



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA**  
**FACULTAD DE DERECHO**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

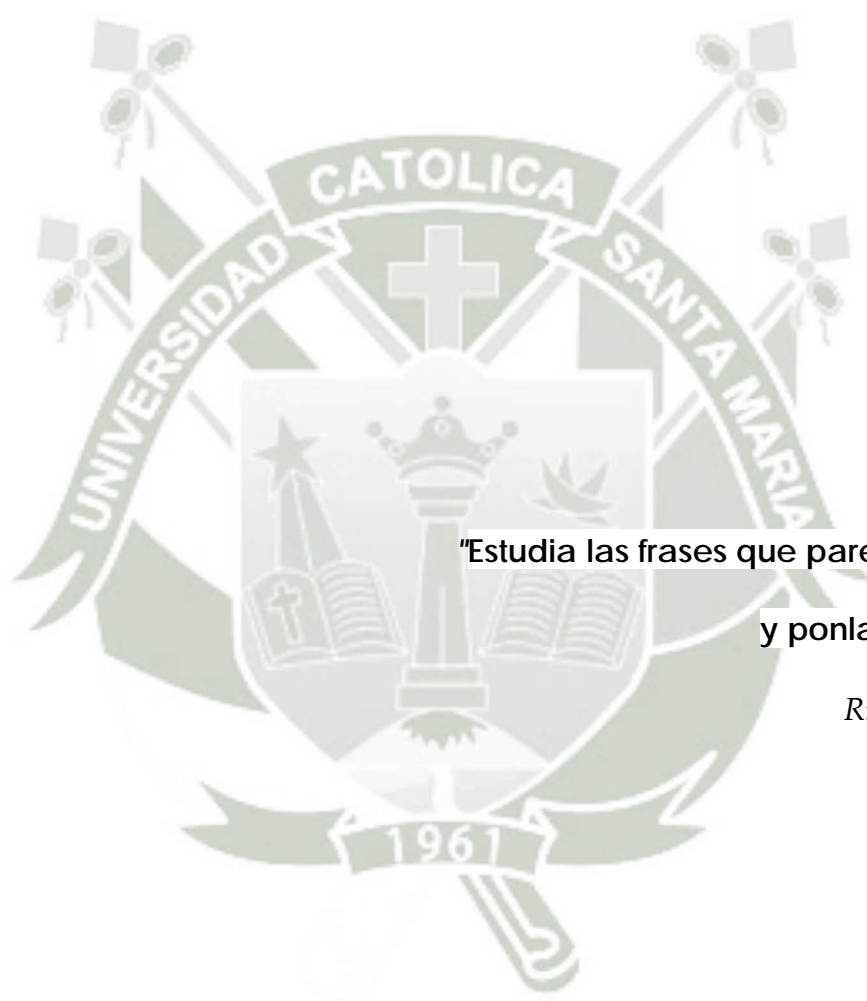
**BORRADOR DE TESIS**  
**PARA OPTAR POR EL TÍTULO PROFESIONAL DE**  
**ABOGADA**

Título:  
**“IUS EXCESSUS: Evaluación del artículo 831 del Código Civil  
y su eficiencia como medida de protección de la porción  
legítima”**

Investigación realizada por:

**Andrea Victoria Villanueva Barreda**  
Bachiller egresada del P.P. de Derecho  
Código 2008702012

AREQUIPA  
2015



"Estudia las frases que parecen ciertas  
y ponlas en duda".

*Riesman, David*

## DEDICATORIA

Me gustaría que estas líneas sirvieran para expresar mi más profundo y sincero agradecimiento a todas aquellas personas que con su ayuda han colaborado en la realización del presente trabajo, en especial a mi madre, que además de darme la vida ha estado siempre pendiente de mis luchas diarias, a mi padre que con su esfuerzo y perseverancia me enseña a ser mejor persona cada día; ambos han compartido mis logros profesionales y personales; espero que con este trabajo se encuentren muy orgullosos de la hija que han criado. Les dedico todo mi esfuerzo, en reconocimiento a todo el sacrificio puesto, para que yo pueda estudiar, se merecen esto y mucho más.

Además, quiero agradecer a Juan Andrés Ramírez, el cual en los últimos años me ha apoyado e impulsado a alcanzar la meta que hoy logro, que se ha sacrificado junto a mí y ha sido mi soporte para no darme por vencida, que ha compartido conmigo los sacrificios de salidas y noches en vela, pero sobre todo ha sido mi compañero incondicional.

A mis hermanos Patricio y Marco Antonio, que de una u otra manera son la razón por la cual me vi en este punto de mi vida, a puertas del título profesional tan anhelado.

A mi personita especial en este mundo, Abril, muestra de amor puro e incondicional.

Finalmente, a mis profesores que marcaron con sus enseñanzas mi futuro, especialmente las Doctoras Amado y Catacora, que han creído en mí como un profesional de confianza y siempre estuvieron para darme una mano de ayuda.

## INTRODUCCIÓN

En el presente estudio analizaremos el artículo 831 del Código Civil vigente, en el cual podemos observar el establecimiento de una presunción *iuris tantum* respecto de la donación hecha en beneficio de herederos forzosos del donante, mediante la cual, el ordenamiento jurídico admitirá la creación de diversas modalidades para el tratamiento de los bienes en el proceso de colación de la masa hereditaria, pero, consideramos que dichas modalidades no hacen más que generar una complejidad innecesaria y redundante en nuestro sistema jurídico nacional por lo cual, será enfoque de éste estudio revisar los argumentos que fundamentarían una eventual derogación de dicho artículo. Así mismo, en este estudio, recurrimos principalmente al uso de fuentes jurisprudenciales así como de resoluciones administrativas, pues nos interesa de particular manera observar como la aplicación de estas figuras se ha sido desarrollada por nuestros órganos administrativos y jurisdiccionales.

Por ello, en las líneas siguientes, la argumentación buscará determinar la eficacia que otorga el amparo jurídico contenido en el artículo 831; analizar las vías alternativas que el ordenamiento jurídico pone en disposición de los sujetos de derecho para cautelar o recibir la misma protección que el artículo 831 provee, para así poder discernir de la eficiencia relativa de cada una de éstas vías alternativas a fin de determinar, y corroborar si el impacto del artículo 831 es meritorio o si es, como establece nuestra hipótesis, se trata de una medida redundante y susceptible de derogación.

## RESUMEN DE LA INVESTIGACIÓN

*En materia sucesoria, cuando se ha otorgado una Donación a uno o más Herederos Forzosos, y a fin de proteger los derechos expectaticios de los demás herederos forzosos no favorecidos mediante dicho acto de liberalidad, opera el artículo 831 del Código Civil, el cual convierte estas Donaciones en Anticipos de Legítima, mediante una presunción iuris tantum. Sin embargo, dicho mecanismo se configura como una protección redundante al existir vías alternativas, igualmente efectivas, para cautelar los mismos derechos; además, éste mecanismo genera un régimen complejo para el tratamiento de los bienes otorgados mediante actos de liberalidad, lo cual en consecuencia, amerita a que dicho mecanismo de protección sea derogado de nuestro ordenamiento jurídico.*

**Palabras clave:** Derecho Sucesorio; Artículo 831 del Código Civil; Anticipo de Legítima; Derechos Sucesorios Expectaticios; Donación; Actos de Liberalidad.

## ABSTRACT

*Regarding inheritance law, when a Donation has been granted to one or more Forced Heirs, and with the purpose of protecting the future rights of the remaining Forced Heir which have not been favored by this act of free disposition, the article 831 of the Peruvian Civil Code acts by converting this Donations into an advance on the Legitime or Forced State, through an iuris tantum assumption. But, this mechanism constitutes a redundant measure of protection given that alternative and equally effective measures are already available for preserving the same rights; additionally, this mechanism generates a complex treatment of the goods granted through these acts of free disposition, which in turn makes it necessary to repeal this mechanism from our law system.*

**Keywords:** Inheritance Law; Article 831 of the Peruvian Civil Code; Advance on the Legitime or Forced State; Future Inheritance Rights; Donation; Acts of free disposition.

## ÍNDICE

Introducción	Pág. 4
Resumen de la Investigación / Abstract	Pág. 5
<b><u>DISCUSIÓN DE RESULTADOS</u></b>	Pág. 11
<b>I. El artículo 831° como una medida de protección redundante</b>	Pág. 12
<b>I.1) La naturaleza jurídica del artículo 831</b>	Pág. 14
<b>I.2) La donación inoficiosa como mecanismo de protección alternativo del derecho expectatio de los herederos forzosos</b>	Pág. 22
<b>I.3) La nulidad del acto jurídico como segundo mecanismo de protección</b>	Pág. 29
<b>a) Ineficacia Inicial</b>	Pág. 29
<b>b) Ineficacia sobreviniente</b>	Pág. 30
<b>I.4) Otros mecanismos de cautela sucesoria</b>	Pág. 34
<b>a) Causales de revocación</b>	Pág. 38
- Las causales de revocatoria asimiladas a las de indignidad para suceder	Pág. 38
- Las causales de revocatoria asimiladas a los supuestos de desheredación	Pág. 40
<b>b) Plazo para revocar la donación</b>	Pág. 42

## II. El problema respecto del Anticipo de Legítima con Dispensa de la Colación

	Pág. 45
<b>II.1)</b> La naturaleza jurídica del anticipo de legítima	Pág. 46
<b>a)</b> Características de la Legítima	Pág. 47
- Es inalienable	Pág. 47
- Es irrenunciable	Pág. 47
- De orden público	Pág. 47
<b>b)</b> Clases de legítima	Pág. 47
- Legítima de los hijos y demás descendientes	Pág. 48
- Legítima de los padres y demás ascendientes	Pág. 49
- Legítima del cónyuge	Pág. 49
<b>c)</b> Legítima y Porción Disponible	Pág. 50
<b>d)</b> Límites a la Legítima	Pág. 51
<b>e)</b> Colación	Pág. 52
<b>f)</b> Anticipo de Legítima	Pág. 54
<b>g)</b> Anticipo de Legítima con dispensa de la colación	Pág. 55
<b>II.2)</b> El anticipo de legítima con dispensa de la colación como una contradicción en términos	Pág. 60
<b>II.3)</b> La incorrección terminología del anticipo de legítima	Pág. 63

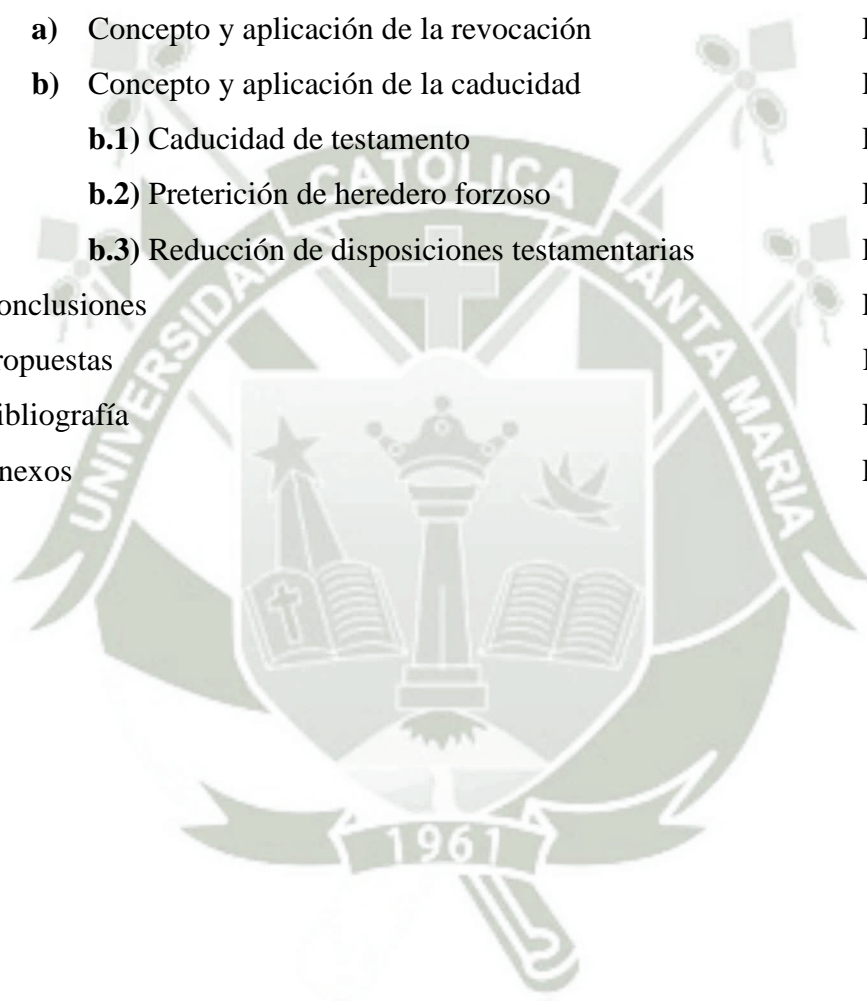
## III. La importancia de un marco normativo simplificado en materia sucesoria

	Pág. 64
<b><u>MARCO TEÓRICO</u></b>	Pág. 70
<b>I.</b> Sucesión	Pág. 70

a)	Concepto	Pág. 70
b)	Características	Pág. 73
c)	Elementos	Pág. 74
d)	Herederos	Pág. 75
d.1)	Clases de herederos	Pág. 76
-	Herederos forzosos	Pág. 76
-	Herederos voluntarios y legatarios	Pág. 76
-	Herederos legales	Pág. 76
d.2)	Herederos forzosos	Pág. 77
e)	Masa hereditaria	Pág. 77
II.	Testamento	Pág. 80
a)	Concepto	Pág. 80
b)	Características	Pág. 81
III.	Legítima	Pág. 82
a)	Concepto	Pág. 82
b)	Características	Pág. 87
-	Es intangible	Pág. 87
-	No es modal	Pág. 87
-	No es gravable	Pág. 87
c)	Intangibilidad	Pág. 88
d)	Clases	Pág. 89
-	Legítima de los descendientes	Pág. 89
-	Legítima de los ascendientes	Pág. 89
-	Legítima del cónyuge	Pág. 89
e)	Procedimiento de Liquidación	Pág. 89
f)	Porción de Libre Disposición	Pág. 91
IV.	Donación y Anticipo de Legítima	Pág. 93
a)	Concepto de donación	Pág. 93
a.1)	Características de la donación mortis causa	Pág. 95
b)	Concepto de Anticipo de herencia	Pág. 95
V.	Colación	Pág. 97
a)	Concepto	Pág. 97

b)	Fundamento	Pág. 100
c)	Requisitos	Pág. 102
d)	Bienes colacionables	Pág. 104
e)	Bienes no colacionables	Pág. 106
f)	Formas de colacionar	Pág. 107
f.1)	Colación en especie o sistema de colación real	Pág. 109
f.2)	Sistema de colación del valor	Pág. 111
<b>VI.</b>	Dispensa de la colación	Pág. 111
a)	Concepto	Pág. 111
b)	Límites de la dispensa	Pág. 114
c)	Título que otorga la dispensa	Pág. 114
d)	Clases de dispensa	Pág. 116
e)	Revocación de la dispensa	Pág. 116
<b>VII.</b>	Donación inoficiosa	Pág. 117
a)	Concepto	Pág. 117
b)	Efectos	Pág. 118
c)	Acción de reducción	Pág. 118
<b>VIII.</b>	Indignidad	Pág. 119
a)	Concepto	Pág. 119
b)	Características	Pág. 121
c)	Requisitos y efectos	Pág. 121
<b>IX.</b>	Desheredación	Pág. 124
a)	Concepto	Pág. 124
b)	Fundamento	Pág. 125
c)	Causales	Pág. 126
c.1)	Causales de desheredación de descendientes	Pág. 126
c.2)	Causales de desheredación de ascendientes	Pág. 127
c.3)	Causales de desheredación del cónyuge	Pág. 127
c.4)	Desheredación por indignidad	Pág. 127
<b>X.</b>	Nulidad	Pág. 128
a)	Concepto	Pág. 128
-	Nulidad como sanción	Pág. 128

- Carácter legal	Pág. 128
- Privación de efectos normales	Pág. 128
- Defectos originales y esenciales	Pág. 128
- Declaración de nulidad	Pág. 129
<b>b) Causales</b>	Pág. 129
<b>b.1) Causales de nulidad</b>	Pág. 129
<b>b.2) Causales de anulabilidad</b>	Pág. 131
<b>XI. Revocación y Caducidad</b>	Pág. 131
<b>a) Concepto y aplicación de la revocación</b>	Pág. 131
<b>b) Concepto y aplicación de la caducidad</b>	Pág. 132
<b>b.1) Caducidad de testamento</b>	Pág. 132
<b>b.2) Preterición de heredero forzoso</b>	Pág. 133
<b>b.3) Reducción de disposiciones testamentarias</b>	Pág. 133
Conclusiones	Pág. 134
Propuestas	Pág. 136
Bibliografía	Pág. 138
Anexos	Pág. 144



## DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Partimos de la hipótesis, que en vista que el artículo 831 del Código Civil vigente, establece una presunción *iuris tantum* respecto de la donación hecha en beneficio de herederos forzosos del donante, por la cual se crean diversas modalidades para el tratamiento de los bienes en el proceso de colación de la masa hereditaria, es posible entonces que la complejidad del ordenamiento jurídico en materia de disposición patrimonial y derecho sucesorio pueda simplificarse con la derogación de dicho artículo, lo cual eliminaría la redundancia de figuras que nacen a partir del mismo. Esta argumentación será apoyada principalmente en fuentes jurisprudenciales y resoluciones administrativas, pues el enfoque del estudio es de carácter aplicado. Por ello, en la presente investigación nos hemos planteado como objetivos, la determinación de la eficacia que otorga el amparo jurídico contenido en el artículo 831, la revisión y evaluación de las vías alternativas que el ordenamiento jurídico pone en disposición de los sujetos de derecho para cautelar o recibir la misma protección que el artículo 831 provee y, finalmente, la determinación de la eficiencia relativa de cada una de éstas vías alternativas a fin de determinar, si la carga -o costo- que implica utilizar la vía contenida en el artículo 831 es meritoria o si es posible que éste artículo sea derogado en atención a que resulta una medida redundante por ser más costosa que las medidas alternativas existentes en el sistema jurídico nacional.

Para sustentar la hipótesis señalada, demostraremos, a partir del análisis del artículo 831° del Código Civil, que éste otorga una protección redundante -es decir, que ofrece un amparo jurídico ya contenido en vías alternativas pero con un mayor impacto o costo sobre el ordenamiento- a la igualdad en los derechos expectaticios de los

herederos forzosos respecto de la porción legítima que les corresponde por ley, y así mismo, observaremos que el anticipo de legítima con dispensa de la colación carece de un fundamento propio, pues sólo tiene sentido a partir del revisado artículo; y finalmente, también es importante mencionar que ésta norma es responsable de generar un marco normativo complejo en detrimento de la ciudadanía (a lo cual hacíamos referencia líneas arriba al hablar de un impacto mayor que el de sus pares).

Debemos señalar además, en ésta parte introductoria, que el enfoque del estudio en cuanto al aspecto metodológico ha estribado en lo aplicado y jurisprudencial, es decir, que más allá del análisis teórico que pudiese realizarse sobre el tema, se ha optado por hacer una revisión de la jurisprudencia existente, para lo cual se han accedido a distintas bases de datos originarias y derivadas, a fin de recopilar una cantidad importante de pronunciamientos jurisdiccionales de distinto rango, a fin de poder develar como se han aplicado las instituciones jurídicas aquí revisadas en el ámbito práctico, y a partir de ello, poder obtener una visión aplicada del objeto de nuestro estudio.

#### **I. El artículo 831° como una medida de protección redundante:**

El artículo 831° del Código Civil subsume dentro de la categoría del anticipo de herencia a todas las donaciones o liberalidades que hayan sido entregadas a los herederos forzosos por el causante de la sucesión en vida, para que de manera posterior éstas liberalidades sean objeto de colación, lo cual devela que la principal función de éste artículo es la de garantizar el derecho expectatio de los herederos forzosos, lo cual

define su naturaleza jurídica; sin embargo, el análisis orgánico del Derecho Sucesorio nos demuestra que el derecho de los herederos forzosos a la porción legítima y a la participación de ésta en igualdad de condiciones respecto de sus pares, ya se encuentra protegido principalmente por la figura de la donación inoficiosa, así como por otras vías alternativas que ofrecen una cautela de éste derecho de manera indirecta, entre las cuales están las figuras de exclusión por indignidad y la desheredación, las cuales contribuyen al apartamiento del heredero forzoso que haya perdido el mérito al beneficio contenido en éste derecho y por ende, a participar en igualdad de condiciones respecto de los otros herederos que verían su porción legítima disminuida en tal proporción, de darse lo contrario.

Así mismo, entre las figuras jurídicas de protección indirecta al citado derecho también se encuentran la caducidad, la nulidad y la reversión, figuras que contemplan la protección en distintos supuestos donde el accionar arbitrario del testador pueda atentar contra la participación de los herederos forzosos en la porción legítima que les corresponde, en igualdad de condiciones. Es pues, materia de análisis en ésta primera sección de nuestro estudio, la naturaleza jurídica del artículo 831 así como las medidas alternativas de las que dispone el sujeto jurídico para perseguir la misma finalidad implícita en dicha naturaleza jurídica para determinar de ésta manera hasta qué punto es realmente el artículo 831 una norma con valor propio o en su defecto, una norma que podríamos denominar como un *ius excessum*.

## LA NATURALEZA JURÍDICA DEL ARTÍCULO 831

El artículo 831 del Código Civil, prescribe que: *"Las donaciones u otras liberalidades que, por cualquier título, hayan recibido del causante sus herederos forzosos, se considerarán como anticipo de herencia para el efecto de colacionarse, salvo dispensa de aquél"*. Mediante dicho artículo se establece una presunción *iuris tantum* en favor de los herederos forzosos que han sido beneficiados por los actos de liberalidad que el futuro causante haya realizado en favor de uno o más herederos forzosos, a través de la Donación. **Para comprender esto, tengamos primero en cuenta la definición jurisprudencial de éste acto jurídico y sus implicancias:**

- *"La donación que es un acto jurídico especial, generador de obligaciones y que no puede dársele un tratamiento igual al de un contrato común y corriente, por ello, para el caso de la donación, el Código Civil ha establecido formalidades determinadas, tanto para su nacimiento como para su reversión, invalidez, revocación o caducidad, las que se encuentran detalladas a partir del artículo mil seiscientos veintiuno hasta el artículo mil seiscientos cuarenta y siete del Código Civil, no encontrándose contemplada entre éstas, la figura de la Resolución de Contrato de Donación"*. (CAS. N° 3112-2010 Lima – Sala Civil)
- *"La donación requiere un acuerdo de voluntades entre el donante, quien debe tener la intención de efectuar la liberalidad o animus donandi y el donatario, que debe aceptar la donación otorgada"*. (Res. N° 329-99-ORLC-TR – Tribunal Registral)

- “La donación como tal no puede operar por la sola manifestación de voluntad de una de las partes, sino que debe revestir determinados requisitos formales expresamente establecidos en la ley”. (CAS. N° 38-07 Lima – Sala Civil)
- “Teniéndose en cuenta que la donación constituye un acto de liberalidad entre vivos, bilateral y solemne, es por naturaleza un acto irrevocable (...)”. (Exp. N° 246-89 La Libertad – Sala Civil)

Como vemos, a través de la cita extraída del *Exp. N° 246-89 La Libertad* y *Res. N° 329-99-ORLC-TR* la donación es un acto bilateral puesto que se presenta acuerdo de voluntades entre quien dona el bien (donante) y quien recibe lo donado (donatario), mientras que en la *CAS. N° 38-07 Lima* y la *CAS. N° 3112-2010 Lima*, encontraremos que ambas, los magistrados coinciden en que este negocio jurídico requiere de una serie de formalidades, las que se encuentran establecidas por ley. Esta clase de contrato presenta, además, diversas formas, las que dependerán de la naturaleza del bien que se done, así como el valor y las circunstancias en las que se celebra el acto.

En esta línea, es importante que entendamos el propósito del acto de liberalidad denominado Donación, figura de la cual ZVALETA CARRUITERO<sup>1</sup> determina que el “objeto de la donación es el desplazamiento del patrimonio. La donación puede versar sobre bienes muebles, inmuebles y derechos”. Así mismo, Según dicho jurista<sup>2</sup>, la donación tiene tres elementos constitutivos, uno personal (pues se trata de un contrato donde intervienen personas en las calidades de donante y donatario), uno subjetivo, que

---

<sup>1</sup> ZVALETA CARRUITERO, Wilvelder (2002) "Código Civil" Tomo II. 1era ed. Perú: Editorial Rodhas. Pág. 1684

<sup>2</sup> ZVALETA CARRUITERO, Wilvelder (2002) Op. Cit. Pág. 1683

es el *animus donandi* -espíritu de liberalidad- que motiva la conducta del donante, la cual se trata de una conducta connatural a todo ser humano; y un tercer elemento que son las prestaciones, es decir, el contenido de la liberalidad otorgada. Lo que deseamos ilustrar con ésta explicación de la donación, es que dicha figura implica una transferencia patrimonial permanente, guiada por un eminente deseo de favorecer - aunque, como todo deseo que emana de la subjetividad de la persona, es una intención arbitraria pero no por ello ilegítima pues se enmarca dentro de la dimensión de libre disposición que nuestro ordenamiento permite con la propiedad privada- a una persona, específicamente en el contexto de nuestro estudio, a una persona que reúne las condiciones de co-heredero. Es decir, que dentro del marco de libre disposición de un bien, uno puede entregarlo bajo los criterios arbitrarios que desee, a la persona que voluntariamente se desee favorecer. Y resaltamos la expresión "dentro del marco", pues justamente la figura de la donación inoficiosa que revisaremos más adelante, cautelará que lo dado por la vía donativa no exceda lo que libremente se puede disponer. En consecuencia, la presunción del artículo 831, que convierte automáticamente todo acto de donación en favor de un futuro coheredero en un anticipo de legítima, resulta en una abierta distorsión de las intenciones -y más gravemente, de las legítimas potestades- de la persona que otorga la liberalidad.

Respecto de las formalidades, la jurisprudencia ha establecido, que de acuerdo con lo señalado por el artículo 1625 del Código Civil, la donación de inmuebles debe de suscribirse por escritura pública, con indicación expresa del bien donado, así como su valor y/o las cargas que deba de realizar el donatario, bajo sanción de nulidad; ello, en concordancia con lo señalado por las jurisprudencias como la **CAS. N° 2266-2007** –

**Cajamarca – Sala Civil**, donde se indica que *“Conforme lo establece el artículo 1625 del Código Civil, la donación de bienes inmuebles debe hacerse por escritura pública con indicación individual del inmueble o inmuebles donados, de su valor real y el de las cargas que ha de satisfacer el donatario, bajo sanción de nulidad, y el artículo 140 inciso 4 del mismo código establece la observancia de la forma prescrita para la validez del acto jurídico”*, disposición reiterada en la **Res. N° 149-2001-ORLC-TR – Tribunal Registral**, la cual agrega además que *“(…) la obligación de satisfacer las cargas impuestas por el donante (adheridas al acto principal) recae en el donatario, constituyendo una carga personal, dado que éste adquiere la calidad de obligado o gravado”*.

El criterio que se sigue en este caso, es que por lo general, los bienes inmuebles presentan un valor sustancial que debemos tomar en cuenta como sociedad y por lo tanto, cuando se presenten actos de liberalidad que tengan como objeto del contrato un bien inmueble, el acuerdo deberá de contener las condiciones que señala el artículo antes mencionado, para que de tal manera, como sociedad, tengamos la certeza de lo vertido en dicho contrato.

Anteriormente señalamos que la ley establece formalidades para la suscripción del contrato de donación; las razones de dichas disposiciones son para salvaguardar la seguridad jurídica, disminuir la posibilidad de arrepentimiento (sin que ello implique restringirla por completo) y asegurar de que no se trate de una donación inoficiosa; en consecuencia, si el donante se arrepintiera de suscribir la escritura pública respectiva, no se encontrará en la obligación de otorgarla. Como referencia tenemos la **CAS. N° 2197-**

**2006 – Ica – Sala Civil** indicando que “(...) *la donación de inmuebles debe hacerse por escritura pública, mandato legal que constituye una formalidad esencial para la validez de esta, como establece el artículo 140 inciso 4 del mismo Código*”. La importancia de esto la veremos más adelante pues constituye uno de los pilares de la hipótesis sostenida en esta investigación.

Respecto a los requisitos señalados por el artículo competente; la indicación individual del bien inmueble donado, responde a la necesidad de que dicho bien se encuentre lo mayormente identificado, para así revestir la mayor certidumbre posible; apoyando esta teoría tenemos **la CAS. N° 2440-2007-Lima-Sala Civil**, que establece que “*La donación de bienes inmuebles debe hacerse por escritura pública, con indicación individual del inmueble (...)*”. En la misma línea, el requisito de valorización tiene por finalidad evitar que la donación suscrita devenga en inoficiosa, en cuyo caso será de aplicación el artículo 1629 del Código Civil. Aquí debemos percatarnos, que el valor que se le da al bien no es de particular relevancia al momento en que se celebra la donación, sino, cuando se actualicé dicho valor a la muerte del donante, por las consecuencias que pudiesen implicarse en el supuesto que dicho valor exceda la porción disponible por el causante, la cual sabemos se determina recién durante la operación de la colación.

Finalmente, respecto de las cargas que deben de ser satisfechas por el donatario, entendemos por estas a las garantías o gravámenes que dicho inmueble pueda tener, así como los cargos en el sentido de modalidades del acto jurídico.

Así pues, teniendo una visión apropiada de la institución de la Donación, podemos revisar el artículo 831 y sus efectos. Al realizar éste análisis, observamos que el efecto principal de éste artículo es el de convertir, de manera automática, toda donación hecha por el futuro causante en favor de un heredero forzoso en un Anticipo de Legítima, lo que específicamente implica que la donación al convertirse en Anticipo de Legítima, deberá de colacionarse a la masa hereditaria. Explicamos esto, de manera detallada, a continuación:

En el caso de la donación en favor de herederos forzosos, en el supuesto que ésta emane -es decir, su valor sea imputado- del tercio de libre disposición, no hay necesidad que regrese a la masa hereditaria, puesto que este es un adicional a la porción que le correspondería en la legítima (lo que, como veremos adelante, requerirá la expresión del *de cuius* indicando la dispensa de la colación y por ende, el sentido del acto como donación y no anticipo); pero al fallecer el donante, nos encontramos ante la obligación de verificar si lo dado en donación se encuentra dentro de la porción disponible y no tratarse de una donación inoficiosa. Una vez se realicé esta verificación, si se llegase a comprobar que se ha violado la legítima, el exceso deberá de regresar a formar parte de la masa hereditaria, por el contrario si se llegase a probar que la donación cumple con los requisitos señalados por ley, este conservará la donación en la porción dada. En cambio, el anticipo de legítima por su naturaleza misma debe de regresar a la masa hereditaria, ya sea mediante su importe en dinero ó mediante el aporte en especie del bien otorgado en anticipo, para así poder asegurar la participación en porciones igualitarias entre todos los herederos forzosos.

Viendo entonces, que el efecto central del artículo 831 es el de convertir las donaciones a herederos forzosos en anticipos de legítima, podemos determinar entonces, que la Naturaleza Jurídica de dicha norma es la de ser un mecanismo de protección del derecho expectatio de los herederos forzosos no favorecidos por el acto de liberalidad otorgado en beneficio de otro(s) heredero forzoso; es decir, que el citado artículo al establecer la presunción de que toda donación a heredero forzoso se reputa como anticipo, evita dos efectos centrales que de otra manera se producirían mediante la liberalidad: (1) el favorecimiento del heredero forzoso beneficiado en forma desigual por el *de cuius*, salvo que éste exprese su deseo de otorgar tal beneficio; y así mismo, (2) evitar que la porción legítima se vea disminuida, pues mediante la colación se cautela la integridad de dicha forma de participación sucesoria.

Por tanto, cabe preguntarnos si éste mecanismo de protección resulta eficaz y eficiente, es decir, si en los hechos puede esperarse que los herederos forzosos puedan cautelar su derecho expectatio sobre la porción de la masa hereditaria que corresponde a la Legítima y si dicha protección es el mecanismo menos costoso para obtener éste mismo objetivo. Éste último punto es crucial, pues la complejidad inherente a cualquier adición de figuras legales no debe sobrepasar al acceso efectivo a la protección que se busca otorgar mediante éstas; por lo que en pocas palabras, de encontrar que la figura contenida en el artículo 831 resulta ser un mecanismo redundante, sólo podrá ser justificada su inclusión o mantenimiento dentro de nuestro ordenamiento jurídico en la medida en que sea altamente eficiente, es decir, que otorgue un nivel de protección alto pero conlleve bajos costos (el concepto de "costos", no necesariamente se debe entenderse en una lógica monetaria sino, tomando de referencia otros valores que se

busca tener en el sistema jurídica como la simplicidad versus la complejidad, sobre lo cual profundizaremos más adelante). Esto, tomando en cuenta que en la búsqueda de un ordenamiento simple y efectivo, debemos expulsar del mismo cualquier norma que no tenga un fundamento único; es decir, que si bien cada norma persigue un objetivo jurídico -digamos, preservar la vida de las personas- a través de su aplicación, y posiblemente, de forma directa o indirecta colabore con la consecución de otro objetivo jurídico distinto, el objetivo central que persiga ésta no puede estar ya cautelado por otra norma de forma directa y en el mismo nivel o tipo de aplicación, por ejemplo, en el caso del derecho a la vida, tenemos varias normas que buscan como objetivo final su preservación pero no es lo mismo la norma constitucional suprema que consagra éste derecho que las normas específicas como los artículos del Código Penal que cautelan con mayor precisión cada aspecto o supuesto en el que el derecho a la vida pueda ser vulnerado. Lo mismo, en éste tema de índole sucesoria, la norma contenida en el artículo 831 debe perseguir un objetivo que directamente ya no esté siendo amparado por otra norma.

En virtud a lo expuesto en el párrafo anterior, en los siguientes puntos estudiaremos los mecanismos alternativos que cumplen una finalidad semejante al mecanismo de protección contenido en el artículo 831, a fin de ver si es que el objetivo jurídico perseguido por dicho artículo es realmente único en contenido y aplicación o en su defecto, resulte ser una norma redundante. Incluso en el caso de la redundancia, la cual por sí misma ya sería un argumento para evaluar la expulsión de ésta norma del ordenamiento, puede existir un problema que agrave su defecto, en el supuesto que podamos encontrar que el objetivo jurídico perseguido no sólo se encuentra ya

amparado por otra norma sino que, éstas otras normas lo hacen de manera más eficiente ya sea por virtud propia o por defectos intrínsecos en la norma criticada.

En el análisis hecho sobre el artículo 831, hemos encontrado que, efectivamente, existe un problema de redundancia así como de ineficiencia en éste mecanismo legal, lo que dará pie a sugerir o evaluar, la derogatoria de dicho mecanismo.

### **LA DONACIÓN INOFICIOSA COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN ALTERNATIVO DEL DERECHO EXPECTATIVO DE LOS HEREDEROS FORZOSOS**

De acuerdo a lo señalado por el artículo 1629 del código sustantivo, la donación será inválida cuando exceda la medida que se puede disponer por testamento, puesto en otras palabras *“La donación que excede el tercio de libre disposición no es nula sino inoficiosa en el exceso (...)”*<sup>3</sup>. Así mismo, en la casuística encontramos que ha operado de la siguiente forma: el testador no puede disponer de manera total del patrimonio que posee, destinándolo libremente a la persona de su elección, puesto que este sistema tiene *“(...) el objetivo de resguardar la legítima y la acción se restringe a la reducción de la herencia (...)”*<sup>4</sup>; dicho en otras palabras, la finalidad es proteger al entorno familiar del causante, asegurando así a dichos familiares, que reciban el patrimonio hereditario mediante los artículos 723 a 727 del Código Civil, y en estos supuestos, la ley pretende

---

<sup>3</sup> CAS. N° 2870-2007 Cajamarca – Sala Civil

<sup>4</sup> CAS. N° 427-2005 Ancash – Sala Civil

extender las consecuencias de los preceptos de la legítima hereditaria al contrato de donación, y siendo esto así tenemos jurisprudencia en tal sentido: *“Cuando la ley impone una restricción a la libre disponibilidad, artículo 723 del Código Sustantivo, lo que persigue no es tanto prohibir actos de disposición sino aquellos cuyo resultado económico final, que sólo se sabrá al abrirse la sucesión, sea la afectación lesiva de la legítima, pues si se lesiona la ley actúa sobre la voluntad testamentaria o sobre la voluntad de las donaciones hechas en vida para reconducir las disposiciones y distribuciones de forma que la cuota legitimaria quede cubierta”*<sup>5</sup>

De acuerdo a lo señalado por el artículo 1629<sup>6</sup> del Código Sustantivo, la donación será inválida cuando exceda la medida que se puede disponer por testamento, dicho exceso se regula por el valor que tenga el bien donado al momento de la muerte del donante. El caso de la donación que surte efectos de manera inmediata (*acto inter vivos*), es donde se producen problemas, pues tendrá que tenerse en cuenta el momento en la que se realizó la donación, así como el momento de la muerte del donatario pues solo así se sabrá si hubo o no un exceso en el contrato de donación, comparando el patrimonio hereditario y el valor del donación. La consecuencia de ello está descrita en el artículo 1645<sup>7</sup>, el cual regula el supuesto de la donación inoficiosa.

