero o legatario debe ser declarada por sentencia, en juicio que pueden promover contra el indigno los llamados a suceder a falta o en concurrencia con él. La acción prescribe al año de haber entrado el indigno en posesión de la herencia o del legado.

#### ANTECEDENTES

##### 1. CODIGO CIVIL DE 1936.

*Artículo 667.-* Corresponde pedir la exclusión del indigno a los llamados a suceder a falta o en concurrencia con él. Dicha acción prescribe al año de haber tomado el indigno la posesión de la herencia o legado.

## **2. Proyecto de la Comisión Revisora (1984).**

*Artículo 668.- La exclusión por indignidad del heredero o legatario debe ser declarada por sentencia, en juicio que pueden promover contra el indigno los llamados a suceder a falta o en concurrencia con él. La acción prescribe al año de haber entrado el indigno en posesión de la herencia o del legado.*

## **3. Proyecto de la Comisión Reformadora (1981).**

*Artículo 715.- La exclusión por indignidad del heredero o legatario debe ser declarada por sentencia, en juicio que pueden promover contra el indigno los llamados a suceder a falta o en concurrencia con él. La acción prescribe al año de haber entrado al indigno en posesión de la herencia o del legado.*

## **4. Anteproyecto de la Comisión Reformadora (Dr. Rómulo E. Lanatta Guilhem, 1980).**

*Artículo 9.- La exclusión por indignidad del heredero o legatario debe ser declarada por sentencia, en juicio que pueden promover contra el indigno los llamados a suceder a falta o en concurrencia con él. La acción prescribe al año de haber entrado el indigno en posesión de la herencia o del legado.*

El precepto transcrito establece que la exclusión por indignidad debe ser declarada por sentencia. No se produce de pleno derecho<sup>27</sup>. Parte, pues, de la premisa de que el indigno niega haber cometido algún acto en ofensa del causante (o de las personas que indica el dispositivo precedente) o que, aun estando condenado por alguna de las hipótesis enumeradas en los incisos 1 a 3 del artículo 667, sostiene que dicha condena no conlleva la indignidad sucesoria.

---

27 POVIÑA, H.: *Indignidad y desheredación*, pág. 7.

## 14.1. VIA PROCEDIMENTAL

La pretensión de indignidad es, hablando con rigor, inapreciable en dinero. Empero, al pretenderse la exclusión del indigno es evidente que se demanda, implícitamente, la pérdida para él de una posición sucesoria con los efectos patrimoniales consiguientes.

En este orden de ideas, cuando haya duda sobre el monto del caudal relicto que el indigno perderá, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 475 e inciso 8 del artículo 486 del Código Procesal Civil, la demanda de indignidad puede ser tramitada como proceso de conocimiento o como proceso abreviado, según el Juez decida.

En cambio, cuando sea posible estimar anticipadamente el monto de las implicancias patrimoniales es conveniente indicarlo en la demanda para que el Juez, teniendo en cuenta los criterios de procedencia de trámite establecidos en el inciso 2 del artículo 475 e inciso 7 del 486 C.P.C., decida sobre la vía procedimental.

Para casos como este, la opción que el *corpus* procesal concede a los Jueces es especialmente acertada, pues no tendrá sentido tramitar la demanda de indignidad como proceso de conocimiento y será suficiente el abreviado si ya existe condena penal. En cambio, si el caso es de discusión sobre captación de la voluntad del testador (inciso 5 art. 667 C.C.), o sobre falsificación del testamento (inc. 6 art. 667 C.C.) y la masa hereditaria es de un monto significativo, será sin duda preferible la vía procedimental del proceso de conocimiento.

## 14.2. LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA

La norma señala que la exclusión del indigno se declara por sentencia. La sentencia, en definitiva, no constituye el estado de indignidad, sino que expresa la calificación jurídica sucesoria sobre hechos justificantes de que el indigno no deba suceder. La declaración surte efecto retroactivo<sup>28</sup> al momento de apertura de la sucesión, esto es, del fallecimiento del causante.

---

28 TRABUCCHI, A.: *Instituciones...*, II, pág. 383; MESSINEO, F.: *Manual...*, Tomo VIII, pág. 44; RIVAS MARTINEZ, J. J.: *Derecho...*, Tomo I, pág. 528.

Es punto difícil a decidir si como consecuencia de la sentencia se declara que el indigno no sucede o si, sucediendo, se le priva de los efectos prácticos de la sucesión. En favor de lo primero aboga el hecho de que los artículos 667, 668 y 671 hablan de exclusión. Pero en favor de lo segundo está la previsión de prescripción contemplada en el 668, de lo que se desprende que, prescrita la acción, el indigno conserva lo que tiene, o sea mantiene el *status* sucesorio. No obstante el atractivo jurídico de la cuestión -que por cierto justificaría un estudio especial-, desde el punto de vista práctico los efectos son esencialmente iguales en uno y otro caso, porque como consecuencia de la retroacción el indigno queda apartado de la sucesión. Bajo nuestro sistema me inclino a considerar que la indignidad no es un caso de incapacidad sino de genuina exclusión o apartamiento, y que incluso puede tener lugar luego de que el indigno haya aceptado la herencia.

Naturalmente, por efecto de la exclusión, el apartamiento del indigno favorece a todos los que, por acrecimiento por ejemplo, se vean beneficiados, aunque no hubieran sido demandantes. Es decir, la exclusión no necesariamente surte efectos exclusivos para el demandante. En esto discrepo con Valverde<sup>29</sup>, quien consideraba que «el objeto de la acción de indignidad y su carácter facultativo determinan que sea divisible, o lo que es lo mismo que puedan ejercitarla todos, algunos, o uno solo de los herederos a quienes de acuerda. Y que declarada la indignidad a solicitud una parte de los interesados, el indigno es privado sólo de la porción que éstos deben recibir, con retención de la restante cuota hereditaria no demandada por los demás. La sentencia únicamente acoge o deniega la acción de los que interponen la demanda». No puedo estar de acuerdo con esta conclusión, porque la indignidad es una sola; o se es indigno, y por tanto excluido de la herencia, o no se es. No se puede ser indigno con relación a algunos sucesores y digno para otros.

Otros efectos de la sentencia los trataremos al estudiar el artículo 671.

---

29 VALVERDE, E.: *op. cit.*, pág. 248.

### 14.3. LEGITIMACION

Legitimados activamente están -dice la norma del 668- los llamados a suceder a falta o en concurrencia con el indigno. La redacción es confusa, pues precisamente como consecuencia de la pretensión de indignidad que se declare fundada el indigno es apartado totalmente de la sucesión, de modo que no hay concurrencia alguna.

Lo que ha querido expresar el dispositivo es que puede demandar todo aquel que, de no haber indignidad, hubiera concurrido con el indigno, o quien se crea con derecho sucesorio por efecto de la exclusión del indigno. Es decir, está legitimado el sucesor que sigue en el puesto siguiente de la línea sucesoria. Por lo tanto, no es solamente el llamado en el momento de la muerte del causante, sino también quien siga a éste si muere o renuncia a la herencia, o situación semejante. No están, pues, legitimados quienes como consecuencia de la declaración de indignidad no pueden obtener un beneficio o mejorar el que les corresponda<sup>30</sup>.

Con relación a los legatarios, su posible legitimación activa plantea diversas alternativas.

No cabe duda de la legitimación del legatario sustituto para reclamar la indignidad del legatario titular, pues por efecto de la sustitución que testamentariamente haya sido prevista el accionante estará llamado al legado si el designado como titular del mismo lo llegara a perder por indignidad. Así lo contempla explícitamente el artículo 740 C.C. en su parte final.

Con la salvedad que en el siguiente párrafo se dirá, el legatario de bien cierto no está legitimado para sostener la indignidad de un heredero o de otro legatario a quien no pueda sustituir, porque en caso de pérdida del legado o de la herencia por el indigno, nada habrá de tocarle al legatario de cosa cierta; sus expectativas sucesorias se limitan a la adquisición de lo que el testador le dejó, sin que la exclusión de algún heredero o legatario pueda afectarle o beneficiarle.

---

30 RIVAS MARTINEZ, J. J.: *Derecho ...*, Tomo I, pág. 547.



Puede, sin embargo, plantearse el caso de que por efecto de un cálculo defectuoso u otra circunstancia, el legado único o la suma de los legados supere la parte de libre disposición del testador. Aquí surgen varias posibilidades:

(a) Que a un legatario de bien cierto (e incluso a un legatario de cuota) le interese el decaimiento de otro legatario cuando el conjunto de legados exceda del máximo permitido. En este supuesto sí estará legitimado, porque al declararse la indignidad lo adquirido por dicho legatario indigno debe volver a la masa, para que como consecuencia se conserven los topes de porcentajes máximos que la ley permite.

(b) Que a un legatario le interese el decaimiento del derecho de un heredero. Si se trata de heredero forzosos, el legatario no tiene legitimación, pues aunque no pueda haber representación se produce acrecimiento entre herederos forzosos. Podría sostenerse que el testador está facultado por el artículo 777 C.C. para impedir el acrecimiento entre forzosos, pero no creo válida tal interpretación. Al quedar excluido un heredero forzosos sin tener quien lo suceda por representación, el único efecto posible, al tener que guardar los porcentajes máximos de libre disposición, es que el otro heredero acrezca su cuota.

Si se trata de herederos voluntarios pueden ocurrir dos cosas. Cuando el heredero voluntario es único, el decaimiento determina la apertura de la sucesión intestada para la cual no existe la limitación de la Cuarta Falcidia, de modo que el legatario sí está legitimado en cuanto por efecto de la indignidad puede lograr que no opere la limitación del artículo 771 C.C. Si hay varios herederos voluntarios, la situación se complica. En efecto, surgen dos problemas: uno de interpretación legal y otro de interpretación de la voluntad del testador. Con relación a la interpretación, es dudoso el sentido del 771 en cuanto no deja claro si la cuarta parte de la masa se refiere al cómputo inicial de la misma. Y en cuanto a voluntad del testador la posibilidad de que el heredero acrezca su parte con la del declarado indigno dependerá de lo que resulte según el artículo 774.

¿Pueden solicitar la indignidad los acreedores de algunos de los sucesores?. La hipótesis no es descabellada, pues acaso como consecuencia de la exclusión del indigno otro heredero vea incrementada su cuota y por ende tendrá más patrimonio con el cual los acreedores puedan hacerse cobro. Ferrero<sup>31</sup> se inclina por una respuesta positiva, que comparto, pero no por la autoridad de Manresa en quien Ferrero se apoya, sino porque me parece de perfecta aplicación el artículo 1219 inciso 4 C.C., sin que pueda alegarse la existencia de derechos personalísimos afectados, ni prohibición legal. Poviña piensa distinto, considerando que la acción de indignidad es privativa, y que no se extiende a los acreedores del pariente autorizado para demandarla<sup>32</sup>.

Aunque el tema es discutible no me parece, en cambio, que estén legitimados los acreedores de la sucesión, pues como señala Zannoni<sup>33</sup> carecen de interés jurídico. Eso aparte de que nuestra ley, expresamente, sólo extiende la acción a quien podrían heredar en defecto o conjuntamente con el indigno.

En resumen, legitimados activamente no son sólo los llamados a suceder a falta del indigno o que hubieran concurrido con él, sino también los pasibles de una acción de reducción a pedido del presunto indigno, o de colación por la participación de él.

Legitimado pasivamente está el sucesor a quien se atribuye la causal de indignidad, siempre que no sea de aplicación al artículo 748 C.C. De otro lado, si los acreedores pueden impugnar la renuncia a la herencia o legado por parte de su deudor también están legitimados para defender la ausencia de indignidad o para oponerse, por ejemplo, a un allanamiento de su deudor a la demanda de indignidad.

#### 14.4. LA PRESCRIPCIÓN

La norma bajo comentario establece que la acción de exclusión por

---

31 FERRERO, A.: *Derecho de Sucesiones*, pág. 202.

32 POVIÑA, H.: *Indignidad y desheredación*, pág. 45.

33 ZANNONI, E.: *Derecho de las sucesiones*, Tomo I, pág. 199.

indignidad prescribe al año de haber entrado el indigno en posesión de la herencia o del legado.

Es plausible la fijación de un plazo prescriptorio<sup>34</sup>, de lo que en general el Código adolece en sede sucesoria, causando serios problemas. A cambio, la duración del plazo y el término inicial de cómputo ofrecen algunos inconvenientes en lo que toca a la herencia principalmente, no tanto al legado.

En lo que atañe a duración, el plazo es francamente reducido, sobre todo porque en la práctica resulta altamente improbable que en tan corto tiempo pueda haber empezado el proceso penal de condena que interrumpa la prescripción, en los casos previstos en los tres primeros incisos del artículo 667. Con relación a los otros dos incisos el plazo no interesa tanto, porque lo razonable es que la indignidad se sustente precisamente en una de las causales referidas en tales apartados, de modo que en el mismo proceso civil se discutirá la existencia o no de la causal y la consecuente declaración de indignidad.

En lo que respecta al cómputo, hay que detenerse a reflexionar pese a la aparente sencillez de la regla. Como cuestión previa piénsese en la *ratio legis*. ¿Qué es lo que el legislador ha querido que ocurra después de terminado el plazo?. ¿Consolidar la posesión, o consolidar el título sucesorio?. Si es lo primero, resulta que la detentación posesoria sucesoral goza de un tratamiento privilegiado. Si es lo segundo, no es razonable que el derecho a suceder a pesar de la indignidad quede legitimado por puro ejercicio de la posesión. Y, por otro lado, resulta absurdo, en todo caso, relacionar el plazo de ejercicio de la acción con un *status* posesorio, porque debe estar fuera de toda discusión que la acción de indignidad procede perfectamente aunque el indigno no tenga posesión alguna.

Mas ahí no acaba el asunto. Aparte de lo difícil que suele ser probar la fecha exacta de inicio de la posesión (máxime si la posesión empieza cuando está en discusión la causal de indignidad), surgen otros problemas:

---

34 Y no de caducidad, como proponía PEÑA GALVEZ, C.: *op. cit.*, pág. 43.

(a) La posesión puede haber empezado momentos después de fallecido el causante. En tal caso, ¿cómo regular la situación de quien es indigno, pero heredero voluntario o legatario bajo condición?. ¿Tendríamos que llegar a la absurda conclusión de que, como en rigor no se sabe si estarán en aptitud de suceder hasta que la condición se verifique, si ésta ocurre luego del año estaría prescrita la acción?. Otro caso: el del poseedor indigno que resulta llamado a la sucesión luego de un año de posesión, como consecuencia de que otro llamado previamente no quiere o no puede recibir la herencia o el legado. ¿Estaría prescrita respecto de él la acción de indignidad, a pesar que al inicio de la posesión no se le había deferido la herencia, puesto que antes había sido delatada en favor de otro?.

(b) Por otra parte, al referirse a «entrada en posesión de la herencia» la norma incurre en manifiesta impropiedad y de paso deja abierta una interrogante seguida de notable inseguridad. Efectivamente. En cuanto a la impropiedad es evidente que respecto de la herencia no puede haber «entrada» ni toma de posesión, porque la herencia no pasa de ser un concepto jurídico incorporeal que agrupa el conjunto del patrimonio relicto<sup>35</sup>. Quiero decir, la herencia no es «poseíble», pues «possession es tenencia derecha que ome ha en las cosas corporales con ayuda del cuerpo e del entendimiento [...]. Ca las cosas que non son corporales [...] propriamente non se pueden posseer»<sup>36</sup>. Lo susceptible de posesión es el contenido de la herencia y ni siquiera eso necesariamente es exacto, porque ni los derechos (créditos, por ejemplo) ni las obligaciones pueden ser objeto de posesión en sentido de apropiación o ejercicio de poder de propiedad real. Por lo tanto, sobre lo que cabe posesión es sobre los bienes corporales.

---

35 Bien pudo haber tenido presente nuestro legislador los conceptos de Aubry y Rau que cita FORNIELES, S.: *Tratado...*, Tomo I, pág. 240: «Una universalidad jurídica no es susceptible como tal, es decir, como expresando la idea abstracta de la universalidad de los bienes de una persona, ni de posesión ni de cuasi posesión. Los actos materiales de disposición y de goce que puede realizar el pretendiente a la herencia, se aplican a los objetos particulares y no a la universalidad como tal».

36 Ley I, Título XXX, Tercera Partida.

Así establecido el punto, pasemos a lo siguiente: la posesión de los bienes —así, en plural— de la herencia. Naturalmente la norma no puede aludir a la llamada posesión civilísima, o sea aquella por la cual el sucesor se sustituye en el estado posesorio que tenía su causante. Se trataría, entonces, de posesión material, como ejercicio de hecho de uno de los poderes inherentes a la propiedad. Entonces, como la regla alude a posesión de la herencia, surgen varias preguntas que la Exposición de Motivos deja intocadas:

(∞) ¿Por posesión de herencia debemos entender la posesión de todo lo que al poseedor le hubiera tocado de no ser indigno, o basta la posesión de uno cualquiera de los bienes (que acaso, por ejemplo, fue objeto de anticipo de herencia con deber de colacionar?)

(β) ¿Por inicio de posesión de herencia debe entenderse el estado de sucesor?

A falta de toda orientación sobre la voluntad del legislador, pienso —aunque he de reconocer que el asunto se presta a dilatado debate— que por posesión de herencia ha querido aludirse a posesión de título sucesoral y esto sólo es posible desde que el indigno ha aceptado la herencia o el legado, o desde que por la (criticable) presunción legal del artículo 673 se han tenido como aceptados. Antes de ese momento podrá existir posesión, pero puede decaer por múltiples razones. La posesión que se tenga antes de la aceptación no es una posesión sucesoria, sino común y por tanto no relacionable con la posibilidad de pedir la indignidad respecto de quien acaso no llegue a ser sucesor. Posesión de herencia significa entonces, para mí, posesión de estado sucesorio y actuación con tal carácter sobre el patrimonio relictivo, sin que interese específicamente la posesión (en la acepción de derecho real) de determinados activos componentes de la masa hereditaria.

## 15. INDIGNIDAD, DESHEREDACION Y PERDON

**Artículo 669.- El causante puede desheredar por indignidad a su heredero forzoso conforme a las normas de la desheredación y puede también perdonar al indigno de acuerdo a dichas normas.**

## ANTECEDENTES

### 1. CODIGO CIVIL DE 1936.

*Artículo 666.- Las incapacidades enumeradas en el artículo anterior no se aplican cuando el causante así lo dispone en su testamento o por escritura pública.*

### 2. Proyecto de la Comisión Revisora (1984).

*Artículo 669.- El causante puede desheredar por indignidad a su heredero forzoso conforme a las normas de la desheredación y puede también perdonar al indigno de acuerdo con dichas normas.*

### 3. Proyecto de la Comisión Reformadora (1981).

*Artículo 716.- El causante puede también invocar las causales de indignidad para desheredar por ellas a su heredero forzoso por testamento y según lo dispuesto en el artículo 790. Puede además, perdonar al indigno, por testamento o por escritura pública.*

### 4. Anteproyecto de la Comisión Reformadora (Dr. Rómulo E. Lanatta Guilhem, 1980).

*Artículo 10.- El causante puede también invocar las causales de indignidad para desheredar por ellas a su heredero forzoso por testamento y según lo dispuesto en el artículo 84. Puede, además, perdonar al indigno, por testamento o por escritura pública.*

Lo primero que de manera chocante salta a la vista al leer el precepto, es que *el causante* pueda desheredar por indignidad y perdonar. Obviamente eso no es posible. Si el causante es causante es que ya causó sucesión, y si ya causó sucesión es que está muerto. Y si está muerto, ¿cómo va a desheredar o perdonar?. Mejor hubiera sido referirse al testador, porque además sólo puede hacerse desheredación por testamen-

to. Y en cuanto al perdón, como veremos, no queda sino asimilarlo a disposición testamentaria. Hablemos, pues, de testador y no de causante.

Lo segundo extraño que provoca la lectura del artículo es que, aparentemente, sólo se podría perdonar al heredero forzoso -porque se alude a reglas de desheredación y estas sólo se aplican a los legitimarios- y no al voluntario ni al legatario. Mejor redacción, por cierto, aunque no del todo ideal, era la de los proyectos de 1980 y 1981, arriba transcritos.

### **15.1. LA DESHEREDACION**

La desheredación es la disposición testamentaria por la cual el testador priva de la legítima a un heredero forzoso a quien se considera incurso en alguna causal que legalmente justifique dicha decisión.

Lo que viene a disponer la primera parte del artículo 669 que ahora estudiamos es que, además de las causales de desheredación establecidas para descendientes, ascendientes y cónyuge en los artículos 774, 745 y 746 C.C., respectivamente, el testador también puede desheredar por alguna de las causales de indignidad establecidas en el artículo 667.

Pues bien, esta disposición del artículo 669 es ociosa o, mejor dicho repetitiva, pues el artículo 747 ya dispone en su parte final que el testador puede fundamentar la desheredación en las causales «de indignidad señaladas en el artículo 667».

En consecuencia, nos remitimos a lo que sobre el examen del artículo 747 decimos en su lugar.

### **15.2. EL PERDON**

Lo del perdón de la indignidad ya es más complicado, pues la disposición que ahora analizamos también remite a las normas de desheredación y en esto se suscitan posibilidades y problemas distintos.

El artículo 753 C.C. establece que la desheredación queda revocada por instituir heredero al desheredado (y sólo se puede desheredar a los

legitimarios), o por declaración expresada en el testamento o en escritura pública. Parafraseando la disposición, podríamos entender que la indignidad queda perdonada por instituir heredero al indigno, o por declaración expresada en el testamento o escritura pública. El perdón, pues, entraña una rehabilitación del heredero. Pero al decir esto se incurre en indebida generalización.

Efectivamente, generalización porque mientras la desheredación es figura propia para la exclusión testada de la herencia forzosa, la indignidad es más completa, que no sólo actúa sobre los designados por sucesión testada -herederos forzosos, voluntarios y legatarios-, sino también sobre la intestada.

Generalización, también, porque una cosa es perdonar la ofensa (quiero decir, que el futuro causante excuse el daño) y otra cosa muy diferente es perdonar la indignidad en el sentido de rehabilitar efectos jurídicos sucesorios. Así, por ejemplo, puede ocurrir que el testador señale en su testamento que perdona al indigno todo el perjuicio que éste causó con su conducta, pero sin que tal declaración signifique rehabilitación sucesoria.

El acto de perdón, constituye, en cuanto disposición, una auténtica declaración de voluntad del testador<sup>37</sup> que queda sujeta a las reglas generales respectivas<sup>38</sup>.

Así planteadas las cosas es necesario examinar las diferentes maneras de perdonar a partir del texto del artículo remitido, o sea el 753.

**Primera.-** Por instituir heredero al desheredado. Traducido esto a sede de indignidad se muestra a todas luces insuficiente.

---

37 Y preciso, adrede, lo de testador, porque MIRANDA CANALES, M., en *Manual de Derecho de Sucesiones*. Ediciones Jurídicas, Lima, 1992, pág. 71, que suele ser tan cuidadoso y prudente, como corresponde a una obra introductoria de la naturaleza de la suya, que los otros sucesores pueden perdonar la indignidad cuando no ejercen la acción de exclusión. En realidad eso no es genuino perdón, o remisión (que la ley reserva al causante) sino sencillamente decisión de no ejercer una facultad, más que excusa de la falta cometida.

38 Sobre el tema, CRISCUOLI, G.: *op. cit.*, pág. 370.



Es insuficiente porque, como hemos visto, no cabe desheredación de persona sin vocación de heredero legítimo. Por lo tanto, so pena de tener que concluir que no es posible perdonar la indignidad de sujetos no calificados legalmente como forzosos, hemos de entender anchamente el sentido de la regla, de donde se deriva que la indignidad queda perdonada no sólo si el indigno es designado heredero, sino que también queda perdonado el que se designe como legatario. Hay que precisar, no obstante, que si el indigno era heredero forzoso o en testamento anterior estaba instituido como voluntario y sólo se le asigna un legado, valdrá este, pero no creo que (precisamente porque no hay perdón expreso) ello necesariamente importe rehabilitación o excusa de la indignidad en lo que a la herencia misma respecta. Quedará como legatario, pero no como heredero.

¿Toda institución produce en automático el perdón?. Ferrero<sup>39</sup> considera que sí y de la misma idea es Carrizosa<sup>40</sup>. Soy de opinión contraria y creo que la institución no produce perdón si el instituyente no tiene nada que perdonar por la sencilla razón de no conocer la falta perdonable. Perdón, pues, significa tener consciencia de un acto reprobable que se excusa. Ya respecto del Código anterior Castañeda<sup>41</sup> señalaba que el perdón implícito supone que el testador conozca la causal de indignidad en que se ha incurrido.

En esto la indignidad debe tener un régimen distinto al de desheredación. Es explicable que la desheredación quede revocada -aunque el testador no lo diga expresa y explícitamente- si en un nuevo testamento el testador instituye heredero al desheredado, porque el ordenamiento da por supuesto que a sabiendas del motivo de desheredación está dispuesto a excusarlo. Pero con la indig-

---

39 FERRERO, A.: *Derecho de Sucesiones*, pág. 203.

40 CARRIZOSA, H.: *op. cit.*, pág. 135, siendo drástico al afirmar que «Presume la ley [se refiere al caso de institución testamentaria] el perdón del ofendido, porque no acepta prueba en contrario, ni la que se ofrezca para demostrar que el difunto ignoró la ofensa».

41 CASTAÑEDA, J. E.: *Derecho de Sucesión*, Tomo I, pág. 48

nidad no ocurre tal cosa, pues al momento de testar el testador no necesariamente sabe la causal de indignidad. Quiero decir que, por ejemplo, el testador puede haber instituido legatario a una determinada persona ignorando que pocos días antes había incurrido en causal que lo hacía indigno. Al respecto señala Albaladejo<sup>42</sup> que basta que el testador conozca la acción cometida por el indigno, aunque ignore que es causa que le excluiría para heredarle. Y agrega el mismo autor<sup>43</sup> que pesa sobre el indigno la prueba de ser conocida la causa por el testador y que a pesar de conocerla lo instituyó en su testamento.

En sede de *lege ferenda* sería conveniente que en nuestra legislación se incorporara una regla conforme a la cual el perdón de la indignidad o de la causal de desheredación requiera mención de la causal o causales que se quieren dispensar. Se trataría solamente de mantener, con mejor redacción, el principio del artículo 666 del Código precedente, según el cual la indignidad no se aplicaba «cuando el causante así lo dispone en su testamento o por escritura pública». Sobre el particular Valverde<sup>44</sup> señalaba con certeza que «debe constar dicha voluntaria remisión en instrumento fehaciente».

Se dice frecuentemente que este tipo de remisión de la indignidad es tácito. Aunque consagrada por el uso, la afiliación es inadecuada a la luz del artículo 141 C.C., y más que perdón tácito estamos ante perdón implícito, pues surge como necesaria y lógica consecuencia o derivación de la declaración expresa de voluntad de institución sucesoria. Vale decir, que no se admite una interpretación contradictoria como la siguiente: «te instituyo a pesar de ser indigno, pero sigues siendo indigno y por tanto no sucedes».

**Segunda.-** Por declaración expresada en el testamento. En el fondo, esto es lo mismo que lo anterior. Lo que ocurre es que mientras

---

42 ALBALADEJO, M.: Comentario al artículo 757 del C. español, en *Comentarios al Código Civil...*, Tomo X, Vol. 1, pág. 239, nota 1ter.

43 ALBALADEJO, M.: Comentario al artículo 757 del C. español, en *Comentarios al Código Civil...*, Tomo X, Vol. 1, pág. 239.

44 VALVERDE, E.: *op. cit.*, pág. 245.

que la institución como heredero o legatario supone necesariamente el perdón (entendido que el testador conocía la causa de indignidad) y que a pesar de eso se le designa al indigno como sucesor, en la hipótesis que ahora estudiamos no hay institución testamentaria, sino simple y llano perdón, lo que significa que el indigno, a pesar de serlo, recupera la posición hereditaria que tenía en virtud de un testamento precedente.

En otras palabras, el caso de perdón que ahora analizamos da por entendido que una causa de indignidad ha surgido entre un testamento anterior y el testamento por el cual se perdona, el cual tiene por objeto, posiblemente entre otras cosas, «ratificar» la anterior designación y señalar que no queda afectada por la indignidad.

La declaración de perdón puede hacerse bajo cualquier modalidad testamentaria admitida en nuestra legislación. Se entiende que este nuevo testamento debe ser válido.

**Tercera.**- La desheredación puede quedar revocada por escritura pública. Por lo tanto, también puede por escritura pública perdonarse la indignidad.

El artículo 753 C.C. establece que revocada la desheredación no produce efecto alguno el proceso judicial (artículo 751) que el desheredante hubiera interpuesto para justificar su decisión. Es lógico. El mandamiento, sin embargo, es por completo inaplicable en materia de indignidad.

### 15.3. CUESTIONES CONCERNIENTES AL PERDON

Quedan en materia de remisión de la falta causante de indignidad algunos otros puntos por examinar.

#### 15.3.1. ¿Se admiten otras formas de perdón?

El tema es arduo y opinable. El incumplimiento de las formalidades de perdón que el Código impone no ha sido señalado con causal de nulidad (*cf.* art. 143), y también sería acertado señalar

que la ley no exige declaración expresa (*cf.* art. 141, segundo párrafo), de modo que teóricamente podrían admitirse como declaraciones de voluntad de perdón las actitudes o circunstancias de comportamiento de las cuales deba inferirse indubitablemente la voluntad de perdón<sup>45</sup>.

Supóngase, por ejemplo, que existiendo evidencia de su conocimiento de la causal indignidad, una persona -futuro causante- continúa tratando con afecto al indigno, revelando con su conducta el perdón de la indignidad. Eventualmente, incluso, pueden existir documentos escritos de cuya autenticidad no quepa duda, pero sin formalidad testamentaria, en los cuales se ponga notoriamente de manifiesto el deseo de perdonar. Otro ejemplo: que el indigno heredero forzoso reciba una donación (art. 831 C.C.) que no se formalice por escritura pública. Pese a que técnicamente dicha donación deba reputarse como anticipo de herencia, ya que no ha sido hecha con formalidad testamentaria ni por escritura, aunque implícitamente signifique anticipo hereditario, a tenor del artículo 753 no tendría genuino carácter de perdón de la indignidad.

Empero, contra lo dicho y los ejemplos dados también puede argumentarse que la redacción del artículo 753 es más bien clara en el sentido de no permitir otras formas exculpatorias de la desheredación y, por tanto, de la causal de indignidad. Además, la Exposición de Motivos del ponente, aunque no oficial, es rotunda al señalar que «no se admite la revocación tácita de la desheredación»<sup>46</sup>.

Toca a la jurisprudencia la tarea, aunque personalmente me inclino por admitir como perdón la reconciliación que surja inequívoca<sup>47</sup>.

---

45 Según AZZARITI, G.: *Le successioni...*, pág. 48, el tema fue tratado con ocasión de la reforma del antiguo Código italiano, considerando como asunto de «excesiva largueza» admitir como exculpatorios de indignidad los comportamientos no equívocos del causante, porque ello podría lugar a inseguridad en la medida que la prueba testimonial tuviera influencia. Su observación es atendible, pero pudo haberse aceptado la posibilidad excluyendo dicha modalidad probatoria.

46 LANATTA, R.: *Exposición de Motivos*, ya citada. Tomo V, pág. 90.

47 ZANNONI, E.: *Derecho de las sucesiones*, Tomo I, pág. 216.

### 15.3.2. ¿Puede revocarse el perdón?

Como hemos visto, el artículo 669 señala que la indignidad puede ser perdonada con arreglo a las normas de desheredación. Ahora bien, ¿sería igualmente de aplicación a la indignidad el artículo 754, conforme al cual revocada la desheredación no puede ser renovada sin por hechos posteriores?. Es decir, ¿podríamos sostener que perdonada la indignidad no puede revocarse el perdón?

La pregunta es de difícil respuesta. Mirado el asunto desde un punto de vista estrictamente formal, la remisión del numeral 669 sólo alcanza a las maneras de realizar la remisión, ya vistas en el 15.2 anterior. Pero una cosa es el perdón, regulado en el artículo 753 y otra la revocación del perdón, previsto en el 754. Son actos jurídicos distintos. Por lo tanto, podríamos concluir que el acto de perdón es revocable.

Sin embargo, no creo que tal haya sido la intención del legislador ni que convenga por la naturaleza de las cosas. Obviamente puede haber casos fronterizos, como podría ser aquel en el cual el testador exprese que el perdón otorgado lo hizo por error, u otro vicio de voluntad o de declaración. Pero en tal caso no estamos ante una genuina revocación de una válida decisión anterior, sino que se trata de un perdón no válido.

### 15.3.3. ¿Es admisible el perdón parcial?

La ley omite el punto. No obstante, no se ve impedimento alguno, pues si, supuesta la indignidad, se permite lo más, o sea la exclusión total, no hay razón para no permitir lo menos, o sea la exclusión parcial por decisión del testador<sup>48</sup>.

### 15.3.4. Sobre la validez del acto de perdón.

El perdón, sea en testamento o en escritura pública, es un acto jurí-

---

48 GOMES, O.: *op. cit.*, pág. 55, piensa distinto. Empero, no expresa con claridad la razón que impida el perdón parcial por el testador. En el fondo, me parece, esta modalidad de perdón no es tanto una rehabilitación o excusa de la falta, sino una institución que se hace pese a subsistir la causal de indignidad.

dico sujeto a todas las vicisitudes que pueden ocasionar su invalidez. Consiguientemente, el error, dolo, violencia, intimidación u otra causal de nulidad o anulabilidad, sea de la disposición rehabilitante, sea del acto en su totalidad, hacen claudicar el perdón.