---

<sup>5</sup> CAS. N° 427-2005 Ancash – Sala Civil

<sup>6</sup> **Artículo 1629°.- Límites de la donación**

*"Nadie puede dar por vía de donación, más de lo que puede disponer por testamento.*

*La donación es inválida en todo lo que exceda de esta medida.*

*El exceso se regula por el valor que tengan o debían tener los bienes al momento de la muerte del donante".*

<sup>7</sup> **Artículo 1645°.- Donación inoficiosa**

Jurisprudencialmente, la esencia de esta figura jurídica ha quedado delineada conclusivamente, como lo evidencian las siguientes sentencias:

*"En el caso de haberse realizado una donación que excede el tercio de libre disposición, ésta no es nula sino sólo inoficiosa en dicho exceso".* **EXP 715-92-LIMA.**

**SALA CIVIL DE LA CORTE SUPREMA.**

*"No existe norma sustantiva alguna que impida al propietario de bienes disponer libremente de ellos salvo que se trate del testador cuando tiene herederos forzosos (...) o aquel que pretende donar sus bienes excediéndose de lo que tiene permitido disponer por testamento".* **EXP 872-98. SALA CIVIL CORPORATIVA DE LA CORTE SUPERIOR DE LIMA.**

*"El artículo 1629 del Código Civil señala que la determinación del exceso donado se verifica en el momento de la muerte del donante, con el valor que tengan o debían tener, los bienes materia de la transferencia, de tal modo que la valorización de la porción hereditaria anticipada no podía realizarse en éstas circunstancias en que el anticipante está vivo".* **CAS 1364-97-LIMA.**

*"Ninguna persona puede disponer de la totalidad de sus bienes vía anticipo de herencia, a favor de uno o más herederos y en perjuicio de algún heredero forzoso, que resulta así desplazado de la herencia y sin tener derecho a ningún bien. En el presente caso, el causante dispuso indebidamente de la totalidad de la herencia, vía anticipo, a favor de su hija con exclusión y perjuicio de su esposa".* **CAS 1025-99-LIMA.**

---

*"Si las donaciones exceden la porción disponible de la herencia, se suprimen o reducen en cuanto al exceso las de fecha más reciente, o a prorrata, si fueran de la misma fecha".*

Para la operación de esta figura jurídica la doctrina y la legislación vigente han determinado que la acción de inoficiosidad de la donación sólo pueda plantearse por los herederos forzosos afectados, es decir, que esto implica que deba sólo plantearse posterior a la muerte del donante pues hasta antes de dicho suceso, los herederos forzosos no tienen un derecho vigente sino uno de carácter expectatio que en ninguna forma puede atentar a desbalancear el equilibrio entre la libertad de disposición de los derechos reales propios de cada personas y la protección al entorno y unidad patrimonial familiar que se busca preservar con la legítima.

La ventaja de adoptar ésta modalidad se encuentra, en que el momento de la muerte del causante va de la mano con la inoficiosidad de la donación, figura que es propia del derecho sucesorio; es decir, dado que la muerte del causante y la apertura de la sucesión son hechos que el Derecho considera simultáneos en el tiempo, es decir, que no existe ninguna medida de tiempo ni acto posible que pueda transcurrir entre ambos sucesos, podemos inferir que -si bien el cálculo que harán los herederos como acto cognitivo es un hecho que será posterior cronológicamente hablando- las porciones de legítima y libre disposición nacen con dicha apertura sucesoria y por ende, de ser el caso que la donación otorgada en vida por el *de cujus* resulte en un valor excedente a la porción de libre disposición, la inoficiosidad de la donación nace desde éste mismo momento, en que muere el causante y se apertura la sucesión.

Sin embargo, también se presentan algunas desventajas en adoptar ésta momento para la determinación de la inoficiosidad, pues podemos constatar que ello genera una inseguridad jurídica en el contrato pues si vamos a tomar en cuenta el momento de la

muerte del donante para apreciar la inoficiosidad tendremos que comparar el valor de lo donado al momento de celebrar el contrato, estimando el valor actualizado al momento de la muerte del mismo, lo cual desemboca en que el beneficiario de un contrato de donación nunca pueda sentirse verdaderamente titular del bien recibido mediante éste acto pues queda latente la posibilidad que a la muerte del donante el valor de lo recibido resulta excedente y por ende, de pie a que los herederos del benefactor puedan accionar en su contra y pedirle la devolución de dicho derecho. Pero, debemos anotar que para la presente investigación, el conflicto que se presenta, entre los derechos del donatario a tener seguridad jurídica respecto del bien objeto de liberalidad y los derechos de los herederos forzosos a poder cautelar y recuperar el valor y/o bienes en especie que constituyan la porción legítima de la herencia de la que son titulares, no es parte esencial del enfoque de nuestro estudio, pues nuestra indagación estriba en la evaluación de la capacidad y eficiencia del artículo 831, lo cual en última instancia implica que en el citado conflicto, nos interesa determinar hasta qué grado se protege el derecho de los herederos forzosos a la porción legítima mediante las distintas vías permitidas por nuestro ordenamiento, análisis en el cual no entramos a cuestionar si la protección es legítima en primer lugar (es decir, si en el conflicto debe imperar la protección al donatario o en su defecto, a los herederos forzosos), pues partimos de asumir que la protección a los herederos forzosos constituye un objetivo jurídico de nuestro ordenamiento y nos interesa principalmente, en ésta ocasión, determinar en qué medida los medios para lograrlo son los idóneos. En vista a esto, no imputaremos ésta desventaja (la inseguridad jurídica del donatario) como un argumento valorativo trascendental para determinar la eficacia y eficiencia de la figura de la donación

inoficiosa como mecanismos de protección alternativo de la porción legítima de los herederos forzosos.

Acotando algunas nociones procesales, la acción de inoficiosa solo podrá ser interpuesta por los herederos del donante – causante contra el donatario o los herederos de este, a fin de que se devuelva el bien o su valor, no olvidemos que el fin de esta acción es declarar la total o parcialmente inválida la donación. Esta acción no tiene plazo prescriptivo especial, por lo que se toma en cuenta lo señalado el inciso 1 del artículo 2001 del Código Civil, que establece que al encontrarnos frente a una acción personal, el plazo es de 10 años.

A modo de conclusión, vemos que la donación inoficiosa se da cuando se excede la porción de libre disposición, establecida por ley en distintas modalidades (en función de la especie de herederos legitimarios que existan en cada caso) y como consecuencia el excedente ha de ser restituido por el donatario, para salvaguardar la legítima que se reconoce a los herederos forzosos sobre el patrimonio que ha quedado a la muerte del causante. Entonces, la donación inoficiosa constituye una protección efectiva al derecho expectatio de los herederos forzosos, asegurándoles así su participación en la legítima sin que se vea mellado su derecho. Con ello, tenemos en claro que el artículo 831 resulta redundante pues la donación inoficiosa ya protege la porción legítima.

Pero queda latente la cuestión de la eficiencia de la norma en éste aspecto. Para determinar si se cumple tal característica, debemos recordar que la eficiencia es un valor relativo y no absoluto, es decir, que la eficiencia de un mecanismo, individuo, etc., sólo

puede medirse en comparación a sus pares o alternativas, de manera tal que podamos evidenciar cuál de los integrantes de éste conjunto es el que logra cumplir el objetivo planteado de la manera menos costosa. Ello implica entonces, que debemos establecer algunos parámetros para distinguir qué conceptos incluiremos dentro de la categoría "costos". Así pues, como se ha señalado anteriormente, la principal variable que tomamos de referencia como costo es la del impacto sobre la simplicidad teórica y de aplicación del ordenamiento jurídico. En este apartado, la donación inoficiosa, independientemente de los debates teóricos que se han levantado a su alrededor sobre si se debe considerar una resolución del contrato de donación, una sanción de nulidad sobre éste u otra naturaleza jurídica, respecto de nuestro ordenamiento jurídico no crea un impacto mayor que el de cualquier otra norma en general, pues no hace más complicado al ordenamiento jurídico, mientras que el mecanismo alternativo contenido en el artículo 831, crea una régimen doble de tratamiento a los actos de liberalidad, pues da nacimiento a una figura que consideramos -como expondremos más adelante- innecesaria e incluso contradictoria, nos referimos pues al anticipo de legítima con dispensa de la colación. Decimos que se trata de un régimen doble pues a partir del artículo 831, la división que sin éste existiría entre donación y anticipo de legítima, en el cual el futuro causante que desee otorgar una liberalidad a su heredero forzoso sin la intención de singularizar su preferencia frente a sus otros herederos, tendría la vía del anticipo de legítima; mientras que en el caso de desear efectivamente conceder éste privilegio, tendría expedita la vía de la donación y en ningún momento tendríamos que establecer presunciones respecto de su voluntad, quedando así, un sistema simple y claro para las personas. En éste sistema, la donación inoficiosa se presenta como el mecanismo de protección ante cualquier trasgresión de la porción legítima en beneficio

de un heredero forzoso en particular y detrimento de sus pares no beneficiados. Por el otro lado, en el sistema vigente, con la existencia del artículo 831 tenemos que establecer el mecanismo de la dispensa de la colación para que recién así, podamos evitar que la normativa tuerza la voluntad del futuro causante mediante la presunción que contiene. Por ello, consideramos que la donación inoficiosa es un mecanismo suficiente y eficiente para proteger la legítima y que el artículo 831 en consecuencia, es un mecanismo ineficiente en relación a ésta vía.

### **LA NULIDAD DEL ACTO JURÍDICO COMO SEGUNDO MECANISMO DE PROTECCIÓN**

Ahora bien, es de importancia analizar otros mecanismos que nos sirven para proteger el derecho expectatio o dicho de otra manera la legítima de los herederos forzosos: La Ineficacia del Acto Jurídico. Los actos jurídicos son celebrados para que produzcan válidamente los efectos jurídicos señalados en el artículo 140° del Código Civil; la producción de estos efectos es lo que permitirá distinguir entre un acto jurídico válidamente celebrado y un acto ineficaz. En este caso hablamos de lo que doctrinariamente se ha denominado como **categoría genérica de ineficacia**. Esta categoría genérica de ineficacia se divide a su vez en dos sub-categorías:

#### **a) Ineficacia Inicial:**

Esta se caracteriza porque se producirá al momento mismo de la celebración del acto jurídico, por ende, dando pie a lo que los juristas llaman "un acto muerto desde su nacimiento".

**b) Ineficacia sobreviniente:**

Esta se presenta en forma posterior, por alguna condición que impida la producción de los efectos jurídicos respectivos; es decir, se trata de un acto jurídico válidamente celebrado pero que adolecerá de algún defecto contraído durante su vigencia.

Todos los casos de ineficacia inicial suponen un acto jurídico mal estructurado, de modo tal que se trate de un acto jurídico con un defecto intrínseco, por tanto, inválido. Esta ineficacia se fundamenta en el principio de legalidad, ya que todas las causales de invalidez vienen siempre establecidas por ley. Veamos cual ha sido el tratamiento que le ha dado nuestro ordenamiento jurídico sobre el particular:

*“Siendo el testamento un acto jurídico unilateral, también le es aplicable la normatividad relativa al acto jurídico regulada en el Código Civil”.* **(Resolución N° 015-2004-SUNARP-TR-Tribunal Registral)**

*“Al no haberse solicitado la ineficacia del acto de anticipo de legítima efectuado por la cónyuge supérstite, no resulta posible incluir el área del terreno anticipado dentro de la masa hereditaria dejada por el causante común, en este sentido, en cuanto a los bienes que se han incluido dentro de la masa hereditaria del causante, no se han afectado los derechos sucesorios de los demás herederos forzosos; por tanto, no resultan aplicables las normas invocadas por la recurrente”.* **(CAS. 793-99-ANCASH-Sala Civil)**

*“De la lectura del instrumento testamentario se advierte que el acto de disposición que este contiene excede el límite de libre disposición del testador, por lo tanto declara la nulidad parcial del testamento en la proporción correspondiente a aquel exceso”. (Exp. N° 579-90-LIMA-Sala Civil)*

*“Resulta nula la cláusula testamentaria por la que el causante deja un determinado bien a unos herederos, perjudicando y prefiriendo a otros herederos forzosos”. (Exp. N° 60-96-CUSCO-Sala Civil)*

*“El llamado «Anticipo de Legítima» importa una donación a los herederos forzosos, y en el caso de autos al no haberse celebrado dicho Anticipo de Legítima de fojas diecisiete a diecinueve, mediante escritura pública, opera automáticamente la sanción de nulidad señalada en la ley”. (Exp. N° 1194-96-LIMA-Sala Civil)*

FERRERO COSTA<sup>8</sup> hace referencia a la doctrina de VIDAL, quien respecto del acto jurídico considera que se pueden configurar tres categorías de "actos imperfectos", que son el acto inexistente, el acto nulo y el acto anulable, aunque la primera -el acto inexistente- ha sido subsumida en nuestro Código Civil vigente dentro de la categoría de la nulidad. Ahora, hablando en materia testamentaria, dicho autor recalca la distinción que debemos tomar en cuenta entre la inexistencia y la nulidad de un acto jurídico testamentario, pues en el caso de inexistencia no se admite la declaración de nulidad (porque de plano ningún acto jurídico se ha logrado configurar y

---

<sup>8</sup> FERRERO COSTA (2003) "Código Civil comentado, Tomo IV, Derecho de sucesiones". 1ra. Edición. Perú: Gaceta Jurídica, S.A. Págs. 611 - 612

por ende, no habría nada que declarar como nulo) y tampoco es susceptible de ser convalidado mediante prescripción, como sí puede hacerse en el caso de la nulidad -cuya acción para ser solicitada prescribe a los diez años, en virtud a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 2001- y la anulabilidad -que prescribe a los dos años. Por ello, hacer la distinción entre inexistencia, nulidad y anulabilidad no será sólo por mero capricho académico sino porque cada una de éstas modalidades conlleva en sí una serie de elementos trascendentalmente distintos de los componentes de las otras. Entonces, debemos tipificar el defecto del que esté adoleciendo el testamento pues ello conlleva consecuencias distintas de acuerdo al caso.

En ésta línea, cabe diferenciar entre la Nulidad absoluta y la Nulidad relativa (anulabilidad). Para el objeto de nuestro estudio, el artículo 831 -que entraña básicamente los temas de Legítima, Donación y Anticipo de Legítima en sus distintas modalidades-, lo que nos interesa particularmente será la nulidad absoluta como mecanismo de protección de la porción legítima de los herederos. Esto en atención al defecto fundamental de fondo que se configura cuando el testador intenta disponer bienes que constituyan en proporción que exceda a la porción de libre disposición, lo cual constituye evidentemente un objeto jurídicamente imposible.

La nulidad del acto jurídico testamentario está reservada principalmente para vicios relativos a la forma del acto, lo cual no les resta importancia pues muchos requisitos formales sirven para lograr objetivos jurídicos relevantes como lo es la seguridad jurídica del acto celebrado. Pero así mismo, la nulidad puede versar respecto de temas de fondo pues como sabemos, la imposibilidad jurídica del objeto de éste es

una causal de nulidad general para todo tipo de acto jurídico. Esto, en materia testamentaria, implicaría que si mediante el testamento el otorgante dispone de sus bienes en una porción mayor a la permitida para su libre disposición, podría alegarse esto como un vicio de fondo desde el nacimiento del acto, conllevando a su nulidad. Aunque en éste supuesto, el legislador ha previsto idóneamente que éste tipo de disposiciones no acarrearán la nulidad de todo el acto jurídico testamentario sino, sólo se tomarán por no puestas, permitiendo la validez de las demás cláusulas que no padezcan de vicio alguno; esto, en atención a que declarar la nulidad completa del acto testamentario conllevaría a una situación caótica, pues se entiende que en la práctica la mayoría de casos en que dicha nulidad sea accionada será en oportunidad posterior al fallecimiento del otorgante y por ende, se disipe la voluntad que éste quiso transmitir mediante el acto, lo cual sería una afrenta a su honor y su memoria.

Por ello, observamos que la nulidad de manera indirecta y relativamente no convencional, nos ayudará a lograr el mismo objetivo jurídico que se persigue con el artículo 381 pero sin generar un costo adicional al sistema jurídico pues no se crean complicaciones adicionales en su aplicación ni resulta un mecanismo redundante pues además, tiene objetivos jurídicos primarios (la protección de las formalidades esenciales y no esenciales del acto jurídico testatamentario, en pos de la seguridad jurídica del mismo) que justifican su existencia dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

## **OTROS MECANISMOS DE CAUTELA SUCESORIA**

Además de lo señalado, podemos agregar algunos otros mecanismos de menor relevancia para la cautela sucesoria (relevancia en términos de protección a la porción legítima de una masa hereditaria), pues no están diseñadas para dicho objetivo jurídico pero indirectamente otorgan, a algunas de las distintas partes involucradas, las herramientas para preservar la porción legítima y la participación igualitaria de ésta por sus legitimarios. Nos referimos pues, a las figuras sucesorias de la Declaración de Indignación, la Desheredación y adicionalmente, la Revocación que opera bajo las causales de declaratoria de indignación y la desheredación. Éstas figuras buscan como objetivo jurídico directo la exclusión del declarado indigno o el desheredado de la participación de la sucesión, en situaciones en que el sujeto de tal sanción haya perdido la legitimidad y el mérito a suceder por incurrir en acciones graves que atentan contra la integridad familiar y/o la persona del causante, las cuales son las razones que en primer lugar, fundamentan el derecho de una persona a suceder en calidad de legitimario. Entonces, podemos inferir que mediante éstas figuras se busca la cautela de la porción legítima de la herencia lo cual a su vez, es un amparo indirecto para los coherederos forzosos que no verán su porcentaje o cuota de participación de la legítima reducida por la participación de un coheredero forzoso que no amerita ser beneficiado por éste derecho. Así mismo, entre la Declaratoria de Indignación y la Desheredación, y la Revocatoria de la Donación, la diferencia estriba principalmente en que ésta última figura le permite al testador dejar sin efecto la declaración previa que hubiese hecho en sentido de beneficiar a un heredero forzoso mediante una donación -que se reputa anticipo de legítima mediante el art. 831-, siempre y cuando esta sanción sea hecha en

mérito a causales establecidas por ley, las cuales son, las mismas establecidas para estas otras dos figuras. En los párrafos siguientes, revisaremos estas tres figuras, tomando como referencia la institución de la Revocatoria.

La donación (anticipo de legítima) dada “(...) *la naturaleza bilateral del acto jurídico, es irrevocable y sólo por excepción se admite en dos casos que la ley de modo restrictivo prevé: a) por las mismas causas taxativas de indignidad para suceder y b) por desheredación (...).*”<sup>9</sup>, lo que se ve plasmado en nuestra jurisprudencia a través de la **Resolución N° 106-2002-ZRXII-TR-Quinta Sala**<sup>10</sup>, la misma que es la facultad que posee el donante para revocar de manera unilateral sin participación del donatario<sup>11</sup>.

Entendemos por revocación de la donación a la posibilidad que tiene el donante a resolver de manera unilateral el contrato fundándola en una causa. “(...) *las causas para revocar la donación son las mismas establecidas para la indignidad para suceder*

---

<sup>9</sup> CAS. N° 246-89-Sala Civil

<sup>10</sup> “Asimismo, respecto a las facultades de revocar la donación que tiene el donante (anticipante), similar criterio se tiene en el sentido que “si bien en principio el acto jurídico es irrevocable y la donación tiene este carácter, no se puede ignorar su peculiaridad por el desprendimiento en vida de uno o más bienes que hace el donante. Este no tiene por qué esperar ni exigir el agradecimiento del donatario; pero es válido reconocerle el derecho de revocar la donación efectuada si su conducta le hace indigno. Por ello, el numeral bajo comentario consagra esa facultad, pero por razones justificadas y taxativamente señaladas por la ley y esto explica la remisión a las causales de indignidad (artículo 667) y de desheredación (artículos 744, 745 y 746 del Código Civil)”. (Res. N° 106-2002-ZRXII-TR-Quinta Sala)

<sup>11</sup> “La revocación de la donación no es otra cosa que la posibilidad de resolver unilateralmente el contrato por parte del donante, sin intervención del donatario”. (Res. N° 287-2008-SUNARP-TR-L)

y desheredación, contempladas en los artículos 667 y 744 del Código Civil”<sup>12</sup>. No olvidemos, que el anticipo de legítima al presentar la misma naturaleza jurídica que la donación, también le son aplicables las mismas causales de indignidad para suceder y de desheredación, como la han previsto las jurisprudencias encontradas en la **Resolución N° 106-2002-ZRXII-TR-Quinta Sala**<sup>13</sup> y **Resolución N° 287-2008-SUNARP-TR-L**<sup>14</sup>; y no podrá revocarse por acuerdo mutuo, sino sólo por la concurrencia de alguna de estas causales,<sup>15</sup> y deberá de considerársele como donación<sup>16</sup>.

Pues bien, la jurisprudencia considera que para revocar la donación (anticipo de legítima), no solo necesitamos invocar las causales de indignidad y desheredación, sino también se requiere de otro tipo de elementos, los mismos que se encuentra señalado

---

<sup>12</sup> **Res. N° 162-99-ORLC/TR**

<sup>13</sup> *“Es aplicable al anticipo de legítima, la norma que dispone que el donante puede revocar la donación por las mismas causales de indignidad para suceder y de desheredación, según el artículo 1637 del Código Civil; causales que se encuentran descritas en los artículos 667 y 744 del mismo Código. Que sobre este aspecto, es atendible citar el criterio asumido por la doctrina nacional, cuando se menciona que ...al normar la donación, el artículo 1622 indica que la que ha de producir sus efectos por muerte del donante, se rige por las reglas establecidas para la sucesión testamentaria, y el artículo 1637 determina que el donante puede revocar la donación por las mismas causas de indignidad para suceder y de desheredación. Es decir, sólo por estas razones se puede dejar sin efecto, pues la regla general es que la donación, y por ende al igual el anticipo de legítima, es irrevocable”.* (**Resolución N° 106-2002-ZRXII-TR-Quinta Sala**)

<sup>14</sup> *“La revocación del anticipo de legítima se regirá por las normas de la revocación de la donación”* (**Resolución N° 287-2008-SUNARP-TR-L**)

<sup>15</sup> *“El anticipo de legítima no puede revocarse por mutuo acuerdo sino de manera unilateral en los supuestos de indignidad y desheredación”.* (**Res. N° 287-2008-SUNARP-TR-L**)

<sup>16</sup> *“El acto denominado “revocatoria de anticipo de herencia” en el que no se señala causal de indignidad o de desheredación y tiene los elementos de una donación, debe ser inscrito como donación”.* (**Res. N° 287-2008-SUNARP-TR-L**)

en la **Cas. N° 1250-2000-Sala Civil** “(...) *“Para revocar el anticipo de legítima debe tenerse en cuenta lo siguiente: (...) b) la facultad de revocar la donación caduca a los seis meses desde que sobrevino alguna de las causales establecidas en el citado numeral, conforme lo expresa el artículo 1639° del Código acotado; c) no produce efectos la revocación si dentro de los sesenta días de realizada por el donante no se comunica en forma indubitable al donatario o a sus herederos, tal como lo regula el artículo 1640° del Código Sustantivo”*.

Vemos pues, que al anticipo de legítima le son aplicables las normas de la donación, surtiendo sus efectos a la muerte del donante y es así donde se rige por las reglas de la sucesión testamentaria, tal como lo señala la **Resolución N° 106-2002-ZRXII-TR-Quinta Sala**<sup>17</sup> y para la inscripción tanto de la revocatoria como de la reversión el artículo 104° del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios señala que necesariamente para su inscripción se requiere de escritura pública con indicación expresa de la causal de revocación; esto pues no hace más que confirmar lo

---

<sup>17</sup> *“Es aplicable al anticipo de legítima, la norma que dispone que el donante puede revocar la donación por las mismas causales de indignidad para suceder y de desheredación, según el artículo 1637 del Código Civil; causales que se encuentran descritas en los artículos 667 y 744 del mismo Código. Que sobre este aspecto, es atendible citar el criterio asumido por la doctrina nacional, cuando se menciona que “...al normar la donación, el artículo 1622 indica que la que ha de producir sus efectos por muerte del donante, se rige por las reglas establecidas para la sucesión testamentaria, y el artículo 1637 determina que el donante puede revocar la donación por las mismas causas de indignidad para suceder y de desheredación. Es decir, sólo por estas razones se puede dejar sin efecto, pues la regla general es que la donación, y por ende al igual el anticipo de legítima, es irrevocable”.* (**Res. N° 106-2002-ZRXII-TR-Quinta Sala**)

ya señalado por nuestra legislación, reforzando esta idea a través de la **Resolución N° 287-2008-SUNARP-TR-L**<sup>18</sup>.

### **Causales de revocación**

De acuerdo con el artículo 1637 del Código Civil establece que *“El donante puede revocar la donación por las mismas causas de indignidad para suceder y de desheredación”*.

#### **a) Las causales de revocatoria asimiladas a las de indignidad para suceder**

El artículo 667 del Código Civil establece las causales de indignidad, las mismas que procederemos a analizar:

- Según el inciso 1, son excluidos de la sucesión, los autores y cómplice de homicidio doloso, o de su tentativa, cometido contra la vida del causante, de sus ascendientes, descendientes o cónyuge. La norma agrega que esta causal no desaparece por indulto ni prescripción de la pena; como hemos señalado el artículo 1368 del propio Código Civil la facultad de revocar la donación

---

<sup>18</sup> *“Atendiendo a las normas de la donación, aplicables al anticipo de legítima, no puede revocarse ésta por mutuo acuerdo, sino por las causales señaladas en dichas normas. El artículo 1637 del Código Civil establece que son causales de revocación (unilateral) de la donación, las mismas causales de indignidad para suceder y de desheredación. Dentro de este contexto, con relación a la inscripción de la reversión y de la revocatoria de la donación o anticipo de legítima, el artículo 104 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios señala que ésta se hará en mérito a escritura pública otorgada unilateralmente por el donante o anticipante, en la que se consignará la respectiva causal. Agrega el citado artículo que para la inscripción de la revocatoria, además, se acreditará haberse efectuado la comunicación indubitable a que se refiere el artículo 1640 del Código Civil”.* (**Resolución N° 287-2008-SUNARP-TR-L**)

no se transmite a los herederos, entonces si se hubiera causado la muerte del donante, ¿se devendría en un imposible jurídico? Para este caso en particular la ley contempla la caducidad de la donación, la misma que extingue el derecho y la acción correspondiente, no olvidemos que el donatario ha tenido que ser condenado penalmente con una sentencia que tenga autoridad de cosa juzgada.

- Según el inciso 2, son excluidos de la sucesión, los que hubieran sido condenados por delito doloso cometido en agravio del causante, de sus ascendientes, descendientes o cónyuge, en este caso también el donatario ha de ser condenado penalmente con una sentencia que tenga autoridad de cosa juzgada.
- Según el inciso 3, son excluidos de la sucesión, los que hubieran denunciado calumniosamente al causante por delito al que la ley sanciona con pena privativa de libertad, para este caso el sentido del precepto es el mismo que de de los incisos anteriores.
- Según el inciso 4, son excluidos de la sucesión, si el donatario emplea dolo o violencia para imposibilitar al donante que otorgue testamento, para obligarlo a hacerlo, o para que se revoque de manera total o parcial el otorgado, esta causal se encuentra referida al hecho de que el donatario hubiera empleado dolo o violencia, para obligar al donante a celebrar el contrato de donación, pero por otro lado creemos que este sería una causal de anulabilidad pues se habría empleado dolo, violencia o intimidación.
- Según el inciso 5, son excluidos de la sucesión, 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, entendemos por esta causal que el donatario destruya, oculte, falsifique o altere el testamento del donante, y que haga uso de un testamento falsificado del donante.

#### **b) Las causales de revocatoria asimiladas a los supuestos de desheredación**

El artículo 744 del Código Civil establece las causales de revocatoria para los descendientes, las mismas que procederemos a analizar

- Según el inciso 1, es causal de desheredación haber maltratado de obra o injuriado grave y reiteradamente al ascendiente o a su cónyuge, de lo antes dicho se entiende, que se revocará la donación cuando el donante haya maltratado de obra o injuriado grave y reiteradamente al donante o a su cónyuge.
- Según el inciso 2, es causal de desheredación haber negado los alimentos o haber abandonado al ascendiente, encontrándose este gravemente enfermo o sin capacidad de valerse por sí mismo; creemos que el deber alimenticio es recíproco entre cónyuges, ascendientes o descendientes y hermanos, por lo que sí no existiera vínculo de parentesco entre el donante y donatario, no habrá obligación alimentaria entre sí, y respecto al abandono hacia el donante, esta resulta más factible, pero tampoco se encontraría presente el nivel de asistencia entre ambos.
- Según el inciso 3, es causal de desheredación haber privado al ascendiente de su libertad de manera injustificada; este supuesto ya se encontraría comprendido en el inciso 2 del artículo 667 del Código Civil.

- Según el inciso 4, es causal de desheredación llevar una vida deshonrosa o inmoral; esta causal resulta difícilmente aplicable al derecho de contratos, pues, tendríamos que se revocaría el contrato de donación si es que el donatario llevara una vida deshonrosa.
- El artículo 745 del Código Civil establece las causales de desheredación para los ascendientes, las mismas que procederemos a analizar:
- Según el inciso 1, es causal de desheredación, haber negado injustificadamente los alimentos a sus descendientes, consideramos que este supuesto no podría ser aplicado, salvo que exista vínculo de parentesco entre el donante y donatario.
- Según el inciso 2, es causal de desheredación que el ascendiente haya incurrido en causas por las que pierda la patria potestad, o haber sido privado de ella, discurrimos con el contenido del mismo, pues resulta imposible traducir la aplicación práctica de estas normas al ámbito contractual.

El artículo 746 del Código Civil establece que son causales de desheredación del cónyuge, las previstas en el artículo 333, las mismas que procederemos a analizar:

- Según el inciso 1, el adulterio es causa de separación de cuerpos, consideramos que esta no resultaría aplicable a la revocatoria del contrato de donación, a menos que el donante y donatario sean cónyuges.
- Según el inciso 2, es causa de separación de cuerpos la violencia física o psicológica, este resultaría aplicable en tanto el donante y donatario sean cónyuges o se plantee algún supuesto que otorgue lógica al tema.

- Según el inciso 3, el atentado contra la vida del cónyuge es causa de separación de cuerpos, este precepto sería plenamente aplicable, salvo que este supuesto ya se encuentra incluido en anteriores preceptos.
- Según el inciso 4, la injuria grave es causa de separación de cuerpos, este supuesto es aplicable en sede contractual y esta se extiende a cualquier donante y donatario, sin necesidad de que exista relación conyugal entre ellos, pero creemos que este ya se encontraría contemplado en el inciso 3 del artículo 667 del Código Civil.
- Según el inciso 5, es causa de separación de cuerpos el abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos, o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda este plazo, esta causal solo podría ser aplicable en caso de que exista vínculo conyugal, salvo que haya reconocimiento de concubinato.
- Según el inciso 6, es causa de separación de cuerpos la conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común, esta causal no resultaría aplicable al contrato de donación, de acuerdo a los comentarios señalados en el inciso anterior.

### **Plazo para revocar la donación**

El plazo para revocar la donación “(...) *caduca a los 6 meses de haber sobrevenido alguna de las causales previstas en el Art. 1637, norma que prescribe que el donante puede revocar la donación por las mismas causas de indignidad para suceder y desheredación*”<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> Res. N° 162-99-ORLC/TR-Tribunal Registral

Este plazo es contabilizado desde el momento en que se produce la causal que motiva la revocación, sin embargo, este plazo es muy breve; además de resultar complicado ceñirnos a lo establecido por el artículo 1640 del Código Civil. Por su parte, el mismo artículo señala como término inicial del plazo el de la comisión del delito, sin embargo creemos que el plazo para revocar la donación debería ser contado desde el momento de cese del acto tipificante de revocatoria, o desde el momento en el cual el donante estuvo en capacidad de efectuar dicha revocatoria, esto por razones de lógica y justicia, la misma que fortalecería la figura de la revocatoria.

Así mismo, es importante que se acredite que “(...)se ha cumplido con realizar la comunicación en forma indubitable al donatario o a sus herederos (anticipado o sus herederos), dentro del plazo previsto en el artículo 1640 del citado código, debiendo tenerse presente en la calificación lo señalado en el artículo 1641 del mismo cuerpo de leyes”<sup>20</sup>. Ahora bien, el donatario se encuentra facultado para contradecir lo manifestado por el donante, ya que este debe de ejercer su derecho de defensa si así lo desea; reforzando esto, tenemos la Resolución N° 106-2002-ZRXII-TR-Quinta Sala<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> **Res. N° 106-2002-ZRXII-TR-Quinta Sala**

<sup>21</sup> “La revocatoria de la donación se encuentra regulada en el código sustantivo, disponiéndose en el artículo 1639 del Código Civil, que esta deberá realizarse dentro de los seis meses desde que sobrevino algunas de las causales establecidas en el artículo 1637 del mismo código, caducando esta facultad fuera de ese plazo; debiendo comunicarse dicha revocación en forma indubitable al donatario o sus herederos (anticipado o herederos) para que esta surta sus efectos, dentro del plazo de 60 días de realizada según el artículo 1640 del ya citado código; esto último para los fines señalados en el artículo 1641 del referido cuerpo normativo, referente al derecho del donatario (anticipado) para contradecir las causas de la revocación dentro del plazo en ella consignado”. (Res. N° 106-2002-ZRXII-TR-Quinta Sala).

Como señalamos pues, mediante estos mecanismos no lograremos exactamente la misma finalidad que el ordenamiento jurídico persigue con el mecanismo establecido en el artículo 831, sin embargo, la indignación, desheredación y revocatoria aportan una forma indirecta de proteger la igualdad en el acceso a la porción legítima de los distintos coherederos forzosos. En el caso de la indignidad, nos encontramos ante una figura sucesoria que pone en manos de los mismos coherederos la posibilidad de la acción (en contraste con la desheredación, la cual es una prerrogativa que se reserva exclusivamente a la esfera de acción del testador); así mismo, la indignación podrá accionarse en contra de cualquier tipo de heredero y no sólo a los coherederos forzosos, lo cual otorga una vía más de cautela en la eventualidad que el futuro causante hayase dispuesto de sus bienes mediante donaciones en una proporción mayor a la legalmente permitida. Tengamos presente que la indignidad tiene su razón de ser en la exclusión de la participación sucesorio a aquellos que hayan atentado contra el causante o sus herederos y por ello, resulta aplicable a cualquier persona que fuese llamada a suceder.

Por su parte, la Desheredación actuará de manera similar a la Indignación, aunque en éste caso, la acción -como dijimos- corresponderá netamente a la voluntad del causante pues como se ha escrito en la Exposición de Motivos del Código Civil, se busca generar un equilibrio entre darle una herramienta a los coherederos para proteger su porción legítima de intrusiones de terceros o de otros coherederos que hayan demostrado una actuación de mala fe y entre evitar que éstos mismos pasen de víctimas a victimarios al poder manipular la capacidad de excluir a otros coherederos arbitrariamente (por ello la Indignidad sólo puede declararse mediante causales legales muy concretas).

En resumen, podemos observar que además de la vía de la Donación Inoficiosa, tenemos vías alternativas que protegerán de forma indirecta a los mismos objetivos jurídicos que se buscan concretar mediante el artículo 831 y por ende, esto constituye un refuerzo a nuestra hipótesis respecto de la no necesidad de tener éste artículo porque el mismo carece de una finalidad jurídica única y/o específica dentro de nuestro ordenamiento y en consecuencia, corresponde preguntarnos si su inclusión además de resultar injustificada, tal vez pueda resultar inconveniente o perjudicial, para lo cual en las secciones siguientes entraremos en el análisis de las complicaciones que se generan a partir del régimen creado por dicho artículo.

## **II. El problema respecto del Anticipo de Legítima con Dispensa de la Colación:**

El Anticipo de Legítima con dispensa de colación es una contradicción en términos pues en vista de que la finalidad del artículo 831 del Código Civil es garantizar el derecho del heredero forzoso y en vista que el derecho del heredero forzoso ya se encuentra protegido por la figura de la Donación Oficiosa, podemos inferir que al disponerse la dispensa de la colación, estaríamos negando la naturaleza misma de la figura del Anticipo. Adicionalmente, existen sectores de la doctrina que consideran que el derecho del heredero forzoso ya está protegido por la normativa respecto del Acto Jurídico.

## LA NATURALEZA JURÍDICA DEL ANTICIPO DE LEGÍTIMA

Preliminarmente debemos entender las figuras jurídicas de la Legítima y de la Colación antes de analizar la naturaleza jurídica del Anticipo de Legítima. El artículo 723 del Código Civil de 1984, define la legítima como *“la parte de la herencia de la que no puede disponer libremente el testador cuando tiene herederos forzosos”*. La legítima tiene como fundamento el favorecimiento a la familia en base a los deberes y obligaciones que nacen de esta. Por su parte, hay reiterada jurisprudencia que define a la legítima:

- *“(…) se concibe a la legítima como una porción o fracción de un conjunto patrimonial del heredero del causante, con prescindencia de si la sucesión es testada o intestada, la que no siempre es parte del conjunto universal que se transmite por herencia ni siempre tiene que ser satisfecha por esta vía porque de hecho el ordenamiento permite que pueda satisfacerse a título diferente del de heredero”*. (CAS. N° 427-2005 - Ancash – Sala Civil)
- *“Se define a la legítima como parte de la herencia de la que no puede disponer libremente el testador cuando tiene herederos forzosos (…)”*. (CAS. N° 4020-2001 – Sala Civil)
- *“Cuando la ley impone una restricción a la libre disponibilidad, artículo 723 del código sustantivo, lo que persigue no es tanto prohibir actos de disposición sino aquellos cuyo resultado económico final, que sólo se sabrá al abrirse la sucesión, sea la afectación lesiva de la legítima, pues si se lesiona la ley actúa sobre la voluntad testamentaria o sobre la voluntad de las donaciones hechas en vida para*

*reconducir las disposiciones y distribuciones de forma que la cuota legítimaria quede cubierta”.* (CAS. N° 427-2005-Ancash- Sala Civil)

### **Características de la Legítima**

La legítima es de carácter inalienable e irrenunciable, y las normas que la regulan son de orden público. Veamos:

- **ES INALIENABLE.-** La legítima debe ser entregada a los legitimarios, libre e intacta, no puede sufrir menoscabo ni disminución alguna. Esta característica proviene de la ley, teniendo primacía a la voluntad del causante. El artículo 733° del Código Civil Peruano, señala en ese sentido<sup>22</sup>.
- **ES IRRENUNCIABLE.-** Es considerada una consecuencia lógica de la prohibición de los pactos sobre herencia futura.
- **DE ORDEN PÚBLICO.-** La legislación en referencia a la legítima se encuentra constituida por normas imperativas, de orden público; por tanto, su inobservancia trae como consecuencia la nulidad del acto jurídico que la afecta.

### **Clases de legítima**

De acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, son herederos forzosos, en primer término, los hijos y sus descendientes; en ausencia de éstos, los padres y demás ascendientes; y,

---

<sup>22</sup> **Artículo 733°.-** “El testador no puede privar de la legítima a sus herederos forzosos, sino en los casos expresamente determinados por la ley, ni imponer sobre aquella gravamen, modalidad ni sustitución alguna. Tampoco puede privar a su cónyuge de los derechos que le conceden los artículos 731° y 732°, salvo en los referidos casos”.

en todos los casos el cónyuge sobreviviente (supérstite). Entonces vemos, que hay tres clases de legítima: la de los descendientes, la de los ascendientes y la del cónyuge.

### **LEGITIMA DE LOS HIJOS Y DEMÁS DESCENDIENTES**

Según el artículo 725° del Código Civil, el que tiene hijo u otros descendientes, puede disponer libremente hasta del tercio de sus bienes. De modo que, la legítima de los hijos y demás descendientes, está conformada por las dos terceras partes de los bienes que posee el testador.

Similarmente, el artículo 729° del Código Civil señala que la legítima de cada uno de los herederos forzosos, es una cuota equivalente a la que les correspondería en la sucesión intestada. En ese sentido, todos los hijos frente a sus padres tienen iguales derechos sucesorios, ellos son:

- a) Los hijos matrimoniales
- b) Los hijos extramatrimoniales, que hayan sido reconocidos voluntariamente o declarados por sentencia firme.
- c) Los hijos adoptivos

Si heredan hijos, nietos y otros descendientes, se utilizarán las reglas de la representación, así los nietos o descendientes ocuparán el lugar que le correspondería al hijo a quien representan, esto de acuerdo a lo señalado por el artículo 681° del Código Civil. Los descendientes heredan a sus ascendientes por stirpe, según el artículo 819° del Código Civil.

Por otro lado, si no existieran hijos, heredarían los nietos solos, dividiéndose su parte por cabeza, lo mismo sucedería si se tratará de otros descendientes, siempre que concurren solos. En el caso de los hijos y demás descendientes no reconocidos por el padre o por sentencia judicial, estos solo pueden reclamar alimentos y no herencia.

### **LEGÍTIMA DE LOS PADRES Y DEMÁS ASCENDIENTES**

Conforme al artículo 726 del Código Civil, el que tiene sólo padres u otros ascendientes, puede disponer libremente hasta de la mitad de sus bienes.

Lo quiere decir, que la legítima de los padres y demás ascendientes, es la mitad de los bienes del testador y heredan de la siguiente forma:

- a) A los padres, la herencia les corresponderá en partes iguales siempre y cuando no haya hijo u otros descendientes
- b) Los abuelos heredaran en partes iguales, cuando no hubiere padres.
- c) Los otros ascendientes heredan de acuerdo al segundo orden sucesorio.

### **LEGÍTIMA DEL CÓNYUGE**

El cónyuge es un heredero forzoso según el artículo 724° del Código Civil, por lo que este también participa en la distribución de la legítima. El artículo 730° del Código Civil y la jurisprudencia están de acuerdo en que *“La legítima del cónyuge es*

*independiente del derecho que le corresponde por concepto de gananciales provenientes de la liquidación de la sociedad de bienes del matrimonio (...).”<sup>23</sup>*

La razón de ser de esto, la encontramos en la siguiente cita jurisprudencial: “(...) constituyendo esta norma una de orden público que encuentra sustento legal en razón a la necesidad de relieves la distinción entre ambos derechos, debiéndose, al fallecer uno de los cónyuges, efectuar liquidaciones separadas de dos derechos que son distintos desde su origen, por cuanto el derecho por gananciales pertenece al ámbito del derecho de familia, mientras que el derecho a la legítima es materia del derecho de sucesiones”<sup>24</sup>.

### **Legítima y Porción Disponible**

La porción legitimaria de los descendientes y cónyuge se encuentra regulada en el artículo 725 del Código Civil, cuyo texto señala “El que tiene hijos u otros descendientes, o cónyuge, puede disponer libremente hasta del tercio de sus bienes.” La norma del artículo 725 establece que cuando existen descendientes de cualquier grado, o cónyuge, o unos y otro, la legítima asciende a dos tercios del caudal legitimario del causante. Consecuentemente, lo que quiere decir el presente artículo es que lo máximo que el causante puede disponer en favor de terceros (por donación o por legado) es de un tercio de la cifra contable total, y que cualquier exceso tendrá que reducirse. Por el contrario, cuando no sea afectada la legítima -por ejemplo cuando las legítimas han

---

<sup>23</sup> **Exp. N° 1692-94 LIMA-Primera Sala Civil**

<sup>24</sup> **Resolución N° 136-2000-ORLC-TR**

quedado cubiertas con donaciones- el testador puede disponer como le plazca, aunque con ello exceda el tercio del patrimonio existente al momento de testar. La norma del artículo 725 coloca en igualdad a los descendientes y al cónyuge. La legítima del cónyuge es igual a la legítima de un hijo. El cónyuge, por tanto, concurre con los hijos y demás descendientes.

### **Límites a la Legítima**

Como sabemos, la ley otorga protección a los herederos forzosos, pero esta no es igual para todos. Tratándose de descendientes o cónyuge, la legítima que les pertenece está conformada por las dos terceras partes de los bienes; siendo, en consecuencia, solo la tercera parte de libre disposición.

Ninguna persona puede disponer de la totalidad de sus bienes vía anticipo de herencia del tercio de libre disposición, porque así lo establece el artículo 725 del Código Civil. (...) *Asimismo el causante en vida sólo puede disponer libremente de la totalidad de sus bienes a título oneroso, porque en vía de donación no se encuentra limitado por el artículo 729 del Código Sustantivo antes citado*". (CAS. N° 1026-99-Sala Civil)

Respecto a los límites establecidos por ley a la legítima, "(...) *los Artículos setecientos veintitrés, setecientos veinticuatro y setecientos veinticinco del citado Cuerpo de Leyes, disponen que dicho acto no puede exceder en todo caso el valor de la*

*legítima que le corresponde al heredero forzoso beneficiario más el valor del tercio de libre disposición del donante que cuenta con hijos”<sup>25</sup>.*

## COLACIÓN

Conforme al artículo 831° del Código Civil “las donaciones u otras liberalidades que, por cualquier título, hayan recibido del causante sus herederos forzosos, se consideraran como anticipo de herencia para el efecto de colacionarse, salvo dispensa de aquel”, y en el artículo 832° señala que la “dispensa está permitida dentro de la porción disponible y debe establecerla expresamente el testador en su testamento o en otro instrumento público”.

En ese sentido, veremos que la colación constituye la obligación del heredero de concurrir a la herencia los otros legitimarios para así contribuir a la masa hereditaria con el bien dado en anticipo de legítima o con su valor. La jurisprudencia se ha encargado de definir la colación, veamos el tratamiento que le ha dado:

- *“La colación es la devolución a la masa hereditaria que deben efectuar los herederos forzosos respecto de los bienes recibidos en anticipo de herencia, donaciones u otras liberalidades; su objeto no es otro que el de procurar un tratamiento equitativo entre todos los herederos forzosos del causante, cuyo derecho sucesorio se hubiere visto afectado por el acto de liberalidad, restableciendo la masa hereditaria a fin de que éstos puedan concurrir a ella en*

---

<sup>25</sup> CAS. N° 1364-97-Sala Civil

*igualdad de derechos; esta noción subyace en el artículo ochocientos treintiuno del Código Civil, cuando en la exposición de motivos del acotado cuerpo sustantivo, el legislador alude a la finalidad de procurar una igual partición de la herencia de quienes, como legitimarios, tienen derecho a una cuota de la misma”. (CAS. N° 4020-2001-Sala Civil)*

- *“La colación hereditaria consiste, básicamente, en llevar al patrimonio hereditario las operaciones de transmisión de bienes realizadas por el causante, antes de su muerte como una formula de favorecer a hijos determinados; consecuentemente son los hijos no favorecidos en estas operaciones de su causante o favorecidos en proporción negativa con respecto a otro u otros y hasta el mismo favorecido (ergo, todos deben ser descendientes forzosos) quienes tienen el derecho de llevar a la masa común de la herencia de su padre los bienes que, antes de su muerte, algunos de ellos recibieron, afectando sus derechos o los de otros herederos, Siendo así, se hace colación para llevar, agregar o devolver a la masa hereditaria bienes que legal y técnicamente pertenecen a dicha masa hereditaria intangible”. (CAS.N° 4077-2010 CAJAMARCA-Sala Civil)*
- *“La colación es la operación por la cual debe agregarse a la masa hereditaria el valor de los bienes recibidos por determinado heredero a título gratuito, a fin de reestablecerse la igualdad entre todos los herederos”. (CAS. N° 896-03 UCAYALI-Sala Civil)*

Teniendo certeza sobre el objeto y aplicación de estas figuras, corresponde ahora dilucidar el Anticipo de Legítima.

## ANTICIPO DE LEGÍTIMA

Conforme establece el artículo 831° del Código Civil, *“las donaciones u otras liberalidades que, por cualquier título hayan recibido del causante sus herederos forzosos se considerarán como anticipo de herencia para el efecto de colacionarse, salvo dispensa de aquel”*. En ese sentido, la persona natural que tenga herederos forzosos puede realizar mientras viva una partición de los bienes que posea, haciendo uso de lo que conocemos como “Anticipo de legítima” o llamado también “Anticipo de Herencia”.

Es importante señalar, que el Anticipo de Legítima es una liberalidad, un acto gratuito, considerándosele como donación<sup>26</sup> y en eso tanto la doctrina, como la jurisprudencia hay llegado a un acuerdo, así tenemos CAS. N° 3298-2002 LIMA<sup>27</sup> y CAS. N° 4020-2001<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> *“El Anticipo de Legítima es un acto jurídico que se regula por las disposiciones de la donación, es pertinente remitirnos nuevamente al artículo 1621 del Código Civil, cuando señala que este acto jurídico determina la obligación por parte del donante de transferir en forma gratuita al donatario, la propiedad de un bien, siendo evidente que en este acto deben concurrir los requisitos de validez del Acto Jurídico, según lo establecido en el artículo 140 del Código Civil”*. (Resolución N° 172-2005-SUNARP-TR-A)

<sup>27</sup> *“El anticipo de legítima por el cual los herederos forzosos reciben antes de la muerte del causante, bienes y derechos que forman parte de la herencia, es un acto gratuito, a título de liberalidad, por cuanto existe sacrificio para una de las partes y, ventaja o desplazamiento patrimonial por parte de la otra, es decir no va acompañada de una contraprestación”*. (CAS. N° 3298-2002-LIMA-Sala Civil)

<sup>28</sup> *“El artículo ochocientos treintiuno del Código Sustantivo dispone que las donaciones u otras liberalidades que, por cualquier título, hayan recibido del causante sus herederos forzosos, se considerarán como anticipo de herencia para el efecto de colacionarse, salvo dispensa de*

Así mismo, por la denominación que recibe, a pesar de que para su formación requiere formar parte de lo que conocemos como el tercio de libre disposición, se podría entender que la voluntad del causante es que lo “anticipado” “(...)se colacione en el momento de la apertura de la sucesión”<sup>29</sup>, lo que significa que regresará a la masa hereditaria para su correcta distribución entre todos los herederos, (...)regla que no admite supuesto alguno en contrario, por ser norma imperativa (...)”<sup>30</sup>

### ANTICIPO DE LEGÍTIMA CON DISPENSA DE LA COLACIÓN

De acuerdo con lo señalado por el artículo 831° del Código Civil, la obligación de colacionar tiene una excepción, la que se ve plasmada a través de la dispensa de la

---

*aquél, para lo cual es de tenerse en cuenta que el anticipo de legítima es una figura jurídica de carácter especial que es aplicable a los actos de donación o liberalidad intervivos efectuados a favor de los herederos forzosos para efecto de la colación de bienes al momento de abrirse la sucesión correspondiente, siendo que de lo antes expuesto se desprende que el anticipo de legítima efectuada a favor de un determinado heredero forzoso, realizado cuando existen en el momento de la liberalidad otros no incluidos en dicho acto, tiene como finalidad que los bienes materia del anticipo de legítima regresen a la masa hereditaria para así no perjudicar al resto de herederos forzosos presentes o futuros”. (CAS. N° 4020-2001-Sala Civil)*

<sup>29</sup> “Cuando a la donación se la denomina “anticipo de legítima”, se entiende que la voluntad del donante ha sido la de que el bien donado se colacione en el momento de la apertura de la sucesión”. (Exp. N° 246-89-LA LIBERTAD)

<sup>30</sup> “El anticipo de legítima sin dispensa de colación entiende que la voluntad del testador es que los bienes anticipados retornen a la masa hereditaria al momento de abrirse la sucesión, regla que no admite supuesto alguno en contrario, por ser norma imperativa. Por ello, al existir una nueva heredera forzosa y dado que el testador no incluyó la dispensa de colación respecto a los bienes anticipados, éstos deberán retornar a la masa hereditaria”. (CAS. N° 4020-2001-Sala Civil)

colación; donde el testador libera a su heredero de la obligación de colacionar, no queriendo que esta liberalidad sea considerada como parte de la legítima sino como un adicional a esta.

Por dispensar, entendemos, que es la facultad por la cual se exonera a alguien de cumplir con una obligación, para nuestro caso es apartar a alguien de la participación de la legítima, contando lo entregado como una liberalidad.

La dispensa tiene como efecto que la liberalidad sea excluida de la legítima, la que cuando hay cónyuge o descendientes asciende a un tercio, y cuando solo hay ascendientes asciende a la mitad del caudal relicto más las liberalidades.

Ahora bien, la jurisprudencia ha sido prudente al establecer que para que se configure la dispensa de la colación, no es necesario que exista inventario previo, tal como lo señala la **CAS. N° 1802-98-SANTA-Sala Civil**<sup>31</sup>. Debemos agregar además, que tanto la doctrina como la jurisprudencia han establecido concluyentemente que el anticipo de legítima se trata de una donación:

Tal como hemos señalado líneas arriba el anticipo de legítima es una liberalidad y la jurisprudencia tanto como la doctrina le dan un tratamiento especial a esta, pues la consideran como una “donación” y con justa razón, pues esta presenta todas las

---

<sup>31</sup> *“Para la validez del anticipo de herencia y de la dispensa de la colación, al momento de establecerlas no es necesario acreditar vía inventario que el valor de los bienes anticipados o dispensados no es superior al valor de la cuota de libre disposición”.* (CAS. N° 1802-98-SANTA-Sala Civil)

características de esta, razón por la que le son aplicables toda la normativa de la donación. Veamos el tratamiento que le ha dado la jurisprudencia sobre el específico:

- *“En ese sentido y cuando el anticipo de legítima tiene por objeto transferir la propiedad de un bien determinado, como en el caso submateria, éste no es sino una donación, en los términos del artículo 1621 del Código Civil, con la particularidad que el donatario (anticipado) siempre será heredero forzoso del donante (anticipante), por lo que el anticipo de legítima se encontrará sujeto a los mismos requisitos de validez que la donación”.* **(Resolución N° 329-99-ORLC/TR)**
- *“El anticipo de legítima es un acto de atribución patrimonial a título gratuito que celebra una persona a favor de sus herederos forzosos; y, en este sentido y dado que dicha liberalidad tiene por finalidad transferir la propiedad de un bien determinado, éste no es sino una donación, en los términos del art. 1621 del Código Civil, con la particularidad de que el donatario (anticipado) siempre será heredero forzoso del donante (anticipante), por lo que el anticipo de legítima se encontrará sujeto a los mismos requisitos de validez de la donación y a las disposiciones establecidas en el referido contrato”.* **(Resolución N° 243-2000-ORLC-TR)**
- *“Cuando el donatario en un contrato de donación es heredero forzoso del donante, el bien transferido se considerará como anticipo de legítima para el efecto de colacionarse, salvo dispensa de colación. Por lo tanto, el anticipo de legítima mediante el que se transfirió gratuitamente la propiedad de un bien, se rige por las reglas del contrato de donación (Derecho de Contratos), y además por las que regulan la colación (Derecho de Sucesiones)”.* **(Resolución N° 287-2008-SUNARP-TR-L)**

- *“El Artículo 831 del Código Civil establece que las donaciones u otras liberalidades que por cualquier título hayan recibido del causante sus herederos forzosos, se considerarán como anticipo de herencia para el efecto de colacionarse, vale decir que estas donaciones y liberalidades hechas en vida se atribuyen como anticipo de legítima, dado que mientras no ocurra el hecho incierto de la muerte no existe legítima y el beneficiario no puede ser considerado legitimario; sin embargo, la donación sigue siendo válida, consecuentemente se puede colegir que lo que se presenta en vida es un acto de donación, que nuestro Código Civil legisla en los Artículos 1621 y siguientes, contrato que eventualmente podría surtir efectos de anticipo de legítima al tiempo de la muerte del donante y siempre que no se presenten los supuestos de desheredación, indignidad e incluso renuncia que importen que el donatario no tuviese la calidad de legitimario”.* **(Resolución N° 149-2001-ORLC-TR)**
- *“El anticipo de legítima se encuentra sujeto a los mismos requisitos del contrato de donación (...)”.* **(Resolución N° 162-99-ORLC/TR)**
- *“(…) cuando el anticipo de legítima tiene por objeto transferir la propiedad de un bien determinado, como ocurre en el caso submateria, éste no es sino una donación, en los términos del artículo 1621 del Código Civil, con la particularidad de que el donatario (anticipado) siempre será heredero forzoso del donante (anticipante), por lo que el anticipo de legítima se encontrará sujeto a los mismos requisitos de validez que la donación”.* **(Resolución N° 162-99-ORLC/TR)**
- *“Por ser el anticipo de legítima un acto de liberalidad que realiza una persona antes de fallecer en favor de su heredero forzoso de la legítima de la masa hereditaria que eventualmente le correspondería, le resultan de aplicación las*

*normas que regulan la Donación en el Código Civil; y en tal sentido, el acto jurídico cuestionado tiene su sustento en lo dispuesto por el artículo mil seiscientos veintinueve del Código acotado, según el cual nadie puede dar por vía de donación, más de lo que puede disponer por testamento, y la donación es inválida en todo lo que exceda de esta medida”. (CAS. N° 4134-2001-HUAURA-Sala Civil)*

- *“El Anticipo de Legítima es un acto jurídico que se regula por las disposiciones de la donación, es pertinente remitirnos nuevamente al artículo 1621 del Código Civil, cuando señala que este acto jurídico determina la obligación por parte del donante de transferir en forma gratuita al donatario, la propiedad de un bien, siendo evidente que en este acto deben concurrir los requisitos de validez del Acto Jurídico, según lo establecido en el artículo 140 del Código Civil”. (Resolución N° 172-2005-SUNARP-TR-A)*
- *“El anticipo de legítima es una figura jurídica especial que se aplica a los actos de donación o liberalidad intervivos realizados en favor de los herederos forzosos para efectos de la colación de bienes al momento de abrirse la sucesión correspondiente (...).” (Resolución N° 004/92-ONARP-JV-Comisión Facultativa)*

Así tenemos reiterada jurisprudencia que afirma lo antes señalado. En éste punto debemos incluir en el análisis de una sentencia que nos parecen fundamentales, las cuales establecen que los Anticipos de Legítima, son Donaciones en las cuales el otorgante ha querido expresamente transmitir que su voluntad es la colación posterior de los bienes otorgados: *“Cuando a la donación se la denomina "anticipo de legítima", se entiende que la voluntad del donante ha sido la de que el bien donado se colacione en el momento de la apertura de la sucesión”. (Exp. 246-89-La Libertad-Sala Civil).*

De lo anterior podemos desprender entonces que la naturaleza jurídica del Anticipo de Legítima es eminentemente la de una liberalidad temporal, es decir, el otorgamiento de un privilegio a uno de los herederos forzosos durante un período de tiempo que concluirá con el fallecimiento del causante, tras lo cual, el bien o conjunto de éstos que hayan sido objeto de Anticipo regresen a la masa hereditaria y de tal manera, puedan beneficiar -a partir de ese momento- de igual manera a todos los herederos forzosos de acuerdo a las proporciones correspondientes. Es decir, que la funcionalidad central del Anticipo es la de asegurar la Colación del bien otorgado.

Si bien para la doctrina, ha enfocado desde lo sustancial, que la naturaleza jurídica del Anticipo de Legítima es la de un contrato de donación, consideramos que a esto debe agregarse que, enfocándolo desde la finalidad jurídica, la naturaleza jurídica del Anticipo de Legítima es la de permitir que opere la colación

### **EL ANTICIPO DE LEGÍTIMA CON DISPENSA DE LA COLACIÓN COMO UNA CONTRADICCIÓN EN TÉRMINOS**

Partiendo de lo anterior, hemos observado que el propósito de la figura del Anticipo -y por ende, propósito parcialmente compartido por el artículo 831- es la de asegurar la operación de la Colación, pues entendemos que mediante el Anticipo se otorga una liberalidad que no constituirá un privilegio definitivo sino que será temporal, para disfrute del beneficiario mientras el otorgante siga en vida y que es voluntad de éste, que dicho bien regrese a la masa hereditaria; valga la redundancia. De ello, podemos colegir entonces, que hablar de un Anticipo de Legítima que no desembocará

en la restitución del bien dentro de la masa hereditaria a fin de permitir la operación de la Colación, es una evidente contradicción en términos, pues contraviene a la finalidad misma para la que existe ésta figura jurídica.

Pero continuando el análisis, hemos visto así mismo, que actualmente la dispensa de la colación -y por ende, la configuración del Anticipo de Legítima con Dispensa de la Colación- tiene sentido a partir de la aplicación del artículo 831, pues éste convierte las donaciones en anticipos mediante la presunción iuris tantum que contiene, lo cual hace necesario que exista una dispensa expresa de la voluntad del causante. Por ello, que argumentamos en éste estudio que el artículo 831 no hace más que crear un estado de confusión y una fuente de ineficiencia en el sistema; esto pues, debido a que la presunción del artículo 831 obliga al otorgante a tener que expresar de manera redundante su voluntad de conceder una liberalidad en forma de donación definitiva o anticipo temporal, ignorando intencionalmente que el sujeto en cuestión es igualmente libre de otorgar cualquiera de estas dos formas de liberalidad y que es plenamente consciente que la donación surte efectos definitivos (si es que tomamos como punto de referencia, al ciudadano de a pie que no reviste mayores conocimientos jurídicos que los sabidos por cultura general) y probablemente, presume lo mismo respecto de la donación, pues para el ciudadano estándar las nociones jurídicas de beneficio temporal en materia sucesoria no son de amplio entendimiento; de lo cual podemos colegir, que en el caso que la intención fuera efectivamente la de otorgar un beneficio temporal, y tomando por sentado que para el ciudadano común, las figuras normalmente no tienen este tipo de funcionamiento, es muy probable que para concretar tal acto el sujeto recurriría al especialista jurídico quien lo ilustraría y así, la decisión de

otorgar una donación o un anticipo se dará en un estado de plena conciencia respecto de los efectos permanentes o temporales de cada una de estas formas. Incluso, si incluimos en nuestra disertación, que este tipo de actos difícilmente se hacen por contrato simple e incluso, dependiendo de la valorización del bien deberán constar en instrumento público, podemos inferir entonces que todos estos actos se hacen bajo la asesoría de un especialista jurídico, de lo cual es verdaderamente presumible que por dicha consultoría el sujeto otorgante participe de tal acto con pleno entendimiento de la forma que le dote a la liberalidad celebrada y debemos entender entonces, que esa es su verdadera voluntad y no obligarlo a tomar medidas accesorias (como la suscripción de un anticipo de legítima con dispensa de la colación) para recién poder materializar dicha expresión volitiva.

Finalmente podemos concluir que si el anticipo de legítima sólo existe para permitir la colación y la colación, entonces hablar de un "Anticipo de Legítima con dispensa de la colación" no tendría sentido alguno por sí mismo, es decir, que incurrimos en evidente contradicción en términos, como hablar de un "encendedor que no enciende" o de un "protector que no protege". Pero, además de esta crítica -que debe resaltarse, es a la nomenclatura pero también al fondo de la institución y no se puede descartar como sólo una crítica de forma-, veremos en la siguiente sección que no sólo el fondo del anticipo de legítima con dispensa de la colación, sino en la forma general de la institución, es decir la denominación "anticipo de legítima", existen sectores doctrinarios que han cuestionado su validez.

## LA INCORRECCIÓN TERMINOLÓGICA DEL ANTICIPO DE LEGÍTIMA

Como antes hemos señalado la terminología de “*anticipo de legítima*” es confusa y contraproducente. Primero, tengamos claro que la “legítima” denota una categoría jurídica que no se configura sino hasta producido el fallecimiento de la persona, momento en el cual su stock patrimonial neto -habiendo liquidado los pasivos correspondientes- constituye una porción legítima y una porción que se denomina *de libre disposición* (cuyas proporciones y los bienes concretos que las representen se determinarán de acuerdo a cada caso específico), y sobre ello, se practica la contabilidad respecto de los bienes que en vida se hayan otorgado en la vía de la donación o en la mal llamada vía del “anticipo de legítima”. Pero en el momento en que se realiza éste acto de disposición, no existe la legítima -sólo se tiene el conocimiento de su existencia futura, la cual siempre es condicionada e impredecible pues dependerá mucho de las condiciones particulares en que el futuro causante haya dejado sus bienes, así como las relaciones familiares y sucesorias que éste tenga- y por tanto, no puede *anticiparse* algo que no existe ni se tiene seguridad completa de que fuese a existir. Más aún, el conjunto de bienes otorgados mediante el acto de liberalidad practicado por la persona tiene por objeto la entrega de una porción patrimonial que en específico no conocemos si a futuro será la que efectivamente se subsuma dentro de la porción de libre disposición o en su defecto, la exceda y por tanto se declare la invalidez de la liberalidad.

Se desprende de lo anterior entonces, que al momento de darse el acto de “anticipo”, lo que se está acarreado es la entrega de un bien que emana de la porción de libre disposición -que en principio, es la totalidad de los bienes y no consistirá en una

porción menor a esta hasta que no se dé el fallecimiento de la persona y la contabilidad respectiva sobre su patrimonio. Por tanto, estamos hablando necesariamente de un acto de donación y el nombre de "anticipo de legítima" resulta en cierta forma sobrante. Pero acá debemos recordar nuevamente, que la razón de ser de éste acto era el de permitirle al otorgante un mecanismo en el cual éste pueda beneficiar de manera temporal y no definitiva a uno de sus coherederos y por dicha razón, es que la figura que actualmente se designa como "anticipo de legítima" tiene sentido alguno, sin embargo, la denominación definitivamente puede mejorarse (en cuyo caso, el futuro legislador deberá tomar como criterios la naturaleza jurídica de ésta figura -liberalidad- y el objetivo específico que persigue -beneficio temporal sujeto a futura colación- para elaborar un nuevo término más idóneo).

### **III. La importancia de un marco normativo simplificado en materia sucesoria**

A modo de conclusión de este trabajo, como ya se ha señalado líneas arriba, la razón que motivó la presente investigación es buscar la eficiencia y mejoramiento del sistema, como sabemos la simplicidad del ordenamiento jurídico asegura igualdad de acceso a la ciudadanía y una democracia saludable y eso es lo que debe de buscar el derecho siempre.

Para ello, partimos de una ilustración hipotética: Sabemos que la información es costosa, como ya lo han demostrado autores -especialmente de la cantera del Análisis Económico del Derecho- como Enrique GHERSI, y en mérito a esa noción, en una sociedad ideal o utópica, todo el ordenamiento jurídico podría ser contenido en una sola

cláusula que no exceda de una simple línea de texto (reiteramos, estamos hablando hipotéticamente). Decimos que esto sería preferible -de ser factible- pues los costos de la información hacen que el ejercicio de la ciudadanía sea más complicado, especialmente porque existe una relación asimétrica entre la riqueza de las personas y su capacidad de acceso al sistema jurídico, en virtud a la cual las personas de menores recursos afrontan un costo mayor para acceder a la información que las personas de mayores recursos tienen para acceder a una cantidad y calidad iguales de información debido a que éstas últimas pueden afrontar mejor los costos hundidos<sup>32</sup> y así, desarrollar economías de escala. Éste argumento es utilizado originalmente por los juristas dedicados al Análisis Económico del Derecho especialmente en materias de Derecho Tributario y Derecho Electoral. Sin embargo, es perfectamente extrapolable a la evaluación de cualquier otra institución jurídica pues en esencia, la información es un requisito necesario para poder desarrollar con éxito cualquier actividad humana. Por tanto, para construir una sociedad menos conflictiva -o en su defecto, una sociedad donde los conflictos de inevitable producción puedan resolverse de manera más

---

<sup>32</sup> Esto puede entenderse mejor en el contexto de las Economías de Escala. En esencia, en teoría económica los costos de producir un bien o servicio pueden ser fijos o variables; los costos variables son aquellos que son propios de cada unidad adicional que uno consume o use de insumo en su producción; a diferencia, un costo hundido consiste en un costo que se mantendrá constante aún así la producción de un bien o servicio sea de 1 unidad o una cantidad mayor, lo cual permite entonces, que con una producción masiva se pueda acceder a un costo unitario menor. En materia jurídica, una persona que tiene vastos recursos materiales, por ese mismo principio de economía de escala, tiene un acceso menos costoso a un servicio jurídico. Incluso si hablásemos de un mismo abogado, que cobrase una misma tarifa para un mismo procedimiento, a la persona de menores recursos le cuesta más poder acceder a dicho servicio, pues tiene una menor disponibilidad de dinero (u otro recurso en base al cualquier se quiera hacer la valoración) que la persona de mayores recursos. En términos simples, podríamos decir que *"un sol vale más para un pobre que para un rico"*.

eficiente, tanto en términos económicos como humanos- el ordenamiento jurídico más preferible sería aquel que pueda contenerse en una sola oración. Obviamente, esto se trata de un hipotético poco realista pero ilustra la noción de la que partimos en nuestro estudio: cualquier arreglo que pudiese darse que sirva para simplificar el ordenamiento jurídico actual resultará en un gran aporte a la sociedad y en un avance que eleve la calidad de vida dentro de la misma. Así mismo, creemos que debemos abordar esto con humildad pues realmente la tarea de simplificar y hacer más eficiente el Derecho nacional requeriría una obra que trascendería al trabajo de un solo académico, incluso si estuviésemos hablando de algún jurista de renombre. En el contexto de esta titánica tarea el trabajo aquí presentado puede parecer sólo una pequeña contribución al estado de las cosas pero, la evolución del Derecho -y de las ramas del conocimiento humano en general- siempre será a partir de pequeños aportes que en conjunto logran componer este hermoso y complejo sistema que es nuestro ordenamiento jurídico nacional.

Para profundizar sobre esta noción, primero nos valdremos de una de las mejores exposiciones respecto de la importancia de la eficiencia normativa en el desarrollo social, la cual fue hecha por uno de los juristas más innovadores de nuestro panorama nacional, Enrique GHERSI, quien frente al economista Hernando DE SOTO y al periodista Mario GHIBELLINI emprendieron una de las investigaciones económico-jurídicas que más impacto han tenido en la formación y modificación de nuestro ordenamiento jurídico nacional, la cual publicaron en el libro *El Otro Sendero*. GHERSI así mismo, ha profundizado sobre las nociones inicialmente revisadas en dicha obra en un posterior artículo denominado "El Costo de la Legalidad", el cual traemos a colación en éste estudio.

Una de las ideas iniciales planteadas en dicho artículo, es la de definir la función del Derecho, desde una perspectiva económica<sup>33</sup>. En concreto, el Derecho tiene como propósito económico fundamental reducir los costos de transacción<sup>34</sup>. Una de sus fuentes, la ley, también tiene sus costos y no toda ley disminuye los costos de transacción, pudiendo incluso encarecerlos. El jurista -y premio Nobel de Economía- Ronald COASE<sup>35</sup> estableció que toda transacción tiene un costo, compuesto por el tiempo y la información necesarias para que dicha acción se lleve a cabo y que el Derecho es una institución mediadora que contribuye a disminuir los costos de adquirir la información -lo que incluye el tiempo necesario para adquirirla y analizarla- indispensable para tomar una decisión. En éste sentido, la ley, como compilación y resolución del conjunto de conocimientos obtenidos en el proceso de ensayo y error producto de la vida cotidiana en sociedad, permite a los ciudadanos la capacidad de previsión y anticipación de las consecuencias de determinados supuestos de hecho; es decir, el derecho contribuye a reducir la incertidumbre que enfrenta a toda acción humana. De lo anterior, se desprende que la ley -una de las principales fuentes del Derecho y cuya producción es monopolizada por el Estado- tenga la capacidad de ser una de las fuentes más eficientes del Derecho pues tiene una validez erga omnes debido a que el Estado, en términos materiales, tiene una mayor capacidad de hacer cumplir la ley, en comparación a cualquier otra organización privada.

---

<sup>33</sup> GHERSI SILVA, Enrique (1988) "*El costo de la legalidad*". En Revista de Estudios Públicos No 30. Chile: CEP - Centro de Estudios Públicos. Pág. 83

<sup>34</sup> Los Costos de Transacción son entendidos en materia económico como cualquier costo necesario para la realización de un acuerdo voluntario.