La revocación total del testamento en el que conste la condonación de la indignidad, como ya hemos visto, no implica la caducidad del perdón. Podrá revocarse el testamento, pero no la decisión de rehabilitar.

Naturalmente, siempre será inválida, por la misma razón que inspira el artículo 798 C.C., la decisión anticipada de no excluir por indignidad.

## 16. EFECTOS SUCESORIOS DE LA INDIGNIDAD

**Artículo 670.- La indignidad es personal: Los derechos sucesorios que pierde el heredero indigno pasan a sus descendientes, quienes los heredan por representación. El indigno no tiene derecho al usufructo ni a la administración de los bienes que por esta causa reciban sus descendientes menores de edad.**

### ANTECEDENTES

#### 1. CODIGO CIVIL DE 1936.

*Artículo 679.- En la herencia que corresponde a los descendientes los hijos representan a sus padres que han fallecido y gozan de los derechos que éstos tendrían si viviesen. Igual representación existe cuando los padres han renunciado una herencia o la han perdido por indignidad o por desheredación.*

*Artículo 401.- Están exceptuados del usufructo legal:*

*1. Los bienes donados o dejados en testamento a los hijos*

*con la condición de que el usufructo no corresponda a los padres.*

*2. Los bienes donados o dejados en testamento a los hijos para un fin cierto y determinado.*

*3. La herencia que haya pasado a los hijos por indignidad de los padres o por haber sido éstos desheredados.*

*4. Los bienes de los hijos que les sean entregados por sus padres para que ejerzan una profesión o industria.*

*5. Las sumas depositadas en cuenta de ahorros a nombre de los hijos.*

*6. Lo que los hijos adquieran por su trabajo, profesión o industria, ejercidos con el consentimiento de sus padres.*

**Artículo 415.-** *Están excluidos de la administración legal los bienes donados o dejados en testamento a los hijos bajo condición de que sus padres no los administren, y los adquiridos por los hijos conforme a los incisos 4 y 6 del artículo 401.*

## **2. Proyecto de la Comisión Revisora (1984).**

**Artículo 670.-** *La indignidad es personal. Los derechos sucesorios que pierde el heredero indigno pasan a sus descendientes, quienes los heredan por representación. El indigno no tiene derecho al usufructo ni a la administración de los bienes que por esta causa reciban su descendientes menores de edad.*

## **3. Proyecto de la Comisión Reformadora (1981).**

**Artículo 717.-** *La indignidad es personal. Los derechos sucesorios que pierde el heredero indigno pasan a sus descendientes, quienes los heredan por representación. El indigno no tendrá derecho al usufructo ni a la administración de los bienes que por esta causa reciban sus descendientes que fueren menores de edad o incapaces.*

## **4. Anteproyecto de la Comisión Reformadora (Dr. Rómulo E. Lanatta Guilhem, 1980).**

**Artículo 11.-** *La indignidad es personal. Los derechos*

*sucesorios que pierde el heredero indigno pasan a sus descendientes, quienes los heredan por representación. El indigno no tendrá derecho al usufructo ni a la administración de los bienes que por esta causa reciban sus descendientes que fueren menores de edad o incapaces.*

## 16.1. INDIGNIDAD Y REPRESENTACION

La primera frase del artículo es obvia, porque la indignidad sucesoria viene a ser la sanción civil que en materia hereditaria corresponde a comportamientos que por lo menos podemos calificar de irregulares o indebidos. La sanción, por lo tanto, no tiene por qué extenderse a quien no ha cometido la falta.

Como precisamente no cabe tal extensión, la norma señala que los derechos sucesorios del indigno pasan a sus descendientes, quienes los heredan por representación. Esto sí ya suscita más extensos comentarios. La disposición admite cuestionamientos e interpretaciones.

Como asunto previo debe ponerse de relieve que el precepto excluye a los legatarios y sólo alude a herederos en general, pero sin distinguir entre forzosos y voluntarios. Por lo tanto, quien estuviera nombrado legatario y resulta indigno, pierde todo derecho sucesorio para sí y para todos aquellos que fueran sus sucesores. En consecuencia, aquí tenemos una clara hipótesis en que la indignidad no sólo surte efectos para el indigno, sino también para sus sucesores. Pero con esto puede haber un severo problema de aplicación. Imagínese que el legatario fallece después de abierta la sucesión, pero antes de terminado o incluso iniciado el proceso respectivo (penal o civil) que determine la causal, al cual debe seguir el proceso civil de exclusión (artículo 668) que declare la indignidad. Si se trata de proceso penal obviamente no podrá haber condena contra el indigno. Y si no hay condena tampoco puede ser declarada la indignidad. Por lo tanto, el legatario sí transmite a sus sucesores el derecho sucesorio derivado del legado en que fue instituido. Si se trata de proceso civil, es difícil dar respuesta definitiva, pues si la indignidad es personal habiendo fallecido el legatario es harto discutible que los sucesores del indigno puedan ser emplazados con demanda cuya pretensión sea la declaración de indignidad de su causante, o que ellos queden obligados a sustituirse



en la posición procesal de tal causante cuando es claro que la indignidad, por ser personal, no es transmisible.

Llama la atención asimismo que la regla sólo alude a los *descendientes*, quienes heredan (los derechos sucesorios a que hubiera tenido derecho el indigno) por representación. Que la representación legal opere desde el ascendiente al descendiente no ofrece mayor discusión. Pero eso no es lo que me pregunto, sino por qué en materia de indignidad, que es caso *sui generis*, los derechos que el indigno pierde deben pasar sólo a sus descendientes excluyendo al cónyuge y ascendientes. Supóngase, por ejemplo, que el indigno es hijo y por tanto heredero forzoso. Por efecto de la indignidad pierde sus derechos, pero ocurre que está casado y no tiene hijos. ¿Es atendible que su cónyuge quede excluido de la herencia del suegro, pese a que este cónyuge es tan heredero forzoso del indigno como lo serían sus descendientes, si los tuviera?

Por otro lado, la norma no es clara al precisar si en este caso de indignidad la representación se aplica sólo para los casos normales de representación (que sólo opera cuando hay vínculo familiar), o si cuando alude a descendientes del heredero también incluye a los descendientes del voluntario. La atingencia no es liviana, porque la representación es figura que sólo funciona en el caso de descendientes, cuando se trata de línea recta del causante y en la línea colateral cuando se trata de hijos del hermano del causante, es decir sus sobrinos.

Como se ve, según una interpretación estricta sólo deben representar al indigno los descendientes del causante o sus sobrinos carnales<sup>49</sup>. Vale decir, que según esta opinión sólo pueden representar al indigno quienes tienen derecho a suceder por representación en general. En verdad creo, y así se deduce de la obra de Ferrero, más que interpretación de la norma lo que dicho autor formula es una posición de política legislativa. Tal vez se base, aunque no lo dice, en que el artículo 681 alude a indignidad como uno de los posibles casos de representación.

Según otra interpretación más ancha, y por cierto literal, como el artículo 670 habla de descendientes en general (no sólo los hijos de los

---

49 Así piensa FERRERO, A.: *Derecho de Sucesiones*, pág. 210.

hermanos, como señala el numeral 683) y no distingue entre heredero voluntario (testamentario, por cierto) o heredero de otro orden, pueden representar tanto los descendientes de todos los herederos legales -lo que incluye a descendientes de tíos, de sobrinos, de tíos abuelos, de sobrinos nietos, de primos hermanos- como los descendientes de herederos voluntarios, aunque tal heredero voluntario que ha devenido indigno no tenga vínculo familiar alguno con el causante. Yo comparto esta última posición. No sólo porque del texto legal no puede deducirse otra cosa, sino porque en el plano de política legislativa prefiero ser liberal antes que restrictivo y por tanto no creo que los descendientes del indigno deban padecer las conductas de los ascendientes. Si, por ejemplo, el heredero voluntario ha devenido indigno, lo lógico es que el instituyente revoque la correspondiente institución testamentaria, pero si no lo hace no veo motivo para que la ley interprete su voluntad y decida que los descendientes no pueden heredarlo. Y si no se trata de institución testamentaria sino de vocación legal, no encuentro razón para que si el indigno es un tío los descendientes de tal tío deban quedar excluidos en favor de otros herederos legales del mismo grado. Esta tesis que sostengo casa perfectamente con la regla del inciso 3 del artículo 805.

## 16.2. USUFRUCTO Y ADMINISTRACION

Termina el artículo señalando que el indigno pierde el derecho de usufructo y administración de los bienes hereditarios que en su representación reciban sus descendientes menores de edad (debió decir incapaces, para incluir a los mayores de edad bajo curatela). La privación del usufructo parece explicable, pues si al ascendiente indigno no se le privara de él podría obtener provecho indirectamente<sup>50</sup> de los bienes que fueron del causante. En cambio, lo que no me parece tan adecuado es que se le prive de la administración, que es asunto que nada tiene que ver con los bienes heredados o con los frutos que produzcan. Puede el indigno ser imputable de lo que sea, pero eso no presupone que vaya a ser mal administrador de los intereses patrimoniales de sus descendientes. Y, además, nótese que la norma sólo le priva de la administración de los bienes here-

---

50 AZZARITI, G.: *Le successioni...*, pág. 51.

dados, no de otros bienes de los descendientes, con lo cual se llega al absurdo que el menor acaso tendría que tener dos administradores de su patrimonio.

## 17. EFECTOS PATRIMONIALES DE LA INDIGNIDAD

**Artículo 671.-** Declarada la exclusión del indigno, éste queda obligado a restituir a la masa los bienes hereditarios y a reintegrar los frutos. Si hubiera enajenado los bienes hereditarios, la validez de los derechos del adquirente se regirá por el artículo 665 y el resarcimiento a que está obligado por la segunda parte del artículo 666.

### ANTECEDENTES

#### 1. Proyecto de la Comisión Revisora (1984).

*Artículo 671.- Declarada la exclusión del indigno, éste queda obligado a restituir a la masa los bienes hereditarios y a reintegrar los frutos. Si hubiere enajenado los bienes hereditarios, la validez de los derechos del adquirente se regirá por el artículo 665 y el resarcimiento a que está obligado por la segunda parte del artículo 666.*

#### 2. Proyecto de la Comisión Reformadora (1981).

*Artículo 718.- Declarada la exclusión del indigno, éste queda obligado a restituir a la masa los bienes hereditarios de los que hubiere entrado en posesión y a reintegrarle los frutos. Si hubiere enajenado los bienes hereditarios, la validez de los derechos del adquirente se regirá por lo dispuesto en el artículo 712 y el resarcimiento a que está obligado el enajenante por lo que dispone el artículo 713 en su segunda parte.*

### 3. Anteproyecto de la Comisión Reformadora (Dr. Rómulo E. Lanatta Guilhem, 1980).

*Artículo 12.- Declarada la exclusión del indigno, éste queda obligado a restituir a la masa los bienes hereditarios de los que hubiere entrado en posesión y a reintegrarle los frutos. Si hubiere enajenado los bienes hereditarios, la validez de los derechos del adquirente se regirá por lo dispuesto en el artículo 6 y el resarcimiento a que está obligado el enajenante, por lo que dispone el artículo 7 en su segunda parte.*

El precepto parte de la premisa de que el indigno ya esté en posesión de la herencia o del legado, pero dicha premisa no necesariamente se cumple siempre, porque nada impide la declaración de indignidad aunque el sucesor no haya accedido a posesión alguna.

Prescindiendo de esa consideración, el entendimiento del propósito y los efectos del primer párrafo de la regla no revisten especial dificultad: el indigno queda excluido de la sucesión (o, según otra tesis, de la conservación del derecho sucesorio<sup>51</sup> que estaba ejerciendo) y por tanto queda obligado devolver a la masa hereditaria (no a un sucesor en particular, salvo que tenga designado sustituto) los bienes que detenta sin título válido.

El segundo párrafo del artículo contiene un doble supuesto.

La primera parte estatuye que si el indigno hubiera enajenado los bienes hereditarios, la validez de los derechos del adquirente se rige por lo dispuesto en el artículo 665. Se trata de la acción reivindicatoria. Ya hemos comentado anteriormente dicho artículo y no vale la pena repetir

---

51 VAZ FERREIRA, E.: *Tratado de las sucesiones*, Tomo I, pág. 417, citando a Pisanelli, sostiene que este es el principal criterio que ilustra la diferencia entre incapacidad para suceder e indignidad, al poner de relieve que la incapacidad impide que nazca el derecho a suceder, mientras que la indignidad tiene por efecto impedir la conservación del derecho hereditario.

aquí lo que entonces se dijo. Sólo para recordar resumidamente puede decirse que la indignidad es inoponible a quien con título oneroso y de buena fe hubiera adquirido bienes del indigno; si el adquirente es de buena fe a título gratuito, debe restituir el bien; si es a título oneroso o gratuito de mala fe queda expuesto a la reivindicación (art. 665, primera parte).

La segunda parte del párrafo es de deplorable redacción, pues luego de aludir a enajenación, lo que necesariamente supone un adquirente, remite al numeral 666, que se refiere a poseedor, que es hipótesis que no requiere de adquisición. Pero aunque muy mal explicado, lo que en definitiva viene a decir la norma, y eso es lo importante, es que quien de mala fe llegara a adquirir del indigno algún bien quedará obligado a devolverlo a la masa hereditaria con los frutos que hubiera generado, y si no tuviera ni el bien ni los frutos tendrá que restituir su valor y en todo caso indemnizar los perjuicios causados.

**CAPITULO SEXTO**

**ACEPTACION Y RENUNCIA  
DE LA HERENCIA**

## 18. ACEPTACION VOLUNTARIA

### 18.1. CONSIDERACIONES GENERALES

Como ya hemos tenido la oportunidad de ver anteriormente, nuestro sistema jurídico sigue la tradición romana conforme a la cual la sucesión no es (como en los sistemas germánico y del *common law*) automática por causa de muerte que sólo decae con la renuncia del llamado, sino que es preciso que el sujeto en favor del cual se delata la herencia exprese su voluntad de querer ser heredero. No hay en nuestro país (salvo la desacertada aceptación presunta por mandato legal prevista en el artículo 673) herencia impuesta o no querida<sup>1</sup>.

Para adquirir la herencia y que como efecto de ello se produzca la transmisión sucesoria, han de satisfacerse dos requisitos: que exista un efectivo llamamiento al potencial heredero, es decir, que se le haya deferido la herencia, y que éste libremente<sup>2</sup> quiera serlo aceptando<sup>3</sup> ser el beneficiario de la transmisión causada por el hecho de la muerte. (El des-

---

1 Grave error es el de CASTAÑEDA, J. E.: *Derecho de Sucesión*. Tomo I, pág. 68, cuando asevera que «para heredar no se necesita aceptar» y que por tanto la aceptación expresa es ociosa. Por lo demás, se contradice, pues más adelante (pág. 71) asevera que «no es heredero sino el que quiere».

2 Libertad que se expresa en las vertientes de ausencia de obligación y ausencia de vicios de la voluntad, como resume ROJINA VILLEGAS, R.: *Compendio...*, Tomo II, pág. 357.

3 Discrepo con LANATTA, R.: *op. cit.*, Tomo I, pág. 378, cuando señala que la aceptación es simplemente confirmación o consolidación del derecho del heredero porque la adquisición de la herencia se produce por efecto de la muerte, y que la aceptación es una mera ratificación (Tomo I, pág. 201) no necesaria para que opere la transmisión sucesoral. En mi opinión, este distinguido autor fusiona dos pasos y momentos conceptuales distintos que, sin embargo, en el tiempo se hacen uno y producen en el mismo momento por efecto de la retroactividad de la aceptación. No debe confundirse la apertura de la sucesión y transmisión de la herencia a personas que serán inciertas hasta que acepten, con la adquisición como consecuencia de la aceptación. La adquisición

venturado artículo 673 C.C. constituye una verdadera y extravagante distorsión de nuestro sistema, como veremos<sup>4</sup>). Por el hecho de querer serlo, con la aceptación se le atribuye retroactivamente la calidad de heredero. Lo cual importa verse favorecido o afectado con lo ocurrido con el contenido de la herencia en el período de interinidad, porque en razón de la retroactividad se entiende que durante la interinidad la herencia es del que después la aceptó. Viceversa, si no alguien no quiere ser heredero, aunque tenga llamamiento como forzoso<sup>5</sup>, se le reputa como si nunca hubiera tenido delación en su favor, la que operará en favor de los demás llamados, en el respectivo orden de prelación. El heredero, en suma, no es tal por designación legal o testamentaria (que sólo son el título de la vocación), ni porque haya muerto el causante de la herencia, sino por acto de voluntad<sup>6</sup> de querer suceder; esto es, querer continuar las posiciones jurídicas del causante que se transmiten en conjunto, y no de modo separado, que es propio del legado. Por eso, la transmisión desde el mo-

---

se produce al aceptar, porque sólo a partir de ese momento, y no antes, se es heredero y se tienen responsabilidades por la herencia. Hasta entonces, como no se es heredero sino simplemente llamado, no hay adquisición; pero cuando la aceptación se produce se retrotrae a la muerte.

Es el mismo error en que incurre CASTAÑEDA, J. E.: *Derecho de Sucesión*. Tomo I, pág. 71 cuando asegura que «la calidad de heredero no depende de la aceptación». Si así fuera me pregunto: ¿para qué sirve entonces la renuncia?. El mismo equivocado parecer lo comparte VALVERDE, E.: *op. cit.*, pág. 259, al señalar que «la aceptación [...] no confiere la calidad de heredero, que tiene el sucesor por propia vocación hereditaria, sino que consolida de modo irrevocable en la persona del mismo, el dominio de los bienes hereditarios». Además, este autor confunde vocación con delación olvidando que la primera es solamente una posibilidad y la segunda un ofrecimiento que, si es aceptado, determina la calidad de heredero. Mientras tanto, no se es tal.

Correcto es lo que señalaba ECHECOPAR, L.: *op. cit.*, pág. 277: «la aceptación es el acto [...] por el cual una persona manifiesta su voluntad de que se le tenga por heredero».

- 4 Y que ha llevado a HOLSADO VALER, M. E.: *op. cit.*, pág. 42, a sostener que la transmisión hereditaria «se produce aunque el heredero ignore el fallecimiento» del causante.
- 5 Expresión algo indebida, aunque recogida por nuestro ordenamiento. Bien dice GITRAMA, M.: *Comentarios...*, Tomo XIV, Vol. 1, pág. 40, que la «forzosidad» no está en la herencia misma ni en los herederos (quienes no son herederos si no quieren serlo), sino en la restricción a la libertad de disposición testamentaria, en el sentido que «el testador [...] no puede privarles de su derecho a heredar».
- 6 MAZEAUD, H., L. y J.: *Lecciones...*, Parte Cuarta, Vol. III, pág. 6, aunque refiriéndose al legado, señalan acertadamente que puede haber un interés moral en no verse favorecido por una liberalidad, de manera que nadie puede ser favorecido con algo contra su voluntad.



mento de la muerte a que alude el artículo 660 no es sólo por la muerte, sino a partir de ese momento y tomando el deceso como causa de la transmisión por efecto del acto jurídico de aceptación de la herencia, también llamado acto de adición o *ius adeundi*.

Mientras no haya aceptación mal se hace en hablar de heredero<sup>7</sup>, o de provisionalidad<sup>8</sup>, lo que revela la impropiedad en que incurre el artículo 680. Por eso dice Roca Sastre<sup>9</sup> con apreciable claridad que «mientras el heredero llamado no acepta la herencia deferida a su favor, no es heredero ni siquiera provisional; a lo más cabría calificarlo de heredero electo. Por el mero hecho de la delación, el llamado a ser heredero sólo adquiere automáticamente aquel derecho a ser efectivamente heredero mediante la aceptación, de no preferir repudiarlo; es el llamado *ius delationis*».

Que el llamado a la herencia todavía no sea heredero mientras no se produzca la aceptación no significa que quede en absoluto desprovisto de derechos y facultades. Uno de ellos, ya lo hemos visto, es el de pedir formación de inventario, precisamente para saber si ejerce o no el derecho de aceptar. Entre las facultades figuran las de administración y de conservación, referidas en el numeral 680.

Ahora bien, ¿qué significa aceptar?. Aceptar viene de la palabra latina *acceptare* y esta de *cápere*, coger. Aceptar, pues, consiste en coger la herencia que es ofrecida por la delación. Dicho más jurídicamente, aceptar es el acto de voluntad consistente en tomar<sup>10</sup> para sí (aunque nada

---

7 Recta y acertadamente precisa ZANNONI, E.: *Derecho de las sucesiones*, Tomo I, pág. 92, que «durante el período de la herencia no aceptada no existe, estrictamente, titular de la herencia -aunque se lo pretenda indeterminado, como señala la doctrina en general- sino titular de la vocación hereditaria. La titularidad de la herencia recién se adquiere, aunque con efecto retroactivo, con la aceptación y por efecto de la vocación».

8 Tal es la opinión de PEÑA GALVEZ, C.: *op cit.*, pág. 46, al indicar que «por la delación, el heredero o el legatario es sucesor provisional, situación que se torna definitiva con la aceptación [...] y se considera que jamás existió en caso de renuncia». En cualquier caso, su tesis de provisionalidad es precaria, por no decir contradictoria, pues en líneas subsiguientes expresa que «en tanto no se produzca la aceptación o la renuncia la herencia se llama yacente».

9 ROCA SASTRE, citado por PUIG BRUTAU, J.: *op. cit.*, Tomo V, Vol. 1, pág. 178.

10 Tomar es, precisamente, la expresión que utiliza el artículo 778 del Código francés.

impide hacerlo a través de mandatario o de representante, si bien los representantes legales de incapaces tienen un tratamiento especial) la calidad de heredero, y como consecuencia de lo cual se produce la admisión de la herencia y por ello del contenido de la misma. Mediante esta aceptación el aceptante sucede al causante desde el instante de su muerte y por el efecto retroactivo de la aceptación desde ese instante se entiende tomada la calidad de heredero y transmitida la herencia en favor del aceptante, con los bienes, derechos y obligaciones que la constituyen<sup>11</sup>. Mientras tanto, aunque causado un derecho sucesoral y transmitidos los bienes, se ignora quién será, en definitiva, el heredero en cuyo favor habrá de operar la transmisión hereditaria. Dicho de otro modo: el título de heredero y la consiguiente transmisión dependen, en cuanto al beneficiario, del acto de aceptación. Mientras no se produzca la aceptación hay un *sucesible*, pero no un sucesor; mientras no haya aceptación hay transmisión, pero se desconoce su titular.

#### 18.1.1. Características de la aceptación voluntaria.

Características de la aceptación son la de ser: (a) una declaración de voluntad de carácter negocial<sup>12</sup>; (b) unilateral y no recepticia; (c) irrevocable<sup>13</sup>, artículo 677 C.C.; (d) indivisible, artículo 677; (e) pura, que no admite modalidades, artículo 677 C.C. y (f) con eficacia retroactiva, artículo 677 C.C. Como de los requisitos anunciados los cuatro últimos están expresamente recogidos en el numeral citado, que más adelante analizaremos, detengámonos unos momentos en los dos primeros.

El carácter declarativo de la voluntad de aceptar es cuestión que no debe admitir mayores controversias. Mediante la aceptación volun-

- 
- 11 Recalco esto para poner de relieve que no se transmiten bienes, derechos y obligaciones, sino un «paquete» que en conjunto los contiene. El heredero es sucesor *in locum defuncti*. Sucede al causante en las posiciones jurídicas que éste tenía y este es el lugar que se le transmite. Por eso es que no cabe aceptación parcial, como sí lo sería si se transmitieran unitaria y separadamente los distintos componentes de la masa hereditaria.
  - 12 Aunque hay autores que lo discuten. Defendiendo la tesis negocial, véase: DIEZ PICAZO, L.: *La aceptación de la herencia por los acreedores del heredero*. Anuario de Derecho Civil. Madrid, enero-marzo, 1959.
  - 13 Empero, como señala GOMES, O.: *op. cit.*, pág. 41, en el ordenamiento brasileño cabe la revocabilidad si con ello no se perjudica el derecho de los acreedores.

taria, expresa o tácita, el aceptante hace saber -manifiesta- su decisión de querer asumir la posición jurídica sucesoria a la cual ha sido llamado. Por lo tanto, dicha declaración queda sujeta, en un todo, a las vicisitudes o circunstancias que pueden afectar<sup>14</sup> o invalidar el acto en sí mismo, por falta de capacidad del aceptante u otra causal de nulidad; o invalidar la declaración de voluntad, como son el error, el dolo, la intimidación y la violencia.

De la característica de unilateralidad y no receptividad<sup>15</sup> tampoco puede surgir duda alguna. Que eventualmente, si el llamamiento fue testamentario, el testador y el llamado tengan voluntades coincidentes para que éste suceda a aquél, no es criterio que desmienta el rasgo de unilateral; como tampoco si la aceptación la hacen dos sujetos al mismo tiempo y en documento conjunto, lo que no convierte ambas aceptaciones en acto único ni desdice de la unilateralidad, en el sentido de estar completo y quedar perfeccionado el acto con la sola voluntad de un sujeto: el aceptante.

#### 18.1.2. Efecto.

Efecto de la aceptación es que, desde el momento de la aceptación, pero con eficacia desde el óbito de su causante, el heredero adquiere la herencia<sup>16</sup> y se le transmiten en conjunto (y no separadamente en sus distintas unidades) todas las relaciones, situaciones y posi-

- 
- 14 A propósito del artículo 783 del Código francés, que alude a la rescisión de la aceptación por lesión, la doctrina francesa ha discutido sobremanera tal posibilidad y sus alcances y efectos. En nuestro ordenamiento, restringida la lesión a desproporción en prestaciones contractuales, es impensable la hipótesis del ordenamiento francés. Pero aparte de ello, la lesión está configurada sobre la base del aprovechamiento indebido por un contratante de las necesidades apremiantes de la otra parte, lo que también lo torna inaplicable al caso de aceptación hereditaria.
- 15 LACRUZ BERDEJO, J. L. y SANCHO REBULLIDA, F.: *op. cit.*, pág. 86, apuntan que es unilateral porque «la declaración produce sus efectos sin necesidad de encontrarse con otra voluntad». En realidad confunden los conceptos de unilateralidad y no receptividad. Para precisar, pues, más que encuentro -que de alguna manera ha de haberlo en el sentido que alguien tiene que tomar conocimiento- se refieren estos autores a que para el perfeccionamiento de la declaración no es menester la participación de otra voluntad ajena.
- 16 Como señala AZZARITI, G: *Le successioni...*, pág. 79, «l'«accettazione importa l'acquisto dell'eredità [...] l'eredità si acquista con l'«accettazione»».

ciones jurídicas transmisibles de su causante, que el heredero pasa a tener como propias (salvo, claro está, hacer valer la posibilidad de responsabilidad limitada por las deudas, que el causante no hubiera podido invocar).

### 18.1.3. Plazo.

En lo que atañe al **plazo** para la aceptación voluntaria, el artículo 672 y todo el ordenamiento jurídico, guardan silencio. Abstracción hecha del numeral 673, según el cual el silencio sin renuncia determina la aceptación presunta de la herencia, la aceptación podría efectuarse mientras no prescriba el derecho de petición de herencia. Y como este derecho, según el artículo 664, es imprescriptible, lo lógico es que hubiera quedado abierto el plazo de aceptación.

Ahora bien, como sucede que existe el artículo 673 (y es de desear que su contenido prontamente sea modificado o simplemente derogado), el plazo **máximo** para la aceptación voluntaria ha quedado reducido en un nuestro sistema legal a tres meses si el heredero (*rectius*, el llamado a la herencia, porque todavía no ha aceptado ni se le ha imputado la herencia) está en territorio nacional o de seis meses si «se encuentra» en el extranjero.

Obsérvese, sin embargo, que he dicho plazo máximo, porque sufragó por la idea según la cual los acreedores del sucesible pueden requerirle para que acepte o rechace<sup>17</sup>. Lo que ocurre es que el Código no contempla plazo para cumplir este requerimiento. Pero me parece de toda lógica que los acreedores puedan hacerlo, pues si el numeral 676 les confiere la posibilidad de impugnar la renuncia a la herencia, con la misma o mayor razón pueden exigirle al llamado que tome una decisión de aceptación o rechazo, para que a su vez tales acreedores hagan efectivos los derechos de cobro respectivos.

---

17. Pese a lo cual no concuerdo con ROJINA VILLEGAS, R.: *Compendio...*, Tomo II, pág. 341, y conceptúo exagerada su tesis cuando señala que «los acreedores de la herencia son los sujetos privilegiados del derecho hereditario, dados los fines que persigue esta rama del ordenamiento jurídico».

El plazo está anudado a un derecho de deliberar; de pensar lo que se desea hacer respecto de la herencia ofrecida. Quiero decir, que, como señala Josserand<sup>18</sup>, producida la delación el llamado tiene un derecho<sup>19</sup> de opción consistente en rechazar la herencia, aceptarla pura y simplemente, o aceptarla a beneficio de inventario. Precisamente para deliberar sobre esta opción es explicable que el llamado disponga de un tiempo razonable.

## 18.2. ACEPTACION VOLUNTARIA EXPRESA. OPCIONES Y FORMALIDADES

**Artículo 672.-** La aceptación expresa puede constar en instrumento público o privado. Hay aceptación tácita si el heredero entra en posesión de la herencia o practica otros actos que demuestren de manera indubitable su voluntad de aceptar.

### ANTECEDENTES

#### 1. Proyecto de la Comisión Revisora (1984).

*Artículo 672.- La aceptación expresa puede constar en instrumento público o privado. Hay aceptación tácita si*

- 
- 18 JOSSERAND, L: *Derecho Civil. Liberalidades*. Tomo III, Vol. II, pág. 119 y ss. La idea de la opción está bastante extendida y la comparten, entre otros, los MAZEAUD, H., L. y J.: *Lecciones...*, Parte Cuarta, Vol. III, 1063; MAFFIA, Jorge O.: *Tratado...*, Tomo I, pág. 255; REBORA, J.C.: *Derecho de las Sucesiones*, Tomo I, pág. 122; DOMINGUEZ, R. y DOMINGUEZ AGUILA, R.: *Derecho de Sucesión*, Tomo I, pág. 139; SUAREZ, R.: *Derecho de Sucesiones*, pág. 63; LANATTA, R., en *Derecho de Sucesiones*, Tomo I, pág. 371; FERRERO, A.: *Derecho de Sucesiones*, pág. 227.
- 19 Pero REBORA, J. C.: *Derecho de las Sucesiones*, Tomo I, pág. 130, expresa con acierto que si bien desde el punto de vista del sucesor este es su derecho, «en sus relaciones con el interés de terceros, que a su vez tengan derechos contra la sucesión o sobre la sucesión, como acreedores o legatarios, se manifiesta como un deber», lo mismo que entre coherederos, pues la no aceptación de uno puede causar el acrecimiento del derecho sucesorio de otro.

*el heredero entra en posesión de la herencia o practica otros actos que demuestren de manera indubitable su voluntad de aceptar.*

## **2. Proyecto de la Comisión Reformadora (1981).**

*Artículo 719.- La aceptación expresa debe constar en escritura pública o en acta otorgada ante el juez al que corresponde conocer de la sucesión. El acta se protocolizará. Hay aceptación tácita si el heredero entra en posesión de la herencia o practica otros actos que demuestran de manera indubitable su voluntad de aceptar y para cuyo ejercicio se requiere la calidad de heredero.*

## **3. Anteproyecto de la Comisión Reformadora (Dr. Rómulo E. Lanatta Guilhem, 1980).**

*Artículo 13.- La aceptación expresa debe constar en escritura pública o en acta otorgada ante el juez al que corresponde conocer de la sucesión. El acta se protocoliza. Hay aceptación tácita si el heredero entra en posesión de la herencia o practica otros actos que demuestran de manera indubitable su voluntad de aceptar y para cuyo ejercicio se requiere la calidad de heredero.*

El artículo 672 que comentamos solamente concierne a las maneras de aceptar voluntariamente la herencia: la aceptación que llama expresa y la que llama tácita. Ambas, por supuesto, han de ser resultado de una voluntad consciente<sup>20</sup>.

El concepto de «expresa» que este artículo emplea, ¿es diferente del que le atribuye el artículo 141 del Código, según el cual la declaración de voluntad «expresa» puede ser de modo escrito, verbal, o con otro medio directo expresivo?. O, dicho de otro modo, bajo la regla del 672 «expresa» ¿necesariamente equivale a declaración escrita en documento

---

20 JOSSERAND, L.: *Derecho Civil*. Tomo II, Vol. II, pág. 121.

público o privado?. Creo que la intención del legislador fue lo segundo, tomando como sinónimos *instrumento* y *documento*, probablemente con el designio de no reconocer validez a la aceptación verbal. En lo que a mí concierne, no obstante, tendría como valedera la aceptación de quien no sabiendo o pudiendo escribir la hiciera constar de otro fehaciente (por ejemplo, en una cinta de video cassette).

Ahora bien, que sea escrita y por tanto, en este sentido, expresa, no es lo mismo que explícita y destinada directamente a exteriorizar la aceptación<sup>21</sup>. Quiero decir, la decisión de aceptar puede ser resultado de una interpretación de la declaración de resultados de la cual fluya la intención de aceptar.

La aceptación puede hacerse mediante representante. Discrepo con Valverde<sup>22</sup> cuando señala que el apoderamiento «debe ser expreso con especial indicación de la herencia a que se refiere». Salvo mejor opinión, eso no se deducía del Código anterior comentado por Valverde y, por cierto, tampoco así se deduce del actual. Cosa distinta, por cierto, es la que señala De Miranda<sup>23</sup>, indicando la posibilidad de que la herencia sea deficitaria, de manera que, al aceptarla sin examinar su contenido o sin hacer beneficio de inventario el representante aumentara los pasivos del heredero a quien representa. Con todo, aumentar pasivos no es sinónimo de acto de disposición ni de gravamen, aunque también es discutible que sea un mero acto de administración.

Al tratar de la expresa, que es lo que ahora nos toca, es preciso establecer diferencias que la regla legal omite.

### 18.2.1. Opciones. Aceptación pura o con limitación.

La primera y principalísima diferencia por hacer es que la aceptación expresa puede hacerse de dos maneras: pura y simplemente, o bajo limitación de responsabilidad<sup>24</sup>, de lo que ya hemos tratado al estudiar el artículo 661. Recordemos. Con la aceptación pura y lisa

---

21 AZZARITI, G: *Le successioni...*, pág. 99.

22 VALVERDE, E.: *op. cit.*, pág. 261.

23 DE MIRANDA, P.: *op. cit.*, Tomo LV, pág. 66.

24 Discrepo otra vez con CASTAÑEDA, J. E.: *Derecho de Sucesión*. Tomo I, págs. 68 y 70, al expresar éste, con relación al Código precedente, que no hay beneficio de inven-

el aceptante, ahora sí heredero y antes simplemente titular de delación, o sea de un derecho a heredar que precisamente ejerce con la aceptación, consiente en adicionar para sí la herencia (o la cuota de la misma) con todo lo que ella contiene: activos y pasivos del causante, a lo que se suman las cargas propiamente dichas de la herencia (arts. 869 y 870 C.C.).

Producida la aceptación pura, el heredero se sucede (sustituye) en las posiciones jurídicas del causante y asume responsabilidad directa por ellas. Por la adición que es propia de la aceptación no beneficiaria (es decir, sin responsabilidad limitada) el universo patrimonial del causante es «traspasado» al del heredero, produciéndose una confusión con el patrimonio de éste, de tal manera que, en rigor, el patrimonio recibido por herencia se suma y convierte en indivisible con el patrimonio precedente del heredero, para responder ambos patrimonios unitariamente y en conjunto por las obligaciones del causante y las del heredero mismo (salvo que los acreedores de aquél soliciten división patrimonial, para no verse perjudicados en el cobro de sus créditos si los acreedores del heredero ante los activos insuficientes de éste pretenden cobrarse con los que fueron del causante).

Distinta es la situación si la aceptación se hace a reserva de lo que resulte del inventario. Se trata entonces de aceptación beneficiaria, por lo que si todavía no se ha solicitado o hecho el inventario incumbe al heredero el deber de solicitarlo (lo que, por cierto, no obsta que los acreedores lo soliciten, pues definitivamente tienen interés y así lo permite el artículo 763 del Código Procesal Civil). Por efecto de la aceptación a resultas del inventario, se producirá

---

tario. Por supuesto que lo había, aunque implícito, en el artículo 658, que señalaba que «el heredero sólo responde de las deudas y cargas de la herencia hasta donde alcancen los bienes de ésta». Lo cual significaba que el llamado tenía que hacer inventario precisamente para saber el montante de las deudas y decidir si rechazaba, si aceptaba «hasta donde alcancen los bienes», o si aceptaba con voluntad de responder por los pasivos aunque excedieran los activos. La posibilidad de responder por las deudas del causante hasta donde alcancen los bienes de la herencia es un derecho del heredero, y no una obligación. ¿Qué razón tendría la ley para impedir que un hijo, si así lo desea, haga honor a las deudas de su padre muerto aunque la fortuna de éste no alcanzara para cubrir las?



una separación ideal entre el patrimonio anterior del heredero y el patrimonio hereditario, de suerte y modo que el heredero sólo queda obligado a responder (artículo 661 C.C.) hasta donde alcancen los bienes de la herencia y precisamente con tales bienes, lo que, desde luego, no le impide, si quiere, pagar con sus propios bienes para que no se afecten los heredados o, renunciando al beneficio de inventario, pagar a los acreedores del causante por más de lo que el causante dejó relicto.

El inventario, como ya se ha visto en su lugar, y no merece repetirse, se configura como una herramienta que, antes o con ocasión de la aceptación, permite limitar la responsabilidad del heredero. Dado el silencio del artículo 762 que ahora estudiamos puede, sin embargo, surgir la duda de si cuando el numeral 661 apunta que la responsabilidad es hasta donde alcancen los bienes cuando exista inventario judicial o se pruebe el exceso del pasivo sobre el activo, la sola existencia del inventario anterior a la aceptación produce en automático la limitación, o si es necesario hacer la aceptación supe-ditada al inventario. Personalmente me inclino por esto último. En efecto, el inventario es solamente por sí mismo un acto de recuento de activos y pasivos. Pero no siempre las cosas son así de nítidas, contundentes y claras, pues puede haber activos o pasivos contingentes, en el sentido de no tenerse la certeza de que realmente son tales. Así ocurre si está un litigio la propiedad de un bien que, de tener resultado positivo integrará el activo; o si existe un proceso judicial sobre una eventual deuda del causante que, si se pierde, aumentará el pasivo; o si a su vez el causante sostenía derechos sobre otra herencia cuyos activos o pasivos no se conocen. Ejemplos puede haber muchos, pero la idea central es que no siempre el inventario podrá reflejar la **exacta** situación patrimonial de la herencia y, eventualmente, los resultados de un proceso judicial en trámite u otra circunstancia pueden inclinar el balance hacia el activo o hacia el pasivo. Si esto es así, la mera existencia de inventario no pasa de ser un resultado más o menos cierto o posible, pero de tal existencia no se derivan derechos. El derecho a responsabilidad limitada del heredero **debe**, a mi juicio, ser invocado antes o al momento de la aceptación, pues no opera de suyo.

En resumen: la aceptación con responsabilidad limitada o beneficiaria no se presume. Claro es que puede invocarse el beneficio an-

tes de la aceptación y precisamente para decidir si se acepta o no, o si se hace hasta donde alcance el activo inventariado o con carácter puro y simple.

### 18.2.2. Formalidades.

La segunda diferencia por hacer concierne a las formalidades. El precepto indica que «la aceptación expresa puede constar en instrumento público o privado». Con esta redacción el legislador se expresa (valga la redundancia) impropia y de manera inconsistente con otras normas.

En efecto, el artículo 141 C.C. enseña que la declaración de voluntad es expresa cuando se formula oralmente, por escrito o por cualquier otro medio directo de hacer saber la voluntad. Por lo tanto, la manifestación expresa no es privativa de un instrumento (documento escrito) público o privado.

Lo que el legislador ha querido decir es que además de la manifestación tácita (o implícita) de voluntad mediante actos necesariamente demostrativos de la misma, puede haber otra explícita en la cual el llamado a heredar exprese, esto es, haga saber de manera patente, su deseo de ser heredero. Pero debemos preguntarnos: ¿para esta expresión de aceptación sólo se permite la transmisión de la voluntad por «instrumento público o privado»? ¿Cabe expresión de aceptación de manera verbal o a través de otros signos comunicativos -como en general se permite para las declaraciones expresas según el citado artículo 141?. La redacción del artículo es incierta, porque dice que «la aceptación expresa *puede* constar en instrumento...». No dice *debe*; dice *puede*. Por tanto, ya que dice *puede*, de una lectura literal es factible interpretar como válida la aceptación verbal o a través de «otro modo directo» de hacer conocer la voluntad distinto de los comportamientos concluyentes. Semejante interpretación no es en absoluto repudiable; no sólo porque la Exposición de Motivos del ponente Dr. Lanatta<sup>25</sup> no se pronun-

---

25 LANATTA, R.: *op. cit.*, Tomo V, pág. 23, quien se limita a decir que la aceptación «puede» constar en documento público o privado.

cia al respecto, dejando abierta la posibilidad, sino porque admitiendo el mismo artículo la manifestación tácita de la cual se colige la voluntad de modo indirecto a través de comportamientos, no debe chocar como rechazada aquella voluntad comunicada directamente con la cual explícitamente se hace saber el deseo de querer heredar.

Considero, en suma, que la ley no establece formalidad escrita, como requisito agregado a la exteriorización volitiva. Es de aplicación el artículo 143 C.C.: «cuando la ley no designe una forma[lidad] específica para un acto jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente», o no usar ninguna. En este caso del artículo 672 se utiliza la palabra *puede*, luego no hay designación imperativa sino posibilidad, de manera que los interesados pueden utilizar la formalidad instrumental o no utilizar ninguna.

Pero habiendo aludido la norma a formalidad, esta se traduce en que la voluntad quede reflejada en un instrumento. La falta de pureza y concordancia del legislador se echa aquí especialmente muy de menos, pues en vez de aludir a «instrumento público o privado» le bastaba con decir, pues es obvia la intención de que así sea, que la aceptación conste en documento escrito. Y si el escrito es de carácter público o privado es de segundo orden, de modo que no era necesario decirlo, porque todo documento público, en el sentido que lo quiere el artículo, es un documento escrito.

Ahora bien, con esto no acaba el asunto. ¿Cuál es el carácter de esta formalidad instrumental?. Es decir, ¿constituye formalidad *ad substantiam* o es simplemente una formalidad *ad probationem*?. La cuestión no debe ofrecer duda alguna: la aceptación escrita, en documento público o privado, sólo es elemento de prueba del acto de aceptación. Así surge del artículo 144: «cuando la ley impone (y en este caso no impone nada) una forma[lidad] y no sanciona con nulidad su inobservancia, constituye sólo un medio de prueba de la existencia del acto».

### 18.3. ACEPTACION VOLUNTARIA TACITA

#### 18.3.1. Aspectos generales.

A tenor del precepto, la aceptación es tácita si el heredero entra en posesión de la herencia o practica otros actos que demuestren indubitablemente su voluntad de aceptar. En suma, que pongan de manifiesto dicha voluntad<sup>26</sup>. Veámoslo por partes.

En líneas generales, se considera que hay declaración de voluntad tácita cuando la realización de ciertas conductas pone en evidencia la existencia de una voluntad de un contenido unívoco y el agente no formule reserva o declaración en contrario para aclarar el sentido de su conducta. Es decir, la manifestación es tácita cuando la voluntad se deduce de actitudes o circunstancias de comportamiento (art. 141 C.C.). Con sujeción a esto, cualquier actitud o comportamiento del que inequívoca y necesariamente deba deducirse la voluntad de aceptación -es decir, que el sujeto no hubiera realizado si no se considerara y quisiera ser heredero- importan manifestación tácita de aceptación de la cualidad hereditaria y, por ende, de la herencia.

No es aceptación tácita la consistente en dejar vencer el plazo para renunciar a que alude el artículo 673. Yerra en eso Castañeda<sup>27</sup>, confundiendo la aceptación tácita con la presunta.

Mas si esta es la regla general, la norma que estudiamos resulta reiterativa, pues dispone que la aceptación es tácita si el heredero (esto es, el llamado en cuyo favor haya delación) practica actos que demuestren indubitablemente su voluntad de aceptar, o si entra en posesión de la herencia. Conviene, pues, ver ambas hipótesis: la posesión y otros actos.

Pero antes hay algo que decir, y es que para que los actos, actitudes o comportamientos puedan surtir válidos efectos declarativos

---

26 PUIG BRUTAU, J.: *Fundamentos...*, Tomo V, Vol. I, pág. 220.

27 CASTAÑEDA, J. E.: *Derecho de Sucesión*. Tomo I, pág. 68: «hay aceptación tácita si se deja transcurrir el término para renunciar la herencia sin hacerlo».

de aceptación es preciso que se realicen con la consciencia<sup>28</sup> por el sujeto actuante de su cualidad de llamado con delación a su favor. Los actos no son suficientes por sí mismos. Un ejemplo: el llamado a la herencia enajena un inmueble que cree suyo, pero que resulta ser de su causante. Una primera impresión podría permitir suponer que tal acto dispositivo demuestra indubitablemente su voluntad de aceptar, al haber vendido y tomado y para sí el precio de venta de un bien hereditario. Pero, sin embargo, de probarse que el vendedor se creía legítimo propietario del bien en cuestión e inclusive que desconocía la muerte de su causante y la herencia delatada en su favor, de tal actitud no deberá inferirse una voluntad tácita de aceptación, por no haber tenido consciencia de realizar ese acto en condición de heredero.

Queda un punto por dilucidar antes de pasar al examen de la posesión. Ya sabemos que el beneficio de inventario puede invocarse cuando la aceptación es expresa. Pero cabe preguntarse cuál ha de ser la situación cuando la aceptación sea tácita. O, dicho de otra manera, ¿siempre es pura la aceptación cuando es tácita?; ¿siempre responde ilimitadamente el heredero cuya aceptación se infiera de actos de comportamiento que demuestren la voluntad de aceptar?. Debido a lo defectuoso de nuestro ordenamiento en esta materia de responsabilidad, la respuesta es difícil. En principio, lo lógico es que quien quiera hacer valer un derecho evidencie una voluntad en tal sentido, de modo que debe descartarse limitación de responsabilidad cuando la aceptación es tácita y no exista inventario judicial en trámite o concluido. A la luz del artículo 661 no puedo racionalmente llegar a otra conclusión: el heredero (que acepta tácitamente) sólo tiene responsabilidad limitada si prueba el exceso del pasivo sobre el activo, a menos que exista inventario. La diferencia es clara: el heredero no está obligado a actuar prueba del exceso del pasivo cuando ya hay inventario, que los acreedores están legitimados para solicitar o en el cual ya han tenido la posibilidad de participar. Si ya hay ese inventario, al heredero aceptante de modo tácito se le supone conocedor del mismo y por tanto acepta con el pasivo con-

---

28 GITRAMA GONZALEZ, M.: *Comentarios...*, ya citado, Tomo XIV, Vol. 1, pág. 194.

signado en la relación respectiva, que luego de protocolizada se tiene como completa y para efectos sucesorios los débitos del causante no incluidos no tienen por qué ser asumidos por el heredero. Pero si para cuando se produzca la aceptación tácita no hay inventario, el heredero así aceptante ha aceptado sin restricción alguna y debe afrontar las consecuencias de su falta de diligencia por no haber solicitado el inventario o no haberse informado de otro manera sobre el estado del patrimonio hereditario. En consecuencia se invierte la situación: el heredero que acepta tácitamente no puede prevalerse de un inventario inexistente y de una responsabilidad limitada que no ha solicitado, de modo que ante todos los acreedores y por el íntegro de las deudas del causante se le presume ilimitadamente responsable con sus bienes y con los heredados, salvo que pruebe que el valor de lo heredado no alcanzó a cubrir las deudas también heredadas.

### 18.3.2. Posesión de la herencia.

Con respecto a la posesión el mandamiento es censurable, porque en rigor la herencia en sí, como conjunto patrimonial, no puede ser poseíble; es inimaginable tal hipótesis. Lo que es susceptible de ser materia de una actitud posesoria es uno o más bienes, y *sensu stricto* tampoco cabe poseer derechos ni obligaciones<sup>29</sup>.

Ahora bien, ¿basta la mera posesión de uno o cualquiera de los bienes para que deba suponerse aceptada la herencia?. Creo que no: la simple posesión de un bien (por ejemplo, ser ocupante de un inmueble de propiedad del causante, que se venía ocupando desde antes de la apertura de la sucesión) tampoco es criterio del que deba inferirse aceptación tácita, porque no necesariamente la continuación de la posesión pone en evidencia que el ocupante tenga intención de heredar y pasar a ser propietario (o copropietario) de lo que venía ocupando.

Por otra parte, como señala el artículo 680, puede tomarse posesión de un bien o de la herencia entera a título simplemente conservativo o de administración sin que ello importe voluntad de acepta-

---

29 Véase supra comentario al artículo 668 y en particular 14.4.

ción. Ha sido un error, en suma, haber incorporado este criterio de posesión, pues el ejercicio aislado de la misma nada dice por sí misma ni a favor ni en contra de la voluntad de aceptar. La posesión puede constituir, qué duda cabe, un elemento de juicio más para considerar existente una voluntad de aceptación, mas no un factor determinante. Para que lo sea se requiere ineludiblemente que los actos posesorios ilustren inequívocamente que tal posesión, de un bien o de varios, se toma o se hace precisamente porque a sabiendas de su llamamiento el heredero se considera propietario por adquisición hereditaria y por tanto acepta. Como precisa Lanatta<sup>30</sup>: el heredero debe comportarse como tal ejerciendo los actos inherentes al derecho. De otro modo, la mera posesión no trae nada. Ni menos aún es la posesión acto de disposición, como expresa Castañeda<sup>31</sup>.

### 18.3.3. Otros actos.

Independizándolos de la posesión con la expresión «o», el artículo señala que también hay voluntad tácita de aceptación cuando el heredero «practica otros actos [distintos de la posesión, se entiende] que demuestren de manera indubitable su voluntad de aceptar». Eso de *practicar* es realmente una imperdonable expresión, porque los actos no se practican: se celebran, se hacen, se ejecutan, se cumplen, se realizan, se llevan a cabo ..., pero no se practican. Y, desde luego, no parece razonable que el legislador haya querido utilizar esa palabra en el sentido de realización frecuente o continuada de algo, como si fuera menester que la declaración tácita sólo se tendrá por tal después que el presunto heredero repita varias veces el mismo acto.

Advertido lo anterior, lo que en el fondo ha querido la norma es decir que (salvo que exista protesta o declaración en contrario), de ciertos actos -comportamientos o actitudes- que por sí mismos pueden tener otra función y propósito, se colige que necesariamente se han «practicado» porque su autor tiene voluntad de ser heredero y

---

30 LANATTA, R.: *op. cit.*, Tomo I, pág. 377.

31 CASTAÑEDA, J. E.: *Derecho de Sucesión*. Tomo I, pág. 72: «tomar posesión de los bienes de la herencia es acto de aceptación, porque importa disposición».

precisamente al considerarse como tal los celebra, porque de otro modo no los hubiera hecho. Naturalmente, esto obliga a realizar una interpretación de tales conductas para saber si efectivamente la voluntad que las ha inspirado se basa en tal consideración de heredero y con la consciencia de ser tal. Por eso la norma apunta que tales actos deben demostrar de manera **indubitable** la voluntad de aceptar, aunque tal voluntad se infiera, desde luego, por vía indirecta luego de examinar las circunstancias concurrentes.

Obviamente entre tales circunstancias habrá que tener en consideración el carácter con que se actúa. Es decir, ciertos actos que por sí mismos pueden denotar una voluntad tácita de aceptación no tendrán ese efecto si quien los ejecuta no lo hace a título de heredero. Tal ocurriría, por ejemplo, si el albacea, que también es heredero, paga las deudas del causante y cargas de la herencia<sup>32</sup>; por el hecho de pagar lo debido, que ejecuta en cumplimiento de obligación de albaceazgo; no deberá presumirse aceptación tácita.

Entre los actos de los que en principio sí puede deducirse voluntad tácita de aceptación, cabe enumerar los siguientes:

- Ejercer acciones judiciales o arbitrales de carácter patrimonial o similar en interés de la herencia, o continuar aquellas en las que estaba involucrado el causante, siempre que no versen sobre materias netamente de administración y conservación.
- Transigir o someter a arbitraje asuntos de la herencia.
- Disponer o gravar bienes sucesorios.
- Ceder o transferir derechos sucesorios en favor de persona determinada, salvo que la enajenación fuera por renuncia gratuita en favor de coherederos con derecho de acrecer la cuota del renunciante<sup>33</sup>.

---

32 Inciso 5 del artículo 787 C.C.

33 Como señalan DOMINGUEZ BENAVENTE, R. y DOMINGUEZ AGUILA, R.: *op. cit.*, Tomo I, pág. 139, «el derecho de opción no puede traspasarse por actos vivos. El asignatario podrá enajenar la asignación, pero no ceder el derecho de opción. Si así lo hiciese, no estaría transfiriendo la opción misma, sino ejercitándola, pues ese acto se miraría como aceptación tácita».



- Tomar para sí rentas de bienes de la masas o cobrar para sí los créditos del causante.
- Invocar públicamente la cualidad de heredero.
- Quienes incurran en los supuestos del artículo 662, que no sólo pierden la facultad de renunciar sino a quienes se les imputa la herencia por aceptación tácita sin que puedan invocar el beneficio de limitación de responsabilidad. En realidad, esta es una aceptación **forzada** y que, por cierto, puede ocurrir antes del vencimiento de los plazos que consigna el artículo 673.

Es discutible si la solicitud de declaración judicial de herederos significa o no voluntad tácita de aceptación. Personalmente considero que no (salvo, claro está, que dicha solicitud contenga una frase que suponga aceptación). En realidad la solicitud sólo entraña un petitório para que judicialmente se señale quiénes son los llamados a la herencia, pero no quiénes son los herederos, o sea, los que en definitiva van a suceder. La declaración judicial resuelve una incertidumbre y en aplicación de la ley sustantiva hace una delación a quienes tengan vocación sucesoria. Producida la delación con la decisión judicial, el nombrado dispone del derecho de aceptar o rechazar, porque recién a partir de tal momento toma conocimiento de su derecho sucesorio (y de la cuota que eventualmente le toca). Mientras tanto, como no hay testamento (supuesto que no haya testamento parcial) no hay designados y por lo tanto mal se puede aceptar o rechazar.

#### **18.4. ACEPTACION BAJO EL REGIMEN DE SOCIEDAD DE GANANCIALES**

El artículo 304 del Código Civil establece que ninguno de los cónyuges puede renunciar a una herencia sin el consentimiento del otro. Esto plantea algunos problemas que trataremos al estudiar la renuncia. Pero ahora conviene traer a colación la norma porque, en el fondo, a lo que obliga es a aceptar la herencia.

El asunto no tiene particular problema cuando la herencia es positiva. Pero cuando es *damnosa* y de manera expresa es aceptada pura y lla-

namente sin invocar beneficio de inventario, o es aceptada tácitamente, ¿queda perjudicado el otro cónyuge por las deudas heredadas?

La respuesta debe ser negativa. Así como tienen carácter de bienes propios los que a título gratuito adquiere un cónyuge durante la sociedad de vigencia de la sociedad de gananciales (inc. 3, art. 302 C.C.), el mismo criterio ha de aplicarse para las obligaciones. La respuesta y solución normativa la tenemos por aplicación de la *ratio legis* del artículo 317 C.C., el cual dispone que los bienes sociales y, a falta o insuficiencia de éstos, los propios de ambos cónyuges, responden a prorrata de las deudas que son de cargo de la sociedad, de donde se deriva que si la deuda no es de cargo de la sociedad no tiene por qué responder ésta de obligaciones que no fueron en su beneficio. Norma de similar alcance está en el artículo 308: los bienes propios de uno de los cónyuges no responden de las deudas personales del otro (como son las heredadas), a menos que se pruebe que se contrajeron en provecho de la familia. Y mal pueden haber sido en provecho familiar las deudas de otro que resultan heredadas.

En resumen: la regla es que los bienes de la sociedad conyugal no deben responder por las deudas de la herencia aceptada por uno de los cónyuges sin beneficio de inventario, salvo que exista consentimiento del otro cónyuge.

## **18.5. ACEPTACION POR INCAPACES**

### **18.5.1. Menores con discernimiento.**

El artículo 455 C.C. establece que los menores capaces de discernimiento pueden aceptar donaciones, legados y herencias voluntarias siempre que sean puras y simples, sin intervención de sus padres. Del enunciado se derivan tres conclusiones importantes a los fines que nos interesan.

**Primera.-** Que la norma no hace radicar en un criterio objetivo de edad (que determina incapacidad absoluta o relativa) la capacidad jurídica para aceptar, sino en función de la aptitud mental del menor. Eso tiene que ser materia de prueba en cada caso.

**Segunda.-** Que la herencia, dice, sea pura y simple. Con lo cual no dice otra cosa sino que no esté afecta a modalidad alguna, y concretamente a carga, en el sentido de modo (art. 185 y ss. C.C.). La regla alude al carácter de la institución hereditaria, no al carácter de la aceptación. Nada dice sobre si puede o no aceptar herencia negativa, en la que el pasivo excede del activo. Teóricamente, así, el menor podría aceptar herencias de manera expresa con o sin beneficio de inventario y, por cierto, aceptarlas tácitamente. Por otra parte, no hay en ningún lugar del Código regla alguna que lo impida. No obstante ser esa la conclusión formal de la norma, no podemos aceptarla como correcta. En efecto, con una necesaria aunque ancha interpretación finalista del inciso 9 del artículo 448 C.C., al que más adelante nos referiremos, tiene que admitirse que la aceptación de la herencia cuyo balance sea negativo, o cuyo estado patrimonial se desconozca, requiere de autorización previa.

**Tercera.-** La norma se refiere a herencia voluntaria. ¿Hay acaso herencia involuntaria?. Mala redacción legal. A lo que el precepto ha querido referirse es a la designación de heredero voluntario, esto es, aquel que recae en heredero no legitimario por un acto testamentario cuando el testador causante tenía libre disposición de la totalidad de su patrimonio (art. 737 C.C.).

Y ya que el precepto alude a aceptación como heredero voluntario, ¿significa esto que el menor que sepa discernir está impedido de aceptar, expresa o tácitamente, herencia legitimaria o legal?. Otra vez la literalidad normativa choca con el sentido de la realidad y la lógica de las cosas. En efecto, no hay (al menos no se ve ni la ha dicho el ponente de la disposición en ninguna de sus obras al respecto<sup>34</sup>) razón alguna que justifique haber aludido solamente a la aceptación de herencia voluntaria, como queriendo excluir la testamentaria forzosa por legítima y la legal intestada. Es obvio que si se permite la aceptación de la herencia voluntaria también ha de

---

34 CORNEJO CHAVEZ, H.: *Exposición de Motivos y Comentarios del Proyecto del Libro de Derecho de Familia de la Comisión Reformadora*, en «Código Civil. Exposición de Motivos y Comentarios», ya citado, Tomo IV, pág. 339 y ss.; y CORNEJO CHAVEZ, H.: *Derecho familiar peruano*. Librería Studium. Lima, 1985.

permitirse la causada bajo otras maneras de institución sucesoria en favor del menor.

### 18.5.2. Menores sin discernimiento.

Aquí pueden suscitarse dos situaciones: que el menor esté sujeto a patria potestad o a tutela.

(a) Conforme al artículo 448, los padres necesitan «autorización judicial para practicar [¡otra vez!] en nombre del menor los siguientes actos: (...) 9. Aceptar donaciones, legados o herencias voluntarias con cargas».

Como cuestión previa, precisar que la norma se expresa en plural: padres. Esto significa que si ambos viven y tienen conjuntamente la patria potestad, son ambos quienes precisan otorgar la autorización. No basta lo que haga uno en ignorancia del otro. Cuando sólo vive uno de los padres o uno de ellos ha sido privado de la patria potestad, sólo quien la ostenta es el legitimado para la solicitud de consentimiento judicial.

El inciso incurre en los mismos dos defectos del artículo 455: aludir a herencia voluntaria con carga. Respecto de lo primero, insistamos en lo ya dicho: no debe descartarse la herencia legitimaria y la legal. La primera puede tener lugar si el menor hereda de uno de sus padres que hubiera otorgado testamento; la segunda en las diversas variantes llamamiento legal (art. 815 C.C.). La herencia de cualquiera de las tres modalidades -voluntaria, legitimaria o legal- puede ser negativa con activo inferior al pasivo. No tiene sentido que al padre o madre o a ambos se les exija autorización judicial para aceptar la herencia voluntaria pero se les permita recibir para su hijo libremente las otras aunque resulten ostensiblemente perjudiciales para el menor.

(b) Lo de *cargas* ha de entenderse en ancho sentido. Textualmente cargas son, de seguir la nomenclatura del Código, solamente las enumeradas en los artículos 869 y 870. Pero el

sentido que creo que el legislador le ha dado es más generoso y ha empleado la expresión como sinónimo de todo aquello que cause una obligación para el menor, o una limitación en su derecho. En este significado, carga equivale a pasivos del causante, a cargas propiamente dichas de la herencia, y a cargos o imposiciones modales de los referidos en el artículo 185 y siguientes del Código. Carga, en consecuencia, es sinónimo de adquisición no desprovista de obligaciones o responsabilidades que pudieran serle reclamadas al menor.

En suma, los padres no pueden aceptar para sus hijos herencias con cargas, sin que previamente medie autorización judicial. Pero como no siempre puede saberse a ciencia cierta si la herencia tiene carga o no, o el grado, intensidad o cuantía de la carga que pesa sobre la herencia, frecuentemente será necesario formar inventario judicial y a la vista de inventario tendrá el juez la decisión. De todo lo cual se desprende que lo más razonable hubiera sido incorporar un artículo a tenor del cual los padres no pueden aceptar herencias para sus hijos salvo que lo hagan bajo beneficio de inventario y con previa autorización judicial.

### **18.5.3. Menores bajo tutela.**

A tenor del inciso 1 del artículo 532 C.C., los tutores precisan de autorización judicial, concedida previa audiencia del consejo de familia, «para practicar los actos indicados en el artículo 448» del Código.

Es de aplicación, en consecuencia, lo previsto en el 18.5.2.

### **18.5.4. Mayores bajo curatela.**

De acuerdo al artículo 568 C.C., rigen para la curatela las reglas relativas a la tutela, salvo las modificaciones expresamente introducidas en la parte pertinente del Código.

No habiendo modificación en lo que respecta a facultades del curador, se aplica lo dispuesto en el 18.5.3.

## 18.6. ¿PUEDEN LOS ACREEDORES IMPUGNAR LA ACEPTACION POR SU DEUDOR?

Nuestro Código no trata directamente del tema, pero sí lo hace expresamente el artículo 3340 del *corpus* argentino. Señala que los acreedores del heredero que hubiese aceptado una sucesión deficitaria en connivencia con los acreedores hereditarios, pueden demandar la revocación de la aceptación.

Si bien en sede sucesoria nuestro ordenamiento no proporciona respuesta a la pregunta del epígrafe, sí la tenemos, aunque indirectamente, en el artículo 198 C.C. La regla de este precepto estatuye *contrario sensu*, que procede la declaración de ineficacia cuando se pagan deudas no debidas. Tal es, en alguna medida, el supuesto de aceptación (sin limitación de responsabilidad, se entiende) de herencia negativa, porque con ello se confunden los patrimonios del causante y del heredero, debiendo el segundo responder con sus bienes por las obligaciones del primero. En el fondo, lo que está haciendo al aceptar es asumir un pasivo complementario, aumentando sus acreedores y, por cierto, limitando o reduciendo la posibilidad de cobro de los acreedores propios preexistentes.

Admito, no obstante, que el tema se presta para estudios y meditaciones más profundos.

## 19. ACEPTACION PRESUNTA

**Artículo 673.-** La herencia se presume 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. Estos plazos no se interrumpen por ninguna causa.

## ANTECEDENTES

### 1. CODIGO CIVIL DE 1936.

*Artículo 672.- El término para renunciar la herencia es de tres meses si el heredero está en la República, y de seis meses si está en el extranjero. Este término no se interrumpe por ninguna causa.*

### 2. Proyecto de la Comisión Revisora (1984).

*Artículo 673.- La herencia se presume aceptada cuando ha transcurrido el plazo de tres meses, si el heredero está en el territorio de la República, o el de seis si se encuentra en el extranjero y no hubiere renunciado a ella. Estos plazos se cuentan desde la presentación del inventario, en el caso del artículo 661 y desde la muerte del causante en los demás y no se interrumpen por ninguna causa.*

### 3. Proyecto de la Comisión Reformadora (1981).

*Artículo 720.- La herencia se presume aceptada cuando ha transcurrido el plazo de tres meses, si el heredero está en territorio de la República, o el de seis si se encuentra en el extranjero y no hubiere aceptado expresa o tácitamente la herencia, ni renunciado a ella.*

### 4. Anteproyecto de la Comisión Reformadora (Dr. Rómulo E. Lanatta Guilhem, 1980).

*Artículo 14.- La herencia se presume aceptada cuando ha transcurrido el plazo de tres meses, si el heredero está en el territorio de la República, o el de seis si se encuentra en el extranjero y no hubiere aceptado expresa o tácitamente la herencia, ni renunciado a ella.*

## 19.1. CONSIDERACIONES GENERALES

Contrariando el principio de que nadie debe suceder a otro en sus relaciones jurídicas si no lo quiere, el artículo que comentamos establece la presunción de que la herencia es aceptada por el llamado si han transcurrido los plazos que la norma señala y no se ha producido renuncia. El acto omisivo de renuncia impone, por lo tanto, una sucesión obligada<sup>35</sup>, una adquisición forzada transcurrido cierto plazo desde la muerte.

El fundamento semi-oficial del precepto es sumamente elemental: «la aceptación de la herencia no es obligatoria para el heredero -dice-, pero constituye un derecho de éste para cuyo ejercicio es necesario señalar un límite en el tiempo»<sup>36</sup>. Si esto es así, el razonamiento lógico debería haber llevado, me parece, a conclusión diferente. En otras palabras, que si no hay obligatoriedad y se trata de un derecho, debe prescribir como todos los derechos. (Pero, en general, el asunto de prescripción de acciones sucesorias está muy defectuosamente tratado en nuestro Código). U optar por otra alternativa, como por ejemplo haber establecido un plazo para aceptar o rechazar luego de ser requerido para ello por otro sucesor, o un acreedor.