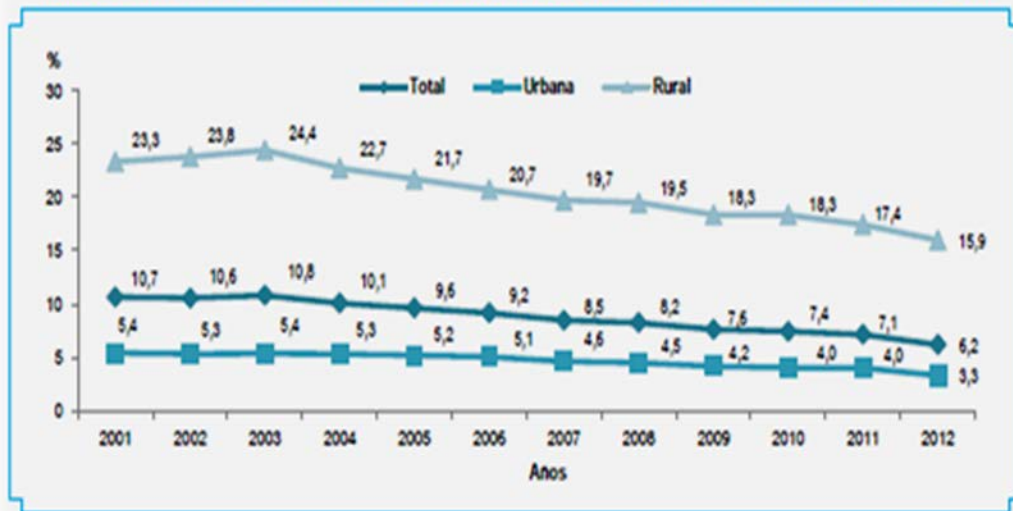
<sup>35</sup> COASE, Ronald (1937) "*The Nature of the Firm*". Citado por GHERSI SILVA, Enrique (1988) "*El costo de la legalidad*". En Revista de Estudios Públicos No 30. Chile: CEP - Centro de Estudios Públicos. Pág. 84

Sin embargo, reitera GHERSI, la ley no es gratuita, como tradicionalmente presume la doctrina nacional que da por sentado que las leyes se van a cumplir sólo por el hecho de haber respetado la formalidad debida en su producción. Dice éste jurista *"...tal gratuidad no existe. Antes bien, el cumplimiento de las regulaciones implica una serie de costos y beneficios sobre los ciudadanos que deben observarlas... esto puede conducir a que la ley quede neutralizada por su propio costo de realización"*. Y define **el costo de la legalidad** como *"...la apreciación individual de todo aquello que es necesario hacer o no hacer para disfrutar del amparo y protección del régimen legal"*. Entonces, la consecuencia de tener una legalidad excesivamente onerosa no necesariamente consistirá en que las actividades reguladas dejen de llevarse a cabo sino que éstas se trasladarán de un contexto de transacciones a otro: de la formalidad a la informalidad.

En pocas palabras, la información que se requiera para cumplir una norma tendrá un impacto sobre el desarrollo de las personas, el cuál será negativamente agravado a medida que el acceso a dicha información resulte más complejo para dichos sujetos. En esa línea, si tomamos en cuenta nuestra realidad nacional, donde las tasas de analfabetismo han mostrado un decrecimiento (ver Figura 1) en la última década, siguen afectando a un sector importante de la población, especialmente en el área rural donde las tasas aún afectan a más del diez por ciento de la población.

Figura 1.-

PERÚ: EVOLUCIÓN DE LA TASA DE ANALFABETISMO DE LA POBLACIÓN DE 15 Y MÁS AÑOS DE EDAD, 2001 - 2012



Fuente: Instituto Nacional de Estadística e Informática - Encuesta Nacional de Hogares.

Es frente a esta información que la labor de un profesional del Derecho, consciente de su realidad y comprometido a contribuir en el mejoramiento de ésta, tiene que plantearse como norte de sus esfuerzos académicos jurídicos, la optimización del cuerpo normativo de nuestro país, que permita el acceso de la ciudadanía a las instituciones jurídicas, especialmente de sus sectores más empobrecidos y que son justamente, los que más necesitan de los beneficios que puede brindar el Derecho como instrumento de desarrollo social.

## MARCO TEÓRICO

### I. SUCESIÓN

#### a) Concepto

Como indica el artículo 61<sup>36</sup> del Código Civil, la muerte pone fin a la persona -la cual será denominada *de cujus*, aquel quien al fallecer transmite la titularidad de un conjunto de activos y pasivos- y cuya consecuencia será la apertura de la transmisión sucesoria, tal como lo determina el artículo 660<sup>37</sup> del mismo cuerpo normativo. Indica el jurista peruano ZVALETA CARRUITERO<sup>38</sup>, que el término "transmisión", lo debemos tomar como sinónimo de sucesión, por ende, la sucesión por causa de muerte no transfiere la titularidad, sino que la transmite; según algunos autores, podríamos entender en sentido extensivo y de forma genérica, que el término sucesión denota toda transmisión patrimonial efectuada *inter vivos* o *mortis causa*, mientras que en la acepción restringida de "sucesión" -la cual es de uso general en nuestro léxico vulgar y técnico-jurídico- se trata sólo de la transmisión de patrimonio *mortis causa*. En ésta línea, los juristas BAQUEIRO ROJAS & BUENROSTRO BÁEZ<sup>39</sup> indican que "*En el sentido amplio, por sucesión debemos entender todo cambio de sujeto de una relación*

---

<sup>36</sup> Artículo 61.- "*La muerte pone fin a la persona*"

<sup>37</sup> 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*".

<sup>38</sup> ZVALETA CARRUITERO, Wilvelder (2002) "*Código Civil*" Tomo II. 1era ed. Perú: Editorial Rodhas. Pág. 738

<sup>39</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgard & BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía (1994) "*Derecho de familia y sucesiones*". México: Harla S.A. Citado por JARA QUISPE, Rebeca (2009) "*Manual de Derecho de Sucesiones*". 1era edición. Perú: Jurista Editores E.I.R.L. Pág. 11

jurídica (...) *En cambio, por sucesión en sentido restringido entenderemos la transmisión de todos los bienes y derechos del difunto, así como sus obligaciones que no se extinguen con la muerte*". Entonces, la sucesión puede darse "*inter vivos*" (mediante actos como la cesión, la donación, el anticipo de legítima) o "*mortis causa*" (mediante la sucesión), quedando entendida la sucesión, de esta manera, como la figura de la transmisión patrimonial por causa de muerte.

Así mismo, podemos encontrar que, a nivel doctrinario, se ha planteado que la **adquisición de herencia puede operar de tres formas: (1) Ipso iure**, la cual consiste en la adquisición de la herencia por el heredero de manera automática, aún así el heredero no esté consciente del hecho; (2) **Mediante aceptación**, forma derivada del Derecho Romano que contenía la institución de la herencia yacente, tal que, no se interrumpía la posesión del bien, figura ya no opera en la modernidad y finalmente, (3) **Mediante declaración judicial**.

Nuestro sistema de transmisión de herencia opera de manera *ipso iure*, pues la muerte, la apertura y la transmisión de la herencia se causan en el mismo instante y por tanto, no existe intervalo de tiempo alguno entre estos sucesos, lo cual les da un carácter de indivisibilidad simultánea..

En cuanto a la extensión de la sucesión, ésta puede darse **a título particular**, cuando rige respecto de un derecho individual como la propiedad, en cuyo caso, se subdivide en: (1) En vida del titular; (2) Por la muerte del primer titular; (3) A título oneroso; (4) A título gratuito. De otra manera, puede darse **a título universal**, respecto de la

totalidad de un patrimonio, lo que se caracteriza por proceder sólo por causa de muerte del titular o sucesión mortis causa y además, por la gratuidad de dicha transmisión, como detallaremos más adelante. Al respecto, el eminente doctrinario civil, León BARANDIARÁN<sup>40</sup> afirma que *"...sea que la sucesión se produzca a título universal o particular mortis-causa, un bien particular pasa de una persona a otra, de la que muere a la que sucede en este patrimonio o cosa que deja, entonces el adquirente del bien adquiere la propiedad (...) Por consiguiente, la sucesión mortis-causa o herencia y el legado, es un modo adquisitivo derivado, de la propiedad. De aquí vemos que se conjugan los derechos reales con los derechos de propiedad. Una de las formas de adquirir la propiedad, es la herencia, forma derivada y no originaria, porque la propiedad que se adquiere pertenece al fallecido, en virtud de un título anterior"*.

A nivel jurisprudencial, no resulta difícil encontrar la reafirmación de lo dicho párrafos arriba; para muestra, traemos a colación extractos correspondientes a una Casación pronunciada en 1997 y una Sentencia de primera instancia emitida el año siguiente:

- *"La trasmisión sucesoria se produce desde la muerte del causante. Los herederos deben probar su calidad de tales con el título sucesorio correspondiente, testamento o declaración judicial de herederos" (CAS. N° 1182-97-Loreto-Sala Civil)*

---

<sup>40</sup> BARANDIARÁN, León (1995) *"Tratado de Derecho Civil. Tomo VII"*. Citado por JARA QUISPE (2009). Op. Cit. Pág. 12

- *"Desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores. No hay necesidad de más documento que el testamento o la declaratoria judicial de herederos, para que todos los bienes que eran de titularidad del causante al momento de su deceso, sean transferidos a favor de sus herederos"* (**Sentencia recaída en Exp. N° 1776-98-Lima**)

### b) Características

LANATTA<sup>41</sup> ha enumerado las características centrales de ésta institución jurídica, las cuales detallamos a continuación:

*1º Participa de la naturaleza jurídica de los derechos reales. Siendo la sucesión principalmente, un derecho ejercido por las personas con respecto a las cosas, constituye un título, que, como sucede con los derechos reales, puede oponerse a cualquiera (...)*

*2º Es un modo derivativo de adquirir. Dentro de la clasificación de los modos de adquirir en originarios y derivativos, la sucesión pertenece a estos últimos, porque los bienes y derechos que el sucesor adquiere son aquellos de los que el difunto era titular (...)*

*3º Es gratuita. En la transmisión sucesoria no hay contraprestación. El sucesor no da nada, ni queda obligado de manera alguna (...) salvo, desde luego, el pago de las deudas del difunto hasta donde le permita el activo (...)*

---

<sup>41</sup> LANATTA, Rómulo (1981) "Derecho de sucesiones". Tomo I y II, 2da ed. Perú: Editorial Desarrollo S.A. Citado por JARA QUISPE (2009). Op. Cit. Pág. 14

4º *Es por causa de muerte (...) la sucesión supone como elemento determinante y condición sine qua non, la muerte cierta, o judicialmente declarada presunta, de una persona, titular del patrimonio materia de la transmisión..."*

Así mismo, SOMARRIVA UNDURRAGA<sup>42</sup> se pronuncia en términos similares al afirmar que la sucesión es un modo de adquirir la propiedad típicamente derivativo, pues dicho autor considera que el dominio no nace espontáneamente para el asignatario, sino que se recibe por transmisión; también indica que es típicamente un modo de adquirir a título gratuito pues el asignatario no ha realizado ningún sacrificio económico para su adquisición.

### c) Elementos

Para los juristas JARA QUISPE & ZAVALA CARRUITERO<sup>43</sup>, quienes reflejan la opinión generalizada de la doctrina en éste particular, son elementos indispensables de la sucesión mortis causa (1) el causante, también llamado *de cuius*, (2) los sucesores o causahabientes, ya sean estos herederos (es decir, que suceden a título universal) o legatarios (que participan a título particular) y finalmente, (3) la Herencia, también entendida como masa hereditaria, la cual constituye el objeto de la transmisión y se compone por un conjunto de activos y pasivos de los cuales era titular el *de cuius*.

---

<sup>42</sup> SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel (1954) "*Derecho sucesorio. Volumen I*". Chile: Editorial Nascimento. Citado por JARA QUISPE (2009). Op. Cit. Pág. 17

<sup>43</sup> ZAVALA CARRUITERO (2002). Op. Cit. Pág. 739 & JARA QUISPE (2009). Op. Cit. Pág. 10

#### d) Herederos

En la Exposición de Motivos del Código Civil de 1984, se relata el contexto en el que se define el concepto y por ende, el rol, de los herederos: *"El Código Civil de 1936 no contiene disposición específica alguna que precise los conceptos de heredero y de legatario. El Código Civil de 1852 definió al heredero (...) como la persona que tiene derecho a suceder en los bienes de otra que ha fallecido, y el legatario (...) como la persona a quien se da algo sin instituirlo de heredero (...) La diferencia es de indudables efectos en la realidad, porque el derecho del heredero, al extenderse a la universalidad de los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia, o a una cuota-parte de ellos, tiene un derecho expansivo del que se deriva la acreencia entre coherederos, la responsabilidad de éstos por las deudas del causante, que en nuestro derecho está limitada al valor del activo, y la titularidad sobre cualquier bien del que no hubiera dispuesto específicamente el testador, o que apareciera después, mientras el derecho del legatario está limitado, de manera singular, a los bienes que son materia del legado"*<sup>44</sup>.

Debemos anotar que la categoría en la que se incluyen los distintos tipos de herederos y los legatarios, es mejor denominada con el término Sucesores, pues en sentido estricto, los legatarios no participan de la sucesión como herederos forzosos, voluntarios ni legales. Así mismo, la distinción entre herederos y legados ha merecido no pocas páginas en los distintos libros doctrinarios, pero sobre tal aspecto no profundizaremos por estar fuera del enfoque central de nuestro estudio.

---

<sup>44</sup> ZAVALETA CARRUITERO (2002). Op. Cit. Pág. 644

## CLASES DE HEREDEROS

- **Herederos Forzosos.** Son los parientes de mayor cercanía, previamente determinados por ley (art. 724<sup>45</sup> del Código Civil), siendo estos, los hijos y demás descendientes; padres y demás ascendientes; y el cónyuge. La prescindencia de los herederos forzosos por parte del testador conllevará la caducidad del testamento por *preterición*, pues estos deben ser instituidos en forma pura y simple, sin sujeción a modalidad alguna (condición, plazo y cargo), bajo sanción de nulidad.
- **Herederos Voluntarios y Legatarios.** Son aquellos que el testador instituye respecto del tercio, medio o totalidad de libre disposición de sus bienes. Se llamarán herederos quienes tengan parentesco con el testador y legatarios quienes no tengan dicho vínculo. A su participación se le puede asignar arbitrariamente modalidades e incluso la posibilidad de su sustitución.
- **Herederos Legales.** Son aquellos establecidos por el artículo 739<sup>46</sup>, quienes concurrirán en caso de no existir herederos forzosos ni la institución de herederos voluntarios y la institución legatarios sólo de una porción de sus bienes, y recibirán el remanente de estos.

---

<sup>45</sup> **Artículo 724.-** *"Son herederos forzosos los hijos y los demás descendientes, los padres y los demás ascendientes, el cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho".*

<sup>46</sup> **Artículo 739.-** *"Si el testador que carece de herederos forzosos no ha instituido herederos voluntarios y dispone en legados de sólo parte de sus bienes, el remanente que hubiere corresponde a sus herederos legales".*

## **HEREDEROS FORZOSOS**

La categoría de herederos forzosos merece un comentario adicional, pues dicha condición los hace especialmente relevantes en cuanto respecta a la institución de la legítima, el anticipo y los efectos del artículo 831 del Código Civil, bajo discusión en la presente investigación. Así pues, el notado especialista LOHMANN LUCA DE TENA, considera en sus comentarios al artículo 724, que define a los herederos forzosos, que correspondería una mejor terminología para designarlos, proponiendo a su vez la de "legitimarios", esto en función a que la cuota legítima de la que son beneficiarios puede no necesariamente ser cobrada de la masa hereditaria, teniendo en cuenta la posibilidad alternativa del anticipo (ya sea un anticipo propiamente dicho o las liberalidades que mediante el artículo 831, se interpretan como tales) mediante la cual el *legitimario* recibe una porción de los bienes del futuro *de cujus* y no está obligado a aportar dicho bien en especie al momento de operarse la colación sino que, válidamente puede aportar el valor de éste.

### **e) Masa Hereditaria**

En este apartado, corresponde distinguir entre los términos Herencia, Sucesión y Masa Hereditaria. Explica FERRERO COSTA<sup>47</sup>, que la Herencia es el patrimonio que será objeto de la transmisión por causa de muerte (así mismo, indica que puede entenderse como el proceso de ésta transmisión); la Sucesión es la transmisión misma, la traslación del activo y pasivo de titularidad del difunto, como ya señalamos párrafos

---

<sup>47</sup> FERRERO COSTA, Augusto (2012) "*Tratado de Derecho de Sucesiones*" 7ma ed. Perú: Gaceta Jurídica S.A. Pág. 675

arriba y finalmente, la masa hereditaria consiste en el contenido de la transmisión sucesoria, es decir, el total de bienes y obligaciones de las cuales el causante es titular al momento de su fallecimiento, de los cuales, los pasivos se responderán con los activos hasta donde alcancen éstos últimos, sin que exista responsabilidad solidaria para el sucesor.

Adicionalmente, FERRERO COSTA hace una distinción dentro del término Masa Hereditaria, teniendo por un lado la masa hereditaria neta, que consiste en el activo restante después de deducir las deudas de la sociedad conyugal, gananciales del cónyuge superviviente, deudas del difunto, derechos innatos y obligaciones personalísimas y otras cargas de la herencia. El resultado, es el activo patrimonial, el conjunto de bienes objeto de transmisión; pero tenemos de otro lado la noción de **acervo imaginario**, la cual consiste en la herencia en sentido estricto más las donaciones y/o liberalidades otorgadas en vida a los herederos forzosos, las cuales son consideradas como adelantos. Dicha figura recibe la denominación de "*Reunión ficticia de bienes*" en la doctrina francesa. Su importancia estriba en la operación del proceso de colación así como la determinación de la porción legítima.

El citado jurista precisa también que cuando se habla de "*bienes*" y "*derechos*" no hemos de tomar en cuenta la crítica esbozada por ARIAS SCHREIBER<sup>48</sup>, en cuanto a un defecto técnico existente dado que los derechos son una especie dentro de la categoría bienes; FERRERO COSTA desvirtúa tal objeción fundamentándose en lo

---

<sup>48</sup> ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max (1991) "*Luces y Sombras del Código Civil*". Tomo I. Perú: Librería Studium. Citado por FERRERO COSTA (2003) "*Código Civil comentado, Tomo IV, Derecho de sucesiones*". 1ra. Edición. Perú: Gaceta Jurídica, S.A. Pág. 23

retórico, pues los bienes se suelen identificar con los derechos patrimoniales, de los cuales no todos son susceptibles de transmisión (ej.: la renta vitalicia) así como existen derechos no patrimoniales susceptible de transmisión (ej: la aceptación o renuncia de la herencia), por ello, "*bienes y derechos*" no resulta ser una frase redundante ni un defecto técnico.

Esta precisión es importante pues permite, entonces, interpretar que el artículo 660<sup>49</sup> al indicar los bienes que constituyen la herencia, se refiere sólo a los transmisibles, pues los derechos o atributos de la personalidad son intrasmisibles dado que se extinguen con la muerte del titular de éstos. Entre estos están el derecho al nombre, al honor, alimentos, etc. Existen otros casos de derechos transmisibles pero que no forman parte de la herencia, como el caso de los títulos nobiliarios, que se transmiten por sangre. En el caso de la copropiedad también existe una situación singular pues una persona puede ser titular del continente y otra del contenido. Así como otros casos particulares. Respecto de las deudas, no son transmisibles las de carácter personalísimo, como indican los artículos 188<sup>50</sup>, 1218<sup>51</sup> y 1363<sup>52</sup>.

---

<sup>49</sup> **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*".

<sup>50</sup> **Artículo 188.-** "*La obligación de cumplir los cargos impuestos para la adquisición de un derecho pasa a los herederos del que fue gravado con ellos, a no ser que sólo pudiesen ser cumplidos por él, como inherentes a su persona.*

*En este caso, si el gravado muere sin cumplir los cargos, la adquisición del derecho queda sin efecto, volviendo los bienes al imponente de los cargos o a sus herederos*".

<sup>51</sup> **Artículo 1218.-** "*La obligación se transmite a los herederos, salvo cuando es inherente a la persona, lo prohíbe la ley o se ha pactado en contrario*".

<sup>52</sup> **Artículo 1363.-** "*Los contratos sólo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos, salvo en cuanto a éstos si se trata de derechos y obligaciones no trasmisibles*".

## II. TESTAMENTO

### a) Concepto

El testamento es considerado por la doctrina como un acto jurídico pues implica una manifestación de voluntad con la finalidad de establecer relaciones jurídicas y por ende, la creación, modificación, extinción o transmisión de derechos y obligaciones; a decir de LANATTA<sup>53</sup>, "*...el testamento es un acto jurídico, personalísimo, unilateral, solemne, revocable, por el que una persona dispone, para después de su muerte, de todos sus bienes, o de parte de ellos, o de asuntos no patrimoniales que le conciernen*". El ordenamiento positivo, a su vez, también nos indica la relación entre acto jurídico y testamento en el artículo 689<sup>54</sup>.

La definición concreta del testamento la podemos encontrar en el art. 686:

**Artículo 686.-** "*Por el testamento una persona puede disponer de sus bienes, total o parcialmente, para después de su muerte, y ordenar su propia sucesión dentro de los límites de la ley y con las formalidades que ésta señala.*

*Son válidas las disposiciones de carácter no patrimonial contenidas en el testamento, aunque el acto se limite a ellas*".

---

<sup>53</sup> LANATTA, Rómulo (1981) Op. Cit. Citado por JARA QUISPE (2009). Op. Cit. Pág. 137

<sup>54</sup> **Artículo 689.-** "*Las normas generales sobre las modalidades de los actos jurídicos, se aplican a las disposiciones testamentarias; y se tienen por no puestos las condiciones y los cargos contrarios a las normas imperativas de la ley*".

El artículo 690, a su vez, prescribe que *"las disposiciones testamentarias deben ser la expresión directa de la voluntad del testador, quien no puede dar poder a otro para testar, ni dejar sus disposiciones al arbitrio de un tercero"*.

## b) Características

Según BONNECASE<sup>55</sup>, jurista uruguayo, las características del testamento son las siguientes:

- Acto jurídico de contenido patrimonial y extra-patrimonial
- Tiene carácter solemne
- Su finalidad es dar a conocer la voluntad de su autor para después de su muerte
- Es esencialmente revocable
- No debe comprender necesariamente, disposiciones sobre todo el patrimonio del difunto
- Sus efectos se producirán recién a partir de la muerte de su autor

Alternativamente, SANTOS BRIZ<sup>56</sup> aporta otro enfoque, que consideramos igual de relevante:

- La voluntad del testador es ley suprema en materia de sucesiones, dentro de los límites de la moral y el Derecho

---

<sup>55</sup> BONNECASE, Julien (2003) *"Tratado elemental de derecho civil"*. México: Oxford University Press. Citado por JARA QUISPE (2009). Op. Cit. Pág. 139

<sup>56</sup> SANTOS BRIZ, Jaime (1979) *"Derecho civil. Tomo VI"*. España. Citado por JARA QUISPE (2009). Op. Cit. Pág. 140

- La declaración de voluntad que contiene el testamento debe constar en forma suficientemente inteligible.
- El testamento constituye un título traslativo de dominio de la herencia
- Es un acto gratuito o de liberalidad, pues el testador no concierta para sí una contraprestación de los beneficiarios.

### III. LEGÍTIMA

#### a) Concepto

De acuerdo a ZVALETA CARRUITERO, la *"legítima es la porción de bienes que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley para los herederos forzosos (...) es la limitación a la libertad de testar"*<sup>57</sup>. Dicha institución ha sido impuesta por ley, fundamentada en el beneficio de la familia, a fin de asegurar el cumplimiento de obligaciones que por razones naturales existen entre el padre y sus descendientes y demás familiares próximos, tal que, se proteja la subsistencia, estabilidad y desarrollo de la familia, célula base de la sociedad. Adicionalmente, se busca evitar la atomización desmedida del patrimonio familiar.

CASTAÑEDA<sup>58</sup> afirma que *"El derecho del legitimario o heredero forzoso no se representa en una cosa o cantidad, sino que se representa en una cuota, o sea que es proporcional al caudal hereditario. En realidad el legitimario es un acreedor que sólo*

---

<sup>57</sup> ZVALETA CARRUITERO (2002). Op. Cit. Pág. 831

<sup>58</sup> CASTAÑEDA, Jorge (1975) *"Derecho de sucesión"*. Tomo II. Perú: Talleres Gráficos P.L. Villanueva S.A. Citado por JARA QUISPE (2009). Op. Cit. Pág. 199

*tiene la facultad de hacer efectivo su crédito a la muerte de su causante de otro lado, la legítima es inviolable y ello obedece a su naturaleza"*

El artículo 723 del Código Civil define la legítima en la siguiente fórmula: "*La legítima constituye la parte de la herencia de la que no puede disponer libremente el testador cuando tiene herederos forzosos*". Guillermo LOHMANN<sup>59</sup> sostiene que la definición aquí contenida es incorrecta pues la legítima no siempre es parte de la herencia ni de los bienes; es decir, no siempre se calculará sólo sobre la masa hereditaria y el legitimario no siempre tiene la condición de heredero (entendido como sucesor universal del causante); así mismo, no debe confundirse legítima con herencia puesto que (1) la legítima constituye un derecho mientras que la herencia es el contenido de tal derecho y así mismo, (2) el contenido de la legítima es más amplio que el de la herencia, pues se calcula sobre el valor de la herencia neta (una vez liquidados los pasivos) agregado al valor de las liberalidades otorgadas a legitimarios y terceros, mientras que la herencia es el conjunto universal de bienes, derechos y obligaciones que el causante transmite. Finalmente, la legítima puede ser satisfecha mediante título diferente a la herencia (ej.: mediante liberalidades otorgadas en vida) y no necesariamente se paga con los bienes incluidos en la herencia que el causante deja; por ello, la legítima no siempre es parte de dicho conjunto universal transmitido.

Por ello, para determinar la verdadera esencia de la legítima -sugiere LOHMANN- debemos tener en cuenta: (1) que la legítima no es intrínsecamente parte de la herencia,

---

<sup>59</sup> LOHMANN LUCA DE TENA, Guillermo (2003) "*Código Civil comentado, Tomo IV, Derecho de sucesiones*". 1ra. Edición. Perú: Gaceta Jurídica, S.A. Pág. 315 - 319

pudiendo incluso superar a la herencia si en vida el causante hubiese dispuesto más de lo permitido por ley; (2) la legítima tampoco restringe la disponibilidad testamentaria de la herencia o los bienes, pues el Código sólo la identifica con un porcentaje de los bienes de la herencia, no con la totalidad de activos y pasivos de ésta. Por ende, afirma el jurista peruano, que *"La esencia, más bien, consiste en la atribución legal de un quantum mínimo del que los legitimarios no pueden quedar desprovistos. Como nadie es heredero ni hereda hasta que su causante muera, éste puede disponer libremente siempre que con los efectos de la disposición no se lesione la legítima. Lo que quiere la ley no es tanto prohibir los actos de disposición, sino actos cuyo resultado económico final (...) sea la afectación lesiva de la legítima"*.

En línea con lo anterior, continúa LOHAMNN: *"La legítima es de derecho sucesorio, pero no necesariamente es de derecho hereditario, menos aún forzoso"*. No se trata de una herencia impuesto ni obligación forzosa de instituir al legitimario a título de heredero sino, sólo denota el derecho legal a una cierta porción de la fortuna del causante. Entonces, *"[la legítima] es el derecho a recibir del causante una parte de su fortuna, que se expresa en el derecho de participar en un monto proporcional a la suma del valor del patrimonio neto relicto y del valor del patrimonio donado"*. Por tanto, la legítima no es una figura propia del régimen testamentario (sin embargo la ubicación de ésta dentro del Código nos lleva a errar en lo contrario). *"El legitimario tiene derecho porque la ley se lo confiere, no porque lo llame sucesoralmente; sólo se accederá a la sucesión a título de heredero y para cobrarse con bienes hereditarios cuando la legítima no haya sido satisfecha de otra manera"*. Es decir, la legítima se expresa como un derecho negativo, es decir, que constituye más un freno a la voluntad del testador (o

a las donaciones que hubiese efectuado el causante en caso de sucesión intestada) que una acción positiva que pudiese ejercer el legitimario y así mismo, en sede sucesión legal, actúa con el fin de restablecer equivalencias que pudiesen haber sido menoscabadas mediante liberalidades o gravámenes testamentarios.

Respecto de la fundamentación de ésta institución jurídica, la Exposición de Motivos del Código Civil<sup>60</sup> indica que la declaración de la legítima como parte de la herencia se fundamenta en dos razones: (1) una doctrinaria, pues la legítima es *pars hereditatis* y no *pars bonorum* y, (2) una semántica, pues la herencia en sentido estricto no es el conjunto de bienes del causante, sino su remanente resultante de las deducciones sobre la masa hereditaria total correspondientes así como la adición de los bienes colacionables. Para LANATTA<sup>61</sup>, "*La legítima tiene su fundamento en los derechos y obligaciones que provienen de la relación familiar debido a la naturaleza del parentesco consanguíneo o por el vínculo matrimonial. En esta relación se funda también la obligación del titular de los bienes de proporcionar alimentos a sus más cercanos familiares que dependen económicamente de él o que necesitan de esta ayuda para subsistir*".

En el caso del cónyuge, el ordenamiento jurídico nacional prescribe algunas disposiciones adicionales para protegerlo, dada la condición especial en la que normalmente se desarrolla la categoría de *cónyuge supérstite*, pues a diferencia de los descendientes, el conyuge difunto representa gran parte del proyecto de vida que el

---

<sup>60</sup> ZA VALETA CARRUITERO (2002). Op. Cit. Pág. 836

<sup>61</sup> LANATTA, Rómulo (1981) Op. Cit. Citado por JARA QUISPE (2009). Op. Cit. Pág. 200

supérstite ha decidido entablar en algún momento de su vida, y por ende, reconstruir su esfera de desenvolvimiento personal después del fallecimiento de su compañero resulta una tarea no siempre factible a un nivel satisfactorio, y en esto se fundamenta las protecciones adicionales a sus derechos. Dichas medidas están contenidas en los artículos 730<sup>62</sup> (que reitera la distinción entre los gananciales y la legítima), 731<sup>63</sup> y 732<sup>64</sup> (que establecen el derecho de habitación y usufructo para el cónyuge supérstite, respectivamente).

---

<sup>62</sup> **Artículo 730.-** *"La legítima del cónyuge es independiente del derecho que le corresponde por concepto de gananciales provenientes de la liquidación de la sociedad de bienes del matrimonio"*

<sup>63</sup> **Artículo 731.-** *"Cuando el cónyuge sobreviviente concorra con otros herederos y sus derechos por concepto de legítima y gananciales no alcanzaren el valor necesario para que le sea adjudicada la casa-habitación en que existió el hogar conyugal, dicho cónyuge podrá optar por el derecho de habitación en forma vitalicia y gratuita sobre la referida casa. Este derecho recae sobre la diferencia existente entre el valor del bien y el de sus derechos por concepto de legítima y gananciales.*

*La diferencia de valor afectará la cuota de libre disposición del causante y, si fuere necesario, la reservada a los demás herederos en proporción a los derechos hereditarios de éstos.*

*En su caso, los otros bienes se dividen entre los demás herederos, con exclusión del cónyuge sobreviviente"*

<sup>64</sup> **Artículo 732.-** *"Si en el caso del artículo 731 el cónyuge sobreviviente no estuviere en situación económica que le permita sostener los gastos de la casa-habitación, podrá, con autorización judicial, darla en arrendamiento, percibir para sí la renta y ejercer sobre la diferencia existente entre el valor del bien y el de sus derechos por concepto de legítima y gananciales los demás derechos inherentes al usufructuario. Si se extingue el arrendamiento, el cónyuge sobreviviente podrá readquirir a su sola voluntad el derecho de habitación a que se refiere el artículo 731.*

*Mientras esté afectado por los derechos de habitación o de usufructo, en su caso, la casa-habitación tendrá la condición legal de patrimonio familiar.*

*Si el cónyuge sobreviviente contrae nuevo matrimonio, vive en concubinato o muere, los derechos que le son concedidos en este artículo y en el artículo 731 se extinguen, quedando*

## b) Características

Del análisis de ésta figura, podemos encontrar algunos de sus rasgos o cualidades más resaltantes:

- **Es intangible.** El testador no puede privar a sus herederos forzosos de la legítima, salvo en los casos de indignidad y desheredación, determinados por ley. Respecto de esta característica haremos algunos alcances adicionales más adelante.
- **No es modal.** La legítima no puede ser sujeta a modalidad alguna por el testador, es decir, no puede revestir condición, plazo ni cargo.
- **No es gravable.** Cuando la norma utiliza el término "gravar", se entiende que la intención del legislador es la de prohibir los cargos (lo cual es redundante pues la prohibición de modalidad ya cubría este aspecto).

Adicionalmente, agregamos algunas características descritas por LANATTA<sup>65</sup>.

- Restricción imperativa de la ley que limita la libre disposición de bienes de quien tiene herederos forzosos
- No existe en países que permitan la libre disposición absoluta de bienes vía testamento
- La legítima es inherente a la calidad de heredero forzoso e inseparable de ella

---

*expedita la partición del bien. También se extinguen tales derechos cuando el cónyuge sobreviviente renuncia a ellos".*

<sup>65</sup> LANATTA, Rómulo (1981) Op. Cit. Citado por JARA QUISPE (2009). Op. Cit. Pág. 200

- Es intangible, no sólo en cuanto al límite de libre disposición sino además, a la imposibilidad de gravarla mediante condiciones, plazos o cargos
- La ley la protege aún durante la vida del titular de los bienes

### c) Intangibilidad

Como pudimos apreciar en el comentario de LOHMANN párrafos arriba, la legítima se manifiesta de manera negativa, es decir, no a través del ejercicio de un derecho con acciones sino más bien, como la restricción al ejercicio de determinadas acciones, en éste caso, de aquellas que se dirijan al menoscabo de la porción legítima de los herederos forzosos. Es así, que encontraremos tal sentido en el artículo 733, cuando prescribe que *"El testador no puede privar de la legítima a sus herederos forzosos, sino en los casos expresamente determinados por la ley, ni imponer sobre aquélla gravamen, modalidad, ni sustitución alguna. Tampoco puede privar a su cónyuge de los derechos que le conceden los artículos 731 y 732, salvo en los referidos casos"*.

**Algunos aspectos a considerarse son los siguientes<sup>66</sup>:**

- La intangibilidad es una prohibición al testador de disponer libremente de la parte de los bienes que por concepto de legítima ha reservado la ley para los herederos forzosos
- La ley impone también la prohibición al testador de limitar de cualquier otra forma el derecho de sus legitimarios, es decir, no se admite gravamen, modalidad ni sustitución de ninguna especie.

---

<sup>66</sup> LANATTA, Rómulo (1981) Op. Cit. Citado por JARA QUISPE (2009). Op. Cit. Pág. 213

- La infracción de la intangibilidad puede manifestarse en distintas formas, correspondiendo la caducidad de la cláusula testamentaria o la consideración de ésta como no puesta, conforme sea el caso.

#### d) Clases

- 1) **Legítima de los descendientes**, a la cual tienen derecho los hijos matrimoniales (de sangre o adoptivos) y extramatrimoniales reconocidos en iguales proporciones. Así mismo, es ilimitada en línea, y excluye a los más lejanos en favor de los más cercanos<sup>67</sup>.
- 2) **Legítima de los ascendientes**, de línea ilimitada con preferencia al pariente más cercano<sup>68</sup>.
- 3) **Legítima del cónyuge**. Su determinación es más compleja y requerirá tomar en cuenta (1) la duración mínima del matrimonio, como lo establece el art. 826; y (2) que no exista divorcio o separación judicial mediante.

#### e) Procedimiento de Liquidación

Para calcular el valor de la legítima, no partiremos del total bruto de los bienes, sino que éste monto deberá atravesar las deducciones previas, empezando por el pago de deudas comunes de la sociedad; la entrega del 50% al cónyuge superviviente por

---

<sup>67</sup> **Artículo 725.-** "El que tiene hijos u otros descendientes, o cónyuge, puede disponer libremente hasta del tercio de sus bienes".

<sup>68</sup> **Artículo 726.-** "El que tiene sólo padres u otros ascendientes, puede disponer libremente hasta de la mitad de sus bienes".

concepto de gananciales; posteriormente se hará el pago de las deudas propias del causante en vida y otras cargas de la herencia para finalmente, calcular el tercio o medio -según sea el caso- de libre disposición. Después de deducir éste último concepto, el restante constituirá la legítima.

Para LOHMANN<sup>69</sup>, la redacción defectuosa del articulado del Código induce al error de considerar que el contenido de la legítima lo constituye una porción de la herencia o una porción de los bienes que conforman su activo. El error se evidencia cuando tomamos en cuenta que antes de los legitimarios están los acreedores del causante y alimentistas (indicados en el art. 728<sup>70</sup>) y que la legítima tampoco es la sumatoria de las cuotas individuales que cada legitimario recibiría por sucesión intestada (como señala el art. 729<sup>71</sup>). Para obtener una interpretación coherente con nuestro ordenamiento, deberemos concluir que la masa global sobre la que se calcula el total de la porción legítima está constituida por (1) el valor de todo activo transmitido menos el valor de todo el pasivo transmitido y cargas de la herencia y (2) el valor de las donaciones (Es decir, el *relictum* más el *donatum*). Entonces, no se trata de una parte alícuota de la herencia (aunque pueda cobrarse con bienes de ésta), por tanto, la masa calculable de la legítima no debe confundirse con la masa sucesoral (que sólo incluye el caudal relicto, excluyendo donaciones no inoficiosas) ni con la masa partible (que excluye los legados).

---

<sup>69</sup> LOHMANN LUCA DE TENA, Guillermo (2003) Op. Cit. Pág. 320

<sup>70</sup> **Artículo 728.-** "Si el testador estuviese obligado al pago de una pensión alimenticia conforme al artículo 415, la porción disponible quedará gravada hasta donde fuera necesario para cumplirla".