La disposición que ahora estudiamos tiene su antecedente inverso en el numeral 672 del Código de 1936, según el cual el término para renunciar la herencia era de tres meses si el heredero estuviera en el territorio nacional y de seis meses si estuviera en el extranjero. La idea estaba notoriamente inspirada en el artículo 1944 del Código alemán que, natu-

---

35 Con posibles implicancias constitucionales, porque el inciso 16 del artículo 2 de la Constitución reconoce el derecho a la herencia, de modo que si es derecho, no es obligación.

Lo que sucede, como ya hemos dicho en otra parte, es que nuestro sistema sucesorio, inconsistentemente, ha mezclado reglas romanas con germanas. Según las segundas, el heredero es provisional y no hereda todo, sino lo que queda luego de pagadas las deudas. Por tanto, no importa «obligarle» a la herencia. Pero en el nuestro, basado en otras raíces, la imposición de la sucesión *ope legis* por el simple transcurso del tiempo (bastante escaso, por cierto) e inactividad del llamado es verdaderamente contradictoria, y repito, de discutible constitucionalidad, máxime cuando en tan escueto plazo puede no conocerse un testamento firme, o puede estar impugnado el que exista, o puede no haber todavía declaración de herederos.

36 LANATTA, R.: *op. cit.*, Tomo V, pág. 23.



ralmente, guarda concordancia con el sistema sucesorio germánico de heredero provisional, pero su incorporación choca claramente con el nuestro<sup>37</sup>.

A la postre, lo que resulta del artículo 673 es una irregular aplicación del artículo 142 del Código: la ley le atribuye al silencio<sup>38</sup> una manifestación de voluntad en sentido positivo; pero irregular porque la del 142 se hace radicar en una voluntad, mientras que la de 673, al impedir la interrupción del plazo, omite considerar la hipótesis de imposibilidad de expresar la voluntad de renuncia. Se produce la singularidad de que la ley, por el no ejercicio de un derecho, decide que sí se quiere, aunque este derecho -que pasado un cierto plazo el artículo 673 convierte en obligación- pueda causar verdaderos quebraderos de cabeza al llamado. O, dicho de otra manera, la ley impone la herencia ante la ausencia de voluntad negativa expresada con la renuncia y ante la ausencia de voluntad positiva de aceptación voluntaria hecha saber de manera expresa o tácita como dispone el artículo precedente. Y la impone, a mayor abundamiento, con carácter eterno y excluyente, porque como consecuencia de ser heredero por voluntad presunta los derechos sucesorios así impuestos pueden ser ejercidos sin límite temporal (*vide art. 664*) prescriptorio por aquel a quien se lo imponen, imposibilitando la firmeza de derechos de otros posibles interesados en la herencia.

Semejante solución de nuestro ordenamiento es, cuando menos, sumamente criticable. Nuestro legislador tenía dos posibilidades igualmente compatibles con nuestro sistema: o haber fijado un plazo de prescripción, transcurrido el cual los demás supletoriamente llamados pueden aceptar y

---

37 Cabe indicar, además, que dicho artículo precisa que el plazo que fija, que es de seis semanas, empieza a contarse desde que el heredero obtiene conocimiento de la adquisición provisional y de la causa del llamamiento. Puntualiza, además, que si el heredero es llamado por testamento el plazo no empieza a contarse hasta que sea notificado. Y concluye remitiendo a las reglas de prescripción, que por cierto admiten interrupción o suspensión.

El sistema alemán, pues, no contempla la necesidad de aceptación. Por la provisionalidad que regula, basta la ausencia de renuncia, entendiendo la ausencia de esta como acto de voluntad equivalente a aceptación.

38 Lo que, dicho sea de paso, no deja de parecer algo contradictorio, pues si el artículo 675 requiere que la renuncia sea expresa y formal, bajo sanción de nulidad, el 673 directamente viene a disponer que un silencio total por un plazo significa aceptación.

solicitar su derecho, o haber previsto la interpelación al llamado para que exprese su aceptación o renuncia y aquí optar por una de dos. O ante su silencio presumir la aceptación pura y simple, sin límite de responsabilidad, o dar por presumida la renuncia.

Empero, tal como está la regla del 673 se producen los inconvenientes ya dichos y los que a continuación se dirán.

## 19.2. EL CARACTER DE LA PRESUNCION

Por efecto de lo dicho, el silencio del llamado a la herencia tiene virtualidad declarativa. De ello se sigue que la presunción legalmente establecida es presunción *juris et de jure*, que no admite otra prueba en contrario que no sea la renuncia formulada con las exigencias formales que estatuye el artículo 675. Conclusión: lo quiera el llamado a la herencia o no lo quiera, por voluntad legal resulta convertido en heredero a falta de renuncia válida.

Si esto ya es grave de por sí, tal decisión resulta impicante o, por lo menos, de dudosa conveniencia en relación con la disciplina de otras situaciones. Imagínese, por ejemplo, que al creerse un pariente el único heredero *ab intestato*, decide no renunciar de modo que se le tiene por aceptado en aplicación del 673. Ocurre, sin embargo, que al solicitar la declaración judicial de herederos aparecen otros con quienes el primero no tiene deseo de compartir la herencia. Sin embargo, en rígida aplicación del precepto que estudiamos ya no tendría la posibilidad de renunciar a la sucesión. Por otra parte, estando transmitida la herencia a quienes se lo imponga el 673, ¿queda extinguida para ellos o para terceros la posibilidad de pedir la caducidad o nulidad del testamento?. Veamos una hipótesis: una persona es nombrada como heredero voluntario único y universal en un primer testamento, luego revocado por otro en el cual la misma persona es designada heredero, pero con sólo un cuarto de la herencia, asignando el testador las otras tres cuartas partes a determinados legatarios. Tal heredero no renuncia, de modo que se le tiene por aceptado con dicha cuarta parte. Sin embargo, dado que ya hay aceptación en dicha cuota, ¿podría ese heredero impugnar posteriormente el segundo testamento si llega a descubrir que está aquejado de alguna causal que lo vicie?. ¿Cómo compaginar dicha voluntad de impugnación con la volun-

tad presunta que la ley le impuso de aceptar la validez de tal testamento con sólo una cuarta parte?.

### 19.3. EL TERMINO INICIAL DEL PLAZO

#### 19.3.1. Cuestiones generales.

La disposición legal señala que la herencia se presume aceptada cuando han transcurrido los plazos que indica.

Ahora bien, ¿desde cuándo se cuenta el plazo?. Dando pábulo a abundante fuente potencial de gruesos problemas de aplicación, el precepto guarda censurable silencio. Otro tanto la Exposición de Motivos. Caben dos posibilidades. O que se cuente desde la muerte del causante de la herencia, esto es, desde la apertura de la sucesión, o que se cuente desde que el llamado está en aptitud de renunciar porque conoce la muerte y se le ha delatado la herencia, es decir, desde que le ha sido ofrecida.

El punto es álgido, porque la decisión legal se hace radicar en la inexistencia de renuncia, y lógicamente nadie puede renunciar anticipadamente a una herencia (art. 678 C.C.) no causada, ni tampoco tendría por qué renunciarse a una herencia que no se sabe causada, o cuando el sujeto ignora que ha sido llamado y que la herencia está a su disposición.

A juicio de Ferrero<sup>39</sup> se entiende que el plazo se computa «desde el fallecimiento del causante, aunque el Código no lo dice». Lo mismo piensan Holgado Valer<sup>40</sup> y Miranda Canales<sup>41</sup>. El Código anterior, que, como está ya mencionado, establecía los mismos plazos para la renuncia, aunque no se refería expresamente a ninguna pre-

---

39 FERRERO, A.: *Derecho...*, pág. 244.

40 HOLGADO VALER, M. E.: *Las sucesiones...*, pág. 46, al señalar enfáticamente que el «término se computa desde la apertura de la sucesión».

41 MIRANDA CANALES, M.: *Manual...*, pág. 81: «se entiende que se computa desde la apertura de la sucesión, o sea desde el momento del fallecimiento del causante».

sunción, incurría en el mismo defecto que ahora se advierte en el *corpus* vigente, pues no fijaba el momento inicial del plazo y los comentaristas de ese Código omitieron su opinión al respecto<sup>42</sup>.

Aunque no dejo de coincidir con Ferrero, Miranda y Holgado en que de la norma puede entenderse que el plazo se computa desde la apertura de la sucesión, se me hace cuesta arriba que tal entendimiento deba ser el correcto. Frente a dicha tesis creo que debe sopesarse otra: la posibilidad de renunciar, que a su vez involucra la posibilidad inversa, que es la de aceptar. Y no hay manera razonable de aceptar o rechazar un derecho a heredar que se ignora que se tiene. Es imprescindible que la renuncia parta de quien está en posibilidad de renunciar<sup>43</sup>. Por ejemplo, puede ocurrir que el sujeto haya sido designado heredero voluntario por testamento ológrafo. Y como quiera que el plazo para pedir su protocolización judicial es de un año contado desde la muerte del testador (art. 707 C.C.), el designado sólo se enterará de su designación cuando se abra tal testamento y se le notifique. Mientras tanto, naturalmente, ignora su calidad de heredero. Entonces hay que preguntarse, ¿cómo va renunciar o aceptar una herencia de la que desconoce ser sucesor?. Si el plazo se contara desde la muerte del causante, ¿habrá que suponer que por imperio del artículo 673 hay aceptación presunta desde vencido el plazo legal aunque el contenido del testamento no se conociera al vencer el plazo?.

Por otra parte, si el proceso judicial sucesorio al que se refiere el artículo 675 hubiera empezado al cuarto mes de la defunción, a qué podría renunciar ante el Juez el llamado a la sucesión?. Técnica-mente ya no sería posible, porque por mandato del artículo 673 ya se tuvo por aceptada la herencia.

---

42 En lo que a jurisprudencia atañe, ni LEON BARANDIARAN, J. cita alguna en *La sucesión hereditaria en la jurisprudencia suprema*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica, Lima, 1980, ni he podido encontrar sentencia sobre el particular.

43 DE MIRANDA, P.: *op cit.*, Tomo LV, pág. 51. Y agrega: «o prazo simente pode começar do momento en que o herdeiro tem conhecimento exato da chamada a manifestar-se, como os dados sobre a causa. Por isso, é preciso que o herdeiro legítimo conheça a falta de outras pessoas que o pre-excluiriam. Se é herdeiro legítimo necessário, ou simplesmente legítimo, ou herdeiro testamentário, o prazo só se inicia para a vocação que essa posição judiciária lhe corresponde».

Lo razonable, en suma, es que el plazo deba contarse desde la fecha en que el llamado esté en aptitud de saber del llamamiento<sup>44</sup> para ejercer su derecho.

### **19.3.2. La herencia *sub conditione*.**

Si en circunstancias generales ya resulta conflictivo aceptar que el plazo se cuente desde la apertura de la sucesión, de aceptarse la misma tesis tratándose de institución hereditaria condicional el artículo 673 constituiría un contrasentido.

Efectivamente, conforme a la segunda parte del artículo 738 C.C., el testador puede imponer condiciones a los herederos voluntarios. Bien. Supongamos, pues, que se trata de institución condicional suspensiva, de manera que, aunque exista llamamiento testamentario, la delación sólo se va a producir cuando se realice el evento condicionante, porque si no se realiza no habrá delación en favor de tal sujeto. Así puesto el ejemplo, ¿qué sentido tendría la aceptación presunta al vencer los plazos legales de tres o seis meses sin renuncia, dado que el condicionalmente instituido no puede renunciar a una herencia que todavía ignora si puede adquirir porque todavía queda plazo para la realización del evento que condiciona?.

Lo coherente en un caso como el propuesto es que el plazo no se compute desde la apertura de la sucesión sino desde que se produce la delación. O sea, desde que se realiza el evento condicionante o llega a ser cierto que no puede realizarse porque ha vencido el plazo u otra razón.

### **19.3.3. Delación sucesiva.**

Contra la tesis de cómputo desde el fallecimiento también conspira el caso de los sucesivos o ulteriores llamados.

Tal puede suceder, por ejemplo, cuando hay renuncia o indignidad

---

44 Que «tenga noticia de la herencia», como expresaba VALVERDE, E.: *op. cit.*, pág. 263.

del llamado preferentemente. Es factible, por ejemplo, que la indignidad se declare después de vencidos los plazos que consigna el artículo 673, o que la renuncia se haga precisamente el último día del tercer mes, si es que el anteriormente delatado reside el país.

En tales circunstancias es imposible que dentro del plazo del numeral 673 el heredero sustituto (art. 740 C.C.) o el llamado sucesivamente hayan estado en posibilidad de aceptar o renunciar a algo a lo que llana y sencillamente carecían de derecho dentro de tal plazo. Por eso, el artículo 679 *in fine* ha tenido que precisar que tratándose de sucesores de quien tenía derecho de aceptación o renuncia, el plazo comienza a contarse desde la muerte del primer llamado.

#### 19.4. LA DURACION DEL PLAZO

Según hemos visto, el plazo ha quedado fijado, en cuanto a su duración, en tres meses si el heredero (lo que no es correcto, porque mientras dure el plazo todavía no ha habido aceptación, y por tanto no se heredero) «está en el territorio de la República, o de seis, si se encuentra en el extranjero».

La redacción es a todas luces deficiente y pobre, y deja notorios vacíos.

**Primero:** la norma es tajante. O se está en el territorio nacional o se está en el extranjero. Hay que preguntarse: ¿cuál debe ser, entonces, el tratamiento dispensable a quien está parte del tiempo en territorio peruano y parte en territorio extranjero?; ¿se exige duración continuada y no intermitente en uno u otro lugar?.

**Segundo:** ¿*estar* equivale a domicilio, es decir, a residencia habitual?. Si es así, ¿cuál debe ser el tratamiento de quien tiene varios domicilios porque vive alternativamente o tiene ocupaciones habituales en el Perú y el extranjero, tal como contempla el artículo 35 C.C.? ¿Y cuál debe ser el tratamiento de la persona que en ejercicio de sus funciones reside en el extranjero, pero cuyo domicilio se entiende el último tenido en el Perú, según apunta el artículo 38 C.C.?

**Tercero:** ¿extranjero significa territorio de otro país?. Si esto fuera así, ¿qué sucede con aquellos cuyas ocupaciones habituales transcurren en alta mar, en embarcación de bandera nacional o extranjera?. Además, eso de que «se encuentra» en el extranjero deja bastante que desear. Aparte de que el verbo *encontrar* es hallar lo que se busca y por tanto es difícil que uno no se encuentre a sí mismo, ¿cuándo ha de encontrarse en el extranjero?: ¿en el momento de la apertura de la sucesión, durante todo el plazo, o sólo en el momento de vencimiento del mismo?.

**Cuarto:** en el caso de menores o incapaces que por sí mismos no están facultados para aceptar o renunciar herencias, ¿se considera el lugar donde *están* ellos, o el lugar donde lo están sus representantes?.

## 19.5. LA NATURALEZA DEL PLAZO

El numeral 673 dispone in fine que los plazos que señala no se interrumpen por ninguna causa. No dice que se trate de plazo de caducidad, pero como la prescripción sí admite interrupción en los casos que enumera el artículo 1994 C.C., no queda otra alternativa que suponer que efectivamente se trata de caducidad.

No obstante, tal decisión legal es francamente criticable, porque si por cualquier causa el llamado está en imposibilidad de ejercer su derecho de renuncia, la presunción de aceptación no dejar de ser inconveniente e injusta. Piénsese, por ejemplo, en el heredero que por razón de enfermedad no está en aptitud de expresar de su voluntad. Si el artículo 674 exige la capacidad para formular renuncia, no deja de ser poco consistente que este 673 condene con la aceptación a quien transitoriamente está impedido de hacer una renuncia válida.

## 19.6. CUESTIONES COMPLEMENTARIAS

### 19.6.1. Sociedad de gananciales.

Conforme a lo preceptuado por el artículo 304 C.C., bajo el régimen de la sociedad de gananciales ninguno de los cónyuges puede

renunciar una herencia sin el consentimiento del otro. Consiguientemente, ante la negativa o simple abstención de uno de los cónyuges a otorgar su consentimiento para la renuncia, el otro no podrá renunciar, y si no puede hacerlo, por aplicación del artículo 673 la herencia se le atribuirá por aceptación presunta.

Siendo esto así, a falta de inventario judicial se entenderán asumidos por el sucesor todo los pasivos del causante, debiendo responder por las obligaciones heredadas salvo que pruebe el exceso del pasivo, con todas las molestias inherentes. Tal es la situación con el sistema vigente.

### **19.6.2. Menores, otros incapaces y ausentes.**

Como ya hemos visto, la aceptación voluntaria de la herencia deferida a menores y otros incapaces reclama requisitos y autorizaciones especiales, cuya obvia finalidad es proteger al menor, o al mayor incapaz sujeto a curatela.

No ocurre tal tratándose de aceptación presunta, que no distingue entre herederos con aptitud de renuncia y herederos que no tienen esa aptitud, de modo que si dentro de los tres o seis meses, según sea el caso, no se ha obtenido autorización judicial para la renuncia, el incapaz queda investido *ope legis* como heredero por decisión legal, aunque la herencia sea deficitaria y no exista inventario judicial que permita invocar la responsabilidad limitada del sucesor. En suma, que el incapaz a través de sus representantes tendrá que pasar por el inconveniente de tener que demostrar a cada acreedor el exceso del pasivo sobre el activo.

Semejante conclusión es inadecuada y criticable, desde luego, pero no queda otra alternativa a la luz de nuestro ordenamiento.

## **20. LA RENUNCIA. CAPACIDAD**

**Artículo 674.- Pueden renunciar herencias y legados quienes tienen la libre disposición de sus bienes.**



## ANTECEDENTES

### 1. CODIGO CIVIL DE 1936.

*Artículo 671.- Pueden renunciar herencias y legados quienes tienen la libre disposición de sus bienes.*

### 2. Proyecto de la Comisión Revisora (1984).

*Artículo 674.- Pueden renunciar herencias y legados quienes tiene la libre disposición de sus bienes.*

### 3. Proyecto de la Comisión Reformadora (1981).

*Artículo 721.- Pueden renunciar herencias y legados quienes tienen la libre disposición de sus bienes.*

### 4. Anteproyecto de la Comisión Reformadora (Dr. Rómulo E. Lanatta Guilhem, 1980).

*Artículo 15.- Pueden renunciar herencias y legados quienes tienen la libre disposición de sus bienes.*

## 20.1. CONSIDERACIONES GENERALES

La aceptación y la renuncia son actos jurídicos que sólo pueden ser realizados por quienes tienen capacidad de obrar. No se trata, pues, de capacidad para heredar, que en principio todos los tienen, sino de capacidad para celebrar actos jurídicos mediante declaración de voluntad. Rige aquí la regla contenida en el inciso 1 del artículo 140 del Código Civil.

En razón de lo anterior, más completo hubiera quedado el precepto si en lugar de aludir solamente a la renuncia se hubiera referido asimismo a la aceptación, porque, en el fondo, una y otra son actos de la misma naturaleza y a veces aceptar pura y simplemente una herencia gravosa por su pasivo es acto de más gravedad que renunciarla.

## 20.2. LA RENUNCIA A LA HERENCIA

Los dos artículos precedentes los ha dedicado el Código a los temas de la aceptación voluntaria (expresa o tácita) y de aceptación presunta. Esta es la primera norma que trata de la renuncia y por lo tanto conviene dedicar unas cortas líneas al respecto.

Renunciar significa voluntad de desprenderse de lo que se tiene y, por lo tanto, intención de no reclamar, pedir, exigir, o recibir. Trasladado esto a la materia que nos interesa, significa declaración de voluntad de no querer suceder a título hereditario, lo que implica no acceder al *universum ius* de las relaciones, posiciones y situaciones jurídicas de las que el causante era titular<sup>45</sup>. Es abdicación sin contraprestación alguna del derecho a suceder<sup>46</sup> con carácter impersonal<sup>47</sup>, lo que la diferencia de la renuncia traslativa en favor de otros sujetos determinados, que presupone, implícitamente, una previa aceptación y adquisición del derecho sucesorio. Para los efectos prácticos y jurídicos, el renunciante abdicativo no es tenido como sucesor porque no declina el llamamiento en favor de nadie especial. Es renuncia sin más.

Si como consecuencia del llamamiento y la delación -ya lo hemos visto- la herencia le es ofrecida a un sujeto determinado, lo que hace mediante la renuncia es abdicar de su derecho a adquirir tal herencia que jurídicamente se le ha puesto a su disposición. Es un acto, en consecuencia, por el cual el delatado con la herencia expresa su voluntad de no adirla; de no querer tomarla; de no agregarla a su patrimonio. No es que con la renuncia, como erróneamente indica Castañeda<sup>48</sup>, se deja de ser heredero; es que no se ha sido nunca. O dicho de otro modo: no se renuncia a la herencia que se tiene; se renuncia a la herencia que se podría tener si se acepta.

---

45 TARAMONA, R.: *Manual teórico práctico del Derecho de Sucesiones y procedimientos de declaratoria de herederos*. Ediciones Marín. Lima, 1987, pág. 19, precisa, con razón, que la renuncia de la herencia no significa la pérdida de otros beneficios testamentarios no hereditarios y cita, entre ellos, el de haberse reconocido la calidad de hijo del renunciante.

46 BARBERO, D.: *Sistema...*, Tomo V, pág. 80, distingue entre la renuncia como abdicación de la vocación hereditaria y la renuncia a la herencia misma, que tiene carácter impeditivo de la adquisición de ella.

47 JOSSEAND, L.: *Derecho Civil*. Tomo II, Vol. II, pág. 124.

48 CASTAÑEDA, J. E.: *Derecho de Sucesión*. Tomo I, pág. 71.

Naturalmente, según como hemos visto al hablar de la aceptación, mientras no haya aceptación el «heredero» no es tal; es un simple llamado a la posibilidad de heredar. Por lo mismo, como después de la aceptación ya no cabe renuncia (porque la aceptación es irrevocable -art. 677 C.C.), mientras no haya renuncia y exista plazo para renunciar porque no han vencido los términos que señala el numeral 674, sólo se puede hablar de una expectativa a la herencia o de un derecho a heredar, pero no propiamente de un herencia que ya se tiene y que se enajena o transmite.

Antes bien, por el mecanismo de la renuncia se produce no un acto de salida patrimonial de herencia, sino acto de no ingreso de ella mediante acto de salida de derecho a tener la herencia. La renuncia, en suma, importa rechazo a la posibilidad de ejercer un derecho, cual es el de recibir la herencia. Aunque pareciera ser el lado inverso de la medalla respecto de la aceptación, hay un ligero matiz que las diferencia. Y es que mientras la aceptación consolida una posición de elección ya producida, la renuncia no es una decisión de no adquirir una herencia ya existente del heredero, sino simple decisión de que nunca haya existido tal herencia para el sujeto renunciante.

### **20.2.1. Características.**

Características de la renuncia son las mismas que las del acto de aceptación, a las que se agrega la de ser necesariamente un acto formal. A saber, es: (a) una declaración de voluntad de carácter negocial; (b) unilateral; (c) formal, artículo 675 C.C.; (d) irrevocable, artículo 677 C.C.; (e) indivisible, artículo 677; (f) pura, que no admite modalidades, artículo 677 C.C. y (g) con eficacia retroactiva al momento de apertura de la sucesión, artículo 677 C.C.

### **20.2.2. Plazo.**

Con respecto al plazo para renunciar, nuestro legislador ha introducido en el Código la norma del artículo 673, por virtud de la cual, *contrario sensu*, el plazo para renunciar es de tres meses si el «heredero» está en el país y de seis meses si está en el extranjero. Si no se formula renuncia antes de la fatal llegada de esos términos, la herencia se presume aceptada. Y aceptada irrevocablemente según el numeral 677, de manera que como consecuencia de la presunción la ley *obliga* a ser heredero y las consecuencias de dicha obli-

gación son definitivas, de modo que incluso después de la aceptación legal presunta no cabe renunciar a la herencia, aunque sea deficitaria. El heredero así impuesto por el artículo 673 queda literal y realmente atado a las posiciones jurídicas de su causante.

### 20.2.3. Efecto.

Efecto primordial de la renuncia, sin lugar a dudas, es que se tiene por no producida sucesión en favor del renunciante. En propiedad no hay renuncia a la herencia, sino previamente renuncia a la vocación sucesoria<sup>49</sup>, porque la herencia, como hemos visto, es el conjunto de lo que el causante deja y puede haber sucesión sin masa hereditaria. Por ende, desde la muerte del causante, el renunciante, aunque llamado a la herencia y con delación a su favor, no accede al mecanismo sucesorio ni recibe lo que estaba destinado a transmitírsele ni, claro está, puede retener bienes de la masa hereditaria, ni compensar o consolidar los créditos que tuviera contra el causante<sup>50</sup>. Se le tiene como si nunca hubiera sido llamado a la herencia.

Efectos secundarios son otros, entre los que cabe señalar dos. El primero de ellos es que la línea descendiente, y en defecto de ella la colateral al heredar a un hermano, representa al renunciante en sus derechos. Es decir, que como consecuencia de la renuncia y su carácter retroactivo surge, desde el momento de la apertura de la sucesión, una vocación sucesoria en favor de otro sujeto. El segundo es que a falta de representantes acrecen los derechos de los demás herederos. (Es discutible si la renuncia afecta las donaciones imputables como anticipo de herencia, pero de eso trataremos más adelante *supra* 20.5.2).

## 20.3. RENUNCIA DEL LEGADO

A diferencia del heredero, que sucede en conjunto en todas las relaciones jurídicas del causante -es decir, no se le transmiten bienes, dere-

---

49 BARBERO, D.: *Sistema...*, Tomo V, pág. 79.

50 ECHECOPAR, L.: *op. cit.*, pág. 283.

chos u obligaciones de manera individual, sino las potestades del causante sobre ellos-, el legatario es sucesor en bienes y derechos singulares (aunque también el legado puede ser título de adquisición de bienes que no figuraban en el patrimonio del causante) por acto de liberalidad del testador.

Herederos y legatarios son sucesores y en favor de unos y otros se producen la transmisión desde el momento de la muerte (art. 660 C.C.). Pero hay entre ellos una diferencia fundamental. Y es que como la muerte no puede originar la extinción de las posiciones jurídicas del fallecido, es imperioso que alguien -el heredero- las continúe «como si» el heredero fuera el causante, de manera que en este caso no hay título adquisitivo autónomo respecto de los bienes ni novación respecto de las obligaciones. De ahí que la herencia deba ser aceptada.

Con el legado, en cambio, el legatario no sucede al testador, sino que por el mérito de la voluntad de éste (no hay legado en la sucesión *ab intestato*) recibe una liberalidad respecto de uno o más bienes concretos y obtiene un título originario de transmisión por efecto de la muerte del causante. De tal manera que el legatario es tal desde la muerte del causante y adquirente desde tal momento sin requerir aceptación. La aceptación de la herencia importa, por el efecto retroactivo de la misma, que desde el instante de la muerte, el produce la transmisión sucesoria. Pero hasta que no haya aceptación sólo existe posibilidad transmisoria en favor del llamado; no transmisión firme. Hay un interregno, en el caso de la herencia, durante el cual se sabe que hay transmisión, pero se ignora quién será, en definitiva, el heredero; cuando se conozca al heredero por efecto de la aceptación éste será tenido como tal desde el inicio, aunque durante un cierto lapso, mientras no aceptara, no era genuinamente heredero, sino que sólo tenía la posibilidad de serlo.

El legado es diferente. Por consecuencia de la muerte se produce la transmisión y la adquisición de lo legado sin requerirse de aceptación y, por lo tanto, el legatario es propietario *ipso facto* de lo legado sin requerir aceptación alguna y desde tal momento puede ejercer los derechos consiguientes. De ello se deriva que si no quiere, cualquiera que fuera la razón, ejercer los derechos que por liberalidad se le han transmitido, se precisa de un renuncia. Pero a diferencia del heredero, que no renuncia a bienes o derechos concretos, sino a la posibilidad de tenerlos en conjun-

to, al formular el legatario la renuncia no se produce abdicación de derecho a suceder, sino nueva transmisión por el legatario de aquello que le había sido legado. Quiero decir: con la renuncia a la herencia se produce el hecho de que el renunciante es tenido como nunca heredero y por lo tanto sin patrimonio recibido, pero no hay tal con el legado, en que la renuncia del legatario equivale a sacar de su patrimonio la parte del mismo que se ha engrosado como consecuencia de la liberalidad.

Bien es cierto que el artículo 773 C.C. establece que es aplicable al legado la disposición del artículo 677 y que por lo tanto los efectos de la renuncia del legado se retrotraen al momento de la apertura de la sucesión<sup>51</sup>, pero las posiciones jurídicas de los acreedores de heredero y legatario son distintas. Porque mientras el acreedor del legatario puede cautelar su crédito afectando directamente el bien legado, el acreedor del heredero todavía no aceptante no dispone de esa posibilidad, pues mientras el heredero no acepte no es heredero, sino sujeto con posibilidad de serlo y al acreedor, entonces, no le queda sino esperar la aceptación (presunta, o voluntaria en sus modalidades de tácita o expresa y ésta con o sin beneficio de inventario), o afectar los derechos potenciales del aún no aceptante, o impugnar la renuncia.

Queda otro aspecto importante por preguntarse: **si existe o no plazo para renunciar al legado**. Es obvio que cuando hay aceptación del legado de modo expreso o tácito (por ejemplo, cuando se recibe el bien entregado por el albacea o el administrador de la herencia), se produce, en los hechos, una renuncia al derecho de renunciarlo. Pero en el legado no existe previsión, como sí en la herencia por lo dispuesto en el artículo 673 C.C., de una aceptación presunta por voluntad legal cuando no haya renuncia dentro de ciertos plazos. El artículo 673 alude solamente a la herencia, no al legado, lo que es perfectamente coherente porque el legatario, para ser tal, no requiere aceptar: se es legatario y por tanto adquirente aunque no se sepa. El punto no deja de ser importante, porque bien puede ocurrir que, tal vez por ignorar la muerte del causante o su testamento en que instituye el legado, el beneficiario no ejerza los derechos que como tal le corresponden ni tampoco renuncie, claro está. En

---

51 Mucho más adecuado hubiera sido que al artículo 677 se le hubiera agregado la palabra legado, en lugar de crear el artículo 773.

este caso de legado, a diferencia del derecho a la herencia y de petición del contenido, que no prescriben (art. 664 C.C.), no se ve razón para que no haya prescripción.

[Sobre renuncia parcial del legado, véase comentario al art. 677].

## 20.4. CAPACIDAD PARA DISPONER

La norma señala que pueden renunciar quienes tengan la libre disposición de sus bienes. La literalidad de la regla conduce a una falsa conclusión: que solamente pueden renunciar a herencias y legados los que tienen capacidad de ejercicio y por lo tanto posibilidad de disponer de sus bienes. Tal conclusión no es correcta. Lo correcto es que *cualquier* heredero o legatario puede renunciar.

Lo que sucede, y ahí la diferencia, es que quienes tienen capacidad de ejercicio pueden renunciar libre y directamente, sin permiso o autorización de nadie (salvo lo dispuesto en el artículo 304 C.C.). En cambio, quienes son incapaces o han sido declarados como tales, para renunciar precisan de la intervención de otra persona (normalmente representante legal) previa autorización de renuncia.

Para resumir: *todo* aquel, sin excepción, en cuyo favor se hubiera deferido una herencia o un legado pueden renunciarlos. Por lo tanto, para renunciar (en cuanto sujeto material de la renuncia) basta ser persona, lo que implica tener capacidad de goce. Pero no todos lo que tienen capacidad de goce pueden renunciar libre, directa y personalmente, sino solamente los que tienen capacidad de ejercicio para actuar sobre su propio patrimonio (y por tanto capacidad de disposición). Ese es el sentido del precepto.

Visto lo anterior, como la capacidad para suceder se tiene sin restricción alguna por ser persona (no sólo los concebidos, sino incluso también, sostengo, los *concepturi*), es obvio que cabe la renuncia de la herencia o legado incluso cuando el beneficiario sea un recién nacido. Si la herencia es deficitaria porque el pasivo excede del activo, o si el legado está sujeto a una modalidad gravosa, puede ser más conveniente renunciar. Pero el recién nacido, naturalmente, no podrá hacer él personalmen-

te la renuncia; la hará su representante legal previa autorización judicial. En tal caso, aunque el sujeto formal de la renuncia sea, en cuanto interviniente, el representante legal, el sujeto material renunciante será el infante, porque sobre él recaen los efectos abdicativos de la renuncia.

El artículo califica la renuncia como acto de disposición, y hace bien<sup>52</sup>. De ello se colige que para renunciar herencia o legado se requiere apoderamiento con facultad explícita y otorgado por escritura pública, en aplicación del artículo 156 C.C.

Con todo, habiendo, como en efecto hay, unanimidad en que la renuncia es un acto jurídico para cuya celebración se requiere la intervención formal de un agente capaz, preferible hubiera sido prescindir del artículo, pues para los efectos del caso bastaba perfectamente el inciso 1 del artículo 140. Además, abundando en la conveniencia de la supresión (o, mejor dicho, de no haberlo incluido), lo de «libre disposición» es concepto demasiado ancho, porque, por ejemplo, la disponibilidad sobre ciertos bienes puede tener restricciones legales o contractuales.

#### **20.4.1. Sociedad de gananciales**

Como ya se ha visto, de acuerdo al artículo 304 del Código Civil, para el acto de renuncia a legado o herencia se requiere el consentimiento del otro cónyuge.

El precepto no indica cómo debe otorgarse el consentimiento. De otra parte, el artículo 315 puntualiza que para disponer de los bienes sociales se requiere la intervención de ambos cónyuges. En el caso de renuncia no sólo no se alude a intervención de consentimiento en el acto mismo de la renuncia, sino que la herencia o el legado se tiene a título de bien propio y por ende no es bien social ganancial.

En consecuencia, aunque la posición más prudente aconseja que el consentimiento se haga expreso en el acto de la renuncia, esto es, que quien consiente intervenga con tal propósito en el acto respec-

---

52 LANATTA, R.: *op. cit.*, Tomo I, pág. 379.



tivo, nada obsta que se consienta con anterioridad, en documento público o privado, o incluso que se otorgue *a posteriori*, porque el consentimiento del otro cónyuge no es manifestación de voluntad que el acto de renuncia exija con carácter constitutivo. (Es decir, no se podría sostener falta de capacidad del renunciante, ni causal de nulidad basada en el inciso 1 del artículo 219 C.C. por falta de manifestación conjunta).

## 20.5. CUESTIONES COMPLEMENTARIAS

### 20.5.1. Los alcances de la renuncia.

Con cargo a volver sobre el tema al comentar el artículo 677 C.C., conviene adelantar que, en lo que toca a herencia, el principio que rechaza la aceptación parcial admite ciertas exclusiones.

Lo que ha querido el legislador al prohibir la aceptación o renuncia parciales de la herencia ha sido regular *in toto* el mecanismo sucesoral de la herencia, de manera que el heredero necesariamente suceda en el *universum ius*. Se ha pensado, por lo tanto, en el patrimonio del causante que el causahabiente puede tomar o repudiar en conjunto.

Empero, esta renuncia no significa, por ejemplo, renunciar a la parte no patrimonial de la herencia, ni desde luego, a aquellos derechos que, aun siendo patrimoniales, no son hereditarios propiamente dichos. De esta manera, por ejemplo: la renuncia de la herencia no necesariamente afecta el reconocimiento de paternidad por el testamento, de modo que el llamado a la herencia puede rechazarla, pero sin que ello incluya la aceptación de paternidad del testador y correspondiente filiación del renunciante; o puede el renunciante repudiar la herencia, sin que ello afecte la hipoteca que el testador constituyó a su favor para garantizar una deuda que el tenía; y en el caso del cónyuge la renuncia a la calidad de heredero no implica la del derecho de habitación (aunque del tema y algunas aristas al respecto trataré al estudiar el numeral 731 C.C.).

### 20.5.2. La renuncia y los anticipos de herencia.

Como es sabido, la renuncia produce el efecto de tener al renunciante como apartado de la sucesión. Aunque llamado y con delación, el rechazo se traduce en que nunca obra el mecanismo sucesorio en favor de tal sujeto.

Entonces, ¿cómo se entronca esta renuncia -voluntad de no participar de la herencia- con el hecho de que el heredero forzoso (esto es, legitimario) haya recibido una donación u otra liberalidad de parte del causante, que al no tener dispensa de colación debe ser considerada como anticipo de herencia?. ¿Cómo colacionar a una herencia de la que no se quiere participar?. ¿Cómo imputar algo a anticipo o adelanto a cuenta de una herencia que es renunciada?.

La respuesta es la siguiente: el renunciante puede mantener la donación en aquello que no exceda la cuota de libre disposición del *de cuius*<sup>53</sup>. La donación o liberalidad hechas se tienen como firmes y válidas, porque además en su momento lo fueron, y en consecuencia no deben verse, en principio, afectadas por la renuncia. Como consecuencia de la donación o liberalidad, lo que fue materia del acto respectivo ha sido adquirido en definitiva (salvo que la donación contenga pacto de reversión -art. 1631 C.C.) por el donatario y con tal carácter puede haber dispuesto de ello, o puede haberse destruido, o lo que sea; en fin, que ya no está en el patrimonio del anticipado.

Ahora bien, por el efecto que la renuncia produce no hay herencia en favor del donatario o beneficiario de la liberalidad; no hay en consecuencia anticipo de algo que nunca se produce. Y como el deber de colacionar es sinónimo de devolver idealmente a la masa hereditaria lo que se entregó anticipadamente, la renuncia obligará al renunciante a que devuelva aquello que recibió. Pero que se quiso que recibiera como anticipo de herencia, de modo que si el anticipante hubiera sabido que no habría herencia por causa de la renuncia, no hubiera hecho la donación, esto es, el anticipo de lo

---

53 AZZARITI, G: *Le successioni...*, pág. 169.

que nunca hubiera podido anticiparse por no haber herencia que anticipar en favor del tal sujeto.

Todo esto aparece resumido en el artículo 842 del Código: la renuncia de la legítima no exime al heredero (que en realidad no lo ha sido, pues ha renunciado a serlo; sólo fue heredero virtual, pero no real) de devolver lo recibido como anticipo. O dicho de otra manera: quien renuncia a la herencia debe devolver a la masa hereditaria las donaciones o liberalidades (o el valor actualizado de las mismas) que, al no tener dispensa de colación, fueron queridas como adelanto de algo que nunca se ha producido por haberse renunciado a ello.

Obviamente, cuando hay dispensa de colación (que se permite dentro de la porción de lo que el causante hubiera podido disponer libremente por testamento) o cuando lo anticipado pueda atribuirse a legado (cuando quedara disponible parte de la porción de libre disposición), lo que fue materia del anticipo no se imputará a herencia, sino a legado. Entonces, si la renuncia ha sido sólo a la herencia, no existe deber de devolver. Porque, como veremos a continuación, son independientes la renuncia a la herencia y la renuncia al legado.

### **20.5.3. Heredero a la vez legatario.**

Una posibilidad que puede presentarse es que el causante haya instituido un legado y que el beneficiario del mismo sea a la vez heredero. ¿Cuál debe ser entonces el tratamiento de una eventual renuncia?

El Código omite dar respuesta, pero la situación no debe dar lugar a mayor controversia. La institución sucesoral puede ser a dos títulos: de herencia y de legado, que tienen autonomía entre sí. Por la institución hereditaria el designado a sucede a título universal y responde de las obligaciones del causante y deudas y cargas de la herencia, con las posibles limitaciones de responsabilidad que ya hemos tenido oportunidad de ver; por el legado, en cambio, la sucesión opera en bienes o derechos singulares y a tales bienes o derechos se restringe la transmisión, no sin dejar de advertir que el

legado también quedará afecto a las obligaciones del causante si lo transmitido al heredero es insuficiente para satisfacerlas.

En consecuencia, no existe inconveniente alguno para renunciar a la herencia y aceptar el legado, y viceversa, esto es, renunciar al legado y aceptar la herencia, salvo que otra cosa debe inferirse de la voluntad del testador al instituir el legado<sup>54</sup>.

#### **20.5.4. Supuesto de varios herederos.**

En caso de varios herederos, la herencia puede ser aceptada por unos, con o sin limitación de responsabilidad, y renunciada por otros.

La aceptación o rechazo de la herencia por un heredero no perjudica el derecho de los otros.

#### **20.5.5. Heredero a la vez testamentario y *ab intestato*.**

El artículo 815 C.C. regula los casos en los que es necesario declarar herederos legales pese a existir (o haber existido) testamento. Puede, por tanto, darse el caso de que un heredero tenga llamamiento sucesorio conjunto a título testamentario y a título legal. ¿Cuál debe ser, entonces, el régimen de la renuncia?. Debemos analizar diversas posibilidades.

**Primera.-** Que después de haber habido declaración judicial de herederos a raíz de la cual se ha formulado renuncia, aparezca un testamento. Producida renuncia a la herencia intestada, ¿se entiende renunciada la testada?.

En realidad, la hipótesis es de imposible y muy remota posibilidad de realización, porque precisamente se hace declaración judicial de herederos legales porque no ha aparecido testamento alguno. Ciertamente es que la herencia testamentaria prevalece sobre la legal, pero ello

---

54 Conforme, LANATTA, R.: *op. cit.*, Tomo I, pág. 381.

es así en la medida que se conozca herencia testamentaria. Pero cuando hay declaración total (no complementaria) de herederos es porque no hay testamento. Por lo tanto, si alguno aparece lo más probable es que sea ológrafo (pues los otorgados con intervención notarial se inscriben en el Registro pertinente) y en tal caso la declaración judicial de herederos legales prevalece sobre el testamento ológrafo.

Consiguientemente, renunciada la herencia deferida por declaración judicial, poco importaría la aparición de otro testamento a cuya institución hereditaria hubiera posibilidad de aceptar o también renunciar, porque este testamento aparecido habrá perdido valor ante la institución legal-judicial.

**Segunda.-** Que como complemento al testamento haya declaración judicial de herederos.

En este caso, la renuncia a la herencia testamentaria produce implícitamente la renuncia al llamamiento legal, porque este no tiene otra función que completar, de manera que habiendo habido renuncia al llamamiento testamentario debe entenderse renunciado el otro.

No obstante lo dicho, si a pesar de la renuncia decae el testamento -por nulidad, por ejemplo- no creo que deba quedar renunciada la institución legal, pues se renunció a lo que de ninguna manera hubiera debido tener valor.

#### **20.5.6. Legatario de dos legados.**

Según el artículo 733 C.C., le son aplicables a los legados las normas del artículo 677, conforme al cual la renuncia y aceptación no pueden ser parciales. Surge entonces la duda de si el beneficiario de dos legados puede aceptar uno y rechazar el otro. El Código guarda silencio.

En materia de herencia no cabe la disputa, porque la sucesión se produce con carácter universal; se recibe o se rechaza todo. Pero en los legados, que son a título particular de un elemento del caudal

hereditario, no se ve problema. Creo que nada impide aceptar un legado y rechazar el otro.

Un ejemplo: un mismo bien inmueble es legado en partes y cuotas iguales a dos legatarios, pero a uno de ellos el testador le ha dejado, además, cierta cantidad de dinero. Pues bien, nada obsta que este último acepte el dinero y renuncie a su cuota sobre el inmueble, porque considera que su colegatario lo necesita más y prefiere renunciar para que la parte renunciada acrezca al otro (art. 775 C.C.), o por cualquier otra razón.

#### **20.5.7. La renuncia y la representación.**

[Vid. comentario al artículo 681].

### **21. LA RENUNCIA. FORMALIDADES**

**Artículo 675.- La renuncia debe ser hecha en escritura pública o en acta otorgada ante el juez al que corresponda conocer de la sucesión, bajo sanción de nulidad. El acta será obligatoriamente protocolizada.**

#### **ANTECEDENTES**

##### **1. CODIGO CIVIL DE 1936.**

*Artículo 676.- La renuncia debe hacerse por escritura pública o por acta ante el Juez que conoce de la sucesión. El acta se protocolizará.*

##### **2. Proyecto de la Comisión Revisora (1984).**

*Artículo 675.- La renuncia debe ser hecha en escritura pública o en acta otorgada ante el juez al que corresponda conocer de la sucesión. El acta se protocolizará.*

### 3. Proyecto de la Comisión Reformadora (1981).

*Artículo 722.- La renuncia debe ser hecha en alguna de las dos formas señaladas por el artículo 719 para la aceptación expresa y dentro del plazo indicado en el artículo 720.*

### 4. Anteproyecto de la Comisión Reformadora (Dr. Rómulo E. Lanatta Guilhem, 1980).

*Artículo 16.- La renuncia debe ser hecha en alguna de las dos formas señaladas por el artículo 13 para la aceptación expresa y dentro del plazo indicado en el artículo 14.*

A diferencia de la aceptación voluntaria, que puede hacerse en documento privado e incluso de manera tácita, dado lo inusual de la renuncia el legislador ha querido exigir formalidad especial. Además, mientras que la aceptación supone una especie de consolidación de la transmisión ya actuada *mortis causa*, la renuncia importa un acto dispositivo de derechos de lo que conviene cerciorarse.

La norma establece dos modalidades: o por escritura pública, ante Notario o quien haga sus veces, o por acta ante el Juez al que corresponda conocer de la sucesión. Lo de la escritura pública no revela mayor problema. La renuncia por acta, en cambio suscita, por lo menos, una duda y tres críticas.

(a) La duda consiste en saber si, habiendo proceso sobre la sucesión, la renuncia debe hacerse forzosamente ante el Juez respectivo. O, dicho de otro modo, ¿no cabe renunciar por escritura pública si existe proceso sucesorio?.

Repárese en la siguiente lectura de la redacción legal: la renuncia **debe** ser hecha en (a) escritura pública, o (b) en acta otorgada ante el juez al que corresponda conocer de la sucesión, bajo sanción de nulidad. De esta manera, el texto legal sugiere que si hay proceso sobre la sucesión la renuncia **debe** ser hecha necesariamente por

acta. Lo recalco para poner de relieve que el acto no es ante el Juez al que corresponda, sino ante el que efectivamente esté conociendo de la sucesión.

Pudiera parecer inútil la disquisición, pero no es así. Cuando no hay proceso, es obvio que sólo puede renunciarse por escritura (a pesar de ese potencial «corresponda»). Pero cuando hay proceso y el renunciante es parte de ese proceso, pudiera pensarse que lo que el legislador ha querido es que necesariamente renuncie ante el Juez respectivo, porque en este caso la renuncia no sólo apunta a surtir efecto sucesorio, sino también efecto de apartarse del proceso mismo, del que el renunciante deja de ser parte. Entonces, como la escritura pública no pasa de ser un documento que, por muy severo y seguro que sea, es extraño al proceso, el legislador no la acepta como formalidad suficiente.

Tal es precisamente la forma en que entiendo la regla: habiendo proceso en trámite, quien sea parte del mismo o tercero legitimado **no puede** renunciar a la herencia (o al legado) de otra manera que no sea judicialmente. Es decir, existiendo proceso la sola renuncia por escritura pública es insuficiente. En consecuencia, si se hiciera por escritura tendrá que ser ratificada judicialmente mediante un nuevo acto de voluntad ante el Juez. En cambio, si no hay proceso o el renunciante no es parte del proceso existente, puede hacerse la renuncia por escritura pública.

(b) La primera crítica es la siguiente: el artículo dice «corresponda». No dice «corresponde». Y hace mal, pues como ya he señalado si no hay proceso no hay manera de saber cuál será al Juez al que va corresponderle un eventual asunto. Y si ya hay proceso, es evidente que ya hay un Juez al que corresponde el proceso, y no es Juez al que corresponda.

De otro lado, también es impropio aludir al Juez que conozca de la sucesión, porque en propiedad los Jueces no conocen «sucesiones» sino situaciones contenciosas derivadas de conflictos intereses, o de incertidumbre jurídicas que hay que superar. Lo de «sucesión» es, pues, expresión demasiado imprecisa. Vaya, por ejemplo, un botón de muestra: que uno de los llamados a la herencia o un tercero (acreedor, verbigracia) solicite inventario. En tal caso, el Juez res-



pectivo limita su función a lo que es propio del inventario. Claro es que el inventario se refiere a la sucesión causada, pues se solicita precisamente para conocer los activos y pasivos. Sin embargo, no creo que sea un proceso en el cual el Juez conozca de la sucesión. Más bien, lo que sospecho que el legislador ha querido es que esté en tapete judicial una incertidumbre (declaración de herederos *ab intestato*), o que se debata como proceso contencioso un derecho sucesorio, o la validez del testamento, etc. Dicho de otro modo, sólo cabría la renuncia judicial cuando el Juez ante el que se renuncia tiene, de una u otra manera, competencia para conocer los efectos sucesorios que causa la renuncia.

(c) La segunda crítica toca a la protocolización del acta.

**Primero:** ¿qué es esto de protocolizar?: incluir la renuncia en un protocolo, se entiende. ¿Pero de quién y de qué?: no se dice. Lo que ocurre es que en la práctica legal se supone (y de ahí no se pasa) que el único protocolo es el notarial, de manera que lo que dice la norma es que el acta de la renuncia formalizada ante el Juez tiene que formalizarse otra vez, pero por escritura pública. La exigencia, francamente, no se justifica en lo más mínimo, como no sea porque se piense que el documento de renuncia estará mejor conservado en el Notario que en el expediente judicial.

**Segundo:** ¿qué sucedería si acaso el acta judicial no llegara a ser protocolizada, aunque la norma señala que *obligatoriamente* así debe hacerse?. Pues no pasa nada, porque la sanción de nulidad está relacionada con la ausencia de escritura o con ausencia de acta, pero no con ausencia de protocolización. Por lo tanto, creo justificable sostener que no hay penalidad contra la renuncia por acta judicial no protocolizada; será tan válida como si se protocoliza.

(d) La última crítica es a la falta de publicidad legalmente ordenada<sup>55</sup>. En lugar de protocolización, que es repetición ociosa de for-

---

55 Ausencia que ya VALVERDE, E.: *op. cit.*, pág. 285, criticaba en el Código Civil de 1936, adhiriendo a Bibiloni y señalando con justificada preocupación que la obligatoriedad de la inscripción registral obedece a la necesidad de evitar que se produzcan renunciaciones clandestinas.

malidad, mucho más razonable hubiese sido imponer al Juez ante el que se otorgue el acta o al Notario que autorice la escritura, que obligatoriamente, y aquí sí se justifica, cursen los partes respectivos al Registro de testamentos si se trata de renuncia a institución testamentaria, o al Registro de intestados si es del caso.

De esta manera los terceros tendrían manera eficiente de conocer quiénes han renunciado.

## 22. RENUNCIA Y DERECHOS DE ACREEDORES

**Artículo 676.-** Si la renuncia causa perjuicio a los acreedores del renunciante, éstos pueden impugnarla dentro de los tres meses de tener conocimiento de ella, para que sea declarada sin efecto en la parte en que perjudica sus derechos. La resolución que declare fundada la demanda dispondrá, según la naturaleza de los bienes, su administración judicial o su venta en pública subasta, para el pago de las deudas del renunciante. El remanente, si lo hubiera, se trasmite a los herederos a quienes favorezca la renuncia.

La demanda de impugnación se tramita como proceso sumarísimo.

### ANTECEDENTES

#### 1. VERSION ORIGINAL (1984).

*Artículo 676.- Si la renuncia causa perjuicio a los acreedores del renunciante, éstos pueden impugnarla dentro de los tres meses de tener conocimiento de ella, para que sea declarada sin efecto en la parte en que perjudica sus derechos. La resolución que declare fundada la demanda dispondrá, según la naturaleza de los bienes, su administración judicial o su venta en pública subasta, para el pago de las deudas del renunciante. El remanente, si lo*

*hubiera, se trasmite a los herederos a quienes favorezca la renuncia.*

## **2. CODIGO CIVIL DE 1936.**

*Artículo 678.- El acreedor del heredero que renuncia a la herencia o el legado puede reclamar la parte que cubra su crédito.*

## **3. Proyecto de la Comisión Revisora (1984).**

*Artículo 676.- Si la renuncia causa perjuicio a los acreedores del renunciante, éstos pueden impugnarla dentro de los tres meses de tener conocimiento de ella, para que sea declarada sin efecto en la parte en que perjudica sus derechos. La resolución que declare fundada la demanda dispondrá, según la naturaleza de los bienes, su administración judicial o su venta en pública subasta, para el pago de las deudas del renunciante. El remanente, si lo hubiera, se trasmite a los herederos a quienes favorezca la renuncia.*

## **4. Proyecto de la Comisión Reformadora (1981).**

*Artículo 723.- Si la renuncia causare perjuicio a los acreedores del renunciante, éstos pueden impugnarla dentro de los tres meses de tener conocimiento de ella, para que sea declarada sin efecto en la parte en que perjudica sus derechos. La resolución que declare fundada la demanda dispondrá, según la naturaleza de los bienes, su administración judicial o su venta en pública subasta, para el pago de las deudas del renunciante. El remanente, si lo hubiere, se trasmite a los herederos a quienes favorezca la renuncia.*

## **5. Anteproyecto de la Comisión Reformadora (Dr. Rómulo E. Lanatta Guilhem, 1980).**

*Artículo 17.- Si la renuncia causare perjuicio a los*

*acreedores del renunciante, éstos pueden impugnarla dentro de los tres meses de tener conocimiento de ella, para que sea declarada sin efecto en la parte en que perjudica sus derechos. La resolución que declare fundada la demanda dispondrá, según la naturaleza de los bienes, su administración judicial o su venta en pública subasta, para el pago de las deudas del renunciante. El remanente, si lo hubiere, se transmite a los herederos a quienes favorezca la renuncia.*

El precepto regula la pretensión, denominada de impugnación de renuncia, que pueden ejercer los acreedores del sucesor renunciante a quienes la renuncia perjudique sus derechos de cobro<sup>56</sup>.

Bien mirado el precepto bajo análisis, podría haberse prescindido de su primer párrafo (el que termina con perjuicio de derechos), porque -abstracción hecha de la alusión al plazo, que por cierto tiene sus bemoles, *infra* § 22.3- es un caso especial de ineficacia pauliana<sup>57</sup> que ya está disciplinado en la parte del acto jurídico que el Código denomina Fraude del Acto Jurídico. Pero como el Código trata también del punto en este lugar de Sucesiones, nos referiremos a los puntos más saltantes de este singular derecho de los acreedores del heredero, remitiendo a lo que ya

---

56 Sobre el tema véase muy especialmente, aunque con análisis de la norma legal española, que en esto tiene matices diferentes de la nuestra, CRISTOBAL MONTES, A.: *Naturaleza jurídica de la aceptación por los acreedores de la herencia renunciada en su perjuicio por el deudor*. En «Estudios de Derecho Civil en honor del Profesor Castán Tobeñas». EUNSA. Pamplona, 1969, Tomo IV, pág. 227 y ss.

57 Aunque expresándose sobre el régimen del Código de 1936, CORNEJO CHAVEZ, H.: *Apuntes...*, pág. 24, consideraba la hipótesis como la de una acción oblicua. CASTAÑEDA, J. E.: *Derecho de Sucesión*. Tomo I, pág. 73, comentando el mismo Código, sostenía que no era pauliana ni oblicua, sino acción autónoma. No explicaba por qué. Pero un página más adelante indicó que «la renuncia importa enajenación». Entonces, digo yo, si es enajenación necesariamente será acto dispositivo, y si es dispositivo inevitablemente deberá quedar sujeto a los marcos de la ineficacia pauliana. Más consistente es la opinión de BARBERO, D.: *Sistema...*, Tomo V, pág. 83, quien hace radicar la autonomía de este derecho de los acreedores del renunciante en el hecho de ser una autorización para cobrarse con los bienes hereditarios sin que ello tenga como efecto que la herencia sea deferida al renunciante o al acreedor, y sin impedir la adquisición por parte de los sucesibles del grado ulterior al renunciante.

hemos dicho en otro lugar<sup>58</sup> sobre los fundamentos del control pauliano, su naturaleza, características y diferencias con la acción subrogatoria.

Veamos por partes el precepto.

## 22.1. SUJETOS ACTIVOS Y PASIVOS

El artículo alude a una impugnación. No dice el carácter de la misma, pero se entiende que se trata de una pretensión judicial, porque de lo contrario no se explica eso de *resolución que declara fundada la demanda*. Naturalmente, nada impide que extrajudicialmente el acreedor reclame ante el deudor contra el acto de renuncia y que el deudor le pague, pero dicho acto no causará la ineficacia de la renuncia, o sea su irrevocabilidad. La impugnación a que este artículo se refiere es, entonces, una impugnación judicial ya que sólo por sentencia que declare fundada la pretensión podrán obtenerse los efectos especiales que el precepto señala.

Como toda pretensión judicial, tiene que haber demandante y demandados.

### 22.1.1. Demandantes.

El precepto menciona *acreedores*, pero evidentemente no se requiere que **todos** los acreedores demanden. Puede hacerlo cualquier acreedor que estime que la renuncia perjudica la posibilidad de cobro de su crédito.

La norma precisa que se trata de acreedores del renunciante. Por lo tanto, excluye de igual modo a los acreedores del causante y a los acreedores de la herencia, es decir a quienes tienen un crédito de los previstos en los artículos 869 y 870 C.C., que no son acreedores específicos de los llamados, ni acreedores del causante, sino

---

58 Sobre el particular, con comentarios al artículo 195 C.C., modificado por el Decreto Legislativo 768, véase mi obra *El Negocio Jurídico*. Segunda edición. Editorial Grijley. Lima, 1994, págs. 397 y ss.

acreedores de quien, a la postre, sea heredero. Es lógico: los acreedores del causante pueden cobrarse de quien, en definitiva, sea heredero y a esos acreedores la renuncia no les afecta en lo más mínimo, pues a fin de cuentas alguien sucederá o, si la herencia es deficitaria, quedarán en la misma posición que estaban antes de la muerte de su deudor. En el caso de los acreedores cuyo título deriva de los artículos 869 y 870 citados, tampoco son acreedores del renunciante, porque mientras no haya heredero aceptante se desconoce el deudor de la obligación.

Acreedor es el sujeto de un crédito contra el renunciante. La norma que analizamos no precisa la característica del crédito. Por el principio que sienta el artículo 195 C.C., el crédito puede estar condicionado o afecto a plazo, pues en base a los artículos 173 y 178 C.C. el acreedor puede ejercer las acciones conservatorias de su derecho. Por ende, al amparo de este numeral 676 el acreedor puede accionar judicialmente aunque el crédito no esté vencido, ni todavía sea exigible.

### **22.1.2. Demandados.**

Sujeto pasivo de la pretensión impugnatoria es todo aquel que como consecuencia de la renuncia abdique de un incremento patrimonial que dificulta el cobro del acreedor. En consecuencia, demandados pueden ser tanto los llamados a título hereditario como de legado.

Duda importante que se suscita es si, además del renunciante, deben ser emplazados con la demanda quienes se verían favorecidos con la renuncia. Me explico, tratándose de la acción de ineficacia por acto de disposición bilateral, como son los que en principio regula el artículo 195 C.C., la demanda debe incluir no sólo al deudor, sino a quien de él recibe derecho por efecto del acto dispositivo. La renuncia, empero, es un acto unilateral. No obstante ello, soy del parecer que la demanda debe ser dirigida contra todo aquel que obtenga un beneficio o ventaja con la renuncia, porque a la postre tiene interés en el resultado final del proceso. Vale decir, que si la renuncia es declarada sin efecto en la parte que perjudica el derecho de crédito del acreedor, no sólo es declarada sin efecto

para el renunciante, sino que, por cierto, también queda sin efecto para quien adquirió derecho a aquello que fue renunciado. Obviamente esto exigirá discernir perfectamente de qué situación se trata, pues puede haber coherederos, herederos o legatarios sustitutos, derechos de acrecer, herederos legales, los sucesores por representación (art. 681 C.C.), etc. En suma: habrá que averiguar quién o quiénes serían llamados a la herencia o legado en reemplazo del renunciante. Pero respecto de estos terceros legitimados pasivamente téngase presente, sin embargo, que, a título personal, no son deudores del acreedor accionante de la impugnación sino simples llamados a heredar por efecto de la renuncia, de manera que ellos, a su turno, sí pueden renunciar a la herencia o legado y en tal caso no podrán ser incluidos en la demanda o deberán quedar apartados del proceso si renuncian al derecho sucesorio que se les defiere.

## 22.2. EL PERJUICIO

La adquisición de la herencia (o del legado) es un acto voluntario. Nadie está obligado a recibir transmisión sucesoria que no desea ni, por tanto, a adquirir sucesoralmente bienes o conjuntos patrimoniales a título de legado o de herencia.

Ahora bien, esta regla principista debe ceder ante los justos derechos de los acreedores que frente a un deudor carente de suficientes bienes conocidos para cumplir la obligación, pueden encontrar mejorada la cobrabilidad del crédito si tal deudor tiene la posibilidad de aumentar su patrimonio al recibir una herencia o un legado. Herencia o legado que, por la lógica de las cosas, se presume positiva, porque si la primera es deficitaria o el segundo gravado con un cargo equivalente al valor de lo legado, de poco o nada sirve que el acreedor impugne la renuncia, pues su deudor no va a mejorar su situación patrimonial.

Quedémonos, pues, con la premisa de que lo renunciado hubiera enriquecido al renunciante y que como consecuencia del éxito de la impugnación los bienes quedan afectados en favor del acreedor para que se cobre. Si esta es la regla, tiene una excepción que, aunque regulada en otros lugares (arts. 660, 661, 871 y especialmente 872 C.C.), conviene recordar aquí: los bienes de la masa hereditaria responden preferentemen-

te por las deudas del causante antes de su muerte y por las cargas de la herencia (art. 869 y 870). Tomemos como ejemplo una herencia con un activo en bienes de S/. 7,000.00, un único pasivo consistente en una deuda en dinero de S/. 5,000.00 y cargas hereditarias no preferentes (*vide* art. 869 C.C.) de S/. 500.00. A su vez, el renunciante es deudor de una obligación en dinero de S/. 3,000.00. Pues bien, en un caso como el propuesto primero tendrá que cobrar el acreedor de los S/. 5,000.00 que eran debidos por el causante, luego los acreedores de las cargas y por el resto el acreedor del renunciante podrá impugnar la renuncia, pero sólo hasta por la diferencia de S/. 1,500.00.

La renuncia de la herencia es un acto de disposición<sup>59</sup> porque supone la enajenación (por abdicación) de un derecho a heredar; aunque con diferencias de matiz, lo mismo puede decirse de la renuncia de legado. En uno y otro caso el renunciante se desprende de un acervo patrimonial; de un derecho a suceder que se le había deferido. Este acto abdicativo de renuncia puede ser gratuito u oneroso.

Naturalmente que no toda renuncia causa perjuicio al acreedor. Si lo que se renuncia es una herencia deficitaria no habrá perjuicio alguno, pues de haberse aceptado el sucesor no tendrá enriquecimiento ni patrimonio adicional con el que pueda cobrarse el acreedor. Tampoco habrá perjuicio si la renuncia es un medio a través del cual el renunciante se aparta de la sucesión para dar paso -por representación o acrecimiento, por ejemplo- a otro sucesor del que el renunciante a su vez era deudor de obligación vencida y exigible. En este caso, aunque la renuncia cause perjuicio a un acreedor no es una renuncia ilícita porque el renunciante ha utilizado la renuncia como instrumento de pago y el cumplimiento de obligaciones nunca puede ser impugnado. El perjuicio a que se refiere el artículo 676 que analizamos debe ser, en consecuencia, un perjuicio ilícito.

A diferencia de la antigua versión del numeral 195 C.C. antes de su modificación por el Decreto Legislativo 768, este artículo 676 nunca ha

---

59 Piensa diferente, LEON BARANDIARAN, José, en: *Aportación del Doctor Rómulo Lanatta en el Código Civil en vigencia*, en «Libro Homenaje a Rómulo Lanatta», ya citado, pág. 10, al hablar de acción revocatoria.



exigido conocimiento del perjuicio por parte del deudor renunciante; es decir, conciencia de que mediante el acto se anula o reduce la posibilidad de cobro del acreedor. Este requisito de la conciencia ha sido, con acierto, suprimido en la nueva redacción del artículo 195, porque imponía al acreedor una difícilísima carga probatoria, aparte de colocar al deudor en una situación preferente. La regla del 676 nunca exigió conciencia e hizo bien, pues no hay por qué proteger al deudor negligente o ignorante de sus obligaciones.

La hipótesis del artículo 767 es puramente objetiva: existencia de perjuicio, prescindiendo de si el deudor ha tenido o no intención de causar daño al acreedor. Este perjuicio, por cierto, tiene que ser materia de prueba. Al acreedor le incumbe el *onus probandi* de la existencia de crédito. Por su lado, al deudor corresponde probar que el acto de renuncia no es perjudicial, bien porque lo que se hubiera adquirido es un patrimonio deficitario o no ejecutable por acreedores (bienes de puro valor sentimental, o inembargables de acuerdo al artículo 648 del C.P.C.), bien porque el tal deudor tiene restante patrimonio en cantidad o por valor suficiente para afrontar el cumplimiento de la prestación debida. Sólo hay perjuicio, en suma, cuando la renuncia impida que el deudor amplíe su patrimonio hasta por un monto que le alcance para satisfacer el crédito debido.

Lo anterior explica que el precepto bajo análisis disponga que la ineficacia se produce «en la parte que perjudica sus derechos [del acreedor]», porque éste no tiene más derecho de agresión sobre los bienes o derechos de su deudor que hasta por el monto suficiente que le permita reconstruir un activo patrimonial neto en cuantía adecuada que le alcance para cubrir los pasivos.

En conexión con lo dicho se echa de ver que el acto de renuncia, como enajenación de una posibilidad de enriquecimiento, no precisa ser fraudulento en el sentido estricto del término, ni es atacable porque el deudor se encuentre en estado de insolvencia. El perjuicio, tal como debe considerarse, consiste en el resultado objetivo de una conducta del deudor que, con conciencia o no de causar ese perjuicio, produce una ausencia de enriquecimiento que permite que, ante la falta de otro patrimonio conocido del deudor, permita suponer que el acreedor no tendrá bienes libres con los cuales hacerse cobro forzoso de su crédito si el deudor no cumple voluntariamente.