<sup>71</sup> **Artículo 729.-** "La legítima de cada uno de los herederos forzosos es una cuota igual a la que les corresponde en la sucesión intestada, cuyas disposiciones rigen, asimismo, su concurrencia, participación o exclusión".

Otro conflicto divisado por LOHMANN está en la asimilación de la legítima a dos tercios o la mitad de los bienes hereditarios, según fuere el caso. Específicamente, el problema consiste en la alusión legal al término "*bienes*" sin una mayor aclaración del mismo, puesto que ello genera confusión sobre la base de cálculo de la legítima, haciendo pensar que tal operación debe hacerse sobre la base de los bienes en conjunto y no como en realidad debe ser, en base al patrimonio neto restante posterior a la deducción de los pasivos. Por ello, el doctrinario propone interpretar esto en base a la relatividad de su postulación legal, tal que cierto porcentaje de los bienes transmitidos con la herencia estarán afectados a servir como pago de la legítima, posterior a la deducción de las cargas y obligaciones, distinguiéndose entre afectación y destinación, es decir, que no necesariamente los bienes afectados serán los que finalmente constituyan la legítima, ni que estos servirán para el pago de ésta, por tanto, el contenido material de la legítima no se expresará en una serie de bienes concretos ni una porción alícuota de estos, sino, la participación en el patrimonio del causante, medido con criterios distintos al del caudal relicto por herencia, pudiendo ser cobrados en especie o excepcionalmente, de otras formas que otorguen su valor<sup>72</sup>.

#### **f) Porción de Libre Disposición**

Tomando las palabras de VALENCIA ZEA<sup>73</sup>, observamos que *"al lado del patrimonio de forzosa disposición (...) que se conoce con el nombre de reserva legal (legítima), queda el patrimonio de libre disposición. Como lo indica la expresión, de*

---

<sup>72</sup> LOHMANN LUCA DE TENA, Guillermo (2003) Op. Cit. Pág. 317

<sup>73</sup> VALENCIA ZEA, Arturo (1984) "*Derecho civil. Tomo VI*". 6ta ed. Colombia: Editorial Temis. Citado por JARA QUISPE (2009). Op. Cit. Pág. 203

*este patrimonio puede hacer el causante lo que quiera. Este patrimonio, junto con el de forzosa disposición, necesariamente integra todo el patrimonio herencial dejado por el causante; y la cuantía de ambos se determina en el momento de la apertura de la sucesión".* La libre disposición es reconocida por el artículo 727<sup>74</sup> y procede cuando no existen herederos forzosos.

Es importante distinguir para efectos de nuestra investigación, que los límites entre la libre disposición y la porción legítima son de fundamental trascendencia, pues el artículo 831, el cual es objeto de revisión y crítica en nuestro planteamiento, tiene como función central la conversión de los actos de liberalidad otorgados a herederos forzosos en anticipos de legítima, salvo que exista dispensa por parte del otorgante. Esto implica, que la dispensa tendrá por efecto cambiar el tratamiento que reciba el bien otorgado (ya sea en especie o valor) al heredero forzoso, haciendo que éste sea parte de la legítima o parte de la cuota de libre disposición, con las consecuencias sucesorias y reales que ello implica, como detallaremos más adelante.

Cabe agregar que la porción disponible está sujeta a gravamen por concepto de pensión alimenticia, como indica el artículo 728, donde se declara que *"Si el testador estuviese obligado al pago de una pensión alimenticia conforme al artículo 415, la porción disponible quedará gravada hasta donde fuera necesario para cumplirla"*. A partir de éste artículo, podemos intuir que no necesariamente la función de la porción legítima es la de proveer sustento a sus herederos forzosos, es decir, su familia inmediata, puesto

---

<sup>74</sup> **Artículo 727.-** *"El que no tiene cónyuge ni parientes de los indicados en los artículos 725 y 726, tiene la libre disposición de la totalidad de sus bienes"*.

que de ser así, el gravamen por pensión alimenticia recaería sobre la porción legítima, puesto que en tal supuesto, sería la legítima misma la que se otorgase con tal fin, y no sobre la porción de libre disposición, o recaería sobre ésta última de manera supletoria, cuando la porción legítima no pudiese cubrir satisfactoriamente los conceptos por pensión alimenticia. Sin embargo, anotamos que éste argumento no va en desmedro de la naturaleza jurídica de la legítima, pues como vimos párrafos arriba, su finalidad esencial consiste en preservar la unidad del patrimonio familiar en cuanto sea posible y constituir un límite de protección al derecho sucesorio de quienes son considerados herederos forzosos ante la arbitrariedad del testador que puede convertirse en perjudicial si rompiese el equilibrio establecido por los límites entre la porción de libre disposición y legítima que mediante esta institución se establecen.

#### **IV. DONACIÓN Y ANTICIPO DE HERENCIA**

##### **a) Concepto de Donación**

Tanto la Donación como el Anticipo de Legítima son especies dentro de la categoría de Liberalidades, que podemos entender, en su "*...acepción más amplia que se aplica a todo acto generoso, de cualquier naturaleza, que se haya practicado en vida por el causante o a su muerte por encargo o disposición del mismo*", como afirma ZAVALETA CARRUITERO<sup>75</sup>, quien así mismo, define la Donación como el "*Contrato por el cual una persona, durante su vida, transfiere gratuitamente una cosa para que la reciba otra persona en forma inmediata o por excepción, a su muerte*".

---

<sup>75</sup> ZAVALETA CARRUITERO (2002). Op. Cit. Pág. 918

Respecto de la naturaleza jurídica de ésta figura, formula FERRERO COSTA<sup>76</sup>, atendiendo al tratamiento que se le dió durante la elaboración del Code Napoleón, donde BONAPARTE exigió el cambio del término *contrato* por el término *acto*, pues consideraba que el contrato era una figura en la cual ambas partes se obligaban, lo cual no se da en la donación; en éste sentido, doctrinarios franceses como DEMOLOMBE<sup>77</sup> afirmaron que dicha noción no es errónea si tomamos en cuenta que proviene de una fuente no especializada en el ámbito del saber jurídico, sin embargo, para quien esté versado en el Derecho, es harto conocido que en éste sí se admiten los contratos unilaterales, pues en su formación concurren ambas voluntades, tanto del donante como la del donatario aunque sólo exista un cargo impuesto a una de las partes. El Código finalmente adoptó el término Acto. Un tratamiento similar se le dio a esta figura en el Código Civil italiano, aunque sujeto a los principios que inspiran el derecho contractual, reconociendo también, que existe una concurrencia de voluntades; aunque actualmente, dicho Código utiliza el término contrato.

En el caso peruano, el Código de 1852 consideró la donación como forma de adquisición de propiedad, pero no como contrato. Posteriormente, la doctrina se encargaría de argumentar el concurso de voluntades (puesto que el donatario participa mediante su aceptación indispensable), reconociendo que se trataba entonces de un contrato, quedando entendida la naturaleza jurídica de la Donación, en palabras de FERRERO COSTA, bajo la siguiente fórmula: "*...la donación es un contrato unilateral, pues sólo una de las partes se obliga. No obstante, ello no significa que no haya*

---

<sup>76</sup> FERRERO COSTA, Augusto (2012) Op. Cit. Págs. 676 - 677

<sup>77</sup> DEMOLOMBE, Charles (1885) "*Traité des Succesions, tome cinquième*". Francia. Citado por FERRERO COSTA, Augusto (2012) Op. Cit. Pág. 676

*acuerdo de dos voluntades. Esta se da necesariamente. El vínculo jurídico surge de él... de allí, su carácter irrevocable".*

### **CARACTERÍSTICAS DE LA DONACIÓN MORTIS CAUSA**

- Revocabilidad por el donante (además de la facultad de todo testador de revocar el testamento en cualquier momento).
- Necesidad que el donatario sobreviva al donante. Pues la donación mortis causa sólo produce efecto post mortem.
- Según jurisprudencia, se aplican supletoriamente las disposiciones testamentarias.
- Está condicionada a la situación patrimonial del causante al fallecer pues será entonces cuando se determine si la liberalidad se encuentra dentro de la porción de libre disposición o en su defecto, se deba declarar la **donación inoficiosa**, es decir, cuando se beneficia a terceros no herederos forzosos (o a forzosos indicando dispensa) de forma tal, que se excede la porción de libre disposición y por ende, será sujeta a reducción (no a colación).

#### **b) Concepto de Anticipo de Herencia**

El anticipo *"...nace con el fallecimiento del causante, no antes"* y está comprendido dentro de las liberalidades que hayan recibido los herederos forzosos por parte del causante, según el art. 831, para efectos de la colación salvo dispensa del causante".

Es una calificación al contrato de donación, es decir, un acto jurídico entre donante y donatario.

Para LOHMANN<sup>78</sup>, la denominación del "anticipo" es inexacta, pues desde un principio, calificar las donaciones en favor de legitimarios como anticipo es impropio, pues una liberalidad es solamente eso pero mientras no fallezca el donante, ésta no se convierte en anticipo de nada. Además, el legitimario donatario puede renunciar a su herencia y no convertirse en heredero y por tanto, lo recibido por donación no puede considerarse anticipo ni se colacionará. Comentario similar podemos encontrar en la doctrina de FERRERO COSTA, para quien la legítima está condicionada al hecho incierto de la muerte, por tanto, en vida no existe legítima ni legitimarios, sólo un acto válido de donación. Los efectos de la legítima surtirán con la muerte del donante, salvo causales de desheredación, indignidad o renuncia que quiten al donatario la calidad de legitimario.

Es erróneo pensar que el anticipo, entendido como donación, puede revocarse en cualquier momento. El carácter esencial y distintivo de la donación entre vivos -que no es parte de la donación por causa de muerte- es la irrevocabilidad. Las liberalidades son revocables -tomando como referencia al Code Napoléon- por temor a la influencia que el beneficiario -en el seno de la familia- pueda haber ejercido sobre el donante.

---

<sup>78</sup> LOHMANN LUCA DE TENA, Guillermo (2003) Op. Cit. Pág. 657

## V. COLACIÓN

### a) Concepto

La colación *"es el acto por el cual un heredero forzoso que concurre a la herencia con otros legitimarios agrega a la masa hereditaria los bienes o el valor de ellos que recibido del causante"*<sup>79</sup>. ESPINAR LA FUENTE<sup>80</sup> afirma que la colación *"...consiste en una atribución ex lege del carácter de anticipo de legítima, que la ley hace recaer sobre las donaciones (u otros actos a título gratuito) que indeterminadamente se hicieren por el causante a favor de sus propios legitimarios"*. Para CASTAÑEDA<sup>81</sup> se trata de la *"Adición o agregación contable a la herencia del valor de las donaciones y otras liberalidades que en vida otorgó a los descendientes el causante, a fin de procurar entre ellos la igualdad o la proporcionalidad, ya que se presume que el causante no quiso la desigualdad"*, pues, *"...el derecho sucesorio se apoya en el principio de la igualdad, particularmente si los coherederos son descendientes (...) el acto por el cual los herederos que han recibido la ventaja la restituyen a la masa de la herencia se denomina "colación". Se trata de restituir el valor, mas no los bienes que recibieron como anticipo"*<sup>82</sup>.

---

<sup>79</sup> ZVALETA CARRUITERO (2002). Op. Cit. Pág. 916

<sup>80</sup> ESPINAR LA FUENTE, Francisco (1956) *"La herencia legal y el testamento"*. Citado por HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto (2006) *"Procesos Judiciales derivados del Derecho Sucesorio"*. 1era ed. Perú: Gaceta Jurídica S.A. Pág. 421

<sup>81</sup> CASTAÑEDA, Jorge, *"Derecho de Sucesión"* Tomo III, citado por ZVALETA CARRUITERO, Op. Cit. Págs. 916 - 917

<sup>82</sup> CASTAÑEDA, Jorge (1976) Op. Cit. Citado por JARA QUISPE (2009). Op. Cit. Pág. 385

El jurista bonaerense José ARIAS<sup>83</sup> define la colación como *"...un aporte -real o ficticio- para reconstruir el patrimonio del difunto disgregado por ventajas acordadas - donaciones entre vivos, por regla general- a favor de algunas herederos y proceder, entonces, a la división en bienes de la herencia"*. Así mismo, ZANNONI<sup>84</sup> afirma que *"La colación (...) corresponde ser definida como 'la imputación de las donaciones realizada en vida por el causante a cualquiera de los herederos forzosos que concurren a la sucesión, respecto de la parte o porción que al beneficiario de la donación (donatario) corresponde en la herencia'. En virtud de esta imputación se reúnen en la masa hereditaria todos los bienes donados por el causante a cualquiera de los legitimarios que tienen llamamiento a la herencia, los que, es obvio, se deben sumar al valor total constitutivo del caudal relicto"*.

Así mismo, GUASTAVINO<sup>85</sup> indica que *"La colación lleva al resultado de atribuir a la conducta del causante que en vida da bienes a sus sucesibles forzosos, el significado de una antelación o anticipación de la cuota hereditaria, y no de una alteración o turbación de contenido (...) Los actos del causante que motivan la colación son considerados como una anticipación de la cuota, con la ventaja (...) del hecho mismo de la anticipación, y con las consecuencias, tanto para los herederos como para los terceros, de la diferencia de régimen entre lo donado y lo relicto. Esencialmente, con la*

---

<sup>83</sup> ARIAS, José (1950) *"Derecho sucesorio"*. 2da ed. Argentina: Editorial Guillermo Kraft; citado por HINOSTROZA MINGUEZ, (2006) Op. Cit. Pág. 421

<sup>84</sup> ZANNONI, Eduardo (1976) *"Derecho de las sucesiones"* Volumen 2. 2da ed. Citado por HINOSTROZA MINGUEZ, (2006) Op. Cit. Pág. 423

<sup>85</sup> GUASTAVINO, Elías (1964) *"Colación de deudas"*. Argentina. Citado por JARA QUISPE (2009). Op. Cit. Pág. 386

*colación las liberalidades quedan transformadas en una ventaja de tiempo (...) más que en una ventaja de contenido (...)"*.

Respecto de la naturaleza jurídica, para FERRERO COSTA<sup>86</sup>, la naturaleza jurídica de la colación no es trata de ser un acto sino más bien, consiste en una situación jurídica. Y tomamos de referencia s BARBERO<sup>87</sup>, quien profundiza el tema indicando que "*La doctrina se ha fijado en dos distintas posiciones. Unos ven la colación bajo el aspecto jurídico de una obligación del donatario de conferir, otros la ven como el efecto legal automático de aumento de la masa hereditaria que remonta a la apertura de la sucesión, sólo que dudan acerca de los presupuestos y las condiciones de él (...) Estos últimos se encuentran con que tienen que resolver la dificultad que parece surgir (...) [cuando se] otorga al heredero la facultad de elegir entre aportar in natura o colacionar por imputación (...) nos adherimos a la segunda opinión, y creemos que la colación, si existen los presupuestos y las condiciones legales de ella, más que un acto, es una situación jurídica, que se verifica sin más a la apertura de la sucesión, con el efecto de aumentar la masa hereditaria de las donaciones, que deben entenderse legalmente revocadas y entrar de derecho en la comunidad hereditaria"*.

---

<sup>86</sup> FERRERO COSTA, Augusto (2012) Op. Cit. Págs. 682

<sup>87</sup> BARBERO, Doménico (1967) "*Sistema del derecho privado*" Tomo V. Citado por JARA QUISPE (2009). Op. Cit. Pág. 388

En cuanto a la definición legal de ésta institución, en sus comentarios al artículo 831<sup>88</sup>, Guillermo LOHMANN<sup>89</sup> resalta que éste sólo revela el aspecto operativo -de manera incompleta e imprecisa- de la colación de bienes y derechos pero no nos otorga una definición concreta ni los elementos que la configuran por lo que debemos optar por una conceptualización funcional de ésta, la cual sugiere el jurista como "la obligación del legitimario que concurra a la herencia -testada o intestada- con otros legitimarios, de contribuir a la masa hereditaria con el bien (...) o su valor, que en vida del causante de la sucesión hubiera recibido de él a título de liberalidad, para que se agregue a la masa de la herencia partible entre los legitimarios". En la colación, se hace una contribución, pues se integra a la masa hereditaria, a manera de reconstrucción de ésta, las liberalidades que hubiesen recibido los legitimarios. En nuestro ordenamiento no opera la colación ficticia (es decir, la computación de la cuota del donatario y la deducción del valor de lo recibido tal que, recibirá luego una porción disminuida en tal valor) sino real, ya sea en especie o valor. La contribución no se hace a la totalidad de la herencia sino, sólo a la parte que será objeto de partición entre legitimarios.

## b) Fundamento

El artículo 729 establece que "*La legítima de cada uno de los herederos forzosos es una cuota igual a la que les corresponde en la sucesión intestada, cuyas disposiciones rigen, asimismo, su concurrencia, participación o exclusión*", lo cual en conjunto con lo vertido por los autores en la Exposición de Motivos del Código Civil:

---

<sup>88</sup> **Artículo 831.-** "*Las donaciones u otras liberalidades que, por cualquier título, hayan recibido del causante sus herederos forzosos, se considerarán como anticipo de herencia para el efecto de colacionarse, salvo dispensa de aquél*".

<sup>89</sup> LOHMANN LUCA DE TENA, Guillermo (2003) Op. Cit. Pág. 655

"[La obligación de colacionar] *comprende a todos los herederos forzosos, debido a que, teniendo la colación como finalidad procurar igual participación en la herencia de quienes como legitimarios tienen derecho a una cuota intangible, no hay razón suficiente para que algunos de ellos estén obligados a colacionar cuando les corresponda heredar y otros no*"<sup>90</sup>, nos da a entender que el fundamento central de la colación -como explica FERRERO COSTA<sup>91</sup>- se encuentra en la exigencia de hacer efectiva la igualdad entre coherederos, asumiendo que al hacerse una donación a un heredero forzoso, no se busca favorecerlo sino, adelantarle una parte de su herencia. Por tanto, en la colación se reconstituye la legítima (sólo en caso de múltiples herederos). Así mismo, ALTERINI<sup>92</sup>: señala -en la misma línea- que "*...el objetivo de la colación es mantener la igualdad entre los herederos forzosos. La igualdad entre estos herederos se obtiene mediante la incorporación al sucesorio del valor de lo que deba colacionarse, con lo cual se acrecienta la masa hereditaria en beneficio de todos como si el bien permaneciera aún en el patrimonio del causante o a través de la adjudicación de ese mismo valor al heredero afectado, quien obtendrá menos de los bienes que deja el causante mediante el expediente de incluirlo de su hijuela como ya recibido*".

ALBALADEJO<sup>93</sup> hace una distinción respecto de la finalidad de la colación, pues nos habla de un fin inmediato que consiste en la participación menor del colacionante que ya fue beneficiado anteriormente y de un fin mediato, una razón de ser, que

---

<sup>90</sup> ZAVALETA CARRUITERO (2002). Op. Cit. Pág. 920

<sup>91</sup> FERRERO COSTA, Augusto (2012) Op. Cit. Págs. 680

<sup>92</sup> ALTERINI, Atilio Aníbal (1981) "*Derecho privado*". 2a ed. actualizada. Argentina: Abeledo-Perrot; citado por HINOSTROZA MINGUEZ, (2006) Op. Cit. Págs. 421 - 422

<sup>93</sup> ALBALADEJO, Manuel (1982) "*Curso de derecho civil*". Tomo V. España: Librería Bosch; citado por HINOSTROZA MINGUEZ, (2006) Op. Cit. Pág. 424

frecuentemente se indica como la igualdad del colacionante con los demás sucesores beneficiarios de la colación.

La finalidad de la colación en nuestro ordenamiento puede entenderse como la búsqueda de la igualdad proporcional entre legitimarios respecto de la porción de legítima, es decir, se busca suprimir equilibrios e impedir que un colegitimario se favorezca en perjuicio de sus pares<sup>94</sup>. En otros sectores de la doctrina, se considera que en la institución de la colación se contiene un fundamento doble puesto que en un extremo, se presume que el causante que dispone gratuitamente de sus bienes a favor de un heredero forzoso lo hace como anticipo de lo que a éste le corresponderá recibir posteriormente mediante herencia, asumiéndose además, que el *de cuius* no desea modificar la relación de valor entre las varias cuotas que corresponderán a cada legitimario. Mientras que por otro lado, en la colación se presenta la voluntad del legislador que quiere que todos los herederos forzosos tengan las mismas expectativas sobre el patrimonio familiar<sup>95</sup>.

### c) Requisitos

- Debe existir más de un heredero forzoso, puesto que en su defecto, no existirían coherederos legítimos que amparar mediante la colación. Vale aclarar, que según el artículo 842<sup>96</sup>, si un coheredero renuncia a la legítima, no se exime totalmente de devolver lo recibido, puesto que la liberalidad recibida se imputa a

<sup>94</sup> LOHMANN LUCA DE TENA, Guillermo (2003) Op. Cit. Pág. 656

<sup>95</sup> FERRERO COSTA, Augusto (2012) Op. Cit. Págs. 681

<sup>96</sup> **Artículo 842.-** *La renuncia de la legítima no exime al heredero de devolver lo recibido, en cuanto exceda de la porción disponible del causante.*

la porción disponible y en consecuencia, la colación operará respecto de lo recibido en exceso de ésta porción. Por ello, la renuncia puede considerarse como una excepción condicional a la Colación.

- Al menos uno de los herederos forzosos debe haber sido favorecido con donaciones o liberalidades otorgadas por el causante en vida.
- Dicho beneficio no debe haber sido dispensado de la colación por su otorgante, de lo contrario, la liberalidad sería imputada a la porción de libre disposición. En éste sentido, podemos inferir que la dispensa constituye una excepción a la colación.

PARA HINOSTROSA MÍNGUEZ<sup>97</sup>, son requisitos para exigir la colación:

- Tener la calidad de heredero y por tanto, acudir a la partición de la sucesión ab intestato a la cual ha sido llamado. Como indica SANTOS BRIZ<sup>98</sup>: *"...Son sujetos activos de la colación y beneficiarios de la misma, los coherederos legitimarios que aceptan la herencia a la que concurren con otros herederos forzosos (...) Por tanto, quedan excluidos y no pueden beneficiarse de la colación los donatarios que aún siendo legitimarios no han sido instituidos como herederos, o los que aún siéndolo no acepten la herencia, ni tampoco los fideicomisarios, ni los legatarios aún cuando reciban el legado en pago de su legítima, o lo sean de parte alícuota. Han de ser los beneficiados por la colación además herederos forzosos (...) Es preciso además para que proceda la*

---

<sup>97</sup> HINOSTROZA MINGUEZ, (2006) Op. Cit. Págs. 422

<sup>98</sup> SANTOS BRIZ, Jaime (1979) *"Derecho civil". Tomo VI.* Citado por HINOSTROZA MINGUEZ, (2006) Op. Cit. Pág. 446

*colación (...) que los herederos legitimarios interesados hereden conjuntamente".*

- Ser donatario o legatario y que no medie dispensa convencional o legal.

De acuerdo al Artículo 843, "*La colación es sólo en favor de los herederos y no aprovecha a los legatarios ni a los acreedores de la sucesión*", lo cual implica que los acreedores no se benefician de la colación pues los bienes que el heredero recibirá no entran en la sucesión sino en el patrimonio del heredero, pues le corresponden por derecho propio y no por disposición de difunto.

#### **d) Bienes Colacionables**

Se consideran colacionables todos los bienes en general, excepto los que hayan sido otorgados con dispensa y los señalados por norma expresamente como bienes no colacionables, en los artículos 836 y ss. del Código Civil. También son colacionables los excesos en las donaciones y liberalidades dispensadas. BARASSI<sup>99</sup>, en atención al fundamento de la colación, prescribe el criterio que distingue entre bienes colacionables y no colacionables: "*La colación debe hacerse por el valor del enriquecimiento. Y por lo mismo deben descontarse del total a colacionar los gastos hechos por el donatario en la conservación o para mejora de la cosa (...) Es necesario que se trate de una verdadera donación, es decir, hecha únicamente por motivos altruistas (con animus donandi). Por ello se excluyen (...) los gastos de manutención (...) de educación (...) por enfermedad (...) o para regalo de bodas. En realidad estos gastos se hicieron en*

---

<sup>99</sup> BARASSI, Lodovico (1955) "*Instituciones de derecho civil*". Citado por HINOSTROZA MINGUEZ, (2006) Op. Cit. Pág. 443

*atención a una obligación legal del causante y no puede por tanto estimarse hechos con animus donandi, excepto (...) cuando los gastos sean para... [gastos de la ceremonia de bodas]... y excedan notablemente de lo normal, atendidas las circunstancias económicas del difunto..."*

FERRERO COSTA<sup>100</sup> señala los conceptos colacionables:

- Bienes recibidos por Herederos Forzosos sin mediar dispensa. Busca restablecer la igualdad entre coherederos.
- Bienes recibidos por Herederos Forzosos con dispensa, pero excedentes de la porción de libre disposición.
- Todo concepto por que por el monto o las circunstancias excedan a los bienes no colacionables siguientes. Existe debate sobre incluir o no las liberalidades indirectas, las que resultan de renunciaciones del causante a una acreencia o derecho, o donaciones hechas mediante terceros. Para FERRERO, la renuncia no es una liberalidad pues su aceptación o renuncia no son onerosas ni gratuitas, al no adquirirse ese derecho, no se transfiere el mismo a tercero, sino que otros herederos por su propio derecho de acrecer recibirán dicha parte. Por otro lado, el perdón de una deuda es considerado como una clase de legado, por ende, una liberalidad directa.

---

<sup>100</sup> FERRERO COSTA, Augusto (2012) Op. Cit. Págs. 700

#### e) Bienes No Colacionables

Para ALTERINI<sup>101</sup> *"...no deben colacionarse (...) las simples liberalidades que no son donaciones (...) ni los gastos de alimentos, curación y educación, o los que los padres hagan en dar estudio a sus hijos o para prepararlos a ejercer una profesión o el ejercicio de algún arte, ni los regalos de costumbre, ni el pago de deudas de los ascendientes y descendientes, ni los objetos muebles que sean regalos de uso de amistad (...) Tampoco corresponde que colacionen (...) los legados que se consideran mejora de un heredero forzoso"*.

Los conceptos no colacionables, de acuerdo al Código Civil, son los siguientes:

- Gastos incurridos en alimentación o enseñanza de profesión, arte u oficio.
- Gastos en favor del heredero que estén de acuerdo con la condición de quien los hace y la costumbre, como prescribe el art. 837<sup>102</sup>
- Importe del seguro de vida contratado en favor del heredero ni las primas pagadas por éste concepto, si el monto está de acuerdo con la condición de quien los hace y la costumbre, como establece el artículo 838<sup>103</sup>.

---

<sup>101</sup> ALTERINI, Atilio Aníbal (1981) *"Derecho privado"*. 2a ed. actualizada. Argentina: Abeledo-Perrot; citado por HINOSTROZA MINGUEZ, (2006) Op. Cit. Pág. 442

<sup>102</sup> **Artículo 837.-** *"No es colacionable lo que se hubiese gastado en alimentos del heredero, o en darle alguna profesión, arte u oficio. Tampoco son colacionables los demás gastos hechos en favor de él, mientras estén de acuerdo con la condición de quien los hace y con la costumbre"*.

<sup>103</sup> **Artículo 838.-** *"No es colacionable el importe del seguro de vida contratado en favor de heredero, ni las primas pagadas al asegurador, si están comprendidas en la segunda parte del artículo 837"*.

- Utilidades obtenidas por el heredero por contratos celebrados con el causante, siempre que estos al momento de su celebración no afectaran el derecho de los coherederos (Art. 839<sup>104</sup>).
- Intereses legales y frutos que produzcan el dinero y demás bienes colacionables (Art. 840<sup>105</sup>).
- Agregamos además, los bienes pericidos antes de la sucesión, por causas no imputables al heredero, como lo establece el art. 836<sup>106</sup>.

#### f) Formas de Colacionar

En cuanto al procedimiento, primero, se devuelve a la masa hereditaria el bien recibido, incluyendo el respectivo descuento por las mejoras hechas y el pago por deterioros, conforme sea el caso. Si la devolución de bien en especie no es posible por haber sido enajenado, hipotecado, desaparecido o pericido, se devolverá su valor. Si hay discrepancia respecto del valor, se deberá determinar judicialmente (antes del Código actual, la valoración se determinaba en base al momento en que se entregó el bien, pero dicho criterio no se ha mantenido para evitar desequilibrios debido a la devaluación monetaria), tal como lo señala la exposición de motivos del Código, al pronunciarse sobre el cambio del criterio nominal por el valorista para la valoración de los bienes: *"En la época de inflación por la que atraviesa la economía contemporánea,*

---

<sup>104</sup> **Artículo 839.-** *"No son colacionables las utilidades obtenidas por el heredero como consecuencia de contratos celebrados con el causante, siempre que éstos, al tiempo de su celebración, no afecten el derecho de los demás herederos".*

<sup>105</sup> **Artículo 840.-** *"Los intereses legales y los frutos que produzcan el dinero y demás bienes colacionables integran la masa hereditaria desde la apertura de la sucesión".*

<sup>106</sup> **Artículo 836.-** *"No son colacionables los bienes que por causas no imputables al heredero, hubieren pericido antes de la apertura de la sucesión".*

*tal criterio resulta contrario a la igual participación en la herencia de quienes tienen los mismos derechos sucesorios, pues otorga, a quienes reciban donaciones y otras liberalidades en vida del titular de los bienes, no sólo el beneficio inmediato inherente a todo acto de liberalidad ínter vivos, sino, además, la adquisición de bienes hereditarios por valores considerablemente inferiores al que tienen al momento de muerte del causante, por los cuales adquieren su parte los demás herederos".*

POLACCO<sup>107</sup> resume las formas de colacionar indicando que *"...la colación puede hacerse de dos modos, en especie o por imputación: en especie, esto es, presentando, entregando los bienes determinados al caudal hereditario; por imputación, esto es, imputando su valor a la propia cuota; esto es, el descendiente conserva entonces la cosa tenida, pero sus coherederos detraen de la masa cada uno de ellos una porción de igual valor antes de proceder a la división, detracción que, siempre al objeto de mantener lo más posible la igualdad entre los coparticipantes en la división, se hará sobre objetos en cuanto sea posible de la misma naturaleza, calidad y bondad de aquellos que han sido donados al descendiente obligado a aportar..."*. En el mismo tenor, ALBALADEJO<sup>108</sup> expone: *"La colación cabe que se haga (...) de tomar de menos en los bienes que quedaron al morir el difunto (relictum) tanto como se había recibido de él en vida por donación (donatum). O cabe que se haga trayendo a la masa hereditaria lo mismo que el colacionante recibió en donación, repartiéndose luego entre los herederos el total del relictum y donatum. En la primera forma se dice que hay*

---

<sup>107</sup> POLACCO, Vittorio (1950) *"De las sucesiones"*. Tomos I y II. Citado por HINOSTROZA MINGUEZ, (2006) Op. Cit. Pág. 437

<sup>108</sup> ALBALADEJO, Manuel (1982) *"Curso de derecho civil"*. Tomo V. España: Librería Bosch; citado por HINOSTROZA MINGUEZ, (2006) Op. Cit. Pág. 437

*colación por imputación o deducción (tantum minus accipiendo); en la segunda, colación por aportación (in medio adducendo)"*

### **COLACIÓN EN ESPECIE O SISTEMA DE COLACIÓN REAL**

El sistema de colación real, descrito en el artículo 833<sup>109</sup>, "*...propicia el aporte de los bienes in natura, devolviéndose o aportándose a la masa. Siendo así, la colación se traduce en la obligación que pesa sobre el heredero de restituir, reponer, integrar, en la masa partible la liberalidad recibida en especie", por tanto, "en tal caso, el donatario -obligado a colacionar- no adquirió irrevocablemente la propiedad de la cosa donada, sujeta siempre a su resolución por fallecimiento del donatario"*<sup>110</sup>.

Para MESSINEO<sup>111</sup>, hablamos de colación en sentido estricto cuando se da la modalidad en especie, es decir, la retrotracción del bien hacia la masa hereditaria implica la pérdida de la propiedad del mismo por parte del donatario-aportante así como el efecto resolutorio (o revocatorio *ex lege*) de la donación, pues el coheredero pierde la calidad de donatario.

---

<sup>109</sup> **Artículo 833.-** "*La colación de los bienes se hace a elección de quien colaciona, devolviendo el bien a la masa hereditaria o reintegrando a ésta su valor. Si el bien hubiese sido enajenado o hipotecado, la colación se hará también por su valor. En ambos casos, el valor del bien es el que tenga en el momento de la apertura de la sucesión*".

<sup>110</sup> ZANNONI, Eduardo (1976) "*Derecho de las sucesiones. Volúmenes 1 y 2*". 2da ed. Argentina. Citado por JARA QUISPE (2009). Op. Cit. Págs. 399 - 400

<sup>111</sup> MESSINEO, Francesco (1956) "*Manual de derecho civil y comercial*". Tomo VII. Argentina: Ediciones Jurídicas Europa - América. JARA QUISPE (2009). Op. Cit. Pág. 398

Afirma GUASTAVINO<sup>112</sup> que *"...en relación a la colación en especie se cuestiona si ella importa una resolución o una revocación de la donación, y si tal extinción del derecho del donatario se produce ex-nunc o ex-tunc. Tal efecto resolutorio o revocatorio de la colación no se produce ipso-iure, pues es necesario que algún coheredero donatario reclame la colación. Los efectos en el tiempo de la extinción del derecho del donatario, si se retrotraen o no a la apertura de la sucesión, dependen de cada régimen legal. No resulta (...) inconciliable sostener que la colación en especie constituye una obligación de dar y que ella produce la resolución o revocación de la donación (...) dado que tal efecto extintivo configura la esencia misma de la prestación, y la resolución como la revocación -consideradas como actos extintivos de las relaciones jurídicas- suponen la intervención de la voluntad particular".*

ZANNONI elabora la siguiente crítica: *"Así expuesto (...) se advierte que mientras el sistema de la colación real o en especie es el procedimiento que mejor respeta la igualdad en la partición -ya que todos los herederos gozarán de idénticas expectativas para obtener el bien sujeto a colación-, constituye un cambio un sistema económicamente perjudicial porque el beneficiario sabe que estará obligado a devolver el bien y, por ende, no goza de ningún derecho definitivamente adquirido sobre él. Y, considerándose que no ha salido del patrimonio del difunto, la colación en especie además de hacer soportar los riesgos a la sucesión (...) es peligrosa para los terceros que hubiesen contratado sobre el bien con el favorecido o beneficiario de la donación".*

---

<sup>112</sup> GUASTAVINO, Elías (1964) "Colación de deudas". Citado por HINOSTROZA MINGUEZ, (2006) Op. Cit. Pág. 441

## SISTEMA DE COLACIÓN DEL VALOR

Viendo lo descrito por el artículo 834<sup>113</sup>, notamos que el sistema de la colación del valor "...parte de la base que el bien donado, el crédito transferido, etc., se consideran como definitivamente adquiridos por el beneficiario desde que el donatum se verificó". En el caso en que la liberalidad haya sido otorgada en forma de dinero, créditos o títulos valores, se debe considerar el artículo 835 que prescribe que "...se hará un equitativo reajuste, según las circunstancias del caso, para determinar el valor colacionable al tiempo de la apertura de la sucesión (...) En caso de discrepancia entre los herederos, el valor será determinado, en la vía incidental, por el juez a quien corresponde conocer de la sucesión".

## VI. DISPENSA DE LA COLACIÓN

### a) Concepto

BARASSI<sup>114</sup> manifiesta que "...la colación es siempre obligatoria en caso de silencio del causante. Pero ésta puede dispensarla, ya que conociendo mejor las necesidades y los méritos de cada uno de sus hijos, puede haber querido favorecer a uno más que a otros, dejando siempre a salvo los derechos de legítima (...) La dispensa de la obligación de colacionar es una declaración de voluntad unilateral y revocable (...) Se considera implícita la dispensa en las donaciones fingidas o disimuladas (es

---

<sup>113</sup> **Artículo 834.-** "El que colaciona en especie deducirá en su favor el valor de las mejoras que hubiere hecho, y resarcirá a la masa hereditaria el valor de los deterioros que el bien haya sufrido por culpa suya".

<sup>114</sup> BARASSI, Lodovico (1955) "Instituciones de derecho civil". Citado por HINOSTROZA MINGUEZ, (2006) Op. Cit. Pág. 431

*decir, hechas en contrato simuladamente oneroso: simulación relativa...) o por persona interpuesta (...), a no ser que se pruebe que la simulación fue debida a un fin distinto a la dispensa (v.g. razones fiscales). Naturalmente, para que se presuma la dispensa hay que probar la simulación; la ley sin embargo presume sin más la interposición de persona en las donaciones al cónyuge o a los descendientes...". Sin embargo, para BARBERO<sup>115</sup> "...la facultad de atribuir a los descendientes un distinto beneficio con la dispensa de la colación, no puede ir tan lejos, que constituya una lesión a la cuota de legítima, que la ley asegura a cada uno de los reservatarios; y por eso la dispensa, aún la dada expresamente, no tiene efecto más allá del límite de la cuota disponible, de manera que el dispensado debe aportar igualmente aquel tanto necesario para integrar la legítima correspondiente, no sólo a los otros descendientes, sino a todos aquellos respecto de los cuales dispone la ley una 'vocación necesaria"*

*Así mismo, "Es natural que sea lícito al ascendiente, usando al fin de aquella libertad de disponer que, dentro de cierto límite, le compete, exonerar al descendiente donatario de la obligación de la colación (...) Entonces la donación hecha por el progenitor en vida no tiene el carácter ya de un anticipo al hijo sobre su cuota hereditaria (...) sino más bien de una anteparte (...) Ahora bien, en éste caso concurrirían todos los extremos de la colación, sin embargo la voluntad del ascendiente impide que se la lleve a cabo, caso bien diverso de aquel en que la herencia no sea por su parte aceptada por el*

---

<sup>115</sup> BARBERO, Doménico (1967) "Sistema del derecho privado" Tomo V. Citado por HINOSTROZA MINGUEZ, (2006) Op. Cit. Pág. 432

*descendiente donatario, en el que es precisamente uno de los elementos esenciales subjetivos de la colación que no concurre..."*<sup>116</sup>.

Entonces tenemos que la Dispensa consiste en una declaración del causante de que los bienes que dona no sean colacionados, la cual sólo puede darse dentro del tercio de libre disposición y constituye así, una excepción a la regla general que obliga a la colación de todos los bienes otorgados anticipadamente mediante liberalidades a los herederos forzosos. Por ello, la dispensa hace variar la naturaleza de la liberalidad: Si se da, estaremos frente a una simple donación; si no, se tratará de un adelanto de herencia. PLANIOL & RIPERT<sup>117</sup> señalan que la donación con dispensa no es a título de herencia, sino una mejora aparte de su porción.

La dispensa es ejercida por el causante, pues en el caso de los otros beneficiarios, si estos liberaran al colacionante se tratarían en cambio de una renuncia al ejercicio de su derecho a suceder. Por éste acto se entiende que el autor de la liberalidad desea que ésta se considere excluida de la porción legítima. La dispensa no puede hacerse mediante tercero (aunque el acto de donación sí pueda hacerse mediando representante)<sup>118</sup>.

---

<sup>116</sup> POLACCO, Vittorio (1950) "*De las sucesiones*". Tomos I y II. Citado por HINOSTROZA MINGUEZ, (2006) Op. Cit. Pág. 433

<sup>117</sup> PLANIOL, Marcel & RIPERT, Jorge (1933) "*Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo IV: Las Sucesiones*". Citado por FERRERO COSTA (2012) Op. Cit. Pág. 633

<sup>118</sup> LOHMANN LUCA DE TENA, Guillermo (2003) Op. Cit. Pág. 658

## b) Límites de la Dispensa

En el caso de existir otros legitimarios, la dispensa se imputa a la porción de libre disposición, la cual varía en tamaño dependiendo de la existencia de un cónyuge, descendientes o ascendientes. *"La regla general (...) es que la suma total de liberalidades (...) quepa dentro de la cuota de libre disposición y no lesione la legítima. O dicho a la inversa, las donaciones deben reducirse en todo cuanto excedan la cuota de libre disposición"*<sup>119</sup>. Tal disposición se encuentra descrita en el Artículo 832, el cual indica que *"La dispensa está permitida dentro de la porción disponible y debe establecerla expresamente el testador en su testamento o en otro instrumento público"*.

## c) Título que otorga la Dispensa

La dispensa consiste en una declaración de voluntad que puede manifestarse en el acto mismo en que se otorga la liberalidad o en un acto posterior, que no necesariamente debe ser de carácter testamentario. Pero en todo supuesto, el ordenamiento dispone que dicha dispensa debe constar expresamente en testamento o en otro instrumento público. El requisito de constar expresamente no implica que el término dispensa de colación sea manifestado sino, es válida cualquier expresión que permita inferir, incluso implícitamente, que la voluntad del testador es la de no atribuir la liberalidad a la legítima del beneficiario. Si no existe pronunciación alguna, la colación será obligatoria. Respecto del tipo de testamento, no existe alguna particularidad, pudiendo darse en cualquier modalidad testamentaria siempre que dicha pieza adquiriera validez y eficacia, aún así no conste en instrumento público (ej.: testamento ológrafo). Más aún, la exigencia del instrumento público en defecto del

---

<sup>119</sup> LOHMANN LUCA DE TENA, Guillermo (2003) Op. Cit. Pág. 662

testamento es criticable, pues lo lógico sería exigir la misma formalidad exigida para el acto que otorga la liberalidad, que en general debería tener al menos fecha cierta.

La dispensa debe contenerse de forma expresa y su título será el testamento u otro instrumento público. El art. 832 dispone ello pero no declara la nulidad ante la falta de instrumento público, pero esto se desprende del art. 1625, que exige que la donación de inmuebles conste en escritura pública, bajo sanción de nulidad; y la de muebles mayores de 25% UIT (art. 1623) deberá constar en escritos de fecha cierta que especifique y valore los bienes donados (cantidades menores bastarán con una verificación verbal). Si se trata de un mueble cuya donación no requiere instrumento público, el instrumento público tendrá que otorgarse obligatoriamente en el acto de donación o después para que opere la dispensa. Para FERRERO esto no tiene sentido, pues la dispensa puede darse por formas testamentarias no contenidas en Escritura Pública (como el testamento ológrafo) y por tanto, también el acto de liberalidad podría contener la dispensa sin necesitar de instrumento público.

ROTONDI<sup>120</sup> aclara que *"El causante puede dispensar de la colación a un heredero, dejando a salvo siempre el derecho a la legítima de cada heredero. La dispensa de la colación no requiere fórmulas sacramentales, sino sólo una perspicua manifestación de voluntad, y puede efectuarse en la propia donación, en cualquier acto posterior o en el testamento. En otro caso, la obligación de colacionar persiste, aunque la donación sea indirecta (...) No debe dispensarse la colación de las donaciones disfrazadas o*

---

<sup>120</sup> ROTONDI, Mario (1953) *"Instituciones de derecho privado"*. España: Editorial Labor S.A. Citado por JARA QUISPE (2009). Op. Cit. Pág. 391

*disimuladas bajo la forma de contratos a título oneroso, porque en ello no existe una manifestación clara de voluntad de exonerar de la colación, pudiendo ser compatible la simulación de la donación con la voluntad de mantener al donatario en la obligación de colacionar".*

#### **d) Clases de Dispensa**

- Inter vivos
- De última voluntad

La dispensa testamentaria se distingue de la dispensa no testamentaria por ser la primera revocable y la última, irrevocable. Para FORCHIELLI<sup>121</sup>, *"...así como la naturaleza revocable de la dispensa contenida en el testamento se deriva de la revocabilidad del testamento mismo, del mismo modo la naturaleza irrevocable de la dispensa contenida en la donación se deriva de la naturaleza irrevocable de la donación misma"*. El caso concreto deberá analizarse para distinguir si la dispensa es de última voluntad o es una dispensa ínter vivos y aplicar el régimen correspondiente.

#### **e) Revocación de la Dispensa**

La revocación de la dispensa es un acto distinto a la revocación de la donación, que sólo puede hacerse -según art. 1637<sup>122</sup>- cuando el donatario incurra en causal de indignidad o desheredación. Sin embargo, existe un vacío actual que deja dudas

---

<sup>121</sup> FORCHIELLI, Paolo (1970) *"Commentario del Codice Civile"*. Citado por FERRERO COSTA (2012) Op. Cit. Pág. 252

<sup>122</sup> **Artículo 1637.-** *"El donante puede revocar la donación por las mismas causas de indignidad para suceder y de desheredación"*.

abiertas. Por un lado, si la liberalidad se otorgo mediante testamento u otro acto unilateral, existiría la facultad de revocar el mismo por su autor, pero en un contrato de donación intervienen dos partes, donante y donatario, en la cual ésta última participa mediante la aceptación de la donación, siendo posible que sin la dispensa éste hubiera rechazado la liberalidad. Para LOHMANN<sup>123</sup> la revocación de la dispensa siempre debe ser posible atendiendo a que en nuestro ordenamiento son inválidos los pactos sobre sucesión futura y por ende, también deben de serlo otros pactos que impidan modificar el régimen sucesorio futuro. Este punto constituye entonces un vacío que la jurisprudencia o futura legislación deberán abordar.

## VII. DONACIÓN INOFICIOSA

### a) Concepto

La donación inoficiosa constituye uno de los mecanismos de defensa que el ordenamiento jurídico nacional ha puesto a disposición de los legitimarios que puedan ver vulnerado su derecho dentro de la sucesión por los actos de liberalidad otorgados por el testador que hayan resultado excedentes de la porción de libre disposición. Esto implica, que principalmente la donación inoficiosa actuará contra actos de liberalidad que de otra forma permanecerían constantes y legítimos en el tiempo por no tener defectos en su constitución (o por lo menos, no revestir defectos respecto de la disponibilidad del derecho concedido mediante éste).

---

<sup>123</sup> LOHMANN LUCA DE TENA, Guillermo (2003) Op. Cit. Págs. 665 - 666

Se trata pues, de una donación hecha a personas que no tienen la calidad de herederos forzosos y en cantidad tal, que resulte excedente a la porción de libre disposición. El art. 1629 señala que "*nadie puede dar por vía de donación más de lo que puede disponer por testamento*", haciendo que la donación se convierta en inválida en cuanto al excedente; así mismo, establece la norma que el cálculo del valor de los bienes será al momento de la muerte del donante.

#### **b) Efectos**

La consecuencia puede ser nulidad o puede ser la resolución de la liberalidad (en éste caso, se busca reducir los bienes donados en perjuicio de la legítima, a fin de garantizar a los herederos forzosos la cuota de reserva así como la colación busca asegurar la igualdad entre coherederos). Respecto de la computación, la mayoría de legislaciones dispone que ésta se da con la muerte del donante, pues en vida la acción de reducción sólo correspondería al donante.

#### **c) Acción de Reducción**

Indica FERRERO COSTA<sup>124</sup> que la acción de reducción no es una acción de nulidad propiamente dicha pues la donación inoficiosa no tiene vicios intrínsecos dado que en el supuesto que los legitimarios renunciaren a su porción o no tomasen la cautela del inventario, el acto jurídico de donación se mantendría completamente válido. Debe ser más bien, una acción de resolución, voluntaria, total o parcial (según sea la extensión de la lesión a la legítima). ARIAS-SCHREIBER PEZET<sup>125</sup> señala que en el

---

<sup>124</sup> FERRERO COSTA, Augusto (2012) Op. Cit. Págs. 701

<sup>125</sup> ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max "*Exposición de Motivos y Comentarios al Contrato de Donación*", Citado por FERRERO COSTA (2012) Op. Cit. Pág. 701

actual Código se ha dejado en claro que *"la acción de inoficiosidad de la donación sólo puede ser planteada, como es obvio, por los herederos; pues antes del fallecimiento del donante simple y llanamente no existe y sólo se trata de personas con derechos expectaticios"*.

**Titular de la acción:** Como indica el artículo 1629, todo aquel con legítimo interés económico en la masa hereditaria, es decir, herederos, legatarios, acreedores del causante (y de los herederos vía acción subrogatoria). Jurisprudencialmente, tenemos aclarado que *"El artículo 1629 del Código Civil señala que nadie puede dar por vía de donación más de lo que puede disponer por testamento y que la donación es inválida en todo lo que excede a esa medida. esto significa que ninguna persona puede disponer de la totalidad de los bienes vía anticipo de herencia, a favor de uno o más herederos y sin tener derecho a ningún bien; el causante, en vida, sólo puede disponer libremente de la totalidad de sus bienes a título oneroso. El derecho de petición de herencia consagrado en el art. 664 del Código sustantivo resulta procedente en el caso que el causante dispuso indebidamente de la totalidad de la herencia vía anticipo, a favor de su hijo, con exclusión y en perjuicio de su cónyuge"* (Casación 1026-99-Lima)

## VIII. INDIGNIDAD

### a) Concepto

Se trata de *"..una sanción o pena civil, dictada por autoridad judicial competente, a pedido de los interesados, que tiene por objeto excluir al indigno de la*

*sucesión, y que se traduce prácticamente por la caducidad del derecho hereditario*"<sup>126</sup>.

El Código deja claro que la indignidad se aplica tanto a la sucesión testada o intestada, pudiendo afectar tanto a legatarios y herederos de vocación legal o designados testamentariamente. Así mismo, que la indignidad constituye causal de pérdida de la legítima para los herederos forzosos (que a su vez, los excluye de todo derecho sucesorio respecto del causante). Así mismo, la indignidad no se aplica a los actos de donación que hubiese recibido quien posteriormente fuese declarado indigno, quedando sólo como vía para anular este acto la revocación expresa<sup>127</sup>.

LOHMANN plantea que *"La indignidad es una sanción privativa de derecho sucesorio y, como todas las sanciones, también han de aplicarse restrictivamente, para evitar abusos y arbitrariedades"*. Es decir, que la sanción debe tener reglas claras sobre cómo se dará su aplicación sin las cuales, se puede atentar contra el derecho del sujeto de declaración de indignidad. Sin embargo, dicho jurista considera que la norma por sí misma resulta restrictiva y casuística, lo que obliga a su aplicación cautelosa, de manera que se excluyan herramientas interpretativas como la analogía y la extensión. Así mismo, la norma olvida de consignar algunos supuestos incluso más graves que algunos de los incluidos, por ejemplo, el caso en que el hijo diese muerte al hermano del causante.

---

<sup>126</sup> GATTI, Hugo (1950) *"Estudios de derecho sucesorio"*. Uruguay: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo. Citado por JARA QUISPE, Rebeca (2009) *"Manual de Derecho de Sucesiones"*. 1era edición. Perú: Jurista Editores E.I.R.L. Pág. 63

<sup>127</sup> LOHMANN LUCA DE TENA, Guillermo (2003) Op. Cit. Págs. 643

## b) Características

RAMÍREZ FUENTES<sup>128</sup> enumera las características relevantes de ésta figura:

- Es particular, pues sólo se refiere a la sucesión dada
- Requiere fallo judicial fundamentado en causales probadas
- El indigno adquiere herencia y ejerce posesión legal, pero la pierde en virtud de la sentencia que lo declara indigno
- Sólo recae sobre personas naturales.
- Sólo afecta a la persona misma y no a la sucesión por representación que esta pudiese conllevar, como prescribe el art. 670<sup>129</sup>.

## c) Requisitos y Efectos

La indignidad sólo procederá si es que el sujeto materia de declaración incurre en las causales delineadas por el artículo 667, el cual citamos a continuación:

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

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

---

<sup>128</sup> RAMIREZ FUENTES, Roberto (1988) "Sucesiones". 2da ed. Colombia: Editorial Temis. Citado por JARA QUISPE (2009). Op. Cit. Pág. 64

<sup>129</sup> **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".*

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

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

Así mismo, la exclusión por indignidad debe constar en sentencia para poder surtir sus efectos, como lo prescribe el artículo 668<sup>130</sup>. Respecto del proceso para la declaración de indignidad no profundizaremos en éste espacio pues no está dentro del enfoque de nuestro estudio, sólo nos interesa conocer la existencia de ésta figura y su posibilidad como medida de protección de la porción legítima. Si bien directamente no se configura como tal vía de protección, pues su orientación está centrada a proteger al futuro causante respecto de acciones nocivas contra su persona que pueda tomar alguno de sus herederos forzosos o legatarios, pero también este procedimiento permitirá evitar que la legítima -en el caso de los herederos forzosos- sea accedida por sujetos que no merezcan participar en dicha forma sucesoria por la falta de corrección y decoro en sus

---

<sup>130</sup> **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".*

actuaciones, supuesto en el cual resulta ilegítimo exigirle al ordenamiento jurídico -o que éste permita- amparar la igualdad de coherederos entre los herederos forzosos regulares y aquellos declarados indignos. Este criterio, aplicamos de igual manera a la institución de la desheredación -expuesta párrafos adelante- puesto que en ambos casos, se puede cautelar indirectamente la legítima evitando la participación en igual de condiciones en ésta por parte de quienes han perdido el mérito, y por consecuencia, el derecho a hacerlo.

El efecto central de la exclusión por indignidad se detalla en el artículo 671:

*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".*

Finalmente, cabe resaltar que el artículo 669 contempla la posibilidad de anular los efectos de la declaración de indignidad si el futuro causante, en vida -valga la redundancia-, otorga el perdón respectivo al declarado:

*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.*

## IX. DESHEREDACIÓN

### a) Concepto

ECHECOPAR<sup>131</sup> indica que "*En sentido genérico (...) desheredar es no instituir herederos a quienes se consideran con fundada expectativa de serlo; en sentido técnico, desheredación es la declaración explícita de voluntad por la que el testador priva de su legítima a un heredero forzoso*". Podemos encontrar la definición legal de ésta figura jurídica en el artículo 742<sup>132</sup> del Código y sus efectos principales en el artículo 749<sup>133</sup>.

Son elementos constitutivos de ésta figura la (1) Sucesión testamentaria, pues requiere de la voluntad del testador de privar de la legítima; (2) la Porción Legítima; (3) los Herederos forzosos y (4) la concurrencia de una o más Causales, pues -al igual que en la indignidad, y atendiendo al principio jurídico de no restricción de derechos que no esté habilitada por norma expresa- la privación no puede ser determinada arbitrariamente por el testador sino sólo en respuesta a supuestos establecidos por ley.

Así mismo, un requisito adicional para que opere la institución de la desheredación es la declaración expresa del causante contenida en el testamento, la cual debe señalar como

---

<sup>131</sup> ECHECOPAR GARCÍA, Luis. "*Derecho de Sucesiones*", citado por ZAVALETA CARRUITERO (2002) Op. Cit. Pág. 848

<sup>132</sup> **Artículo 742.-** "*Por la desheredación el testador puede privar de la legítima al heredero forzoso que hubiera incurrido en alguna de las causales previstas en la ley*".

<sup>133</sup> **Artículo 749.-** "*Los efectos de la desheredación se refieren a la legítima y no se extienden a las donaciones y legados otorgados al heredero, que el causante puede revocar, ni a los alimentos debidos por ley, ni a otros derechos que corresponden al heredero con motivo de la muerte del testador*".

mínimo una de las causales previstas en los artículos 744, 745, 746 y 747 del Código Civil, tal como lo demanda el artículo 743, al formular que *"La causal de desheredación debe ser expresada claramente en el testamento. La desheredación dispuesta sin expresión de causa, o por causa no señalada en la ley, o sujeta a condición, no es válida. La fundada en causa falsa es anulable"*. Adicionalmente, el artículo 751 dispone que *"El que deshereda puede interponer demanda contra el desheredado para justificar su decisión. La demanda se tramita como proceso abreviado. La sentencia que se pronuncie impide contradecir la desheredación"*; es decir, que el ordenamiento permite dicha acción al futuro causante para que en vida, éste pueda asegurarse que aquel heredero forzoso, que ha incurrido en acciones graves en perjuicio de su bienestar, sea destituido de la sucesión definitivamente.

Debemos acotar que el Código ha dispuesto una excepción a ésta figura en el caos de incapaces menores de edad o mayores privados de discernimiento, como indica el artículo 748:

*Artículo 748.- No pueden ser desheredados los incapaces menores de edad, ni los mayores que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento. Estas personas tampoco pueden ser excluidas de la herencia por indignidad.*

## **b) Fundamento**

La institución de la desheredación genera un estímulo importante para que los herederos forzosos cumplan con sus deberes familiares, bajo apercibimiento de ser excluidos de su participación en la herencia. La exposición de motivos del Código declara que *"Se ha optado por conservar la institución clásica de la desheredación,*

*porque responde a la necesidad de reconocer expresamente al testador la facultad de titular de los bienes y derechos que constituyen la herencia que deja, el derecho de privar de ésta a sus herederos forzosos que no merecen recibirla por determinadas causas previstas por la ley pero que son privativas del causante, porque sólo éste puede compensarlas debidamente y porque su manejo no puede ser dejado en manos de los coherederos, que podrían utilizarla maliciosamente si estuvieran dentro del régimen de la indignidad"<sup>134</sup>.*

### **c) Causales**

Los artículos 744, 745, 746 señalan las distintas causales, las cuales son de aplicación distinta dependiendo de si el sujeto de la desheredación tiene la calidad de descendiente, ascendiente o cónyuge. Así mismo, de manera común a todos estos, el artículo 747 permite el uso de las causales dispuestas para la declaración de indignación para también sustentar la desheredación.

### **CAUSALES DE DESHEREDACIÓN DE DESCENDIENTES**

*Artículo 744.- "Son causales de desheredación de los descendientes:*

- 1.- Haber maltratado de obra o injuriado grave y reiteradamente al ascendiente o a su cónyuge, si éste es también ascendiente del ofensor.*
- 2.- Haberle negado sin motivo justificado los alimentos o haber abandonado al ascendiente encontrándose éste gravemente enfermo o sin poder valerse por sí mismo.*
- 3.- Haberle privado de su libertad injustificadamente.*

---

<sup>134</sup> ZVALETA CARRUITERO (2002). Op. Cit. Pág. 850

4.- *Llevar el descendiente una vida deshonrosa o inmoral".*

### **CAUSALES DE DESHEREDACIÓN DE ASCENDIENTES**

*Artículo 745.- "Son causales de desheredación de los ascendientes:*

1.- *Haber negado injustificadamente los alimentos a sus descendientes.*

2.- *Haber incurrido el ascendiente en alguna de las causas por las que se pierde la patria potestad o haber sido privado de ella".*

### **CAUSALES DE DESHEREDACIÓN DEL CÓNYUGE**

*Artículo 746.- "Son causales de desheredación del cónyuge las previstas en el artículo 333, incisos 1 a 6".*

### **DESHEREDACIÓN POR INDIGNIDAD**

*Artículo 747.- "El testador puede fundamentar la desheredación en las causales específicas de ésta, enumeradas en los artículos 744 a 746, y en las de indignidad señaladas en el artículo 667".*

## X. NULIDAD

### a) Concepto

El testamento puede dejarse sin efecto mediante la Nulidad, Caducidad y Revocación, la diferencia entre éstas tres vías se encuentra principalmente en las causales y forma en cómo opera cada una.

La jurista argentina, Graciela MEDINA<sup>135</sup>, detalla los caracteres de ésta figura jurídica;

- **Nulidad como sanción.** La nulidad es una sanción consistente en el despojo del acto testamentario de sus efectos normales, los de disponer de los bienes post mortem; ésta se da porque la confección del testamento ha incumplido requisitos de validez impuestos por ley.
- **Carácter legal.** La nulidad sólo puede originarse en la ley y no en la voluntad de los particulares o la decisión jurisdiccional.
- **Privación de efectos normales.** La nulidad atañe a la estructura del acto; la sanción se produce por los defectos existentes al momento de dictarse, es decir, se trata de una ineficacia originaria. Dicha privación, sin embargo, no es absoluta pues existen supuestos en los que podrá validarse el acto.
- **Defectos originales y esenciales.** Los defectos que producen nulidad deben ser (1) originarios o constitutivos, existentes al momento de la redacción del testamento; (2)

---

<sup>135</sup> MEDINA, Graciela (1996) "*Nulidad de testamento*". Argentina: Ediciones Ciudad Argentina. Citado por HINOSTROZA MINGUEZ, (2006) Op. Cit. Pág. 248

orgánicos o intrínsecos, es decir, propios del negocio mismo y (3) esenciales, para que la sanción se justifique.

- **Declaración de nulidad.** La privación de los efectos requiere de la previa declaración de nulidad hecha por el Juez o por las partes que no exigirán su cumplimiento.

## b) Causales

Respecto de la nulidad, tenemos causales de nulidad y de anulabilidad, teniendo en cuenta que el testamento es un acto jurídico y por ende, es susceptible de adolecer de algunos de los requisitos de fondo y/o forma establecidos en general para toda la categoría "acto jurídico" o los requisitos específicos para ésta modalidad en particular<sup>136</sup>.

### CAUSALES DE NULIDAD

Tanto los testamentos ordinarios como especiales<sup>137</sup> son nulos si:

- Se han otorgado por incapaces menores de edad y por mayores enfermos mentales cuya interdicción ha sido declarada, tal como prescribe el art. 687<sup>138</sup>.

---

<sup>136</sup> **Artículo 689.-** "Las normas generales sobre las modalidades de los actos jurídicos, se aplican a las disposiciones testamentarias; y se tienen por no puestos las condiciones y los cargos contrarios a las normas imperativas de la ley".

<sup>137</sup> **Artículo 813.-** "Los testamentos especiales son nulos de pleno derecho cuando falta la forma escrita, la firma del testador o de la persona autorizada para recibirlos. Son anulables en el caso del artículo 812".

<sup>138</sup> **Artículo 687.-** "Son incapaces de otorgar testamento:

1.- Los menores de edad, salvo el caso previsto en el artículo 46.

- El testamento es nulo por falsa causa si fue otorgado expresando como causa la muerte del heredero que fue instituido en testamento previo; valdrá el anterior y no el que reporta la falsa muerte<sup>139</sup>.
- Cuando no se han cumplido las formalidades específicas de cada modalidad testamentaria<sup>140</sup>.
- Cuando no se han cumplido las formalidades generales establecidas en el art. 695<sup>141</sup>.
- Se consideran nulas algunas disposiciones en favor del Notario que otorga el testamento, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 688<sup>142</sup>.
- Cuando ha sido otorgado por dos o más personas<sup>143</sup>.

---

2.- Los comprendidos en los artículos 43, incisos 2 y 3, y 44, incisos 2, 3, 6 y 7.

3.- Los que carecen, en el momento de testar, por cualquier causa, aunque sea transitoria, de la lucidez mental y de la libertad necesarias para el otorgamiento de este acto".

<sup>139</sup> **Artículo 810.-** "Cuando un testamento ha sido otorgado expresando como causa la muerte del heredero instituido en uno anterior, valdrá éste y se tendrá por no otorgado aquél, si resulta falsa la noticia de la muerte".

<sup>140</sup> **Artículo 811.-** "El testamento es nulo de pleno derecho, por defectos de forma, si es infractorio de lo dispuesto en el artículo 695 o, en su caso, de los artículos 696, 699 y 707, salvo lo previsto en el artículo 697".

<sup>141</sup> **Artículo 695.-** "Las formalidades de todo testamento son la forma escrita, la fecha de su otorgamiento, el nombre del testador y su firma, salvo lo dispuesto en el artículo 697. Las formalidades específicas de cada clase de testamento no pueden ser aplicadas a los de otra".

<sup>142</sup> **Artículo 688.-** "Son nulas las disposiciones testamentarias en favor del notario ante el cual se otorga el testamento, de su cónyuge o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, así como en favor de los testigos testamentarios".

<sup>143</sup> **Artículo 814.-** "Es nulo el testamento otorgado en común por dos o más personas".

## CAUSALES DE ANULABILIDAD

- Cuando es otorgado por incapaces salvo menores de edad y enfermos mentales con interdicción declarada. Es decir, por personas privadas de discernimiento o que no puedan expresar su voluntad de manera indubitable, entre otros<sup>144</sup>.
- Cuando en la redacción haya mediado violencia, intimidación o dolo; e igualmente cuando el único motivo del causante consistía en un error esencial de hecho o de derecho, es decir, exista un vicio de voluntad<sup>145</sup>.
- Por defectos de forma no esenciales<sup>146</sup>.

## XI. REVOCACIÓN Y CADUCIDAD

### a) Concepto y Aplicación de la Revocación

El ordenamiento jurídico le concede de manera definitiva el derecho de revocar las disposiciones testamentarias al testador, como estipula el art. 798: "*El testador tiene el derecho de revocar, en cualquier tiempo, sus disposiciones testamentarias. Toda*

<sup>144</sup> **Artículo 808.-** "*Es nulo el testamento otorgado por incapaces menores de edad y por los mayores enfermos mentales cuya interdicción ha sido declarada. Es anulable el de las demás personas incapaces comprendidas en el artículo 687*".

<sup>145</sup> **Artículo 809.-** "*Es anulable el testamento obtenido por la violencia, la intimidación o el dolo. También son anulables las disposiciones testamentarias debidas a error esencial de hecho o de derecho del testador, cuando el error aparece en el testamento y es el único motivo que ha determinado al testador a disponer*".

<sup>146</sup> **Artículo 812.-** "*El testamento es anulable por defectos de forma cuando no han sido cumplidas las demás formalidades señaladas para la clase de testamento empleada por el testador. La acción no puede ser ejercida en este caso por quienes ejecutaron voluntariamente el testamento, y caduca a los dos años contados desde la fecha en que el heredero tuvo conocimiento del mismo*".

*declaración que haga en contrario carece de valor". Así mismo, el artículo 799 indica que "La revocación expresa del testamento, total o parcial, o de algunas de sus disposiciones, sólo puede ser hecha por otro testamento, cualquiera que sea su forma".*

El Código también dispone que el testamento anterior al revocatorio puede tener validez en cuanto a las disposiciones que resulten compatibles<sup>147</sup>, puesto que ello implica que el testador no ha cambiado de parecer al no expresarse sobre ese conjunto de disposiciones y en la medida de lo posible, se busca reflejar en la sucesión la voluntad del causante. Por ello que también se disponen otras presunciones como la contenida en el artículo 800, que indica que *"Si el testamento que revoca uno anterior es revocado a su vez por otro posterior, reviven las disposiciones del primero, a menos que el testador exprese su voluntad contraria"*.

### **b) Concepto y Aplicación de la Caducidad**

La caducidad del testamento se detalla en los artículos 805 y siguientes, los cuales citamos a continuación:

#### **CADUCIDAD DE TESTAMENTO**

*Artículo 805.- "El testamento caduca, en cuanto a la institución de heredero:*

*1.- Si el testador deja herederos forzosos que no tenía cuando otorgó el testamento y que vivan; o que estén concebidos al momento de su muerte, a condición de que nazcan vivos.*

---

<sup>147</sup> *Artículo 801.- "El testamento que no es revocado total y expresamente por otro posterior, subsiste en las disposiciones compatibles con las de este último".*

2.- Si el heredero renuncia a la herencia o muere antes que el testador sin dejar representación sucesoria, o cuando el heredero es el cónyuge y se declara la separación judicial por culpa propia o el divorcio.

3.- Si el heredero pierde la herencia por declaración de indignidad o por desheredación, sin dejar descendientes que puedan representarlo”.

### **PRETERICIÓN DE HEREDERO FORZOSO**

*Artículo 806.- “La preterición de uno o más herederos forzosos, invalida la institución de herederos en cuanto resulte afectada la legítima que corresponde a los preteridos. Luego de haber sido pagada ésta, la porción disponible pertenece a quienes hubieren sido instituidos indebidamente herederos, cuya condición legal es la de legatarios”.*

La preterición consiste en a exclusión injustificada del heredero forzoso, ya sea de forma deliberada o casual (cuando se desconoce la existencia de éste). En respuesta, el heredero afectado puede ejercer la acción *ad suplementum*.

### **REDUCCIÓN DE DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS**

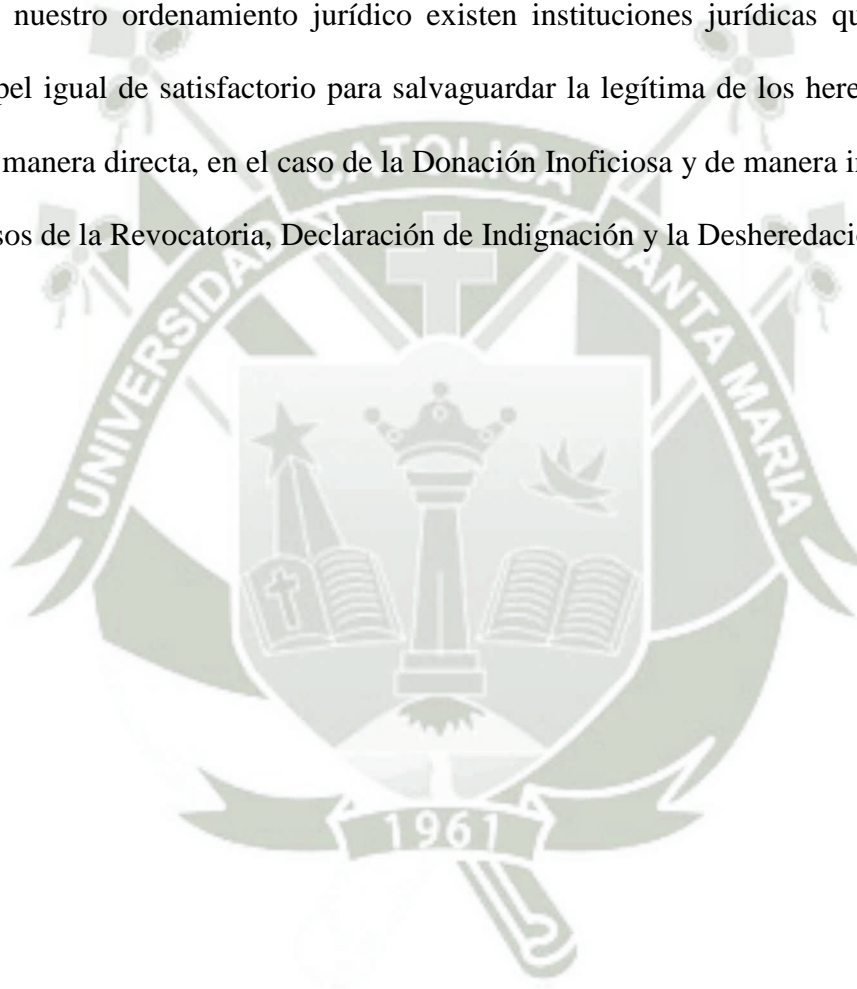
*Artículo 807.- “Las disposiciones testamentarias que menoscaban la legítima de los herederos, se reducirán, a petición de éstos, en lo que fueren excesivas”.*

## CONCLUSIONES

- I. La Donación y el Anticipo de Legítima constituye especies del género Liberalidad, las cuales, en el supuesto de ser el beneficiario de su otorgamiento un sujeto que revista la calidad de heredero forzoso -legitimario- del sujeto otorgante (lo cual es siempre verdadero respecto de la segunda figura), se distinguen principalmente por la temporalidad de sus efectos, pues en el caso de la donación se tratará de un beneficio definitivo y permanente -salvo se trasgredan los límites de disposición respectivos- mientras que mediante el anticipo el otorgante busca dotar a su recipiente de un beneficio temporal que sólo tendrá duración mientras su persona exista y a su deceso, dicha liberalidad se revierta a la masa hereditaria correspondiente mediante la operación de la Colación. Por ello, la naturaleza jurídica del Anticipo de Legítima, es la de ser una liberalidad temporal.
- II. El efecto principal del artículo 831 es el de, mediante una presunción *iuris tantum*, convertir a toda donación hecha en beneficio de un legitimario del otorgante en un anticipo de legítima; ello con la finalidad de cautelar la participación equitativa de los coherederos forzosos respecto de la porción legítima. Sin embargo, a partir de éste artículo se genera un régimen doble para el tratamiento de los anticipos, teniendo por un lado los anticipos de legítima con colación y por otro, con dispensa de la colación. La consecuencia de esto, es un ordenamiento jurídico innecesariamente complejo y redundante, por tenerse ya disponibles vías de amparo al mismo objetivo jurídico.

**III.** El anticipo de legítima con dispensa de la colación constituye una contradicción en términos, puesto que la función principal del anticipo de legítima es la de permitirle a su otorgante dotar un beneficio temporal que será revertido a la masa hereditaria con su fallecimiento mediante la Colación, por lo que hablar de un anticipo con dispensa de la colación, desemboca en un contrasentido.

**IV.** En nuestro ordenamiento jurídico existen instituciones jurídicas que cumplen un papel igual de satisfactorio para salvaguardar la legítima de los herederos forzosos de manera directa, en el caso de la Donación Inoficiosa y de manera indirecta, en los casos de la Revocatoria, Declaración de Indignación y la Desheredación.



## PROPUESTAS

Hasta donde alcanza nuestro entendimiento, bastaría con la simple derogatoria del artículo 831 del Código Civil vigente para restablecer la simplicidad y coherencia de nuestro ordenamiento jurídico. Los efectos de dicha derogatoria serían los siguientes:

- Las donaciones hechas a herederos forzosos de sus otorgantes se entenderían como tales -donaciones- y los bienes concedidos mediante dichos actos, se obtendrían de manera definitiva.
- En la eventualidad que mediante la donación se otorguen bienes en proporción tal, que se afecte la porción legítima de los coherederos forzosos no beneficiados mediante dicho acto, se tendrá disponible la figura de Donación Inoficiosa en las mismas condiciones que actualmente se tienen.
- Las liberalidades otorgadas como anticipos de legítima, serán siempre con finalidad de beneficio temporal y por ende, la institución de la Colación operará en todos los casos, resultando en el desuso de Dispensa de la Colación por no revestir ningún tipo de utilidad dado que, si fuese la voluntad del otorgante la de conceder un beneficio permanente, éste tendría la vía de la donación disponible y no tendría que hacer constar una declaración adicional en la forma de Dispensa para evitar que dicha liberalidad sea imputada a la porción legítima y revertida a la masa hereditaria.