### 22.3. PLAZO

La norma establece que el plazo para ejercer la acción de impugnación es de tres meses contados a partir de la fecha que se tenga conocimiento de la renuncia.

La disposición no ofrece duda alguna sobre su entendimiento. Los problemas son, a saber: (a) la inconveniencia de computar el tiempo desde la fecha de conocimiento; (b) por qué es tan corto el plazo, y; (c) cuál es su naturaleza, si de prescripción o de caducidad.

(a) Que el plazo se empiece a contar a partir del conocimiento de la renuncia ya es asunto criticable<sup>60</sup>, porque es un dato eminentemente subjetivo. Si la renuncia debe cumplirse, bajo sanción de nulidad, con la formalidad de escritura pública o en acta otorgada ante el Juez que conoce de la sucesión, ya se dispone de un elemento objetivo al que el acreedor diligente debe recurrir. Mejor estaría, desde luego, si legalmente se impusiera la obligatoriedad de inscribir registralmente la renuncia. Pero mientras esto no sea así, no es adecuado dejar el plazo en manos del acreedor, porque a éste le basta con alegar su desconocimiento, salvo que la renuncia le haya sido comunicada de alguna manera cierta.

Hecha esta salvedad, la disposición, por fortuna, no incurre en el defecto que, respecto de la acción de ineficacia pauliana, comete el inciso 4 del artículo 2001 C.C., que, aparte de aludir indebidamente a acción revocatoria (que era el efecto de la pauliana bajo el Código precedente), omite decir desde cuándo se cuenta el plazo de dos años.

(b) El plazo de tres meses es draconianamente corto y, francamente, no se ve razón para que sea así. Lo más razonable es que sea el mismo establecido para la acción pauliana. Pero si acaso se pensara que el legislador creyó útil fijar un plazo reducido para no afectar o complicar la adjudicación y partición de la herencia o legado o, en

---

60 Sobre el cual, por cierto, la Exposición de Motivos omite explicación o fundamento.

general, no afectar el mecanismo sucesorio, tal argumento es de poca monta e inconsistente, pues si tres meses son breves, el plazo se alarga porque se cuenta desde que el afectado tomó conocimiento ... y eso puede ocurrir años después de la renuncia.

(c) Aunque el precepto bajo análisis no lo dice, el plazo es de prescripción y no de caducidad.

#### **22.4. ALCANCES Y EFECTOS DE LA IMPUGNACION**

A tenor de una interpretación literal de la redacción del precepto, el éxito de la impugnación favorecería a todos los acreedores del renunciante. No debe ser tal, sin embargo, la correcta inteligencia. Para obtener un resultado favorable es preciso acreditar el perjuicio y para ello es imprescindible que el demandante pruebe la existencia de su crédito y el potencial perjuicio al mismo. Consiguientemente, la ineficacia sólo puede beneficiar al acreedor accionante.

La impugnación de la renuncia, señala la norma, es para que sea declarada sin efecto en la parte que perjudique los derechos del acreedor demandante. Es lógico: el objeto de la pretensión es obtener que, para el solo fin de que el acreedor demandante pueda cobrar, la herencia se tenga por no renunciada en cuanto sea suficiente para el cobro. La renuncia equivale a voluntad de no recibir la herencia; por la impugnación y declaración de ineficacia se obtiene que el renunciante la acepte parcialmente hasta por el monto necesario y adecuado que permita evitar el perjuicio de no cobro por el acreedor del renunciante.

Se evidencia, entonces, que la declaración de ineficacia constituye una excepción a lo dispuesto en el artículo 677 en lo tocante a irrevocabilidad y totalidad. Precisamente con la impugnación se obtiene una suerte de revocación de la renuncia hasta por la parte suficiente que evite el perjuicio del accionante. O, dicho de otro modo, por efecto de la sentencia que declara fundada la pretensión del acreedor se produce idealmente una especie de forzosa aceptación parcial y recepción de la herencia por el deudor hasta cuanto permita suprimir el perjuicio. Ello no significa, sin embargo, que por la ineficacia parcial de la renuncia el que no quería ser heredero y por ello renunció se le tenga como heredero.

No, no hay tal; sigue sin ser heredero por todo aquello que no perjudica el crédito.

Los dos últimos párrafos del artículo 676 requieren especial atención.

Conforme al primero, según la naturaleza de los bienes o se ponen en administración judicial o se venden en pública subasta. Tal disposición es errónea e incompleta. Es errónea porque la naturaleza de los bienes nada tiene que ver con la forma de solucionar el perjuicio del acreedor. A éste sólo le puede interesar una de dos cosas: o hacerse cobro si su crédito ya ha vencido y es exigible, o afectar los bienes para que están en aptitud de cobrarse con ellos cuando el crédito sea exigible. La naturaleza de los bienes o derechos es cosa completamente secundaria y únicamente puede tenerse en cuenta porque, como bien se entiende, hasta que no se parta y divida la herencia no se podrá identificar qué bien exacto corresponde al llamado a la herencia que la renunció. Y en el caso del legado de cosa cierta caben dos posibilidades ninguna de las cuales es compatible con el enunciado normativo: o se embarga hasta que el crédito sea exigible, o se ejecuta judicialmente pudiendo el sustituto del renunciante (quien ha adquirido el legado por efecto de la renuncia) pagar a nombre del renunciante y repetir contra él. Pero no es necesario, desde luego, que el bien se remate como si fuera del renunciante, porque ya es de su sustituto por consecuencia de la renuncia.

También es erróneo -o más bien inconveniente- lo de poner los bienes en administración judicial. ¿Para qué hacerlo?. Lo sensato es que la administración la tenga el albacea o quien haga sus veces hasta que la herencia se reparta y se sepa lo que hubiera correspondido al heredero que renunció. Cosa distinta, por cierto, es que el acreedor solicite y obtenga las medidas cautelares apropiadas para que los beneficiados con la renuncia no dispongan de los bienes, o para que los frutos de los mismos se apliquen al pago del crédito.

Es incompleta, por último, porque el supuesto normativo es que sólo haya un heredero y que éste sea el renunciante. Pero eso no ocurre en la mayoría de los casos.

Pasemos a lo otro: la aplicación del remanente. La redacción normativa es bastante confusa. ¿Qué significa eso de que el remanente se

transmite a los herederos a quienes favorezca la renuncia?. Pensemos varias posibilidades: (a) Producida la renuncia por quien a su vez tiene descendientes, éstos deben recibir por representación la herencia que le hubiera correspondido al renunciante y así lo dispone expresamente el artículo 681. Pero estos sujetos llamados a recibir la herencia en representación de su ascendiente no son, estrictamente hablando, «los herederos a quienes favorezca la renuncia», sino simplemente nuevos llamados que, a su turno, tiene derecho de aceptar o rechazar la herencia, de modo que no se les transmite ningún remanente de bienes; sólo se les ofrece la herencia como *universitas*, no bienes determinados. (b) Puede ocurrir; por otra parte, que el renunciante sea legatario y en tal situación puede suceder que (b.1.) el legado sea en conjunto a varias personas, hipótesis en la cual la renuncia no favorece a heredero alguno, sino a los colegatarios, tal como señala el artículo 775 C.C., o (b.2.) que el legatario tenga sustituto designado al amparo del artículo 740 y en este supuesto la renuncia tampoco favorecerá a ningún heredero.

## 23. RENUNCIA Y ACEPTACION. MODALIDADES Y EFECTOS

**Artículo 677.- La aceptación y la renuncia de la herencia no pueden ser parciales, condicionales, ni a término. Ambas son irrevocables y sus efectos se retrotraen al momento de la apertura de la sucesión.**

### ANTECEDENTES

#### 1. CODIGO CIVIL DE 1936.

*Artículo 673.- Se prohíbe la aceptación de una parte de la herencia renunciando a la otra. Se prohíbe también la aceptación modal.*

#### 2. Proyecto de la Comisión Revisora (1984).

*Artículo 677.- La aceptación y la renuncia de la herencia no pueden ser parciales, condicionales, ni a término. Am-*

*bas son irrevocables y sus efectos se retrotraen al momento de la apertura de la sucesión.*

### **3. Proyecto de la Comisión Reformadora (1981).**

*Artículo 724.- La aceptación y la renuncia de la herencia no pueden ser parciales, condicionales, ni a término. Ambas son irrevocables y sus efectos se retrotraen al momento de la apertura de la sucesión.*

### **4. Anteproyecto de la Comisión Reformadora (Dr. Rómulo E. Lanatta Guilhem, 1980).**

*Artículo 18.- La aceptación y la renuncia de la herencia no pueden ser parciales, condicionales, ni a término. Ambas son irrevocables y sus efectos se retrotraen al momento de la apertura de la sucesión.*

## **23.1. AMBITO DE APLICACION**

El precepto solamente alude a herencia. Sin embargo, debe tenerse presente que conforme a lo dispuesto en el artículo 773, la norma que ahora comentamos también es de aplicación al legado, con la salvedad de la aceptación parcial. Por evidentes razones sistemáticas mejor hubiera estado aludir asimismo a los legados en este dispositivo en lugar de dedicar un artículo con fines puramente remisorios.

Con la indicada salvedad, el artículo está muy bien logrado en contenido y redacción. Especialmente plausible es el empleo de la expresión «término», y no la de plazo, como equivocadamente sucede en otros lugares del Código.

Lo único que se echa de menos es que la regla omite disponer sobre la sanción. ¿Qué sucede si a pesar de la prohibición se acepta parcialmente o bajo modalidad?. A mi modo de ver -aunque no pasa de ser opinión- la aceptación o renuncia parciales o condicionadas se deben tener por no hechas, y si son a plazo equivalen a aceptación.

## 23.2. INTEGRIDAD

El primer párrafo no suscita duda alguna. La aceptación y la renuncia de la herencia, cualquiera que fuese la manera o formalidad utilizadas, deben ser completas y totales, porque es consecuencia de la unidad del patrimonio que se transmite<sup>61</sup>. La herencia puede aceptarse o rechazarse, pero en un caso y otro se acepta o rechaza la totalidad (de lo que al aceptante o rechazante hubiera tocado, lo que autoriza, por ejemplo, a tomar lo que corresponde a título propio, y a renunciar a lo que hubiera recibido por acrecimiento); no está permitido tomar una parte y repudiar la otra de la herencia (excepción hecha, como caso atípico, de la ineficacia a que se refiere el artículo 676 que ha hemos analizado).

Si bien es cierto que el ordenamiento no sanciona con nulidad la infracción a la regla de integridad, ello fluye de la naturaleza de las cosas. La declaración entera es nula y no solamente la decisión de aceptación o renuncia parcial. No existe aquí la posibilidad de separabilidad que contempla el primer párrafo del artículo 224 C.C.

El tratamiento del legado debe necesariamente ser distinto, porque sucede a título particular y no en el *universum ius* del testador. Nada impide, por lo tanto, que se acepte un legado y rechace otro, o que sólo se quiera suceder en parte de lo legado. A la postre, el legatario es, por voluntad del causante, una especie de acreedor de la sucesión y obviamente nada puede impedir una aceptación o repudio parciales.

Naturalmente, cuando se transmite el *ius delationis* porque su titular ha fallecido sin aceptar ni renunciar, su derecho se hace divisible entre sus sucesores, los cuales, individualmente, pueden aceptar o rechazar.

## 23.3. MODALIDAD

Por otra parte, tampoco se autoriza la aceptación o la renuncia modalizadas, sujetas a condición suspensiva o resolutoria, o a término inicial o final. La decisión de aceptar o rechazar ha de ser pura y simple,

---

61 MAZEAUD, H., L. y J.: *Lecciones...*, Parte Cuarta, Vol. III, pág. 10.

sin perjuicio de invocar, en caso de aceptar, el beneficio de inventario para gozar de responsabilidad por las deudas del causante limitada al valor de los bienes de la masa.

La justificación de esto la explica perfectamente Somarriva<sup>62</sup> al señalar que en la aceptación o repudiación de una herencia no sólo existe el interés del sucesor, sino también el de otras personas, como otros herederos y los acreedores. Estas personas necesitan que no haya incertidumbre<sup>63</sup> y que se sepa quién es el asignatario de la herencia<sup>64</sup>.

A diferencia de la aceptación o rechazo parciales que, cuando existen, invalidan en su integridad el acto, procede preguntarse qué sucede si la voluntad surge modalizada. Es decir, que hay aceptación o repudio bajo condición o término. Si así fuera, ¿es nulo el acto entero, o subsiste retirando -nulidad parcial- la modalidad?; ¿es de aplicación, en el caso de condición, la regla del artículo 171 C.C.? A mi juicio, en el caso de condicionamiento procede la nulidad total y no la parcial<sup>65</sup>, lo que implica, como dice Rébora<sup>66</sup>, que el acto se tendrá por no realizado y que no será ni aceptación ni renuncia, y en el caso de sujeción a término, la estipulación se tendrá por no puesta.

#### 23.4. IRREVOCABILIDAD

Lo tocante a irrevocabilidad no ofrece tampoco complejidad alguna, como no sea para puntualizar -lo que hasta cierto punto es obvio- que la regla concierne a aceptación o renuncia válidas, porque si por cualquier circunstancia estuvieran afectas a casual de nulidad o anulabilidad

---

62 SOMARRIVA UNDURRAGA, M.: *op. cit.*, pág. 105.

63 DOMINGUEZ BENAVENTE, R. y DOMINGUEZ AGUILA, R.: *op. cit.*, Tomo I, pág. 143.

64 Lo que sin embargo no lleva, me parece, a que la renuncia sea acto con eficacia *erga omnes*, como expresa DE MIRANDA, P.: *op. cit.*, Tomo LV, pág. 72.

65 LACRUZ BERDEJO, J. L. y SANCHO REBULLIDA, F.: *op. cit.*, pág. 87 expresan que tal es el parecer de la doctrina española que, sin embargo, no citan. De todos modos, tampoco se encuentran posiciones discrepantes, aunque no traten del tema específicamente.

66 REBORA, J. C.: *op. cit.*, Tomo I, pág. 158.



es obvio que el aceptante o renunciante puede desdecirse de lo decidido, pero sólo con efectos declarativos, porque de otra manera la renuncia o la aceptación tampoco hubieran podido surtir válidos efectos legales.

Esto nos lleva a recordar que la renuncia y la aceptación son actos jurídicos que se encuentran sujetos a las normas generales de los mismos. En consecuencia, el principio de irrevocabilidad cede ante posibles vicios del acto. Caso especial que puede ocurrir y que en concreto está contemplado en algunas legislaciones (por ej. artículo 997 del Código español, 483 del italiano, 1671 mexicano, entre otros) es la aparición de un testamento que se desconocía al momento de aceptar o renunciar. Pero en realidad no era preciso citar tal hipótesis, porque puede ser perfectamente reconducida a un supuesto de error por ignorancia.

La razón de la irrevocabilidad es visible y no necesita enfatizarse. Como el heredero continúa las posiciones jurídicas del *de cuius* es preciso que esta continuación no sea interrumpida o discontinuada, por la misma razón que inspira la retroactividad de la aceptación y de la renuncia al momento de apertura de la sucesión por la muerte del causante<sup>67</sup>.

### 23.5. RETROACTIVIDAD

Por último, cierra el artículo señalando que la aceptación y la renuncia se retrotraen al momento de la apertura de la sucesión. Hasta que no haya renuncia o aceptación el llamado a la herencia no es heredero, sino simple llamado a serlo por voluntad legal o testamentaria. Al producirse la aceptación sus efectos son desde el momento de la muerte del causante de la sucesión, de manera que la transmisión sucesoria opera automáticamente desde el mismo momento del deceso y a partir de ese preciso instante las relaciones y posiciones jurídicas de las que era titular el causante pasan a ser de sus sucesores. Viceversa, si de renuncia se trata se tiene al renunciante como si nunca hubiese habido delación en su favor, de manera que el llamado en su lugar o si éste a su turno también repudia, la herencia o el legado son ofrecidos sucesivamente a todos los siguientes en orden de prelación hasta que alguien acepte y por efecto de

---

67 AZZARITI, G.: *Le successioni...*, pág. 80.

tal aceptación tal sujeto será heredero o legatario desde el momento de la muerte, como si nunca hubiera habido otros llamados a la sucesión.

## 24. HERENCIA FUTURA

**Artículo 678.- No hay aceptación ni renuncia de herencia futura.**

### ANTECEDENTES

#### 1. CODIGO CIVIL DE 1936.

*Artículo 674.- No hay aceptación ni renuncia de herencia futura.*

#### 2. Proyecto de la Comisión Revisora (1984).

*Artículo 678.- No hay aceptación ni renuncia de herencia futura.*

#### 3. Proyecto de la Comisión Reformadora (1981).

*Artículo 725.- No son válidas la aceptación ni la renuncia de herencia futura.*

#### 4. Anteproyecto de la Comisión Reformadora (Dr. Rómulo E. Lanatta Guilhem, 1980).

*Artículo 19.- No es válida ni la aceptación ni la renuncia de la herencia futura.*

Así como hemos alabado la redacción del artículo precedente, no puede decirse lo mismo de éste. Aceptación o renuncia de herencia futura puede haber perfectamente. Otra cosa es que el ordenamiento jurídico no le conceda validez.

La disposición guarda concordancia con el contenido de los artículos 1405 y 1406 del Código.

Repárese en que el artículo sólo se refiere a herencia. *Ergo*, ¿cabe aceptar o renunciar futuro legado?. La respuesta es la misma: no es válido. Lo que pasa es que aquí el legislador ha utilizado la expresión «herencia» no como sinónimo de masa hereditaria, sino como equivalente de sucesión.

Resumiendo: lo que ha querido decirse es que no cabe aceptar o rechazar los derechos a título universal de una sucesión no causada. Hasta aquí está correcto. Ahora bien, además de la apertura de la sucesión -es decir, que haya muerto el causante de ella- ¿también es requisito de la aceptación o renuncia que exista derecho sucesorio -o sea, delación- en favor de quien acepta o rechaza?. La respuesta es difícil. Por una parte, es lógico lo que expresa Gitrama<sup>68</sup> en el sentido que no puede renunciarse lo que no se tiene ni aceptarse lo que se puede tener. Pero, de otra parte, ¿por qué impedir la renuncia a la posibilidad de recibir una herencia ya causada, o aceptar anticipadamente si otro la renuncia?. Creo, pues, que debe rechazarse la exigencia del requisito de derecho cierto y admitirse declaración sobre una eventualidad que si se realiza bien; si no se realiza, la aceptación o renuncia serían simplemente ineficaces.

## 25. TRANSMISION DE LA DELACION

**Artículo 679.- El derecho de aceptar o renunciar la herencia, se trasmite a los herederos. En tal caso, el plazo del artículo 673 corre a partir de la fecha de la muerte del primer llamado.**

---

68 GITRAMA, M.: *Comentarios...*, Tomo XIV, Vol. 1, pág. 60.

## **ANTECEDENTES**

### **1. CODIGO CIVIL DE 1936.**

*Artículo 675.- El derecho de aceptar o renunciar la herencia pasa a los herederos, pero en tal caso, el plazo del artículo 672 corre a partir de la fecha del fallecimiento del primer llamado.*

### **2. Proyecto de la Comisión Revisora (1984).**

*Artículo 679.- El derecho de aceptar o renunciar la herencia, se trasmite a los herederos. En tal caso, el plazo del Artículo 673 corre a partir de la fecha de la muerte del primer llamado.*

### **3. Proyecto de la Comisión Reformadora (1981).**

*Artículo 726.- El derecho de aceptar o renunciar la herencia, de quien fallece antes de hacerlo, se transmite a sus herederos. En tal caso el plazo del artículo 720 corre a partir de la fecha del fallecimiento del primer heredero llamado.*

### **4. Anteproyecto de la Comisión Reformadora (Dr. Rómulo E. Lanatta Guilhem, 1980).**

*Artículo 20.- El derecho de aceptar o renunciar la herencia, de quien fallece antes de hacerlo, se transmite a sus herederos. En tal caso el plazo del artículo 14 corre a partir de la fecha del fallecimiento del primer heredero llamado.*

## **25.1. CONSIDERACIONES GENERALES**

Dispone el artículo 660 C.C. que desde la muerte de una persona su herencia se transmite a sus sucesores. Sin embargo, ya hemos visto que dicha transmisión sólo queda consolidada cuando aquel a quien la

herencia le ha sido ofrecida la acepta; viceversa, no hay transmisión alguna cuando se produce renuncia. En el período que transcurre entre la muerte y la definitiva aceptación por alguien, hay una sucesión con sucesores inciertos. La incertidumbre queda superada con el efecto retroactivo de la aceptación y de la renuncia<sup>69</sup>.

La persona a quien la herencia le es puesta a disposición no es en rigor sucesor, sino sucesible; llamado a suceder por vocación legal o testamentaria (o con llamamiento conjunto). Aunque todavía no sea sucesor, por efecto de la delación -esto es, del ofrecimiento de la herencia- tiene derecho de aceptar o de rechazar la herencia que se le ofrece. Ciertamente este derecho integra su patrimonio y eso es lo que viene a decir el artículo 679, precisando que el derecho de aceptar o de renunciar una herencia se transmite a los herederos de quien muere antes de haberlo ejercido. (Derecho, no obstante, sumamente relativo en nuestro país, porque como consecuencia de la presunción que estatuye el artículo 673 C.C. a falta de aceptación o renuncia se tiene por aceptada luego de unos plazos determinados). Y derecho, además, que no es embargable por los acreedores del llamado, porque sólo él y nadie más goza del derecho de aceptar o renunciar.

Como sabemos, el heredero sucede a su causante en las posiciones jurídicas que éste tenía al momento de fallecer. Así, pues, los que en definitiva hereden a quien falleció sin aceptar ni renunciar tienen, a su vez, la posibilidad de ejercer el derecho que tenía el fallecido. Se produce, entonces, una sucesión en el *ius delationis* que ostentaba quien, pudiendo ser heredero por aceptación o no serlo por renuncia, muere antes de ejercer ese derecho de adición o repudio. Traslada entonces a sus herederos el derecho a heredar o no heredar que tenía por el llamamiento que ni aceptó ni rechazó por morir antes de haberlo hecho<sup>70</sup>. Ocurre entonces el fenómeno de que la herencia puede ser recibida por aceptación, o rechazada mediante renuncia, por persona que no ha sido llamada ni tiene vocación hereditaria con relación al primer muerto. Naturalmente, como lo

---

69 Para evitar soluciones de continuidad en la titularidad de las relaciones hereditarias, como apunta JORDANO FRAGA, F.: *La sucesión en el «ius delationis»*. Civitas. Madrid, 1990, pág. 63.

70 PUIG BRUTAU, J.: *Fundamentos...*, Tomo V, Vol. I, pág. 212.

que se adquiere es derecho a heredar<sup>71</sup> (no herencia) que pertenecía al segundo muerto y no derecho originario de sus herederos causado por la sucesión del que murió antes de rechazar o aceptar, la aceptación o repudio la hacen -digámoslo así- en su nombre y en consecuencia sus efectos se retrotraen al momento de apertura de la primera sucesión.

De la redacción del artículo parecería entenderse que se trata de norma imperativa. Sin embargo, no hay tal. No existe impedimento alguno para que, en sucesión testada, el testador establezca prohibición a la transmisión del *ius delationis* del heredero voluntario.

## 25.2. REQUISITOS.

### 25.2.1. Aceptación de la segunda herencia.

Naturalmente, para que pueda transmitirse el *ius delationis* es preciso que los herederos del último muerto a su vez hayan aceptado (o que mandato del artículo 673 se les tenga como aceptantes) la herencia de éste. El *ius delationis* de quien falleció antes de aceptar o rechazar la herencia que se le había delatado es parte de su propia masa hereditaria, de modo que para que sus herederos puedan acceder a la posibilidad de ejercer el derecho que su causante no ejerció por su prematura muerte, previamente han de aceptar la herencia donde tal derecho se encuentra, el cual se transmite sin variaciones<sup>72</sup>. O, dicho de otro modo, los herederos del segundo muerto no pueden «saltarse» esta segunda sucesión (segunda

---

71 JORDANO FRAGA, F.: *op. y loc. cit.*: «el mismo derecho del llamado fallecido que sus herederos reciben con su herencia no es la titularidad de todo o parte de la herencia del primer causante (de los derechos y obligaciones que integran esta primera herencia), ni siquiera su titularidad provisional con posibilidad de repudiación retroactiva; lo que tales herederos reciben es la misma posición de (mero) llamado que el transmitente tenía, conforme al sistema (romano) del Código Civil, integrada, fundamentalmente pero no solamente, por la posibilidad de optar entre aceptar (adquirir) o repudiar la herencia del primer causante».

72 Como señalan DIEZ PICAZO, J. y GULLON BALLESTEROS, A.: *Sistema...*, Tomo IV, pág. 330, «el *ius delationis* de aquél [el primer llamado que fallece antes de aceptar o renunciar] subsiste como tal, no pierde su esencia ni caracteres, y lo que ocurre es que cambian las personas que pueden ejercitarlo».

cronológicamente, pero primera para ellos). Para acceder a la primera, la más antigua, han de pasar por la segunda y ya como titulares de la segunda podrán aceptar o rechazar la primera.

Como bien se entiende, este derecho de aceptar o de renunciar la primera herencia que el segundo transmite a sus herederos, es derecho y transmisión por mandato legal. No cabe otra posibilidad. Quiero decir, no es de aplicación cuando el segundo muerto había testado y, por ejemplo, dispuesto un legado con el derecho de aceptar o renunciar la herencia anterior. En este caso estamos claramente ante un supuesto de aceptación por el propio heredero y ya no transmite un *ius delationis* (que es la posibilidad de optar), sino sus derechos sobre una herencia que ya forma parte de su patrimonio.

### **25.2.2. Ausencia de condición.**

Es discutible -lo veremos al comentar el artículo 689- si puede haber transmisión del *ius delationis* cuando el titular del mismo, fallecido antes de aceptar o rechazar, haya estado llamado condicionalmente, dependiendo de una condición suspensiva no realizada.

Si el deceso del primer llamado se produce antes de la realización del evento condicionante no se ha producido delación en su favor y por tanto nada puede transmitir, a menos que otra cosa resulte de la interpretación del testamento.

## **25.3. BENEFICIARIOS DEL DERECHO**

El lector acucioso habrá podido advertir que en todo momento hemos aludido a herederos, no a legatarios, y efectivamente así debe ser. Para comprenderlo, veámoslo desde un doble ángulo:

(a) Que el segundo muerto sea legatario. Pues bien, en este caso no puede transmitir un *ius delationis* del que carece, porque los legatarios adquieren el legado por el sólo hecho de la muerte del testador causante, sin requerir aceptación. Por cierto que los herederos de tal legatario pueden renunciar al legado, pero hablando con propiedad no renuncian a él como elemento sucesorio de la he-

rencia del primer muerto, sino que renuncian a reclamar algo que ya pertenecía y era de propiedad del segundo muerto, aunque éste hubiese omitido realizar los actos para incorporarlo realmente a su haber.

(b) Legatarios del segundo muerto. Cuando el segundo muerto dispone en legado de su facultad de aceptar o renunciar la herencia que se le ha deferido, no transmite en realidad su *ius delationis*, pues al haber dispuesto de tal modo lo que ha hecho, en el fondo, ha sido aceptar implícitamente la herencia del primer muerto. Estamos ante una variante del artículo 1209 C.C.

## 25.4. EL PLAZO

No tiene especial complejidad la disposición concerniente al plazo. El numeral 673 otorga derecho de tres o de seis meses, según que el llamado esté en el país o en el extranjero, para renunciar, transcurrido el cual la herencia se presume aceptada *ope legis*.

Lo que ha querido decir el 679 es que cuando el primer llamado fallece sin aceptar ni renunciar, el plazo para que sus herederos ejerzan ese derecho se empieza contar desde la muerte de su causante (el primer llamado), y no desde la primera de las muertes.

## 25.5. CUESTIONES COMPLEMENTARIAS

### 25.5.1. Beneficio de inventario.

La regla del artículo que ahora estudiamos no colisiona en absoluto con el sistema de responsabilidad del heredero. El llamado a la herencia de quien murió antes de haber aceptado o repudiado una herencia deferida tiene, ciertamente, los derechos que corresponden a todo heredero, entre ellos el de formar inventario del contenido de la herencia. En dicho contenido encontrará el derecho que su causante no ejerció, o sea el de aceptar o renunciar.

Ahora bien, siendo acaso beneficiaria la segunda herencia, puede



no serlo la primera. Respecto de tal primera, el heredero (en verdad potencial heredero) tiene a su vez el mismo derecho que hubiera tenido su causante, a su vez causa-habiente de la primera: solicitar el inventario para decidir si acepta o si rechaza.

Puede, entonces, producirse el caso de que una herencia sea aceptada con responsabilidad limitada y otra sin ella. O que las dos sean recibidas sin limitación de responsabilidad, o ambas con responsabilidad limitada. Y puede ocurrir, desde luego, que siendo aceptada la segunda herencia (o sea, la última causada) sea rechazada la primera, o ser rechazadas ambas. Lo que no puede ocurrir es que sea rechazada la última e intentar aceptar la precedente.

### **25.5.2. Varios herederos de la segunda herencia.**

La norma que analizamos no tiene mayor complejidad si la última herencia causada sólo tiene un heredero. A él le compete, si acepta esta herencia, decidir si recibe o no la precedente que su causante no pudo aceptar ni rechazar por haber muerto antes.

El problema de interpretación se suscita cuando la segunda herencia tiene varios herederos que la han aceptado. En este caso, como la primera herencia forma parte de la masa de la segunda, ¿se requiere el consentimiento de todos los herederos de la segunda para aceptar o rechazar la primera?.

El punto es de difícil respuesta por el vacío normativo. Pese a ello, no encuentro problema alguno para que unos herederos de la segunda herencia rechacen la primera y otros la acepten<sup>73</sup>, pues en el fondo hay que evitar que la oposición, incluso caprichosa o injustificada de uno, constituya veto para los demás. De otra parte, el examen de los posibles argumentos a favor de la unanimidad tampoco es decisivo.

(a) Se podría sostener, en primer lugar, que de aceptar unos herederos y rechazar otros la primera herencia ocurriría res-

---

73 La opinión de VALVERDE, E.: *op. cit.*, pág. 280, es contraria.

pecto de la segunda (la más reciente) una suerte de aceptación parcial por algunos herederos, vetada por el artículo 677 que ya hemos examinado.

Empero, esto no es razón crucial, pues lo que de verdad sucede con la renuncia de la herencia más antigua por alguno de los herederos de la más moderna es que su parte en la más antigua acrece la de los demás.

(b) De otro lado, acaso pudiera pretenderse extender al derecho sucesorio la regla del artículo 971 C.C. según la cual habiendo copropiedad sobre un bien la decisión para disponer del mismo debe adoptarse por unanimidad.

Sin embargo, eso sería incorrecto pues tal regla se refiere a bienes ciertos y singulares, no a un *universum ius*, que por su propia naturaleza suele incluir activos y pasivos.

En suma, no hay inconveniente alguno para que respecto de la herencia más antigua unos herederos de la más reciente decidan aceptarla y otros rechazarla. No se requiere unanimidad.

### 25.5.3. Incapacidad sucesoria.

Obviamente puede surgir la duda sobre cuál debe ser el tratamiento en los casos de incapacidad para suceder (por ejemplo, art. 688), incluyendo la indignidad. Me explico: ¿quedaría impedido de recibir la herencia más antigua quien, incapaz de poder recibirla directamente, accede indirectamente a la misma ejerciendo el derecho de su causante, quien a su vez fue causa-habiente de la herencia más antigua?

En principio repudiaría que así fuese. Pero medítense bien y repárese en que el heredero de la segunda sucesión no es heredero auténtico de la primera; es sucesor en las posiciones jurídicas de quien le transmite el *ius delationis* y si es cierto que el transmitente de éste estaba en aptitud de suceder sin restricción alguna, también es cierto que transmite intacto ese derecho, aunque el transmisario fuera indigno o adoleciera de otra causal de incapacidad con relación a la sucesión que se abrió primero.

#### **25.5.4. Régimen de la colación.**

De conformidad con el artículo 831 C.C., se consideran como anticipo de herencia, salvo dispensa expresa, las donaciones u otras liberalidades que los herederos forzosos hayan recibido de su causante.

Siendo tal el mecanismo puede preguntarse si quedará obligado a colacionar las donaciones que hubiera recibido de su abuelo el nieto que acepte la herencia de aquél por transmisión del derecho de su padre (hijo del primero), que murió sin aceptar o rechazar la herencia.

La respuesta ha de ser negativa. El anticipo de herencia y el deber de colacionar sólo rigen respecto de la herencia directamente recibida, no de la que se recibe por representación. Cuando hay un intermediario con carácter de heredero forzoso preferente rige el deber de colacionar para él, pero no para quienes no son herederos forzosos de primer orden.

## **26. ACTOS DE ADMINISTRACION Y DE CONSERVACION**

**Artículo 680.-** Los actos de administración provisional y de conservación de los bienes de la herencia practicados por el heredero mientras no haya vencido el plazo del artículo 673, no importan aceptación ni impiden la renuncia.

### **ANTECEDENTES**

#### **1. CODIGO CIVIL DE 1936.**

*Artículo 677.-* Los actos de administración mientras no esté vencido el plazo no importan aceptación ni impiden la renuncia.