En resumen, tendríamos un ordenamiento simplificado respecto del ordenamiento jurídico actual, sin complicaciones para el ciudadano que desease otorgar una liberalidad sin mayor trámite que los absolutamente necesarios para cautelar la relación y efectos jurídicos que pretende crear.



## **BIBLIOGRAFÍA**

### **FUENTES BIBLIOGRÁFICAS CONSULTADAS:**

- ALBADEJO, Manuel (2004) "*Derecho Civil. Derecho de Bienes*". España: Tomo III. EDISOFER S.L
- ASOCIACIÓN HENRY CAPITANT. (1995) "*Vocabulario Jurídico*". Colombia: Editorial Temis S.A.
- BARASSI, Ludovico. (1955) "*Instituciones de Derecho Civil*". España: Editorial Bosch.
- BARBERO, Domenico (1967) "*Sistema del Derecho Privado. Sucesiones por causa de muerte*". Tomo V. Argentina: EJEA
- BINDER, Julius (1953) "*Derecho de Sucesiones. Barcelona*". Editorial Labor
- BORDA, Guillermo A. (1964) "*Tratado de Derecho Civil Argentino. Sucesiones*". Tomo II. Argentina: Editorial Perrot
- BORDA, Guillermo A. (1987) "*Tratado de Derecho Civil. Sucesiones*". Tomo I. Argentina: Editorial Perrot
- CASTILLO FREYRE, Mario (2010) "*Tratado de los Contratos Típicos*". Perú: Palestra Editores S.A.C
- CHANAMÉ, Raúl. (2001) "*Diccionario Jurídico Moderno*". Perú: Editorial Rao Jurídica E.I.R.L
- CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. (1984) "*Derecho Familiar Peruano*". Tomo II. Perú: Ediciones Studium
- DE LA PUENTE y LAVALLE, Manuel (1983) "*Estudios sobre el contrato privado*". Tomo II. Perú: Cultural Cuzco Editores

- DE LA PUENTE y LAVALLE, Manuel (1991) "*El contrato en general. Primera Parte*". Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú
- ECHECOPAR GARCÍA, Luis. (1946) "*Derecho de Sucesiones*". Perú: Talleres Gráficos de la Editorial Lumen.
- ECHECOPAR GARCÍA, Luis. (1999) "*Derecho de Sucesiones*". Perú: Gaceta Jurídica
- FALCÓN, Modesto (1889) "*Código Civil Español*". Tomo III. España: Centro Editorial de Góngora
- FERRERO COSTA, Augusto (2012) "*Tratado de Derecho de Sucesiones*" 7ma ed. Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto (2006) "*Procesos Judiciales derivados del Derecho Sucesorio*". 1era ed. Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- JARA QUISPE, Rebeca (2009) "*Manual de Derecho de Sucesiones*". 1era edición. Perú: Jurista Editores E.I.R.L.
- LANATTA GUILHEM, Rómulo (1985) "*Exposición de Motivos y Comentarios del Libro de Sucesiones del Código Civil*". Tomo V. Perú: Talleres de Artes Gráficas de la Industria Avanzada
- LOHMANN LUCA DE TENA, Guillermo (1996) "*Derecho de Sucesiones. Tomo I*". Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú
- MAFFIA, Jorge (1982) "*Tratado de las Sucesiones*". Tomo II. Argentina: Depalma
- MESSINEO, Francesco (1971) "*Manual de Derecho Civil y Comercial*". Tomo VII. Argentina: Ediciones Jurídicas Europa América
- MEZA BARROS, Ramón (2008) "*Manual de la Sucesión por causa de muerte y Donaciones entre vivos*". Chile: Universidad de Chile

- PUIG BRUTAU, José (1956) "*Fundamentos de Derecho Civil*". España: Editorial Bosch
- SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel (1981) "*Derecho Sucesorio*". Tomo I. Chile: Editorial Jurídica de Chile
- TUESTA SILVA, Wilder (2000) "*Código Civil Comentado*". Lima. Editorial Grijley
- VARIOS AUTORES (2003) "*Código Civil comentado, Tomo IV, Derecho de sucesiones*". 1ra. Edición. Perú: Gaceta Jurídica, S.A.
- VIDAL RAMÍREZ, Fernando. (1989) "*El Acto Jurídico en el Código Civil Peruano*". Perú: Editorial Cuzco S.A.
- VILLAVICENCIO CÚNEO, Víctor A. (1965) "*Las donaciones indirectas o atípicas*". Tesis elaborada y sustentada para optar el grado académico de bachiller en Derecho en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Perú.
- ZAVALETA CARRUITERO, Wilvelder (2002) "*Código Civil*" Tomo II. 1era ed. Perú: Editorial Rodhas
- ZARATE DEL PINO, Juan B. (1998) "*Curso de Derecho de Sucesiones*". Perú: Palestra Editores

## **FUENTES JURISPRUDENCIALES CONSULTADAS**

1. CAS. N° 427-2005 ANCASH
2. CAS. N° 793-99-ANCASH
3. CAS. N° 65-2003 AYACUCHO
4. CAS. N° 4077-2010 CAJAMARCA
5. CAS. N° 2266-2007 CAJAMARCA
6. CAS. N° 64-98-CUSCO
7. CAS. N° 182-98-HUANUCO
8. CAS. N° 2432-97-HUANUCO
9. CAS. N° 4134-2001 HUARA
10. CAS. N° 2197-2006 ICA
11. CAS. N° 1382-2001 JUNIN
12. CAS. N° 38-07 LIMA
13. CAS. N° 2440-2007 LIMA
14. CAS. N° 3112-2010 LIMA
15. CAS. N° 3298-2002 LIMA
16. CAS. N° 1364-2000-LIMA
17. CAS. N° 1633-96-PIURA
18. CAS. N° 1802-98-SANTA
19. CAS. N° 896-03 UCAYALI
20. CAS. N° 246-89
21. CAS. N° 408-95
22. CAS. N° 564-01

23. CAS. N° 1026-99
24. CAS. N° 1250-2000
25. CAS. N° 1364-97
26. CAS. N° 2870-2007
27. CAS. N° 3441-2007
28. CAS. N° 4020-2001
29. EXP. N° 369-93- JUNIN
30. EXP. N° 246-89 LA LIBERTAD
31. EXP. N° 579-90-LIMA
32. EXP. N° 161-98/2-TRUJILLO
33. EXP. N° 60-96
34. EXP. N° 215-98
35. EXP. N° 506-95
36. EXP. N° 644-97
37. EXP. N° 978-98
38. EXP. N° 1031-97
39. EXP. N° 1171-95
40. EXP. N° 1194-96
41. EXP. N° 1227-97
42. EXP. N° 1280-95
43. EXP. N° 1692-94 LIMA
44. EXP. N° 2221-90
45. EXP. N° 2985-88
46. EXP. N° 3923-97

47. EXP. N° 4530-98
48. EXP. N° 4030-97
49. EXP. N° 64675-97
50. EXP. N° 6990-99
51. RES. N° 009-2002-ORRA-TRS
52. RES. N° 004/92-ONARP-JV
53. RES. N° 136-2000-ORLC-TR
54. RES. N° 139-98-ORLC/TR
55. RES. N° 149-2001-ORLC-TR
56. RES. N° 162-99-ORLC/TR
57. RES. N° 243-2000-ORLC-TR
58. RES. N° 329-99-ORLC/TR
59. RES. N° 363-2000-ORLC/TR
60. RES. N° 015-2004-SUNARP-TR-A
61. RES. N° 172-2005-SUNARP-TR-A
62. RES. N° 287-2008-SUNARP-TR-L
63. RES. N° 039-2004-SUNARP-TR-L

## FUENTES METODOLÓGICAS CONSULTADAS

1. AMADO MENDOZA, Ana María; CÁCERES ARCE, Jorge; PACHECO DE RIVERO, Claudia (2011) *“Guía Académica para la investigación jurídica”*. Perú: Fondo Editorial Universidad Católica de Santa María.
2. RAMOS NÚÑEZ, Carlos (2007) *"Cómo hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento (y como sustentar expedientes)"*. 4ta edición. Perú: Gaceta Jurídica S.A.
3. RUBIO CORREA, Marcial (2009) *El sistema Jurídico Introducción al Derecho*. Lima. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica el Perú

## ANEXOS

- Proyecto de Investigación
- Fichas bibliográficas

**UNIVERSIDAD CATOLICA DE SANTA MARIA**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLÍTICAS**  
**PROGRAMA PROFESIONAL DE DERECHO**



**PROYECTO DE**

**TESIS:**

**IUS EXCESSUS: Evaluación del artículo 831 del Código Civil y su eficiencia como medida de protección de la porción legítima. Arequipa - 2015**

**Proyecto de tesis presentado por el bachiller:**

**VILLANUEVA BARREDA, ANDREA VICTORIA**

**Para optar el título profesional de:**

**Abogada**

**AREQUIPA – PERÚ**

**2014**

## I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

### PREÁMBULO

El Anticipo de Herencia en su sentido más amplio, viene a ser el acto jurídico, que tiene por objeto la realización de una liberalidad, con la particularidad de que entre los intervinientes, existe una relación de parentesco susceptible de generar derechos hereditarios.

En nuestra legislación existen dos clases de anticipo de herencia; las mismas que se diferencian en base a la regulación que hace el artículo 831° del Código Civil, señalando que "Las donaciones u otras liberalidades que, por cualquier título, hayan recibido del causante sus herederos forzosos, se considerarán como anticipo de herencia para el efecto de colacionarse, salvo dispensa de aquél".

Sobre el específico, se encuentra el anticipo de herencia sujeto a dispensa de la colación, la misma que guarda enorme similitud con la figura de la donación propiciando la duplicidad de instituciones jurídicas en nuestra normatividad. Por su parte, la existencia de la dispensa hace variar según sea el caso la naturaleza de la liberalidad<sup>148</sup>. Si hay dispensa, será una simple donación. Así mismo, Planiol y Ripert<sup>149</sup> recalcan que la donación con dispensa no es a título de herencia, sino una mejora aparte de su porción; de lo que entendemos que nos encontramos frente a una donación, siendo evidente la semejanza entre ambas figuras corresponde depurar una de ellas.

Son estas las razones por los que nos hemos planteado el presente estudio con la finalidad de analizar jurídicamente la similitud entre ambas instituciones jurídicas.

**Andrea Villanueva.**

---

<sup>148</sup> FERRERO COSTA, Augusto (2012). Tratado de Derecho de Sucesiones. Séptima Edición. Lima Gaceta Jurídica. Pág. 682

<sup>149</sup> PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge (1933) Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo IV. Habana. Cultural. Pág. 633

## 1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

### 1.1. Enunciado del problema

IUS EXCESSUS: Evaluación del artículo 831 del Código Civil y su eficiencia como medida de protección de la porción legítima.

### 1.2. Interrogante General

¿El artículo 831 puede otorgar un amparo verdaderamente eficiente al derecho expectatio de los herederos forzosos no beneficiados por liberalidades del futuro causante otorgadas a uno o más de sus pares?

### 1.3. ¿Por qué es un problema?

La duplicidad de instituciones jurídicas es un contrasentido a la función del Derecho mismo como sistema para regular la convivencia pacífica y permitir el progreso de una sociedad, pues en primer lugar, la duplicidad implica una complejidad innecesaria, lo cual es especialmente grave en un país en vías de desarrollo pues difícilmente podemos esperar que la población actúe con arreglo al ordenamiento jurídico cuando éste está cargado de figuras innecesarias que dificultan su aprendizaje y entendimiento por parte de la población en general. En la medida de lo posible, el Derecho debe procurar simpleza y claridad, valores que la duplicidad de figuras jurídicas niega. El artículo 831 del Código Civil dispone la conversión automática de las donaciones hechas en beneficio de un heredero forzoso en anticipos de legítima, salvo que medie una dispensa de la colación, lo cual si bien constituye una medida de nuestro ordenamiento para proteger resulta siendo un mecanismo de protección ineficiente y redundante, desembocando en la creación de la figura del Anticipo de Legítima con Dispensa de la Colación, la cual es una contradicción en términos pues la finalidad misma del Anticipo es permitir la operación de la Colación.

## 2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Es importante llevar a cabo la presente investigación, debido a que ambas figuras jurídicas presentan gran similitud, exceptuando algunas diferencias formales que las conforman; toda vez que si se llegará a comprobar que nos encontramos ante una misma institución jurídica, sería prudente buscar la optimización del sistema jurídico, pudiendo depurar de este, aquellas instituciones cuyo objeto ya se encuentra regulado, normado, previsto por otras instituciones jurídicas, pues, se trataría de una problemática que se encuentra presente en el sistema jurídico, que consistiría en la duplicidad de las figuras antes señaladas.

Por lo señalado, el presente trabajo es importante porque nos va permitir analizar las características de ambas instituciones de nuestro ordenamiento jurídico. En consecuencia nuestro trabajo es **útil**, por cuanto sus resultados serán aprovechados por la población en general, con **relevancia jurídica**, por cuanto nuestro tema está enmarcado dentro del campo jurídico, es **actual** porque es un tema latente y de nuestros tiempos, y **generalizable**, por cuanto la regulación del que goza el anticipo de herencia es el mismo a nivel nacional. Asimismo es **viable** porque para efectuar el análisis contamos con la normatividad, la jurisprudencia y material bibliográfico disponible.

En el mismo orden de ideas, podemos encontrar que ésta investigación posee **relevancia académica** pues se trata de un análisis principalmente teórico, aunque no por ello impráctico, que busca esclarecer la naturaleza e importancia de las dos instituciones jurídicas materia de estudio, a fin de poder elaborar una comparación acertada entre los núcleos de ambas instituciones.

### 3. MARCO CONCEPTUAL

#### 3.1 El derecho a la herencia

##### 3.1.1 La herencia

Como señala Benjamín Aguilar<sup>150</sup>, la herencia o masa hereditaria ha recibido diversas denominaciones. Por ejemplo: Para Ennecerus es el patrimonio de un difunto, en cuanto objeto de la sucesión; para Belaquita la herencia está conformada por el acervo de bienes; para Valencia Zea, la define como el conjunto de derechos patrimoniales que deja una persona al morir y son objeto de transmisión o de sucesión.

Miranda Canales<sup>151</sup> señala que la herencia es el patrimonio dejado por el causante, que está constituido por los bienes y otros derechos transmisibles.

Ferrero Costa<sup>152</sup> señala que en sentido amplio la herencia es la llamada masa hereditaria total, acervo bruto, común o ilíquido. Está compuesta por el conjunto de bienes y obligaciones, de las que el actor de la sucesión, es decir el causante es titular al momento de su fallecimiento, conteniendo todo lo que el difunto tiene, o sea, el activo; y todo lo que debe, o sea, el pasivo. Y en sentido estricto, es la llamada masa hereditaria neta, acervo líquido o partible.

La herencia neta, conforme a nuestra legislación, se encuentra después de deducir los siguientes: a) deudas comunes de la sociedad conyugal (artículo 317° del Código Civil), b) los gananciales del cónyuge superviviente (artículo 323 del Código Civil), c) las deudas propias del causante (artículo 309 del Código civil), d) los derechos innatos y las obligaciones personalísimas y las cargas de la herencia (artículos 869 y 870 del Código Civil).

---

<sup>150</sup> AGUILAR LLANOS, Benjamín (2011). Derecho de sucesiones. Lima: Ediciones legales. Pág. 479.

<sup>151</sup> MIRANDA CANALES, Manuel (2007). Derecho de Sucesiones. Lima: Ediciones Jurídicas. P. 34.

<sup>152</sup> FERRERO COSTA, Augusto (2012). Tratado de Derecho de Sucesiones. Séptima Edición. Lima: Gaceta Jurídica.

### 3.1.2 El derecho a la herencia

Los herederos se constituyen por disposición legal, testamentaria o en virtud de parentesco consanguíneo, salvo el caso del cónyuge, suceden en todo o parte de una herencia, es decir en los derechos u obligaciones que tiene al tiempo de morir el difunto al cual suceden.

El régimen jurídico que regula las herencias es el Derecho de sucesiones. Según ella, toda persona, conforme a las condiciones que señala la ley, tienen el derecho a testar, así como a heredar.

### 3.1.3 Transmisión de herencia de una persona a otra

La transmisión de los bienes, derechos y obligaciones que constituye la herencia se conoce como sucesión. Como señala Savigny sucesión es “el cambio subjetivo en una relación de derecho”. Concepto que comprende tanto a la sucesión mortis causa como también a toda aquella en que una persona sustituye a otra en un derecho.

En ese sentido, la sucesión implica trasmisión, una subrogación o sustitución de una persona por otra, como titular del derecho y obligaciones y, la trasmisión misma de estos derechos y obligaciones, de una persona a otra.

La sucesión puede darse de las siguientes formas:

- a) **Testamentaria o Voluntaria.-** Por voluntad expresa del causante mediante el testamento. Puede estatuir herederos y legatarios.
- b) **Legal, intestada o ab-intestado.-** Establecida por la ley, cuando el causante no ha dejado expresada su voluntad mediante un testamento, o fue declarado nulo.
- c) **Mixta.-** Cuando el testamento no contiene institución de herederos, o se ha declarado la caducidad o la invalidez, o ha

dispuesto sus bienes en legados (artículo 815° del Código Civil).

- d) **Contractual.**- Por pactos celebrados en vida por el causante. Prohibida en nuestra legislación. El artículo 678° del Código Civil señala que no hay aceptación ni renuncia de herencia futura. Asimismo, el artículo 1405° del mismo cuerpo legal señala que es nulo todo contrato sobre el derecho de suceder. Sin embargo, nuestro Código Civil en su artículo 831 habla de donaciones y otras liberalidades que constituyen anticipo de herencia, lo cual sería una especie de contrato celebrado entre el anticipante y el anticipado.

#### 3.1.4 Elementos de la sucesión: el causante, la herencia y los sucesores.

- a) **El causante, cujus, heredado o sucedido.**- Es el actor de la sucesión, quien la causa, la origina. Persona física que muere o a quien se le ha declarado judicialmente su muerte presunta, titular del patrimonio que es materia de la transmisión sucesoria.
- b) **Los sucesores o causahabientes.**- A quienes pasan los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia. Son los herederos y legatarios.
- c) **Herencia o masa hereditaria.**- Conjunto de bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte del causante, el activo y pasivo, del cual es titular la persona al momento de su fallecimiento. Es el objeto de la transmisión.

## 3.2 El anticipo de herencia

### 3.2.1 Conceptualización

Según Castillo Freyre<sup>153</sup> “el anticipo de legítima no es otra cosa que un contrato de donación celebrado por un donante con uno de sus eventuales herederos forzosos, en calidad de donatarios”

Zarate del Pino<sup>154</sup> expresa que “el anticipo de legítima viene a ser el adelanto que una persona puede hacer a alguno de sus herederos forzosos, de una parte igual o menor de los bienes que les correspondería recibir por concepto de cuota hereditaria a la muerte de quien hace el anticipo”.

Nuestra Corte Suprema ha señalado que por el anticipo de legítima los herederos forzosos reciben antes de la muerte del causante, bienes y derechos que forman parte de la herencia, es un acto gratuito, a título de liberalidad, por cuanto existe sacrificio para una de las partes y (...) ventaja o desplazamiento patrimonial por parte de la otra, es decir no va acompañada de una contraprestación”<sup>155</sup>.

Tomaylla Rojas<sup>156</sup> señala que el anticipo de legítima es un acto jurídico bilateral por el cual el causante, a través de un acto de liberalidad, que por lo general es una donación, transfiere a título gratuito a favor de uno de sus herederos forzosos la titularidad de algún o algunos de sus bienes que integran la legítima. Dicho acto se ha realizado a fin de que el anticipado, estando aun en vida su causante, goce de parte o totalidad de los bienes que por derecho le corresponderían a la muerte de este.

---

<sup>153</sup> CASTILLO FREYRE, Mario (2005). Tratado de los Contratos Típicos. Suministro – Donación. Vol. XIX. Tomo II, Biblioteca para leer el Código Civil. Lima: Fondo Editorial PUCP. Pág. 122.

<sup>154</sup> ZARATE DEL PINO, Juan B (1998). Curso de Derecho de Sucesiones. Lima: Palestra Editores. Pág. 339.

<sup>155</sup> CAS. N° 3298-2002/Lima. Sala Civil Transitoria. Corte Suprema. Publicado en El Peruano el 30-05-2003. Pág. 10615.

<sup>156</sup> TOMAYLLA ROJAS, Miriam (2003). “El anticipo de Legítima”. En: Revista Actualidad Jurídica. Tomo 111. Lima: Gaceta jurídica. p. 138.

En ese sentido, la persona natural que tenga herederos forzosos puede realizar mientras viva un reparto de los bienes en los que tenga la calidad de propietario, haciendo uso para ello del llamado “Anticipo de legítima”, el cual también se le conoce en la doctrina como “Anticipo de Herencia”.

Asimismo, conforme establece el artículo 831° del Código Civil, las donaciones u otras liberalidades que, por cualquier título hayan recibido del causante sus herederos forzosos se considerarán como anticipo de herencia para el efecto de colacionarse, salvo dispensa de aquel.”<sup>157</sup>

### 3.2.2 Naturaleza jurídica del anticipo de herencia

El anticipo de legítima, en el fondo constituye una donación; ergo, goza de la misma naturaleza jurídica que ésta. Esto significa que el anticipo de herencia o anticipo de legítima, dentro de la legislación peruana, es un modo de adquirir la propiedad, es una liberalidad y a la vez un contrato.

En esencia puede asimilarse la naturaleza jurídica del anticipo de herencia a la del contrato de donación, aunque donación especial dada la relación en grado de vocación hereditaria que media entre los otorgantes. Es contrato, pues requiere la concurrencia de voluntades entre quien hace la liberalidad, denominado anticipante, y el donatario, a quien se llama anticipado, en función de relaciones patrimoniales; la transferencia se realiza a título gratuito, no se exige contraprestación alguna al beneficiario, y surte efectos (opera) en vida del anticipante<sup>158</sup>.

---

<sup>157</sup> Véase CASTILLO FREYRE, Mario (2005). Tratado de los Contratos Típicos: Suministro – Donación. Biblioteca para leer el Código Civil Volumen XIX Tomo I. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pág. 122.

<sup>158</sup> ZARATE DEL PINO, Juan. Ob. cit. Pág. 339.

Hay entre ellas la misma relación que existe entre liberalidad y donación de género a especie, de tal modo que podemos afirmar que todo anticipo de herencia es una donación, mas no toda donación constituye un anticipo de herencia, pues lo será sólo si el beneficiario es un heredero forzoso del donante.

### 3.2.3 Formalidades del anticipo de herencia

El anticipo de legítima se formaliza mediante Escritura pública, bajo sanción de nulidad. En el acuerdo intervienen el anticipante y el beneficiario. Se entiende que para poder realizar la entrega del patrimonio quien entrega los bienes debe tener inscrito previamente su dominio en los Registros Públicos, siempre que se trate de bienes registrables.

Otras de las formalidades que deben cumplirse es consignar el dato del valor que se asigna a los bienes donados en una de las cláusulas de la minuta que posteriormente se convertirá en Escritura Pública, así como, la ubicación del predio con indicación del dato de su inscripción en el registro de la Propiedad Inmueble. La Escritura de Anticipo de Legítima deberá contener una cláusula donde el beneficiario acepte de manera expresa e indubitable el anticipo, este requisito es importante debido a que se requiere la manifestación de voluntad donde se indique la aceptación del anticipo.

### 3.2.4 Tipos de anticipo de herencia

Existen 2 clases de anticipo:<sup>159</sup>

#### a) Anticipo simple:

---

<sup>159</sup> Artículo en Web. Consultar en la dirección siguiente:

[http://carpioabogados.com/INFO/INFOCIVIL/civnopatri/sucesiones/resumen\\_1.html](http://carpioabogados.com/INFO/INFOCIVIL/civnopatri/sucesiones/resumen_1.html)

Cuando es sin dispensa de la obligación de colacionar, es deducible de la porción de la herencia (Legítima) que le correspondería recibir al heredero beneficiado.

**b) Anticipo no colacionable:**

Cuando quien lo otorga lo hace dispensando al heredero de la obligación de colacionar, la que debe ser establecida mediante testamento o escritura pública (Art. 832° C.C.), dispensa que tiene efecto dentro de límites de la porción disponible del causante.

### 3.3 La Legítima y la porción disponible

#### 3.3.1 La legítima

Según Lanatta Guilhem<sup>160</sup>, “la legítima es la parte intangible de los bienes del testador de la que éste no puede disponer libremente, porque está reservada a ciertos herederos, quienes, en virtud del derecho imperativo que la ley les acuerda en la sucesión, son denominados forzosos, legitimarios o necesarios. En nuestro Código Civil, éstos son “(...) los hijos y demás descendientes, los hijos adoptivos y sus descendientes legítimos, los padres y demás ascendientes y el cónyuge”

Asimismo Miranda Canales<sup>161</sup>, nos dice la legítima es la porción o parte de la herencia de la cual no puede disponer libremente el testador y que corresponde, por mandato de ley, a determinadas personas”.

<sup>160</sup> LANATTA GUILHEM, Rómulo (1985). Derecho de Sucesiones. Tomo II. Lima: Editorial Desarrollo. Pág. 236.

<sup>161</sup> CANALES MIRANDA, Manuel Jesús (2007). Manual de Derecho de Sucesiones. Lima: ediciones Jurídicas. Pág. 141.

Para Borda<sup>162</sup> la legítima “es la parte del patrimonio del causante de la cual ciertos parientes próximos no pueden ser privados sin justa causa de desheredación, por actos a título gratuito”

De igual manera, Lohmann Luca De Tena<sup>163</sup> señala que la legítima “es simplemente atribución legal consistente en derecho a recibir del causante una parte de su fortuna, que se expresa en el derecho de participar en un monto proporcional del valor del patrimonio neto relicto, más el valor del patrimonio donado. Este monto proporcional es una cierta cantidad ideal que la ley considera que debe transmitirse (o haberse transmitido) a los familiares que llama como forzosos, y que si no se ha percibido previamente de otro modo, debe concretarse preferentemente en bienes hereditarios por un valor que cubra la legítima”.

### 3.3.2 Características de la legítima

La legítima es de carácter inalienable e irrenunciable, y las normas que la regulan son de orden público. Veamos:

- **Es inalienable.-** La legítima debe ser entregada a los legitimarios, libre e intacta, no puede ser afectada ni sufrir menoscabo o disminución alguna. Cualquier condición o gravamen que se imponga se tiene por no escrito. La inalienabilidad de la legítima deriva de la ley y está por encima de la voluntad del causante. El artículo 733° del Código Civil Peruano, señala en ese sentido<sup>164</sup>.

<sup>162</sup> BORDA, Guillermo A (1987). Tratado de Derecho Civil. Sucesiones. Segunda Parte. Sexta Edición Actualizada. Buenos Aires: Editorial Perrot. Pág. 84

<sup>163</sup> LOHMANN LUCA DE TENA, Guillermo (1996). “Derecho de Sucesiones. Sucesión en General”. Tomo I. Segunda Edición. Biblioteca para Leer el Código Civil. Vol. XVII. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pág. 35.

<sup>164</sup> Artículo 733°: “El testador no puede privar de la legítima a sus herederos forzosos, sino en los casos expresamente determinados por la ley, ni imponer sobre aquella gravamen, modalidad ni sustitución alguna. Tampoco puede privar a su cónyuge de los derechos que le conceden los artículos 731° y 732°, salvo en los referidos casos” (El subrayado es nuestro)

- **Es irrenunciable.-** Se consideran una consecuencia lógica de la prohibición de los pactos sobre herencia futura.
- **De orden público.-** La normativa respecto a la legítima tiene un sentido de protección a favor de los herederos forzosos y está formada por normas imperativas, sustraídas a la libre disponibilidad de los interesados; de modo que la legítima no queda librada al arbitrio del titular del patrimonio<sup>165</sup>. Las reglas que rigen la legítima son de orden público<sup>166</sup>, por tanto, su inobservancia deviene en la nulidad del acto jurídico que la afecta.

### 3.3.3 Naturaleza jurídica de la legítima

Lanatta<sup>167</sup> señala que “la legítima es, esencialmente, una restricción imperativa de la ley que limita la libre disposición de los bienes de quien tiene herederos forzosos”.

La legítima es intangible. No sólo hay prohibición de que el causante disponga libremente de esta parte de la herencia cuando tiene herederos forzosos, sino que, además, no puede gravarla mediante condiciones, plazos o cargos.

La legítima está, asimismo, protegida por la ley aun durante la vida del titular de los bienes.

El derecho a la legítima tiene como excepciones: la desheredación hecha por el testador por alguna de las causales taxativamente señaladas por la ley; la posible exclusión por indignidad declarada en sentencia judicial, que puede afectar por igual a los herederos legitimarios y a quienes no lo son; y, en algunos países, el derecho

<sup>165</sup> Véase ZARATE DEL PINO, Juan. Ob. Cit. Pág. 194.

<sup>166</sup> Véase FERRERO, Raúl. Ob. Cit. Pág. 415.

<sup>167</sup> LANATTA GUILHEM, Rómulo E. Ob. Cit. Pág. 237

del testador de establecer la indivisi-bilidad de determinados bienes con el propósito de cumplir fines de protección familiar.

La legítima tiene su fundamento en los deberes y obligaciones que provienen de la relación familiar debido a la naturaleza del parentesco consanguíneo o por el vínculo matrimonial. En esta relación se funda también la obligación del titular de los bienes de proporcionar alimentos a sus más cercanos familiares que dependen económicamente de él o que necesitan de esta ayuda para subsistir.

### 3.4 La colación

#### 3.4.1 Conceptualización

Conforme al artículo 831° del Código Civil “las donaciones u otras liberalidades que, por cualquier título, hayan recibido del causante sus herederos forzosos, se consideraran como anticipo de herencia para el efecto de colacionarse, salvo dispensa de aquel”, y en el artículo 832° señala que la “dispensa está permitida dentro de la porción disponible y debe establecerla expresamente el testador en su testamento o en otro instrumento público”.

En ese sentido, podemos decir que la colación constituye la obligación del legitimario que concurra a la herencia testada o intestada con otros legitimarios, de contribuir a la masa hereditaria con el bien (incluye también derechos) o su valor, que en vida del causante de la sucesión hubiera recibido de él a título de liberalidad, para que se agregue a la masa de la herencia partible entre los legitimarios.

En ese sentido también se manifiesta Ferrero Costa<sup>168</sup> cuando señala que la colación es el acto por el cual un heredero forzoso que concurre a la herencia con otros legitimarios agrega a la masa hereditaria los bienes o el valor de ellos que ha recibido del causante

---

<sup>168</sup> FERRERO COSTA, Augusto (1994). Derecho de Sucesiones. En Tratado de Derecho Civil. Lima: Universidad de Lima. Pág. 288

por título distinto a la herencia (donaciones o liberalidades) para establecer la parte que a cada heredero le corresponde recibir como herencia.

Echecopar García<sup>169</sup> señala que “la colación es el acto por el cual un heredero forzoso que concurre a la herencia con otros legitimarios agrega a la masa hereditaria el valor de los bienes que ha recibido del difunto distinto de la herencia (como por ejemplo donaciones), para el efecto de establecer la parte que a cada heredero corresponde como legítima”.

Miranda<sup>170</sup> señala que la colación es un acto por el cual el heredero que concurre a la herencia con otros herederos, devuelve a la masa hereditaria, el valor de las donaciones u otras liberalidades otorgadas por el causante en vida, teniendo como finalidad establecer la igualdad entre todos los herederos, con arreglo a ley.

### **3.4.2 Obligados a colacionar**

Están obligados a colacionar todos los herederos forzosos que hubiesen recibido donaciones en vida del causante.

Como señala Fernández Arce<sup>171</sup>, la colación se percibe como un derecho y como una obligación. Como un derecho para los coherederos que fueron perjudicados con anticipos de herencia y como una obligación para aquel beneficiario que sí los recibió.

### **3.4.3 Dispensa de colacionar**

La regla general es que la colación procede siempre que el causante hubiera dispuesto de bienes a título gratuito a favor de sus herederos

<sup>169</sup> ECHECOPAR GARCIA, Luis (1999). Derecho de Sucesiones. Lima: Gaceta Jurídica. p. 249.

<sup>170</sup> MIRANDA CANALES, Manuel (2007). Derecho de Sucesiones. Lima: Ediciones Jurídicas. p. 227.

<sup>171</sup> FERNANDEZ ARCE, César (2003). Código Civil. Derecho de Sucesiones. Tomo III. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pág. 1136.

forzosos. Sin embargo, la excepción a esta regla es que la colación no se lleva a cabo si existe dispensa por parte del causante, lo cual debe estar expresamente señalado el testador en su testamento o en otro instrumento público.

La dispensa significa la declaración del causante de que los bienes que dona no sean colacionados, y puede otorgarse solamente dentro de la cuota de libre disposición. En ese sentido, como señala Lohmann<sup>172</sup>, el objeto de la dispensa es apartar (o no considerar dentro) de la legítima, lo entregado a título de liberalidad. La dispensa es tanto como disponer que la cuota de legítima la reciba íntegra el legitimario, sin perjuicio de la liberalidad; esto es, en adición a ella. Significa una preferencia a favor del legitimario que, por cierto, no es necesario motivar ni justificar<sup>173</sup>.

#### **3.4.4 Formas de colacionar**

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

En ese sentido, podemos hablar de dos tipos de colación:

##### **a) Colación en especie**

Llamada también colación real, consiste en la restitución de los bienes en forma material, devolviéndose el bien a la masa si es que el heredero beneficiado con la liberalidad aún lo tiene en su poder.

---

<sup>172</sup> LOHMANN LUCA DE TENA, Guillermo. “Dispensa de Colación”. En: Código Civil Comentado. Lima: Gaceta Jurídica. pág. 601.

<sup>173</sup> BARBERO, Domenico (1967). Sistema de Derecho Privado. Tomo V. Buenos Aires: Ediciones Ejea. Pág. 162.

El que colaciona en especie deducirá en su favor el valor de las mejoras que hubiere hecho, y resarcirá a la masa hereditaria el valor de los deterioros que el bien haya sufrido por culpa suya (artículo 834° del CC).

#### **b) Colación en valor**

Se produce cuando se reintegra a la masa el valor del bien que fue donado o anticipado con el objeto de ser computado o deducido de la hijuela del heredero beneficiado con la liberalidad.

#### **3.4.5 Momento en el cual se calcula del Valor Colacionable**

El Art. 833° del Código Civil dispone que el valor colacionable sea el que el bien tenga en el momento de la apertura de la sucesión.

#### **3.4.6 Bienes Colacionables y no Colacionables**

Son colacionables no sólo aquellos bienes objeto de una donación propiamente dicha, recibidas por el heredero en vida del causante, sino también otras liberalidades o ventajas otorgadas sin contraprestación equivalente, tales como la cesión de créditos, la remisión de una deuda, etc.

#### **3.4.7 Exceptuados de la colación**

1. Los bienes pericidos o siniestrados antes de la apertura de la sucesión por causas que no sean imputables al heredero (Art. 836° C.C.)
2. Lo gastado en alimentos, en darle una profesión arte u oficio al heredero (Art. 837° C.C.).

3. El importe de los seguros de vida contratado a favor del heredero ni las primas pagadas por ese seguro (Art. 838° C.C.).
4. Las utilidades obtenidas por el heredero, las que según el Art. 839° C.C. son consecuencias de contratos celebrados con el causante, se entiende que ellos son a título oneroso tales como el contrato de sociedad o el contrato de asociación en participación.

#### **4. INTERROGANTES Y OBJETIVOS**

##### **OBJETIVO GENERAL**

- Determinar si el amparo otorgado por el artículo 831 a sus beneficiarios es eficiente.

##### **OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Determinar la eficacia del amparo otorgado por el artículo 831.
- Corroborar si existen vías alternativas para generar el mismo amparo jurídico.
- Determinar la eficiencia relativa de cada vía de amparo jurídico con el mismo objeto del artículo 831.

##### **INTERROGANTE GENERAL**

- ¿El artículo 831 puede otorgar un amparo verdaderamente eficiente al derecho expectatio de los herederos forzosos no beneficiados por liberalidades del futuro causante otorgadas a uno o más de sus pares?

##### **INTERROGANTES ESPECÍFICAS**

- ¿El amparo jurídico otorgado por el artículo 831 permite el eficaz logro de la protección buscada?

- ¿Existen vías alternativas para generar el mismo amparo jurídico contenido en el artículo 831?
- ¿Cuál es la eficiencia relativa de las vías alternativas de amparo jurídico del mismo objeto que el artículo 831?