## **2. Proyecto de la Comisión Revisora (1984).**

*Artículo 680.- Los actos de administración provisional y de conservación de los bienes de la herencia practicados por el heredero mientras no haya vencido el plazo del artículo 673, no importan aceptación ni impiden la renuncia.*

## **3. Proyecto de la Comisión Reformadora (1981).**

*Artículo 727.- Los actos de administración provisoria y de conservación de los bienes de la herencia practicados por el heredero mientras no haya vencido el plazo del artículo 720 no importan aceptación ni impiden la renuncia.*

## **4. Anteproyecto de la Comisión Reformadora (Dr. Rómulo E. Lanatta Guilhem, 1980).**

*Artículo 21.- Los actos de administración provisional y de conservación de los bienes de la herencia, practicados por el heredero mientras no haya vencido el plazo del artículo 14, no importan aceptación ni impiden la renuncia.*

Al estudiar el numeral 672 vimos que existe aceptación tácita de la herencia cuando el llamado a ella realiza actos con los cuales, indubitablemente, pone en evidencia su voluntad de ser heredero. Es decir, se comporta como si fuera heredero y receptor de la transmisión que tiene origen en la muerte de la persona de la que se conduce como sucesor.

Pues bien, el artículo 680 viene a sentar las excepciones señalando que los actos de conservación de los bienes de la herencia y la administración provisional de los mismos (y, por cierto, los de inspección a los que se refiere el art. 1544 del Código argentino) no constituyen criterio del que pueda derivarse voluntad de aceptar o repudiar, salvo, claro está, que al hacerlo deliberadamente se tome y haga invocando el título o la calidad de heredero.

La referencia al artículo 673 es meramente ilustrativa, porque vencidos los plazos que tal precepto establece hay aceptación de la herencia *juris et de jure*, de modo que lo que se haga después ya se hace, por mandato legal, a título hereditario, prescindiendo de si ha existido o no voluntad de aceptación o de renuncia.

La norma del 680 pudo tal vez haberse formulado con mayor claridad de manera negativa: no significan aceptación (y por tanto no impiden la renuncia) los actos que no sean de disposición o de gravamen y no se hagan actuando con título de heredero. Pero ciñéndonos a la manera como la regla ha quedado redactada no hay mucho que decir.

En lo que toca a acto de administración se ha precisado que debe ser de administración **provisional**, o sea transitoria, temporal y sin intención de permanencia «dirigido a obtener de un bien o patrimonio los rendimientos de que es susceptible»<sup>74</sup>, a la espera de que alguien (que puede ser el propio administrador) continúe tal administración. Naturalmente, la casuística puede ser inmensa y habrá que examinar en cada ocasión. Lo que, en definitiva, ha querido el legislador es que se trate, por un lado, de administración ordinaria y, de otro lado, que sea una administración con visos de interinidad, que no comprometa el porvenir de la herencia sin verdadera necesidad. En tal sentido, supuesto que el plazo del 673 es sumamente corto, la administración tendrá que acomodarse a las circunstancias de tal plazo. De este modo, si el administrador arrienda un inmueble contenido en la herencia por un plazo de, digamos, tres años, mal podría calificarse de acto provisional, porque sin duda se proyecta para largo. Cosa distinta, por ejemplo, ocurrirá si se prorroga por un par de meses el contrato que acaba de concluir.

La conservación tiene otro cariz. Ya no compete a la obtención de los rendimientos, sino tanto al mantenimiento de los bienes<sup>75</sup> de la herencia como a la ocupación de los mismos a título de guarda o depósito<sup>76</sup>. O sea, para que el contenido de la herencia se conserve incólume, en por lo

---

74 AGUILERA DE LA CIERVA, Tomás: *Actos de administración, de disposición y de conservación*. Editorial Montecorvo S.A. Madrid, 1973, pág. 108.

75 *Ibidem*, pág. 172.

76 REBORA, J. C.: *op. cit.*, Tomo I, pág. 169.

menos no peor estado del que tenía al momento de abrirse la sucesión. En este sentido, comparto con Gitrama<sup>77</sup> que también la interrupción de una posible prescripción puede calificarse como acto conservatorio.

Por cierto que es harto discutible que el pago de las deudas hereditarias pueda ser considerado como acto ordinario<sup>78</sup>, salvo que se trate de deudas corrientes, o vencidas y exigibles, o que simplemente se trate de pago de intereses, como apunta Miranda<sup>79</sup>.

---

77 GITRAMA, M.: *Comentarios...*, Tomo XIV, Vol. 1, pág. 211.

78 Según propone HOLGADO, M. E.: *op. cit.*, pág. 44.

79 MIRANDA CANALES, M.: *Manual...*, pág. 84.

**CAPITULO SEPTIMO**  
**REPRESENTACION SUCESORIA**





## 27. CONSIDERACIONES GENERALES

**Artículo 681.-** Por la representación sucesoria los descendientes tienen derecho de entrar en el lugar y en el grado de su ascendiente, a recibir la herencia que a éste correspondería si viviese, o la que hubiera renunciado o perdido por indignidad o desheredación.

### ANTECEDENTES.

#### 1. CODIGO CIVIL DE 1936.

*Artículo 679.- En la herencia que corresponde a los descendientes los hijos representan a sus padres que han fallecido y gozan de los derechos que éstos tendrían si viviesen.*

*Igual representación existe cuando los padres han renunciado una herencia o la han perdido por indignidad o por desheredación.*

#### 2. Proyecto de la Comisión Revisora (1984).

*Artículo 681.- Por la representación sucesoria los descendientes tienen derecho de entrar en el lugar y en el grado de su ascendiente, a recibir la herencia que a éste correspondería si viviese, o la que hubiere renunciado o perdido por indignidad o desheredación.*

#### 3. Proyecto de la Comisión Reformadora (1981).

*Artículo 728.- Por la representación sucesoria los descen-*

*dientes tienen el derecho de entrar en el lugar y en el grado de su ascendiente, a recibir la herencia que a éste correspondería si viviese, o la que hubiere renunciado o perdido por indignidad o por desheredación.*

#### **4. Anteproyecto de la Comisión Reformadora (Dr. Rómulo E. Lanatta Guilhem, 1980).**

*Artículo 22.- Por la representación sucesoria los descendientes tienen el derecho de entrar en el lugar y en el grado de su ascendiente, a recibir la herencia que a éste correspondería si viviese, o que hubiere renunciado o perdido por indignidad o por desheredación.*

### **27.1. NOCIONES GENERALES**

Siendo exigua la doctrina jurisprudencial de nuestro país en materia sucesoria, acaso la figura denominada como representación haya sido una de las que más atención y problemas judiciales ha suscitado<sup>1</sup>.

De hecho, la propia denominación de *representación* se presta para confundir las ideas e inducir a errores de comprensión. Empecemos, pues, señalando que la representación que ahora estudiaremos nada tiene que ver con la representación de que tratan los artículos 145 a 167 del Código Civil<sup>2</sup>. Una cosa es la representación como potestad jurídica por la cual el representante puede actuar en nombre y por cuenta del representado y con intención de que dicha actuación afecte la esfera jurídica de éste, y otra cosa distinta es la vocación sucesoria a la que se accede en ciertos casos porque el previamente llamado ha fallecido, o renunciado, o perdido su vocación y por lo tanto no puede actuarse delación en su favor.

---

1 Basta examinar con tal objeto la abundante recopilación contenida en LEON BARANDIARAN, J.: *La sucesión hereditaria en la jurisprudencia suprema*, ya citado.

2 Sobre el tratamiento de la representación en nuestro ordenamiento y en particular en el Código Civil, véase LOHMANN LUCA DE TENA, J. G.: *El negocio jurídico*, ya citado, en particular págs. 159 a 174.

El artículo 681 ensaya una definición «operativa» de la representación sucesoria que por imprecisa deja bastante que desear.

Es imprecisa pues aunque alude a los descendientes, no se limita a los descendientes directos del causante visto que el numeral 683 también reconoce representación en la línea colateral en algunos casos.

Es imprecisa también porque el precepto establece que «los descendientes tienen derecho de entrar en el lugar y en el grado de su ascendiente, a recibir la herencia». Esto no es exacto, o por lo menos no del todo. Es parcialmente correcto lo primero, a saber, que los descendientes tienen derecho de entrar en el lugar y en el grado de su ascendiente. Digo parcialmente correcto porque más que ejercicio de derecho, que entrañaría un acto de voluntad del descendiente para tomar la posición jurídica de su ascendiente, lo cierto es que la ley le atribuye en automático la vocación sucesoria respectiva. De modo, pues, que no es que tengan un derecho, sino que por voluntad legal los descendientes son colocados, lo quieran o no, en la situación sucesoria de su directo antecesor. Y sólo cuando estén colocados en tal posición entra en juego la voluntad y pueden ejercer los derechos respectivos como si hubiesen sido llamados *ab initio* y sin solución alguna de continuidad.

Lo que definitivamente no es correcto es que los descendientes tengan derecho a recibir a la herencia. Con más exactitud precisaré que, más que falta de corrección, tal declaración legal es, por un lado, ociosa, y por otro lado exagerada. Es ociosa porque si ya está dicho que los descendientes tienen derecho (*rectius*, son colocados por voluntad legal) a estar en el lugar y grado de su antecesor, eso incluye la posibilidad de recibir la herencia. Pero, por otro lado, es exagerada, y por tanto no cierta, cuando se dice que, por ocupar tal grado y lugar, reciben la herencia. Eso no es así: a lo que tienen derecho los descendientes, por efecto de la representación, es al mismo derecho del ascendiente. Y el derecho del ascendiente no es a recibir la herencia, sino a decidir si la recibe o no; esto es, si la acepta o la renuncia. En consecuencia, por la representación **no se recibe la herencia**, sino que una persona queda situada en la posición jurídica que otra persona ha dejado vacante. Es esa posición jurídica la que, a su vez, contiene la mera posibilidad de recibir la herencia. Posibilidad, pues, pero nada más.

Algunos autores califican la representación como una hipótesis de vocación indirecta o derivada. Otros hablan de asignación indirecta<sup>3</sup>. Hay que tener cuidado con esa terminología, pues permitiría confundirla con lo que es materia de regulación en el numeral 679 C.C. Me explico: la representación es sin límite en la línea de descendientes, pero ello no significa que el descendiente suceda al ascendiente en sus derechos sucesorios, sino que ocupa su lugar por derecho propio cuando no puede tener lugar o vaca el derecho del ascendiente. Puede ocurrir que haya una doble representación: por ejemplo, que hayan muerto el hijo y el nieto, de modo que al bisabuelo puedan sucederle los biznietos. Aquí los biznietos de cada rama suceden directamente al bisabuelo tanto e igual como si fueran hijos suyos y, para los efectos del *quantum* como una sola unidad hereditaria<sup>4</sup>. No es que en aplicación del artículo 679 el biznieto tenga que aceptar previamente la herencia de su padre (nieto del causante), luego rechazar o aceptar la del abuelo (hijo del causante) y que recién después de aceptada esta esté en aptitud de decidir si toma la del bisabuelo. No, no hay tal. Por la representación sucesoria el representante tiene derecho, si lo desea aceptar, a heredar del causante a título propio sin representar a nadie y sin pasar por el patrimonio del «representado» y sin afectar, desde luego, la esfera jurídica de éste.

En realidad, por la mecánica de la representación sucesoria la ley coloca al descendiente como posible heredero directo (si acepta la herencia) y como si nunca hubiera existido el representado, de modo que opera como una especie de salto jurídico generacional con referencia al que no puede o no quiere heredar. Conuerdo plenamente con Pérez Lasala<sup>5</sup> cuando expresa que hay vocación referida (la de los representantes) cuando el llamamiento a ciertas personas se hace con referencia a la posición jurídica que habrían ocupado otras personas, pero que por diversas circunstancias no han hecho efectiva tal ocupación. De modo, pues, cuando por disposición de la ley la vocación es referida a otra posición hereditaria que no ha ocurrido, estamos ante el derecho de representación.

---

3 DE GASPERI, L.: *Tratado...*, Tomo I, pág. 173.

4 VALVERDE, E.: *op. cit.*, pág. 293.

5 PEREZ LASALA, J. L.: *Derecho de Sucesiones*. Tomo I, pág. 263.

Es importante poner de relieve lo anterior para distinguir las dos representaciones y, a su turno, diferenciar la sucesoria de los casos de sustitución y subrogación. Entre las dos representaciones hay, aparte de diferencias dogmáticas ya puestas de manifiesto líneas más arriba, un aspecto fundamental que las hace por completo disímiles. Mientras que en la auténtica representación los efectos de la conducta representativa del representante no repercuten en nada sobre éste y sí sobre el representado que le confirió poderes, en la sucesoria el representado es puesto completamente al margen y es en cabeza del «representante» sobre quien recaen directamente los efectos y posiciones sucesorias<sup>6</sup>.

Tampoco es apropiado hermanar este singular mecanismo sucesorio con la sustitución o la subrogación. Con respecto a la primera no cabe semejanza alguna, pues el descendiente en nada sustituye al ascendiente. Substitución *-sub stare-* es, jurídicamente hablando, la ocupación, a título derivado, del *status* jurídico en que otro está o ha estado. Por lo tanto, de ser la representación sucesoria una sustitución, presupondría que un sujeto entrara en el derecho sucesorio ya adquirido por otro. Pero con la representación sucesoria no sucede eso cuando el ascendiente ha premuerto al causante, en cuyo caso es obvio que no tuvo posibilidad de heredar ni fue sujeto de delación alguna. Y si se trata de renuncia, indignidad o desheredación es característico de estas situaciones el que el renunciante, indigno o desheredado, es tenido *ab initio* o con efectos retroactivos como vacado en la sucesión, de modo no ha tenido válidamente derecho alguno a la herencia. Dicho de otro modo: quien nada ha tenido, en nada puede ser sustituido. No puede haber sustitución desprovista de contenido.

De la subrogación poco más hay por decir en adición a lo ya señalado sobre la sustitución. También en la subrogación genuina opera una suerte de *reemplazo*, pero concretado a una relación obligatoria y por lo tanto exigible; exigibilidad que no hay en sede de esta figura sucesoria. Hay, además, otros detalles diferenciadores. En primer lugar, que la re-

---

6 Como precisa DE MIRANDA, P.: *Tratado...*, Tomo LV, págs. 254 y 255, hablando con rigor el representante sucesorio no ejerce derechos del representado. Al colocarse en su grado y su lugar, el representante ejerce derecho propio con completa abstracción del representado.

presentación sucesoria actúa siempre *ope legis*, mientras que la subrogación es legal (llamada de pleno derecho por nuestro Código, art. 1260 C.C.) o voluntaria. Ahora bien, teniendo en común la subrogación con la representación legal el que pueda actuar por voluntad legal, el contenido es sustancialmente distinto, pues (dicho *grosso modo*) la subrogación legal obedece de suyo a la realización del contenido de la obligación y por lo tanto al pago con virtualidad extintiva de la obligación pagada. Con la representación sucesoria, empero, no se crea ni se extingue obligación alguna y, lo que es más importante, no hay un subrogado, es decir, no hay otro sujeto cuya posición jurídica quede modificada, como sí ocurre con la subrogación.

Lo esencial, para concluir, es que en ningún caso la representación sucesoria significa ejercer un derecho de otro<sup>7</sup>. El llamado a la sucesión por representación siempre sucede directamente al causante, sin intermediación alguna, aunque haya accedido a ello de manera mediata.

## 27.2. FUNDAMENTO

Se ha discutido largo sobre los fundamentos<sup>8</sup> del instituto que ahora analizamos. A la postre, sin embargo, fuesen cuales fueran tales fundamentos<sup>9</sup>, lo objetivo es que estamos ante un derecho que el ordenamiento concede a los descendientes y a ciertos parientes colaterales de quien no puede (premorienza, indignidad o desheredación) o no quiere (renuncia) recibir la herencia.

Este derecho -privilegio, como lo llama Ehecopar<sup>10</sup>- apunta a dejar sin efecto, en ciertos casos, la regla conforme a la cual el pariente de grado más próximo excluye al de grado más remoto. En consecuencia, el propósito de la institución es que sin solución de continuidad pase a los

---

7 AZZARITTI, G.: *Le successioni...*, pág. 66.

8 Que, por cierto, la Exposición de Motivos del ponente omite indicar.

9 Al respecto, con profusión de información, véase muy especialmente VATTIER FUENZALIDA, C.: *El derecho de representación en la sucesión «mortis causa»*. Editorial Montecorvo. Madrid, 1986, págs. 181-186.

10 EHECOPAR, L.: *op. cit.*, pág. 61.

herederos de quien hubiera sido heredero lo que a éste le hubiera correspondido. Por medio de la representación se produce una derogación de los principios de preferencia del más próximo y acrecimiento de otros llamados directamente. De este modo, al modificarse la aplicación de estos principios, la ley asigna vocación directa a quien hubiera sucedido a aquel que no sucede por no querer o no poder. Este derecho, debe señalarse una vez más, no es adquirido por el representante como titular de una herencia del representado, sino por ser su descendiente.

De esta manera, prescindiendo de otras consideraciones conceptuales, el último fundamento práctico y racional de la representación es perpetuar el derecho sucesorio en la misma rama familiar a la cual estaba destinado, evitando que tales derechos favorezcan a otra rama sucesoria perjudicando a la primera<sup>11</sup>. A la postre, la ley presume, si no necesariamente un motivo afectivo, sí por lo menos una voluntad del causante enfocada a un reparto de su masa sucesoria en las mismas proporciones que se hubieran aplicado de no existir el impedimento sucesorio que determina la representación. Existe, pues, un criterio de equidad que por razones de política legislativa inspira la presunción de voluntad del causante de que la herencia pase a los herederos de quien hubiera heredado de haber querido o podido. Naturalmente, en la línea colateral decae tal presunción cuando existe disposición en contrario del testador (art. 685 *in fine*).

### 27.3. SUJETOS

Sujetos del derecho de representación sucesoria son los descendientes del que hubiera heredado; nunca sus ascendientes, ni el cónyuge. La referencia a descendientes sin distinción incluye, por lo tanto, los descendientes por filiación matrimonial, adoptiva o extramatrimonial, sean estos últimos reconocidos voluntariamente o por declaración judicial.

Ahora bien, lo acabado de expresar requiere de algunas matizaciones adicionales.

---

11 FERNANDEZ ARCE, C.: *La representación sucesoria en el Código Civil peruano*. En «El Código Civil peruano y el sistema jurídico latinoamericano». Editorial Cuzco. Lima, 1986, pág. 300.

En la línea recta, la representación es ilimitada en favor de los descendientes de los hijos. En línea colateral la representación sólo alcanza a los hijos de los hermanos del causante, o sea sobrinos de éste. Sobre ambos temas volveremos al estudiar los artículos 682 y 683.

## 27.4. CONTENIDO, OBJETO Y EFECTOS

### 27.4.1. Contenido.

Contenido del derecho de representación sucesoria es la posibilidad de acceder a la herencia a que hubiera tenido derecho el antecesor y no, recalco, la recepción de la herencia. Vale decir, al colocarse el descendiente (o un conjunto de descendientes de la estirpe) en el lugar y grado de su ascendiente adquiere el mismo derecho que éste hubiera tenido, es decir el *ius delationis*, lo que se traduce, para efectos prácticos, en la opción entre aceptar o renunciar la herencia. No hay que perder de vista que en materia de representación sucesoria el contenido del derecho viene determinado por lo que hubiera correspondido al heredero de grado anterior<sup>12</sup> que en realidad no accede a la herencia.

Este derecho de representación opera tanto en la sucesión testada como en la intestada.

Naturalmente no es contenido del derecho de representación la herencia misma del representado, sino el derecho de éste a heredar. Vale decir, al colocarse los representantes directamente en la posibilidad de heredar que tenía su antecesor, pueden perfectamente no heredar de él y sí en vez de él.

### 27.4.2. Objeto. El problema de la colación.

Objeto o materia del derecho es la herencia (como posibilidad), no el legado. A diferencia de otras legislaciones la nuestra restringe la

---

12 LACRUZ BERDEJO, J. L.: en Notas a BINDER, J.: *Derecho de Sucesiones*. Barcelona, 1953, pág. 162.



representación a los derechos hereditarios, no a los legados. Ciertamente que las disposiciones legales no excluyen categóricamente la representación en materia de legado, pero existe consenso entre nuestros autores en el sentido dicho, es decir, que la representación se limita a derechos sucesorios sobre la herencia *sensu stricto*.

Cuestión a dilucidar en este lugar es la relativa a la colación. Al respecto hemos de preguntarnos sobre el alcance de la misma. La pregunta se formula así: el descendiente que sucede por representación de su ascendiente, ¿qué debe colacionar: las donaciones en favor de su representado, las efectuadas en su favor, o ambas?

En opinión de Ferrero<sup>13</sup>, no sólo se colacionan las liberalidades recibidas por el representante, sino que también se colacionan las liberalidades recibidas por el representado. El tema es áspero y no de fácil opinión, aunque me inclino a discrepar con el citado autor. Téngase presente, en primer lugar, que como consecuencia de la representación el o los representantes no heredan en conjunto ni más ni menos de lo que hubiera heredado el representado. En segundo lugar, que la colación sólo respecta a las liberalidades que el heredero forzoso (o sea, el representado) hubiese recibido del causante. A partir de estas premisas, pongamos como ejemplo la sucesión causada por el abuelo con valor de noventa unidades, uno de cuyos tres hijos hubiese premuerto dejando a su vez dos hijos. Por la regla de la representación estos nietos heredarían entre ambos un tercio de la masa del abuelo (treinta unidades), o sea un sexto cada uno (quince unidades). Si el abuelo hubiera donado algo a su hijo premuerto equivalente, digamos, a diez unidades, este importe habría que colacionarlo de manera que lo correspondiente a cada uno de los nietos sería de diez unidades, no de quince. Eso está claro.

No está tan claro, sin embargo, el que los nietos representantes tengan que colacionar las liberalidades que el abuelo les hubiera entregado a ellos en vida de su padre o después de muerto. Tengo dos motivos en contra de tal postura. La primera, porque si al momento

---

13 FERRERO, A.: *Derecho de Sucesiones*, ya citado, pág. 283.

de recibir tal donación vivía el padre los nietos no eran herederos forzosos sino su padre, de manera que la regla de colación no se aplica para ellos. La segunda, porque los nietos heredan lo que hubiera heredado el padre, hijo del causante (el artículo 681 dice que tienen derecho los representados a recibir la herencia que al representado correspondería), de modo que no habría motivo para descontar las liberalidades recibidas por los nietos. La tercera, porque coloca a la estirpe de estos nietos en eventual situación de desventaja con otras estirpes, a cuyos nietos con padre vivo acaso el abuelo también hizo donaciones.

### 27.4.3. Efectos.

Conforme al artículo que analizamos, por la representación los descendientes tienen derecho a ocupar el grado de su ascendiente. Como hemos visto, es un derecho *sui generis*, pues por el solo hecho de concurrir uno de los requisitos los descendientes ocupan el grado del ascendiente lo quiera éste o no, e incluso contra la voluntad de aquéllos. El derecho, por lo tanto, no consiste en directamente acceder al grado superior -porque este acceso es solamente una automática imputación legal- sino en querer ejercer las facultades o atributos que el ordenamiento confiere a quien ostenta ese grado.

El efecto de acceder al grado se tiene por el mero título de ser descendiente y sin necesidad de suceder al representado. Quiero decir, no es preciso llegar ser efectivamente heredero del premuerto (si tal fuera el caso) o tener capacidad para serlo, ya que esta herencia puede ser renunciada o existir causal de indignidad o desheredación y pese a ello entrar a la herencia ulterior. Como bien señala Ferrero<sup>14</sup>, por la figura de la representación opera una sola sucesión; esto es, una transmisión del derecho sucesorio (por cierto, aceptable o renunciante) directamente en favor del representante o representantes, que heredan conjuntamente con quienes están en el mismo grado que el representado. Estos descendientes representan-

---

14 FERRERO, A.: *Derecho de Sucesiones*, ya citado, pág. 283.

tes heredan en relación y en el lugar del representado, pero no heredan de él y luego del causante, sino inmediatamente de este último, porque la ley los coloca en el grado del representado haciendo de cuenta que sucesoriamente los representantes ostentan en conjunto el mismo grado que el representado.

De este modo, el efecto más importante de la representación sucesoria es derogar la regla según la cual los parientes más próximos excluyen a los más remotos<sup>15</sup>, posibilitando que los representantes sucedan al representado en el mismo derecho que él hubiera tenido.

Otro efecto de la representación es que se sucede por estirpe en lo que a tal estirpe hubiera podido corresponder, y dentro de cada estirpe en iguales proporciones. Aunque sobre esto volveremos al tratar del artículo 684, sí procede adelantar aquí que la sucesión por estirpe supone efectos cuantitativos, mas no cualitativos, de modo que cada uno de los integrantes de la estirpe termina, a su turno, por heredar a título propio con los derechos consiguientes. Lo explicaré con un ejemplo. Premuere al causante «C» uno de sus hijos «H» el cual, a su vez tiene tres hijos, que son nietos del causante y le heredan directamente por representación de «H». Estos nietos son «N1», «N2» y «N3». Si bien estos nietos reciben entre todos y en conjunto lo mismo que hubiera tocado a «H», cada uno de ellos tiene vocación hereditaria directa a título propio e individualmente, de modo que cada uno de ellos puede actuar separadamente. Así, verbigracia, uno de los nietos puede aceptar pura y simplemente la herencia de su abuelo, otro nieto puede renunciarla y otro aceptarla con responsabilidad limitada.

## 27.5. REQUISITOS

Los requisitos para que opere la representación sucesoria están explícita o implícitamente señalados en el artículo 681.

---

15 GUILARTE ZAPATERO, V.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, ya citado. Tomo XIII, Vol. I, pág. 198.

**27.5.1. Grado ocupable.** Es decir, que el ascendiente no pueda recibir la herencia que en circunstancias normales le hubiera sido de latada. Nuestro ordenamiento precisa cuatro casos.

**(a) Premoriencia.** El primero de ellos, completamente explicable y justificable, es el de premoriencia, esto es, que los descendientes ocupan el grado de su ascendiente muerto, para poder suceder a un ascendiente o hermano del muerto, en el mismo grado y lugar que el ascendiente, para mantener en igualdad las distintas ramas.

Se recalca la premoriencia como opuesta a la postmoriencia, que sólo causa representación cuando hay renuncia, indignidad o desheredación. Pero hay un grado intermedio no regulado: la conmoriencia. Como bien se sabe y así lo establece el numeral 62 del C.C., cuando no se pueda probar cuál de dos personas falleció primero se las reputa fallecidas al mismo tiempo y entre ellas no hay transmisión hereditaria. Atendiendo a que no está expresamente prevista la representación en estos casos, ¿cómo heredan los descendientes?. Supongamos que fallecen conjuntamente padre e hijo, dejando éste dos hijos, nietos del primero. La lógica diría una de dos cosas: o que si no hay transmisión hereditaria del abuelo al hijo y no hay representación por premoriencia, los nietos suceden a su padre pero no al abuelo y que como entre éste y el hijo no hay transmisión hereditaria los nietos nunca suceden al abuelo mas no por representación; o que los nietos suceden directamente al abuelo en defecto de su padre, pero no lo hacen por representación (porque no hubo premoriencia) sino por derecho propio y en tal caso, como no hay representación suceden por cabeza y no estirpe. Pues bien, pese a la lógica de tales razonamientos ninguna de las respectivas conclusiones es razonable. En casos como este lo natural es que los nietos hereden del abuelo lo mismo que de éste hubiera heredado su padre. Tenemos, pues, un caso de «representación» real o natural que, sin embargo, no es, ante el vacío legal, un caso técnico de representación.

**(b) Renuncia.** El segundo de ellos es cuando el ascendiente ha renunciado a la herencia. Esto sí se presta a discusión, porque bien mirado el punto el efecto práctico de la renuncia es un acto de disposición patrimonial sin contraprestación alguna. Si una persona

puede disponer <sup>16</sup> libremente de su patrimonio a título gratuito (con los límites establecidos en el artículo 1629 C.C.), igual puede hacerlo con una herencia.

Dejando al margen por un momento la posibilidad de que la herencia sea deficitaria o de que existan acreedores del renunciante que impugnen la renuncia, desde un punto de vista puramente económico tanto da renunciar a la herencia como aceptarla y a continuación donarla, sin que en este último caso sea cuestionable la donación por los descendientes del renunciante. Pero además del aspecto económico, comparto plenamente las palabras de Lacruz y Sancho<sup>17</sup> cuando expresan que «el jefe de la estirpe, al ejercitar su opción hereditaria en sentido negativo, actúa como tal jefe y renuncia a la sucesión para sí y para los suyos». Y comparto asimismo la tesis del Código brasileño cuyos comentaristas Gomes<sup>18</sup> y De Miranda<sup>19</sup> señalan que consecuencia de la renuncia es que los herederos del renunciante no puedan representarlo. Francamente, el derecho de representación sucesoria en caso de renuncia lo concibo como una exageración legal, porque en el fondo conlleva a una renuncia que necesariamente actúa en favor de los descendientes del renunciante, lo que equivale a una transmisión forzosa de derecho sucesorio a los descendientes, a una transmisión patrimonial impuesta. Pero si el ascendiente que renuncia, dueño de sus bienes y derechos (y entre estos el *ius delationis*) no quiere la herencia ni desea favorecer a sus descendientes, la regla de representación viene a impedirselo, porque en automático, por su renuncia, tales descendientes pueden acceder directamente al derecho hereditario. Mejor entonces la acepta y (siempre dentro de los límites del artículo 1629 C.C.) a continuación la dona a terceros, con lo que logra lo que en el fondo desea: que sus descendientes tampoco hereden.

---

16 No comparto en absoluto el fundamento de fraude a derechos de los descendientes en que se apoya CARRIZOSA, H.: *op. cit.*, pág. 170, para justificar el derecho de representación. Los descendientes del renunciante no son sus acreedores, sino simples descendientes que respecto de su padre o ascendiente no tiene otra expectativa que llegar a ser herederos, si es que llegan a serlo.

17 LACRUZ BERDEJO, J. L. y SANCHO REBULLIDA, F.: *op. cit.*, pág. 60.

18 GOMES, O.: *op. cit.*, pág. 44.

19 DE MIRANDA, P.: *Tratado...*, Tomo LV, pág. 269.

Tesis contraria sostiene Zannoni<sup>20</sup>, quien si bien considera lógica la postura que aquí sostengo, estima que es engañosa, porque en realidad -dice- no se trata de representar al renunciante, sino que los representantes son llamados por ley, no por voluntad del representado. Su parecer, con todo, no me parece convincente, pues a la postre lo apoya en cierta decisión del legislador, y es esa decisión la que no resulta razonable.

**c) y d) Indignidad y desheredación.** El tercero y cuarto casos respectan a la indignidad y a la desheredación respectivamente, que son hipótesis que el precepto califica como de pérdida de la herencia.

Lo de «pérdida» es expresión inadecuada. No se pierde. En el caso de indignidad hay una privación del derecho; una exclusión. Y en la hipótesis de desheredación el desheredado no llega a perder una herencia a la que nunca accede, precisamente porque *ab initio* ha sido apartado de ella, de modo que nunca ha habido delación en su favor; el testador, excepcionalmente, deroga con su disposición testamentaria el llamamiento que la ley hubiera hecho en favor del desheredado.

De todas maneras, en ambos casos de indignidad y desheredación sí es razonable la representación, porque la sanción es personal y se comprende que los descendientes del indigno o desheredado, que no han agraviado al causante, no queden perjudicados por la conducta de su ascendiente. Como expresa De Miranda<sup>21</sup>, se les tiene como premuertos.

**27.5.2. Capacidad sucesoria.** El requisito concierne al representante y respecto de él se exige que no tenga impedimento personal para suceder por efecto de la representación.

Esto quiere decir que las circunstancias que impedirían que el representante heredara al representado, no son óbice para que sí pueda heredar de quien el representado hubiera heredado<sup>22</sup>.

---

20 ZANNONI, E.: *Derecho de las sucesiones*, Tomo II, pág. 22.

21 DE MIRANDA, P.: *Tratado...*, Tomo LV, pág. 269.

22 Es excepcionalmente clara en redacción y contundente y acertada en contenido la sen-

**27.5.3. Vínculo familiar.** La representación sólo se concede por parentesco sanguíneo. No opera, por lo tanto, para cualquier heredero o eventual heredero de quien no puede o no quiere recibir la herencia, sino solamente a favor de sus familiares que, por lo mismo, o son descendientes del causante, o son sus sobrinos<sup>23</sup>.

Si se instituye heredero voluntario no familiar y se quiere que, en caso de no poder o querer recibir la herencia lo sustituyan sus hijos, no se da la figura de representación sucesoria, sino la de sustitución (art. 740 C.C.).

**27.5.4. No prohibición por el testador.** El punto lo trataremos nuevamente al examinar el artículo 685.

## 28. REPRESENTACION EN LA LINEA DESCENDENTE

**Artículo 682.- En la línea recta descendente la representación es ilimitada en favor de los descendientes de los hijos, sin distinción alguna.**

### ANTECEDENTES.

#### 1. CODIGO CIVIL DE 1936.

*Artículo 681.- La representación es ilimitada en la línea de los descendientes.*

---

tencia suprema de 8 de julio de 1954. En sus Considerandos señala que «...la desheredación de don Ezequiel Malaver hecha por su padre don Esteban Malaver en la cláusula segunda de su testamento [...] sólo se refiere a los bienes dejados por éste al tiempo de su fallecimiento; que los efectos de la desheredación no pueden afectar los derechos hereditarios que corresponden al hijo en la herencia de su tía doña Carmela Malaver, porque se trata de herencia distinta [...]; que don Ezequiel al concurrir en la herencia de su expresada pariente colateral no la hereda como sucesor de su padre premuerto sino en virtud del derecho de representación por el cual [...] sucede directamente a su mencionada tía ...».

23 Como dice CASTAÑEDA, J. E.: *Derecho de Sucesión*, ya citado Tomo I, pág. 78: «La representación no funciona en caso de extraños instituidos herederos por el testador. La premoriencia de estos instituidos, o su renuncia o indignidad, les priva de la herencia no sólo a ellos, sino también a sus descendientes».

**Artículo 762.-** *Si hay hijos legítimos e ilegítimos, cada uno de estos últimos recibirá la mitad de lo que reciba cada legítimo.*

## **2. Proyecto de la Comisión Revisora (1984).**

**Artículo 682.-** *En la línea recta descendente la representación es limitada en favor de los descendientes de los hijos, sin distinción alguna.*

## **3. Proyecto de la Comisión Reformadora (1981).**

**Artículo 729.-** *En la línea recta descendente la representación es ilimitada en favor de los descendientes de los hijos, sin distinción entre legítimos e ilegítimos.*

## **4. Anteproyecto de la Comisión Reformadora (Dr. Rómulo E. Lanatta Guilhem, 1980).**

**Artículo 23.-** *En la línea recta descendente la representación es ilimitada en favor de los descendientes de los hijos, sin distinción alguna.*

La norma no reviste especial complejidad y no justificaría comentario alguno como no sea para recalcar tres cosas.

La primera, que al referirse a línea recta sólo se menciona la descendente, de modo que no cabe representación en la ascendente.

La segunda, que el legislador ha aludido a descendientes de los hijos, *sin distinción alguna*. La ausencia de distinción es útil para remarcar que todos los hijos y los hijos de los hijos tienen iguales derechos, lo que significa igualdad entre hijos matrimoniales, adoptivos y extramatrimoniales. Respecto de estos últimos puede plantearse la interrogante de si tiene derecho sucesorio por representación aquel cuya filiación ha sido reconocida después de la muerte del causante, pero que ya había nacido. El caso sería el siguiente: abuelo, hijo e hijo de éste que es reconocido después de muerto el abuelo, pero que estaba nacido y era su nieto antes



de morir (el abuelo). Si en este caso el nieto cuya filiación y vínculo familiar no estaba reconocido debe suceder o no por representación, es punto francamente discutible, pues aunque descendiente natural no era descendiente jurídicamente hablando cuando el abuelo murió.

La tercera, que alude a representación *ilimitada*, lo que concordado con el artículo 684 puede dar lugar a una duda interpretativa respecto de la participación de las estirpes y distribución interna entre estas. Pero sobre el tema volveremos al comentarlo con ocasión de dicho artículo.

## 29. LA REPRESENTACION EN LA LINEA COLATERAL

**Artículo 683.-** En la línea colateral sólo hay representación para que al heredar a un hermano, concurren con los sobrevivientes los hijos de los hermanos premuertos que tengan derecho a representarlo en los casos previstos en el artículo 681.

### ANTECEDENTES.

#### 1. CODIGO CIVIL DE 1936.

*Artículo 680.-* En la línea colateral sólo hay representación para que al heredar a un hermano se considere con los sobrevivientes a los hijos de los hermanos premuertos, quienes recibirán las partes que a éstos corresponderían si viviesen.

#### 2. Proyecto de la Comisión Revisora (1984).

*Artículo 683.-* En la línea colateral sólo hay representación para que al heredar a un hermano, concurren con los sobrevivientes los hijos de los hermanos premuertos que tengan derecho a representarlo en los casos previstos en el artículo 681.

### **3. Proyecto de la Comisión Reformadora (1981).**

*Artículo 730.- En la línea colateral sólo hay representación para que al heredar a un hermano concurren con los sobrevivientes los hijos que tengan derecho a representarlos según el artículo 728.*

### **4. Anteproyecto de la Comisión Reformadora (Dr. Rómulo E. Lanatta Guilhem, 1980).**

*Artículo 24.- En la línea colateral sólo hay representación para que al heredar a un hermano concurren con los sobrevivientes los hijos que tengan derecho a representarlo según el artículo 22.*

La exposición de esta regla es algo complicada por las diversas variantes e interpretaciones que suscita y sus defectos de redacción.

## **29.1. LOS SOBRINOS BENEFICIARIOS.**

El primer problema salta casi de inmediato a la vista: alude a hijos de hermanos premuertos, pero a continuación se remite al artículo 681, que se refiere tanto a premoriencia como a indignidad, desheredación y renuncia.

¿En qué quedamos?. ¿Heredan por representación **sólo** los hijos del hermano premuerto del causante (o sea, sus sobrinos carnales), o también heredan los hijos de los hermanos que no hubieran podido o querido recibir la herencia «en los casos previstos en el artículo 681»??. Si nos atenemos a la literalidad de la norma, hay algo que sobra o hay contradicción. Si sólo son los sobrinos del hermano premuerto, resulta ocioso aludir al 681. Si son los casos del 681 no se necesitaba aludir al premuerto, porque la premoriencia ya está en el citado precepto.

Eso por un lado. Pero por otro, el asunto se complica, pues en el 681 está contemplada la hipótesis de la desheredación, que en materia de sucesión colateral es completamente inaplicable, porque este instituto

sólo es pertinente para privar de la legítima al heredero forzoso (art. 742 C.C.) y resulta sabido que los hermanos no son herederos forzosos.

Lanatta<sup>24</sup> estima que al remitirse el precepto al artículo 681 se ha disipado toda duda, de modo que lo de premoriencia es añadido indebido, porque ya está en el 681. Opina, pues, que cabe la representación de los sobrinos por los hermanos en todo caso previsto en el 681 (menos el de desheredación, por supuesto). Ferrero<sup>25</sup> comparte el mismo parecer, lo mismo que los autores que cita, comentaristas del antiguo Código. Es decir, que cabe representar al hermano premuerto, al renunciante y al indigno.

En lo que a mí respecta, comparto completamente la crítica al artículo: es confuso. Pero prescindiendo de qué sea lo que en definitiva haya querido regular el legislador y que no ha sabido decirlo, no comparto la opinión de los citados autores cuando extienden la representación a los sobrinos, hijos de los hermanos renunciantes o indignos. En lo que atañe a la renuncia ya he dejado expresada mi opinión, que aquí cobra, si se me permite decirlo, más peso, pues no veo por qué un hermano que no es heredero legitimario transmita con su renuncia un derecho a sus hijos, que tampoco son legitimarios. Igualdad de grado por representación debida a renuncia entre nietos del causante y los hijos de éste puede explicarse por razones afectivas, aunque no por razones patrimoniales porque el renunciante renuncia a lo suyo. Pero igualdad entre sobrinos del causante y sus hermanos cuando alguno de éstos ha renunciado, ya me parece excesivo. A la postre es cuestión de política legislativa y no de la naturaleza de la institución<sup>26</sup>. Por lo que a mí respecta hubiera reducido la representación de los sobrinos solamente a los casos de premuerte o indignidad.

Desde luego, por la misma razón de no distinción a que se refiere el artículo precedente, los hijos del hermano pueden ser matrimoniales, extramatrimoniales o adoptivos<sup>27</sup>.

---

24 LANATTA, E.: *Exposición de Motivos y comentarios*, ya citado, Tomo V, pág. 29.

25 FERRERO, A.: *Derecho de Sucesiones*, ya citado, pág. 333.

26 Por ejemplo, el artículo 2577 del Código paraguayo de 1986 establece en su parte final que no se puede representar al que fue excluido de una sucesión por indigno o por haber sido desheredado. Por lo visto, el Código guaraní considera que el «castigo» no es personal y sí familiar.

27 Bajo el Código antiguo, a partir de su artículo 333 conforme al cual la adopción sólo

La regla contenida en el precepto se circunscribe a sobrinos hijos de hermanos. Aunque obviamente el tema puede dar lugar a todo tipo de opiniones, hubiera sido deseable algo de coherencia en el Código, haciendo extensiva la representación hasta el mismo grado en que opera la sucesión legal.

Llegados a este punto hay que llamar la atención sobre la naturaleza de los hermanos, porque éstos pueden ser hermanos enteros, medio hermanos o hermanos adoptivos. El Código no distingue nada en este lugar, pues alude a hermanos sin distinción. Tal conclusión, sin embargo, no sería correcta, pues de conformidad con el artículo 829 C.C. los hermanos de padre y madre heredan el doble que los medio hermanos. Y en lo que a hermanos adoptivos respecta, debe seguirse el mismo principio, de modo que la estirpe de un hermano completo premuerto, hereda el doble que la estirpe del medio hermano también premuerto.

## 29.2. CONCURRENCIA DE SOBRINOS CON HERMANO DEL CAUSANTE.

La alusión a hermano se colige, pues la norma no es expresa, ya que se refiere a concurrencia de sobrevivientes. Y sobrevivientes, claro está, pueden ser ascendientes o descendientes u otros parientes colaterales.

Si el causante tiene sobrinos hijos de un hermano, pero no ha tenido o no tiene otros hermanos con descendientes, los sobrinos no heredan por representación y por estirpe, sino por derecho propio<sup>28</sup>. Se exige, pues, que con los sobrinos tenga que concurrir a la herencia un hermano

---

creaba vínculo familiar entre adoptante y adoptado, no era posible que el adoptado por un hermano pudiese heredar por representación y así lo estableció la sentencia suprema de 2 de abril de 1969.

El artículo 377 del Código de 1984 establece que por la adopción el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y no tiene la restricción del artículo 333 del Código precedente.

28 Como expresa VALVERDE, E.: *op. cit.*, pág. 307: «si el causante deja únicamente sobrinos, la sucesión no se desplaza en la forma colectiva del grupo que hereda por estirpes, sino por la vía individual de la sucesión por cabezas».

vivo del causante. No basta, pues, con que exista un hermano vivo, sino que además tal hermano efectivamente herede. Nótese que alude la ley, y conviene recalcarlo, a hermano del causante, lo que no significa que sea tío de los sobrinos de tal causante, pues como hemos visto el concepto de hermano incluye el de medio hermano, y este medio hermano del causante puede no ser tío (en el sentido sanguíneo) de los sobrinos del muerto.

El dispositivo también obedece a una decisión legislativa que suprime en la línea colateral la representación ilimitada. En opinión de Valverde, esto es para evitar la «pulverización de la propiedad»<sup>29</sup>.

### 30. DISTRIBUCION DE LA HERENCIA POR ESTIRPES

**Artículo 684.-** **Quienes concurren a la herencia por representación sucesoria, reciben por estirpes lo que habría correspondido al heredero a quien representan.**

#### ANTECEDENTES.

##### 1. CODIGO CIVIL DE 1936.

*Artículo 761.- Los hijos, si todos son legítimos o si todos son ilegítimos, heredan por partes iguales.  
Los demás descendientes, solos o en concurrencia con hijos, heredan por estirpes.*

##### 2. Proyecto de la Comisión Revisora (1984).

*Artículo 684.- Quienes concurren a la herencia por representación sucesoria, reciben por estirpes lo que habría correspondido al heredero a quien representan. Pero si todos los herederos del causante tuvieran con respecto a*

---

29 VALVERDE, E.: *op. cit.*, pág. 307.

*éste el mismo grado de parentesco, la sucesión será por cabezas.*

### **3. Proyecto de la Comisión Reformadora (1981).**

*Artículo 731.- Quienes concurren a la herencia en virtud de la representación sucesoria, reciben por stirpe lo que habría correspondido al heredero a quien representan. Pero si todos los herederos del causante tuvieran con respecto a éste el mismo grado de parentesco, la sucesión será por cabezas.*

### **4. Anteproyecto de la Comisión Reformadora (Dr. Rómulo E. Lanatta Guilhem, 1980).**

*Artículo 25.- Quienes concurren a la herencia en virtud de la representación sucesoria, reciben por stirpes lo que habría correspondido al heredero a quien representan. Pero si todos los herederos del causante tuvieran con respecto a éste el mismo grado de parentesco, la sucesión será por cabezas.*

Efectos de la representación sucesoria son, como hemos dicho, la excepción del principio de que el más próximo es preferido al más remoto, y que el representante sucede por derecho propio que la ley le concede y no el sujeto al que representan, de quien eventualmente puede no ser sucesor (porque no estaba vivo al morir al causante) o no quererlo ser (si ha renunciado a la herencia del premuerto).

Este derecho de suceder por derecho propio implica que el representante se coloca en el lugar y grado de su representado. Cuando el representante es solamente uno -por ser único descendiente del sujeto al que representa- no se ofrece mayor problema: al ser colocado en la posición de su ascendiente tiene lo mismo que él.

El asunto se complica cuando el representado tiene varios descendientes. Para regular este caso está el artículo 684 que ahora examinamos. En efecto, si tomamos al pie de la letra el principio de que todos los

descendientes acceden al lugar y grado de su ascendiente ocurriría que cada uno de ellos heredaría individualmente lo mismo que el ascendiente, lo que eventualmente puede producir consecuencias visiblemente injustas. Veamos el siguiente caso. Muere el abuelo que tuvo dos hijos, uno de los cuales premurió dejando a su vez cinco hijos. Si no hubiera premuerto, ese hijo hubiera heredado la mitad igual que su hermano de manera que la herencia del abuelo se dividiría en dos partes. Pero si no existiera la regla de las estirpes que recoge el numeral 684, cada uno de los cinco nietos se colocaría en el lugar de su padre, de modo que la herencia habría que distribuirla entre seis, y no entre dos. Con lo cual se advierte que el hijo sobreviviente del abuelo, hermano del heredero premuerto, quedaría en desventaja, ya que de vivir su hermano recibiría mitad, pero por haber muerto sólo recibe un sexto.

Para evitar esto se establece la regla conforme a la cual todos los representantes -aunque herederos a título propio (lo que les permite tomar actitudes individuales respecto a la aceptación o renuncia)- forman una unidad ante los demás sujetos que concurran a la herencia, permitiendo así que a efectos divisorios del caudal, tengan en conjunto y sumadas las respectivas participaciones, lo mismo que hubiera tenido el representado. En base de este régimen la herencia no se divide *per capita* en función del número total de herederos, sino en función de los autores de la estirpe<sup>30</sup>. Y dentro de cada estirpe dice el artículo 2582 del Código paraguayo: si una estirpe produce varias ramas, la subdivisión se hace también por estirpes en cada rama, y los miembros de la misma rama se dividen entre ellos por cabeza.

### 31. LA REPRESENTACION EN LA SUCESION TESTADA

**Artículo 685.- En la sucesión legal, la representación se aplica en los casos mencionados en los artículos 681 a 684. En la sucesión testamentaria, rige con igual amplitud en la línea recta descendente, y en la colateral se**

---

30 AZZARITTI, G.: *Le successioni...*, pág. 75.

aplica el artículo 683, salvo disposición distinta del testador.

## ANTECEDENTES

### 1. CODIGO CIVIL DE 1936.

*Artículo 680.- En la línea colateral sólo hay representación para que al heredar a un hermano se considere con los sobrevivientes a los hijos de los hermanos premuertos, quienes recibirán las partes que a éstos corresponderían si viviesen.*

### 2. Proyecto de la Comisión Revisora (1984).

*Artículo 685.- La sucesión legal, la representación se aplica en los casos mencionados en los artículos 681 a 684. En la sucesión testamentaria, rige, con igual amplitud, en la línea recta descendente, y en la colateral se aplica supletoriamente al caso indicado en el artículo 683, salvo disposición distinta del testador.*

### 3. Proyecto de la Comisión Reformadora (1981).

*Artículo 732.- En la sucesión legal la representación funciona en los casos mencionados en los artículos anteriores. En la sucesión testamentaria rige con igual amplitud en la línea recta descendente, y en la colateral se aplica supletoriamente al caso indicado en el artículo 730, salvo disposición diversa del testador.*

### 4. Anteproyecto de la Comisión Reformadora (Dr. Rómulo E. Lanatta Guilhem, 1980).

*Artículo 26.- En la sucesión legal la representación funciona en los casos mencionados en los artículos anteriores. En la sucesión testamentaria rige con igual amplitud en la línea recta descendente, y en la colateral se aplica*



*supletoriamente al caso indicado en el artículo 24, salvo disposición diversa del testador.*

Pese a lo extenso del artículo, su contenido puede ser fácilmente resumido de la siguiente manera: hay representación en la sucesión testada y la intestada, pero en la primera el testador puede excluir la representación de la línea colateral.

La razones del precepto son sencillas. La representación en la línea descendente actúa en ambas modalidades de delación hereditaria y sin poder ser modificada en la testamentaria, porque los descendientes son herederos legitimarios. En la línea colateral no hay sucesión forzosa, de modo que los hermanos y los hijos de éstos son llamados a la herencia en defecto de testamento. Naturalmente, si los parientes colaterales no son herederos forzosos, el testador es libre de no disponer en favor de ellos, o de disponer prohibiendo la representación por sus sobrinos si es que su padre, hermano del causante y designado en su testamento, premuriera al testador o no quisiera o no pudiera recibir la herencia. Sin ascendientes, descendientes y cónyuge el testador puede disponer de sus bienes como le plazca y parezca, sin límite alguno, de modo que le está completamente permitido que instituya como heredero a su hermano, pero que prohíba el acceso de sus sobrinos a la herencia.

Este artículo viene a reconocer la posibilidad de representación en la herencia testada, lo que dio lugar a discusiones bajo el Código precedente<sup>31</sup>.

---

31 Específicamente, la sentencia suprema de 26 de mayo de 1952 consideró que en la línea colateral la representación se aplicaba en la sucesión legal, pero no en la testada, de manera que habiendo premuerto dos de los cinco hermanos del testador designados como herederos en su testamento, la herencia acrecía a los otros tres, sin que los hijos de los hermanos premuertos concurrieran a la herencia del tío en representación de sus padres.

## BIBLIOGRAFIA CITADA

AGUILERA DE LA CIERVA, T.: *Actos de administración, de disposición y de conservación*. Editorial Montecorvo S.A. Madrid, 1973.

ALBALADEJO, M.: Comentario al artículo 756 del C.C. español, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Edersa. Tomo X. Madrid, 1981.

ALBALADEJO, M.: Comentario al artículo 757 del C.C. español, en *Comentarios al Código Civil...*, Tomo X, citado.

ALBALADEJO, M.: *La responsabilidad de los herederos por deudas del causante antes de la partición*. En Anuario de Derecho Civil. Madrid, 1967.

ARCE y FLORES-VALDEZ, J.: *El Derecho civil constitucional*. Editorial Civitas. Madrid, 1986.

AZZARITI, G.: *Le successioni e le donazioni*. Jovene Editore. Napoli, 1990.

BARASSI, L.: *Instituciones de Derecho Civil*. Editorial Bosch. Barcelona, 1955.

BARBERO, D.: *Sistema del Derecho Privado*. EJEA. Buenos Aires, 1967.

BIONDI, B.: *Sucesión testamentaria y donación*. Editorial Bosch. Barcelona, 1960.

BORDA, G.: *Manual de Sucesiones*. Editorial Perrot. Buenos Aires, 1976.

CAMBIASSO, S.: *La petición de herencia y la publicidad registral*. En Cuadernos de Derecho Inmobiliario N° 5. Montevideo, 1987.

CARRIZOSA PARDO, H.: *Las sucesiones*. Ediciones Lerner. Bogotá, 1959.

CASTAN TOBEÑAS, J.: *En torno a la teoría del patrimonio*. En Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1952.

CASTAN TOBEÑAS, J.: *La dogmática de la herencia y su crisis actual*. Editorial Reus. Madrid, 1960.

CASTAÑEDA, J. E.: *Derecho de Sucesión*. Lima, 1975.

CICU, A.: *El testamento*. Edersa. Madrid, 1959.

CORNEJO CHAVEZ, H.: *Apuntes mimeografiados del Curso de Derecho de Sucesiones*, por C. Torres. Pontificia Universidad Católica, Lima, 1963.

CORNEJO CHAVEZ, H.: *Derecho familiar peruano*. Editorial Librería Studium. Lima, 1985.

CORNEJO CHAVEZ, H.: *Exposición de Motivos y Comentarios del Proyecto del Libro de Derecho de Familia de la Comisión Reformadora*. En «Código Civil. Exposición de Motivos y Comentarios». Compilación de Delia Revoredo Marsano. Lima, 1985.

COVIELLO, N.: *Doctrina General del Derecho Civil*. Editorial UTEHA. México, 1938.

CRISCUOLI, G.: *Il testamento. Norme e casi*. Editorial Cedam. Milán, 1991.

CRISTOBAL MONTES, A.: *Naturaleza jurídica de la aceptación por los acreedores de la herencia renunciada en su perjuicio por el deudor*. En «Estudios de Derecho Civil en honor del Profesor Castán Tobefías». EUNSA. Pamplona, 1969.

CRISTOBAL MONTES, A.: *La transmisión hereditaria de la posesión en el derecho comparado*. En Revista de Derecho Privado. Madrid, diciembre 1968.

CHIRINOS SOTO, E.: *La nueva Constitución*. Editorial Andina, Lima, 1979.

DE GASPERI, L.: *Tratado de Derecho Hereditario*. Editorial Tipográfica Argentina. Buenos Aires, 1953.

DE LA PUENTE y LAVALLE, M.: *El contrato en general*. En «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica. Lima, 1991.

DE MIRANDA, Pontes: *Tratado de Direito Privado*. Direito das Sucessoes. Editorial Borsoi. Río de Janeiro, 1968.

DIEZ PICAZO, L.: *Estudios de Derecho Privado*. Madrid, 1980.

DIEZ PICAZO, L.: *La aceptación de la herencia por los acreedores del heredero*. En Anuario de Derecho Civil. Madrid, enero-marzo, 1959.

DIEZ PICAZO, L. y GULLON BALLESTEROS, A.: *Sistema de Derecho Civil*. Editorial Tecnos. Madrid, 1990.

DOMINGUEZ BENAVENTE, R. y DOMINGUEZ AGUILA, R.: *Derecho de Sucesión*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 1990.

ECHECOPAR GARCIA, L.: *Derecho de Sucesiones*. Ediciones Sanmarti. Lima, 1950.

FERNANDEZ ARCE, C.: *La representación sucesoria en el Código Civil peruano*. En «El Código Civil peruano y el sistema jurídico latinoamericano». Editorial Cuzco. Lima, 1986.

FERNANDEZ ARCE, C.: *Las acciones reales en el Derecho Sucesorio*. En «Libro Homenaje a Rómulo Lanatta Guilhem». Cultural Cuzco. Lima, 1986, pág. 191 y ss.

FERNANDEZ SESSAREGO, C.: *Derecho de las personas*. Editorial Librería Studium. Lima, 1986.

FERRER, F.: *Cuestiones de Derecho Civil*. Familia y Sucesiones. Editorial Rubinzal y Culzoni. Santa Fe, 1979.

FERRERO COSTA, A.: *Derecho de Sucesiones*. 4ª edición. Cultural Cuzco. Lima, 1993.

FERRI, L.: *Successioni en generale*. Bologna. 1964.

FORNIELES, S.: *Tratado de las Sucesiones*. EDIAR. Buenos Aires, 1950.

GARCIA BAÑÓN, A.: *El beneficio de separación*. Editorial Rialp. Madrid, 1962.

GARCIA RUBIO, M.: *La distribución de toda la herencia en legados*. Editorial Civitas. Madrid, 1989.

GINOT LLOBATERAS, A.: *La responsabilidad del heredero simple por deudas y legados*. En Anuario de Derecho Civil. Madrid, 1950.

GOMES, O.: *Sucessoes*. Editorial Forense. Río de Janeiro. 1970.

GONZALEZ GARCIA, J.: *Responsabilidad del heredero y derechos de los acreedores sobre el patrimonio hereditario*. Editorial Montecorvo. Madrid, 1989.

GOYENA COPELLO, H.: *Tratado del Derecho de Sucesión*. Editorial La Ley. Buenos Aires, 1972.

GUILARTE ZAPATERO, V.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tomo XIII, Vol. 1. EDERSA. Madrid, 1989.

HOLGADO VALER, M. E.: *Las sucesiones hereditarias en el nuevo Código Civil peruano*. Cuzco, 1985.

JORDANO FRAGA, F.: *La sucesión en el «ius delationis»*. Editorial Civitas. Madrid, 1990.

JOSSERAND, L.: *Derecho Civil*. Liberalidades. EJEA. Buenos Aires, 1951.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, A.: *Los acreedores quirografarios del causante*. En BREBBIA, F. y otros: «Sucesiones». Editorial Rubinzal-Culzoni. Santa Fe, 1991.

LACRUZ BERDEJO, J. L. y SANCHO REBULLIDA, Fco.: *Derecho de Sucesiones*. Editorial Bosch. Barcelona, 1976.

LAFAILLE, H.: *Curso de Derecho Civil*. Sucesiones. Biblioteca Jurídica Argentina. Buenos Aires, 1932.

LANATTA, R.: *Derecho de Sucesiones*. Universidad de San Marcos. Lima, 1969.

LANATTA, R.: *Exposición de motivos y comentarios*. En «Código Civil. Exposición ...», compilación de Delia Revoredo Marsano. Lima, 1985.

LEON BARANDIARAN, J.: *Aportación del Doctor Rómulo Lanatta en el Código Civil en vigencia*, en «Libro Homenaje a Rómulo Lanatta». Cultural Cuzco. Lima, 1986.

LEON BARANDIARAN, J.: *Apuntes mimeografiados del Curso de Derecho de Sucesiones*. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, 1948.

LEON BARANDIARAN, J.: *La sucesión hereditaria en la jurisprudencia suprema*. Pontificia Universidad Católica. Lima, 1980.

LEON BARANDIARAN, J.: *Tratado de Derecho Civil*. W.G. Editor. Lima, 1991.

LOHMANN L. de T., J. G.: *El Negocio Jurídico*. Segunda edición. Editorial Grijley. Lima, 1994.

LOHMANN L. de T., J. G.: *Notas sobre los derechos intelectuales e industriales en el Código Civil*, en «Ius et Praxis», Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, N° 12, diciembre 1988.

LOHMANN L. de T., J. G.: *Una necesaria explicación*. En Informativo Legal Rodrigo. Lima, agosto 1992.

LLEDO YAGÜE, F.: *Derecho de Sucesiones*. Universidad de Deusto. Bilbao, 1989.

MAFFIA, J. O.: *Tratado de las Sucesiones*. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1981.

MARTINEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C.: *Preterición y derecho de representación*. Editorial Civitas. Madrid, 1991.

MAZEAUD, H., L. y J.: *Lecciones de Derecho Civil*. EJEA. Buenos Aires, 1964.

MESSINEO, Fco.: *Manual de Derecho Civil y Comercial*. EJEA. Buenos Aires, 1971.

MIRANDA CANALES, M.: *Manual de Derecho de Sucesiones*. Ediciones Jurídicas. Lima, 1992.

NATALE, R. M.: *El Derecho Sucesorio en el Código Civil del Perú de 1984*. En BREBBIA, F. y otros: «Sucesiones». Editorial Rubinzal-Culzoni. Santa Fe, 1991.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.: *Compendio de Derecho Civil*. Edersa. Madrid, 1982.

PEÑA GALVEZ, C.: *Manual de derecho hereditario peruano*. Editorial Atlántida. Lima, 1981.

PEREZ LASALA, J. L.: *Derecho de Sucesiones*. DEPALMA. Buenos Aires, 1978.

POVIÑA, H.: *Indignidad y desheredación*. Universidad Nacional de Tucumán. Tucumán, 1965.

PUIG BRUTAU, J.: *Fundamentos de Derecho Civil*. Editorial Bosch. Barcelona, 1961.

RAMOS ARMERO, M.: *El beneficio de separación de patrimonios*. En «Estudios de Derecho Privado». Edersa. Madrid, 1965.

REBORA, J. C.: *Derecho de las Sucesiones*. Librería y Editorial La Facultad. Buenos Aires, 1932.

RIVAS MARTINEZ, J. J.: *Derecho de Sucesiones*. Común y Foral. Editorial Dykinson. Madrid, 1989.

ROCA SASTRE, R.: *El «beneficium separatonis» y los actuales sistemas de separación sucesoria*. En Anuario de Derecho Civil. Madrid, 1960.

ROCA SASTRE MUNCUNILL, L.: *Derecho de Sucesiones*. Editorial Bosch. Barcelona, 1989.

RUGGIERO, R.: *Instituciones de Derecho Civil*. Editorial Reus. Madrid, s.f.

SANCHEZ CALERO, F. J. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Edersa. Madrid, 1990.

SANTOS BRIZ, J.: *Derecho Civil*. Edersa. Madrid, 1979.

SAVIGNY, K.: *Sistema de Derecho Romano actual*. Madrid, 1929.

SOMARRIVA UNDURRAGA, M.: *Derecho Sucesorio*. Editorial Nascimento. Santiago de Chile, 1954.

SUAREZ FRANCO, R.: *Derecho de Sucesiones*. Editorial Temis. Bogotá, 1989.

TARAMONA, R.: *Manual teórico práctico del Derecho de Sucesiones y procedimientos de declaratoria de herederos*. Ediciones Marín. Lima, 1987.

TORRES y TORRES LARA, C.: *La empresa en el régimen sucesorio del Código Civil de 1984*. En «Libro Homenaje a Rómulo Lanatta». Cultural Cuzco. Lima, 1986.



TOVAR GIL, M. C. y TOVAR GIL, J.: *Derecho Internacional Privado*. Fundación Bustamante de la Fuente. Lima, 1987.

TRIMARCHI, P.: *Istituzioni de Diritto Privato*. Giuffrè. Milano, 1981.

VALVERDE, E.: *El Derecho de Sucesión en el Código Civil Peruano*. Imprenta del Ministerio de Guerra. Lima, 1951.

VALLET DE GOYTISOLO, J. B.: *Estudios de Derecho Sucesorio*. Editorial Montecorvo. Madrid, 1980.

VATTIER FUENZALIDA, C.: *El derecho de representación en la sucesión «mortis causa»*. Editorial Montecorvo. Madrid, 1986.

VAZ FERREIRA, E.: *Tratado de las sucesiones*. Ediciones de la Facultad de Derecho. Montevideo, 1967.

ZANONNI, E.: *Derecho de las sucesiones*. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1982.

*Derecho de Sucesión.* Tomo I de Guillermo Lohmann  
Luca de Tena, Volumen XVII de la Biblioteca  
*Para leer el Código Civil*, se terminó de imprimir,  
el mes de marzo de 1995, en los talleres de Editorial  
e Imprenta DESA S.A. (Reg. Ind. 16521),  
General Varela 1577, Lima 5, Perú.  
La edición fue de 2,000 ejemplares.

## PUBLICACIONES RECIENTES

ROSENDO CHAVEZ DIAZ

*Hidrología para Ingenieros.* 1994. 364 p.

PEDRO CIEZA DE LEON

*Crónica del Perú. Cuarta Parte*

*Las Guerras Civiles, Vol. II Guerra de Chupas.* 1994. 432 p.

MANUEL DE LA PUENTE Y LA VALLE

*El Contrato en General. Segunda Parte.* 3 tomos.

(Biblioteca Para leer el Código Civil Vol. XV) 1994. 1,648 p.

ULDARICO MALASPINA

*Matemáticas para Análisis Económico.* 1994. 352 p.

MANUEL MARZAL FUENTES

*La Utopía Posible. Tomo II.* 1994. 828 p.

CARMEN MC. EVOY

*Un proyecto Nacional en el siglo XIX.* 1994. 354 p.

AURELIO MIRO QUESADA

*El Inca Garcilaso.* 1994. 488 p.

JUAN OSSIO A.

*Las Paradojas del Perú Oficial.* 1994. 300 p.

FELIPE OSTERLING - MARIO CASTILLO

*Tratado de las Obligaciones. Primera Parte. Tomos del I al IV.* (Biblioteca Para leer El Código Civil. Vol. XVI) 1994, 504-523-563-542 p.

CARMEN MARIA PINILLA

*Arguedas. Conocimiento y Vida.* 1994. 284 p.

ENRIQUE ROJAS ZOLEZZI

*Los Asháninkas. Un pueblo tras el bosque.* 1994. 362 p.

FERNANDO DE TRAZEGNIES GRANDA

*En el País de las Colinas de Arena. Reflexiones sobre la inmigración china en el Perú del siglo XIX desde la perspectiva del Derecho.* 1994. 2 tomos. 662 + 618 p.



## DE PROXIMA APARICION

CARMEN JULIA CABELLO

*Divorcio y Jurisprudencia en el Perú.*

FRANCESCA CANTU

*Conciencia de América.*

FRANKLIN PEASE G. Y. -

TEODORO HAMPE M.

*Historia del Descubrimiento y Conquista del Perú de Agustín Zárate.*

GONZALO PORTOCARRERO. Editor

*La Aventura de Mariátegui: Nuevas Perspectivas.*

ROGER RODRIGUEZ ITURRI

*Adolescencia, Matrimonio y Familia*

JUAN JOSE RUDA S.

*Los Sujetos de Derecho Internacional: El caso de la Iglesia Católica y el Estado de la Ciudad del Vaticano.*

ANA VELAZCO LOZADA -

RICARDO LEON

*Índice Analítico del Código Civil y Ley de Arbitraje.*

## FONDO EDITORIAL

Av. Universitaria, cuadra 18,  
San Miguel.

Apartado 1761. Lima, Perú

Tlfs. 622540 (anexo 220) y 626390