## 5. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

De acuerdo a la búsqueda de la información bibliográfica en las principales bibliotecas de las Universidades de San Agustín, Universidad Católica Santa María, San Pablo no se ha podido encontrar una tesis de investigación acerca de esta problemática.

Sin embargo, se ha efectuado la búsqueda a través del Internet respecto a esta problemática que nos ha permitido tener una visión más amplia. En esa búsqueda encontramos los siguientes trabajos:

- LEGERÉN MOLINA, Antonio. Tesis Doctoral “LA PARTICIÓN CONJUNTA EN EL DERECHO GALLEGO”. Universidad de la Coruña, España 2011. En esta tesis llega a las conclusiones relacionadas con nuestro tema de investigación.

En la partición conjunta los únicos elementos personales esenciales son los cónyuges. Los herederos pueden tener cierta intervención en ella, que, al no ser en concepto de parte, no modifica la naturaleza del negocio particional. En concreto, tratándose de partición testamentaria, su participación es meramente externa. Tratándose de partición realizada fuera de testamento, la posible intervención de los herederos se reduce a prestar su asentimiento, que no resulta vinculante para los testadores, pero puede servir como garantía de una correcta ejecución de la partición. Junto con ello, la partición conjunta no puede efectuarse por medio de un representante, en atención a que esta modalidad de partición es un acto personalísimo de los testadores en vida de éstos.

Tomando apoyo en el contenido de la herencia, comprensiva de todas las relaciones jurídicas transmisibles del causante que no se extingan a su muerte (cfr. art. 659 Cc.) y de la que se excluyen los derechos que surgen tras la muerte y los que tienen un destino predeterminado por la ley, se hace necesario delimitar los bienes que conforman el haber partible de los testadores a efectos de incluirlos en la distribución que efectúen. En particular, el haber partible vendrá constituido por todos los bienes hereditarios de los cónyuges excepto los que hayan sido objeto de disposición a título singular (cfr. art. 660 Cc. y, ad ex., art. 882 Cc.), el ius delationis (cfr. art. 1.006 Cc.), las titularidades pasivas y los bienes reservables en cuanto a los no reservatorios (cfr. arts. 811 y 968 Cc.). En dicho ámbito los cónyuges testadores podrán, en virtud de su condición de titulares de relaciones jurídicas, disponer y partir a su voluntad, dentro de los límites establecidos por la ley.

- SOTO GÓMEZ Liliana. Tesis “MANIFESTACIONES ANTICIPADAS DE LA VOLUNTAD: UNA PROPUESTA FILOSÓFICA LEGITIMADORA DESDE EL PENSAMIENTO UTILITARISTA DE HERBERT SPENCER Y JOHN STUART MIL”. Universidad Nacional Autónoma de México

Llego a una de las conclusiones. De este punto concluimos que bien podrían adaptarse a nuestra realidad nacional, pues se asemejan a los que gran parte de los contratos en México exigen (capacidad, consentimiento, presencia de testigos, fedación pública, entre otros) y porque además no afectan el orden jurídico. Cumplirían con la licitud de los actos jurídicos en México siempre y cuando se respete el orden público, único límite impuesto a la autonomía de la voluntad. Por lo tanto, no se justificaría legalmente el suicidio asistido; y la presente investigación nos ha dado los elementos para afirmar que detener el encarnizamiento terapéutico de ninguna forma lo constituye. Sabemos ya de este término relativamente nuevo, porque nos hemos basado en destacados autores que ya han contribuido al tema por medio de investigaciones

anteriores. Respecto de sus valiosas aportaciones es que nosotros definimos nuestra postura de rechazo.

Asimismo llevo a cabo un breve estudio jurídico acerca de los alcances de las manifestaciones anticipadas de la voluntad: su regulación en otros países ya es vinculante. Por nuestra parte, hicimos un análisis breve acerca de cuál podría ser la mejor figura existente donde pudiera encuadrar, llegando a la conclusión de que esto no sería posible porque en ninguna figura específica encuadra totalmente. La

- Dra. INGRID BRENA llevó a cabo un estudio donde propone que las manifestaciones anticipadas de la voluntad sean consideradas un negocio jurídico por cumplir los requisitos del mismo. Por nuestra parte coincidimos parcialmente en el sentido de que si bien es un negocio jurídico, hay muchos tipos de negocios y por lo tanto es necesario especificar de qué tipo de negocio jurídico se trata. Nuestra postura jurídica acorde a la denominación que como figura requiere, se basa en la necesidad de reconocer a las manifestaciones anticipadas de la voluntad como tales, una figura sui generis cuyo objeto sabemos ahora consiste en apoyar la idea mayoritaria de permitir al paciente máxima autonomía en decidir acerca de todo tipo intervenciones médicas y/o tratamientos que desea le sean o no aplicados ante una situación concreta, previendo el caso de llegar a ser incompetente.

Ahora bien, continuando con uno de los elementos que destacan como parte de las manifestaciones anticipadas de la voluntad, hablaremos ahora de cuál es nuestra opinión sobre la función del curador terapéutico: Si alguien desea que alguien pueda decidir por él es otra posibilidad que el Estado podría brindar: la realización de este papel sobre decidir si se administran o no tratamientos, es una gran responsabilidad que puede recogerse válidamente por el Derecho a través de un poder otorgado, pues esta figura sí encuadra en figuras jurídicas preexistentes. Ya está en manos del paciente esta decisión, sabiendo lo que implica.

## 6. HIPÓTESIS

**Dado que** el artículo 831 establece una presunción iuris tantum respecto de la donación hecha en beneficio de herederos forzosos del donante, por la cual se crean diversas modalidades para el tratamiento de los bienes en el proceso de colación de la masa hereditaria.

**Es probable que** la complejidad del ordenamiento jurídico en materia de disposición patrimonial y derecho sucesorio pueda simplificarse con la derogación del artículo 837, que eliminaría redundancia de figuras que nacen a partir del mismo.

## 7. ESQUEMA DEL CONTENIDO DEL INFORME

### I. Introducción

### II. El amparo jurídico generado por el artículo 831

1. Naturaleza jurídica del artículo 831
2. Naturaleza jurídica de la Donación
3. La Donación Inoficiosa como vía alternativa de protección
4. Las medidas de nulidad e ineficacia del Acto jurídico como vías alternativas de protección

### III. El Anticipo de Legítima con Dispensa de la Colación

1. Naturaleza Jurídica del Anticipo de Legítima
2. La Dispensa de la Colación
3. La contradicción en términos del A.L.D.C.

### IV. La complejidad jurídica emanada del artículo 831

1. Importancia de la Simplicidad
2. Regímenes redundantes creados por el artículo 831

## V. Conclusiones

### MARCO OPERATIVO

#### 1. FUENTES DE CONSULTA:

##### Primarias

- Código Civil de 1984
- Código Civil de 1936
- Doctrina
- Jurisprudencia sobre Anticipo de Legítima y Donación
- Documentos Notariales que contengan Anticipos de Legítima
- Documentos Notariales que contengan Donaciones

#### 2. ESTRATEGIA METODOLÓGICA

##### Técnicas e instrumentos

##### 2.1. Técnicas

- Observación documental

##### 2.2. Instrumentos

- Ficha de observación documental

## II. CRONOGRAMA DE TRABAJO

Tiempo \ Actividades	Diciembre 2014				Enero 2015				Febrero 2015				Marzo 2015				Abril 2015			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
- Recolección de Datos	x	x	x	x	x	x	x													
- Estructuración de resultados								x	x	x	x	x								

- Informe Final				X X X X	X X X X
-----------------	--	--	--	---------	---------

### III. BIBLIOGRAFIA

AGUILAR LLANOS, Benjamín (2011). Derecho de sucesiones. Lima: Ediciones legales.

ALBADALEJO, Manuel (1975). Instituciones de Derecho Civil. Tomo II. Barcelona: Librería Bosch.

ARIAS SCHREIBER, Max. Luces y Sombras del Código Civil. Tomo I. Lima: Editorial Librería Studium.

BARBERO, Domenico (1967). Sistema de Derecho Privado. Tomo V. Buenos Aires: Ediciones Ejea

BONNECASE, Julián (1993). Tratado Elemental de Derecho Civil”. México: Editorial HARLA S.A. de CV.

BORDA, Guillermo A (1987). Tratado de Derecho Civil. Sucesiones. Segunda Parte. Sexta Edición Actualizada. Buenos aires: Editorial Perrot.

CASTILLO FREYRE, Mario (2005). Tratado de los Contratos Típicos. Suministro – Donación. Vol. XIX. Tomo II, Biblioteca para leer el Código Civil. Lima: Fondo Editorial PUCP.

ECHECOPAR GARCIA, Luis (1999). Derecho de Sucesiones. Lima: Gaceta Jurídica.

FERNANDEZ ARCE, César (2003). Código Civil. Derecho de Sucesiones. Tomo III. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

FERRERO COSTA, Augusto (2012). Tratado de Derecho de Sucesiones. Séptima Edición. Lima Gaceta Jurídica

HINOSTROZA MINGUÉZ, Alberto (2001). Derecho de Familia. Lima: Editorial San Marcos.

LANATTA GUILHEM, Rómulo (1985). Derecho de Sucesiones. Tomo II. Lima: Editorial Desarrollo.

LOHMANN LUCA DE TENA, Guillermo (1996). Derecho de Sucesiones. Sucesión en General. Tomo I. Segunda Edición. Biblioteca para Leer el Código Civil. Vol. XVII. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

LOHMANN LUCA DE TENA, Guillermo. “Dispensa de Colación”. En: Código Civil Comentado. Lima: Gaceta Jurídica.

MIRANDA CANALES, Manuel (2007). Derecho de Sucesiones. Lima: Ediciones Jurídicas.

OLAVARRIA VIVIAN, Juan A (2012). Derecho Sucesorio. Exégesis sustantiva y procesal. Arequipa: Adrus.

OSORIO, Manuel (1998). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Buenos Aires: Editorial Heliasta.

TOMAYLLA ROJAS, Miriam (2003). “El anticipo de Legítima”. En: Revista Actualidad Jurídica. Tomo 111. Lima: Gaceta jurídica.

ZARATE DEL PINO, Juan B (1998). Curso de Derecho de Sucesiones. Lima: Palestra Editores



Expediente: Exp. N° 246-89 LA LIBERTAD

Órgano Jurisdiccional: Corte Suprema

Fecha: 12/12/1990

Tipo de Resolución: Ejecutoria Suprema

Resumen del caso: Nulidad de acto jurídico y sobre otros conceptos

Resumen de los Considerandos: El acto jurídico que realmente suyase en el denominado anticipo de legítima-instrumento de fojas cinco a siete- es el de una donación; "que la donación constituye un acto de liberalidad entre vivos, bilateral, solemne y con efectos inmediatos a la fecha de su celebración"; que difiere del caso de la donación con efectos a la muerte del donante que prevé el artículo mil seiscientos veintidós del Código Civil porque si bien tanto en uno como en otro, se trata esencialmente de un mismo contrato de donación, empero, en éste, es menester que las partes hayan convenido diferir sus efectos a la oportunidad de la muerte, lo cual no aparece establecido en el instrumento aludido; que el hecho de que a la donación se le haya denominado anticipo de legítima significa que la voluntad del donante ha sido la de que el bien donado se colacione en el momento de la apertura de la sucesión, lo cual resulta procedente, siendo indiferente si la sucesión hereditaria es testamentaria o intestada; que debe tomarse muy en cuenta que la donación, trátese o no de un anticipo de legítima, por la naturaleza bilateral del acto jurídico, es irrevocable y sólo por excepción se admite en

Expediente: CAS. N° 38-07 LIMA

Órgano Jurisdiccional: Corte Suprema

Fecha: 20/08/2007

Tipo de Resolución: Casación

Resumen del caso: Divorcio por causal

Interpretación errónea del artículo 345 - A del Código Civil

Resumen de los Considerandos: La donación como tal no puede operar por la sola manifestación de voluntad de una de las partes, sino que debe revestir determinados requisitos formales expresamente establecidos en la ley.

Resumen de lo Resuelto: Fundado

Palabras clave: Donación

dos casos que la ley de modo restrictivo prevé: a) pro las mismas causas tazativas de indignidad para suceder y b) por desheredación; que el acto de revocación de la donación contenido en el aludido instrumento de fojas cinco a siete, carece de toda eficacia jurídica y resulta inválido, porque no se señala, como correspondería, la causal de inconducta de la donataria que la pudiera hacer pasible de tal sanción; asimismo, la carta notarial de fojas trescientos once, no subsana dicha omisión, no sólo porque el acto nulo no es susceptible de confirmación sino además, porque la causal que en ella se invoca no se encuentra específicamente contemplada en la ley, y finalmente, por que dicha carta notarial no reviste la misma forma solemne que se exige para la donación.

Cuando a la donación se la denomina "anticipo de legítima", se entiende que la voluntad del donante ha sido la de que el bien donado se colacione en el momento de la apertura de la sucesión.

Teniéndose en cuenta que la donación constituye un acto de liberalidad entre vivos, bilateral y solemne, es por naturaleza un acto irrevocable; cuando se trata de una donación bajo la modalidad de "anticipo de legítima", su revocatoria se admite sólo por excepción en dos casos: por las causales de desheredación establecidas en la ley civil y por indignidad.

Resumen de lo Resuelto: No haber nulidad

Palabras clave: Anticipo de legítima - Donación

Expediente: CAS. N° 65-2003 AYACUCHO

Órgano Jurisdiccional: Corte Suprema

Fecha: 01/08/2003

Tipo de Resolución: Casación

Resumen del caso: Revocatoria de Anticipo de Legítima y otro.

Resumen de los Considerandos: Es preciso señalar que si bien el anticipo de legítima se genera unilateralmente, no es menos cierto que en el presente caso se trata de un acto jurídico bilateral, pues han concurrido anticipante y anticipado. Luego, al ser la donación de inmueble como anticipo de herencia un contrato formal, éste debe constar por escritura pública; por tanto, su revocatoria debe hacerse en la misma forma. En todo caso, la revocación procede por las mismas causales de indignidad para suceder y de desheredación, lo que requiere sentencia judicial.

Resumen de lo Resuelto: Improcedente

Palabras clave: Revocatoria de Anticipo de Legítima – Donación – Causales de revocatoria

Expediente: Exp. N° 1692-94 LIMA

Órgano Jurisdiccional: Primera Sala Civil

Fecha: 05/05/1995

Tipo de Resolución: Sentencia de vista

Resumen del caso: Revocatoria de Anticipo de Legítima y otro.

Resumen de los Considerandos: La legítima del cónyuge es independiente del derecho que le corresponde por concepto de gananciales provenientes de la liquidación de la sociedad de bienes del matrimonio; que considerando en la masa hereditaria a la cónyuge con tres hijos y al accionante, el bien debe ser repartido correspondiendo el cincuenta por ciento a la cónyuge en calidad de gananciales concurriendo también como heredera del otro cincuenta por ciento conjuntamente con los demás herederos en partes iguales.

Resumen de lo Resuelto: Confirmaron sentencia

Palabras clave: Legítima

Expediente: CAS. 2440-2007 LIMA

Órgano Jurisdiccional: Corte Suprema

Fecha: 05/07/2008

Tipo de Resolución: Casación

Resumen del caso: Nulidad del acto jurídico de donación

Resumen de los Considerandos: La donación de bienes inmuebles debe hacerse por escritura pública, con indicación individual del inmueble o inmuebles donados, de su valor real y el de las cargas que ha de satisfacer el donatario, bajo sanción de nulidad.

El artículo mil seiscientos veintinueve (que regula la figura de la donación inoficiosa o excesiva que puede ser alegada únicamente por los herederos forzosos), no puede servir de parámetro para interpretar los alcances del artículo mil seiscientos veinticinco antes mencionado en el caso concreto, pues en autos no se solicita la nulidad del acto jurídico por haberse excedido el donante de la cuota que libremente podría disponer.

Resumen de lo Resuelto: Fundado

Palabras clave: Reivindicación – Anticipo de Legítima

Expediente: Resolución N° 172-2005-SUNARP-TR-A

Órgano Jurisdiccional: Tribunal Registral

Fecha: 02/12/2005

Tipo de Resolución: Resolución Administrativa

Resumen del caso: Inscripción en el Registro de Predios de disposiciones testamentarias

Resumen de los Considerandos: Anticipo de Legítima, es un acto de disposición que otorga una persona a favor de sus herederos forzosos, a título gratuito; resultando de aplicación a estos actos jurídicos, las disposiciones contenidas en el artículo 1621 y siguientes del Código Civil, respecto a la Donación. Lo indicado se encuentra corroborado con el contenido del artículo 831 del Código Civil, cuando en éste se señala que las donaciones u otras liberalidades que, por cualquier título hayan recibido del causante sus herederos forzosos, se considerarán como anticipo de herencia.

El Anticipo de Legítima es un acto jurídico que se regula por las disposiciones de la donación, es pertinente remitirnos nuevamente al artículo 1621 del Código Civil, cuando señala que este acto jurídico determina la obligación por parte del donante de transferir en forma gratuita al donatario, la propiedad de un bien, siendo evidente que en este acto deben concurrir los requisitos de validez del Acto Jurídico, según lo establecido en el artículo 140 del Código Civil.

El Dr. Guillermo Lohmann Luca de Tena, que al desarrollar el contenido del artículo 733, en el Libro Código Civil Comentado por los 100 Mejores Especialistas, señala "... La legítima como tal no es susceptible de ser gravada en el sentido usual de la expresión gravamen, como sinónimo de garantía. Lo que la norma ha querido significar es que el contenido de la Legítima llegue a ser obtenido en pleno dominio por el legítimo, sin restricciones, prohibiciones o limitaciones de goce que puedan mermar su valor o disponibilidad". En el siguiente párrafo, se señala "En este orden de ideas, y sin que la enumeración pretenda ser exhaustiva, pueden citarse como hipótesis de gravámenes no permitidos: el usufructo; prohibiciones de disponer o gravar; prohibiciones de efectuar partición (salvo los expresamente permitidos)...."

Resumen de lo Resuelto: Se revocaron las observaciones efectuadas, disponiéndose su tacha.

Palabras clave: Naturaleza jurídica del Anticipo de Herencia

Expediente: CAS.N° 4077-2010 CAJAMARCA

Órgano Jurisdiccional: Corte Suprema

Fecha: 31/08/2012

Tipo de Resolución: Casación

Resumen del caso: Anticipo de herencia (reducción de cuotas hereditarias) y otros

Resumen de los Considerandos: La colación hereditaria consiste, básicamente, en llevar al patrimonio hereditario las operaciones de transmisión de bienes realizadas por el causante, antes de su muerte como una fórmula de favorecer a hijos determinados; consecuentemente son los hijos no favorecidos en estas operaciones de su causante o favorecidos en proporción negativa con respecto a otro u otros y hasta el mismo favorecido (ergo, todos deben ser descendientes forzosos) quienes tienen el derecho de llevar a la masa común de la herencia de su padre los bienes que, antes de su muerte, algunos de ellos recibieron, afectando sus derechos o los de otros herederos. Siendo así, se hace colación para llevar, agregar o devolver a la masa hereditaria bienes que legal y técnicamente pertenecen a dicha masa hereditaria intangible.

La colación se integra y concurre con otras instituciones entre las que tenemos la Reducción de Cuotas Hereditarias al ser una institución hereditaria con finalidad teleológica similar al propósito de la colación y que esta preceptuada en el artículo 807 del

Código Civil que estatuye: “Las disposiciones testamentarias que menoscaban la legítima de los herederos, se reducirán, a petición de éstos, en lo que fueran excesivas”: en ese sentido, la Reducción tiene como finalidad la igualdad de participación en la herencia de quiénes como legitimarios tienen derecho a una cuota intangible, pero debiendo atender en nuestro sistema sucesorio la prerrogativa que le permite al testador mejorar las cuotas de unos a diferencia de otros por consideraciones que pertenecen a su fuero interno y libre discrecionalidad patrimonial, porque él es el que ha generado la existencia de los bienes del acervo hereditario.

La acción de petición de herencia contenida en el artículo 664 del Código Civil, es concedida al heredero, quien no obstante desde la muerte del causante le han sido tramitadas de pleno derecho la propiedad y la posesión de los bienes que constituyen la herencia, no puede entrar en posesión de éstos porque se encuentran en poder de otros herederos verdaderos o aparentes, o de quienes poseen sin título, o de los causahabientes a título gratuito de cualquiera de estas personas. Por otro lado, considerándose que la acción de partición sucesoria constituye un acto jurídico mediante el cual se pone fin a la copropiedad de la herencia, adjudicándose a cada sucesor lo que le corresponde.

Resumen de lo Resuelto: Infundado

Palabras clave: La colación

Expediente: Resolución N° 149-2001-ORLCLC-TR

Órgano Jurisdiccional: Tribunal Registral

Fecha: 30/03/2001

Tipo de Resolución: Resolución

Resumen del caso: Inscripción de Anticipo de Legítima

Resumen de los Considerandos: El Artículo 831 del Código Civil establece que las donaciones u otras liberalidades que por cualquier título hayan recibido del causante sus herederos forzosos, se considerarán como anticipo de herencia para el efecto de colacionarse, vale decir que estas donaciones y liberalidades hechas en vida se atribuyen como anticipo de legítima, dado que mientras no ocurra el hecho incierto de la muerte no existe legítima y el beneficiario no puede ser considerado legítimo; sin embargo, la donación sigue siendo válida, consecuentemente se puede colegir que lo que se presenta en vida es un acto de donación, que nuestro Código Civil legisla en los Artículos 1621 y siguientes, contrato que eventualmente podría surtir efectos de anticipo de legítima al tiempo de la muerte del donante y siempre que no se presenten los supuestos de desheredación, indignidad e incluso renuncia que importen que el donatario no tuviese la calidad de legítimo.

El legislador consideró adecuado regular a la donación como un contrato con prestación unilateral, toda vez que la obligación principal emergente del contrato corre a

cargo exclusivamente de una de las partes, en este caso del donante, quien se obliga a transferir la propiedad del bien al donatario.

El Artículo 1625° del Código Civil señala que la donación de bienes inmuebles deberá hacerse por escritura pública con indicación individual del inmueble o inmueble donados, de su valor real y el de las cargas que ha de satisfacer el donatario, es decir que la obligación de satisfacer las cargas impuestas por el donante (adheridas al acto principal) recae en el donatario, constituyendo una carga personal, dado que éste adquiere la calidad de obligado o gravado;

A mayor abundamiento, José León Barandiarán, señala que: “por la naturaleza propia del acto con cargo, hay que recordar que son dos las personas como protagonistas principales del acto: el autor de la liberalidad y el beneficiado con la misma, que es al propio tiempo el pasible del gravamen o cargo (...) El donatario en un caso y el legatario (o heredero voluntario si se quiere) en el otro, son los que han de cumplir el encargo del donante o del testador”. (Tratado de Derecho Civil, Tomo II, Lima, Walter Gutiérrez Editor, 1ra. Ed., 1991, página 319)

Resumen de lo Resuelto: Revocar la observación formulada por la Registradora Pública

Palabras clave: Anticipo de Legítima - Donación

Expediente: CAS. N° 2197-2006 ICA

Órgano Jurisdiccional: Corte Suprema

Fecha: 17/08/2006

Tipo de Resolución: Casación

Resumen del caso: Mejor derecho de propiedad

Resumen de los Considerandos: En las donaciones de inmuebles, con carga, cuando se revoca la donación por incumplimiento de la condición, fenece el título.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1625 del Código Civil, la donación de inmuebles debe hacerse por escritura pública, mandato legal que constituye una formalidad esencial para la validez de esta, como establece el artículo 140 inciso 4 del mismo Código.

Resumen de lo Resuelto: Infundado

Palabras clave: Donación

Expediente: Resolución N° 287-2008-SUNARP-TR-L

Órgano Jurisdiccional: Tribunal Registral

Fecha: 14/03/2008

Tipo de Resolución: Resolución

Resumen del caso: Revocatoria de Anticipo de Herencia

Resumen de los Considerandos: El acto denominado “revocatoria de anticipo de herencia” en el que no se señala causal de indignidad o de desheredación y tiene los elementos de una donación, debe ser inscrito como donación.

El anticipo de legítima no puede revocarse por mutuo acuerdo sino de manera unilateral en los supuestos de indignidad y desheredación.

Cuando el donatario en un contrato de donación es heredero forzoso del donante, el bien transferido se considerará como anticipo de legítima para el efecto de colacionarse, salvo dispensa de colación. Por lo tanto, el anticipo de legítima mediante el que se transfirió gratuitamente la propiedad de un bien, se rige por las reglas del contrato de donación (Derecho de Contratos), y además por las que regulan la colación (Derecho de Sucesiones).

La revocación del anticipo de legítima se regirá por las normas de la revocación de la donación.

Palabras clave: Revocatoria de Anticipo de Herencia

La revocación de la donación no es otra cosa que la posibilidad de resolver unilateralmente el contrato por parte del donante, sin intervención del donatario.

Atendiendo a las normas de la donación, aplicables al anticipo de legítima, no puede revocarse ésta por mutuo acuerdo, sino por las causales señaladas en dichas normas. El artículo 1637 del Código Civil establece que son causales de revocación (unilateral) de la donación, las mismas causales de indignidad para suceder y de desheredación. Dentro de este contexto, con relación a la inscripción de la reversión y de la revocatoria de la donación o anticipo de legítima, el artículo 104 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios señala que ésta se hará en mérito a escritura pública otorgada unilateralmente por el donante o anticipante, en la que se consignará la respectiva causal. Agrega el citado artículo que para la inscripción de la revocatoria, además, se acreditará haberse efectuado la comunicación indubitada a que se refiere el artículo 1640 del Código Civil.

Si la revocación se sustenta en el mutuo acuerdo no estamos frente a una revocación de donación, sino frente a una nueva transferencia de la anticipada a favor de los anticipantes, es decir, frente a nuevo acto de donación, en cuyo caso, deberá cumplirse con los requisitos de este contrato y los que regulan la inscripción de las transferencias de dominio en general.

Resumen de lo Resuelto: Revocar la tacha

Expediente: Resolución N° 329-99-ORLC-TR

Órgano Jurisdiccional: Tribunal Registral

Fecha: 03/12/1999

Tipo de Resolución: Resolución Administrativa

Resumen del caso:

Resumen de los Considerandos: El anticipo de legítima, es un acto de atribución patrimonial a título gratuito que efectúa una persona a favor de sus herederos forzosos y como tal, se encuentra comprendido dentro de los alcances del artículo 831 del Código Civil, cuando establece que las donaciones u otras liberalidades que por cualquier título hayan recibido del causante sus herederos forzosos, se consideran como anticipo de herencia.

Cuando el anticipo de legítima tiene por objeto transferir la propiedad de un bien determinado, como en el caso sub-materia, éste no es sino una donación, en los términos del artículo 1621 del Código Civil, con la particularidad que el donatario (anticipado) siempre será heredero forzoso del donante (anticipante), por lo que el anticipo de legítima se encontrará sujeto a los mismos requisitos de validez que la donación.

La donación requiere un acuerdo de voluntades entre el donante, quien debe tener la intención de efectuar la liberalidad o *animus donandi* y el donatario, que debe aceptar la donación otorgada.

Cuando se trate de una donación con cargas, la sola intervención de los padres aceptando ésta no perfecciona el acto jurídico, dado que el inciso 9 del artículo 448 del Código Civil, impone un requisito adicional, cual es la autorización judicial.

En el caso de la donación de bienes inmuebles, el concepto de carga es aclarado por el artículo 1625 de la norma citada, el cual señala que la donación de bienes inmuebles deberá hacerse por escritura pública con indicación individual del inmueble o inmuebles donados, de su valor real y el de las cargas que ha de satisfacer el donatario, es decir que la obligación de satisfacer las cargas impuestas por el donante (adheridas al acto principal) recae en el donatario, constituyendo una carga personal, dado que éste adquiere la calidad de obligado o gravado.

Se colige que el artículo 448 inciso 9 del Código Civil al aludir a las cargas que recaen en las donaciones, legados o herencias voluntarias, se refiere a una modalidad del acto jurídico y no a los gravámenes que puedan recaer sobre el bien materia del acto gratuito; si bien en el libro del Acto Jurídico del Código Civil al referirse a esta modalidad la llama carga y no carga, debe tenerse en cuenta que no sólo en el artículo 1625 del Código Civil ya citado se hace referencia a la modalidad llamándola carga, sino además doctrinariamente se le denomina indistintamente carga o carga; así, José León Barandiarán señala “en lo que respecta a las cargas, ellas deben ser indicadas expresamente, pues representando una modalidad que

pueda adherirse al acto principal, no se presumen...” (Tratado de Derecho Civil, Tomo V, Lima, Walter Gutiérrez Editor, 1ra. Ed., 1992, página 186); igualmente, Guillermo Cabanellas citando a Oertmann, indica que “el modo, que a veces se llama también carga, es una determinación accesoria, agregada a un acto de disposición, en virtud de la cual se obliga al adquirente a realizar una prestación a favor del disponente o de un tercero” (Diccionario de Derecho Usual, Tomo II. Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 6ta. Ed., 1968, página 721);

Resumen de lo Resuelto: Revocar la observación formulada por el Registrador

Palabras clave: Anticipo de Legítima – Donación - Cargas

Expediente: Resolución N° 243-2000-ORLC-TR

Órgano Jurisdiccional: Tribunal Registral

Fecha: 11/08/2000

Tipo de Resolución: Resolución Administrativa

Resumen del caso: Inscripción de constitución de usufructo

Resumen de los Considerandos: El anticipo de legítima es un acto de atribución patrimonial a título gratuito que celebra una persona a favor de sus herederos forzosos; y, en este sentido y dado que dicha liberalidad tiene por finalidad transferir la propiedad de un bien determinado, éste no es sino una donación, en los términos del art. 1621 del Código Civil, con la particularidad de que el donatario (anticipado) siempre será heredero forzoso del donante (anticipante), por lo que el anticipo de legítima se encontrará sujeto a los mismos requisitos de validez de la donación y a las disposiciones establecidas en el referido contrato.

Los padres, al tener la patria potestad sobre sus menores hijos, tienen derecho a usufructuar el inmueble materia del anticipo de legítima, sin necesidad de que se pacte ello, en razón a que el derecho de usufructo viene impuesto por la ley.

Al respecto el Dr. José León Barandiarán (“Tratado de Derecho Civil”. Tomo V. Contratos Nominados. Primera Parte. Editor Walter Gutiérrez C. Primera edición. Lima,

1992) expresa que “...la reversión significa el retorno de la cosa donada al donante, cuando sobreviene un determinado evento, dentro de cierta indicación expresamente colocada en el acto mismo de la donación...Por la reversión no se revoca la donación por voluntad del donante. Ella se resuelve por sobrevenir un acontecimiento determinado diferente a una decisión adoptable por el donante. Con la reversión se pone un límite o restricción a la subsistencia y continuación de los efectos de la donación creada, y ello es permisible dada la naturaleza de la gratuidad que incumbe al actor el donans puede hacer la donación con tal límite y restricción...”

Es pertinente mencionar que “...La reversión deberá establecerse mediante pacto accesorio integrante del contrato de donación. La reversión no constituye una cláusula natural del contrato de donación sino que tiene que estar expresamente pactada...”, acorde a lo expresado en la Exposición de Motivos del Código Civil publicada en el Diario Oficial El Peruano el 27 de noviembre de 1989. Asimismo, se indica que respecto del pacto de reversión, “... el legislador, a diferencia del codificador argentino (que establece como causa legal de reversión el fallecimiento previo del donatario), deja libertad a las partes para convenir el hecho determinante de la reversión. Esta causa, desde luego, no puede atentar contra las normas imperativas ni contra las buenas costumbres...Nada impide que la reversión de la donación esté sujeta a uno o más hechos de los cuales pueda depender...”;

Sin embargo, al no haber establecido el legislador las causales por las cuales opera la reversión a favor del donante, se puede colegir que las partes contratantes podrán, en virtud a la autonomía privada, establecer que la reversión dependerá de la ocurrencia de una condición o un plazo determinados

Resumen de lo Resuelto: Confirmar la observación resuelta por el Registrador

Palabras clave: Reversión – Donación – Anticipo de Legítima

Expediente: Resolución N°009-2002-ORRA-TRS

Órgano Jurisdiccional: Tribunal Registral

Fecha: 21/01/2002

Tipo de Resolución: Resolución Administrativa

Resumen del caso: Revocatoria de Anticipo de Legítima

Resumen de los Considerandos: Para fines de la inscripción de la revocatoria unilateral de un anticipo de legítima, deberá invocarse algunas de las causales contempladas en el artículo 1637 del Código Civil, y la revocatoria deberá efectuarse dentro del plazo previsto en el artículo 1639 del mismo código, debiendo acreditarse ante el registro que se ha cumplido con realizar la comunicación en forma indubitable al donatario o a sus herederos (anticipado o sus herederos), dentro del plazo previsto en el artículo 1640 del citado código, debiendo tenerse presente en la calificación lo señalado en el artículo 1641 del mismo cuerpo de leyes.

Resumen de lo Resuelto: Revocar la observación

Palabras clave: Revocatoria de Anticipo de Legítima

Expediente: CAS. N° 3112-2010 LIMA

Órgano Jurisdiccional: Corte Suprema

Fecha: 20/06/2011

Tipo de Resolución: Casación

Resumen del caso: Resolución de Contrato

Resumen de los Considerandos: La donación que es un acto jurídico especial, generador de obligaciones y que no puede dársele un tratamiento igual al de un contrato común y corriente, por ello, para el caso de la donación, el Código Civil ha establecido formalidades determinadas, tanto para su nacimiento como para su reversión, invalidez, revocación o caducidad, las que se encuentran detalladas a partir del artículo mil seiscientos veintuno hasta el artículo mil seiscientos cuarenta y siete del Código Civil, no encontrándose contemplada entre éstas, la figura de la Resolución de Contrato de Donación.

Aunque [el artículo mil seiscientos treinta y nueve del Código Civil], instituye que la revocación de la donación está sujeta a un término de caducidad, debe advertirse que aquel criterio no condiciona la acción de resolución de contrato de donación solamente a la concurrencia de cualesquiera de las causales contempladas en el artículo mil seiscientos treinta y siete del Código Civil, esto es, las referidas a indignidad y desheredación. Esa regla no es limitativa para todo pues sólo restringe la revocación a los casos en los que el donatario sea indigno de la

donación que lo ha beneficiado, pero no prohíbe que por otras razones pueda solicitarse la resolución de un contrato con el que se quiere rebatir.

Expediente: CAS. N° 3298-2002 LIMA.

Órgano Jurisdiccional: Corte Suprema

Resumen de lo Resuelto: Fundado

Fecha: 18/02/2003

Palabras clave: Donación – Revocación – Indignidad - Desheredación

Tipo de Resolución: Casación

Resumen del caso: Ineficacia de Acto Jurídico

Resumen de los Considerandos: El anticipo de legítima por el cual los herederos forzosos reciben antes de la muerte del causante, bienes y derechos que forman parte de la herencia, es un acto gratuito, a título de liberalidad, por cuanto existe sacrificio para una de las partes y, ventaja o desplazamiento patrimonial por parte de la otra, es decir no va acompañada de una contraprestación.

Resumen de lo Resuelto: Infundado

Palabras clave: Anticipo de legítima – Ineficacia de Acto Jurídico

Expediente: CAS. N° 2266-2007 CAJAMARCA

Órgano Jurisdiccional: Corte Suprema

Fecha: 18/12/2007

Tipo de Resolución: Casación

Resumen del caso: Nulidad de Acto Jurídico

Resumen de los Considerandos: Conforme lo establece el artículo 1625 del Código Civil, la donación de bienes inmuebles debe hacerse por escritura pública con indicación individual del inmueble o inmuebles donados, de su valor real y el de las cargas que ha de satisfacer el donatario, bajo sanción de nulidad, y el artículo 140 inciso 4 del mismo código establece la observancia de la forma prescrita para la validez del acto jurídico.

Resumen de lo Resuelto: Infundado

Palabras clave: Donación – Formalidad - Inmuebles

Expediente: CAS. N° 896-03 UCAYALI

Órgano Jurisdiccional: Corte Suprema

Fecha: 15/08/2003

Tipo de Resolución: Casación

Resumen del caso: División y Partición

Resumen de los Considerandos: La colación es la operación por la cual debe agregarse a la masa hereditaria el valor de los bienes recibidos por determinado heredero a título gratuito, a fin de reestablecerse la igualdad entre todos los herederos.

Resumen de lo Resuelto: Fundado

Palabras clave: Colación

Expediente: CAS. N° 3441-2007

Órgano Jurisdiccional: Corte Suprema

Fecha: 25/09/2007

Tipo de Resolución: Casación

Resumen del caso: Nulidad de Acto Jurídico

Resumen de los Considerandos: El artículo 833 del Código Civil establece que “La colación de los bienes se hace a elección de quien colaciona, devolviendo el bien a la masa hereditaria o reintegrando a ésta su valor. Si el bien hubiese sido enajenado o hipotecado, la colación se hará también por su valor. En ambos casos, el valor del bien es el que tenga en el momento de la apertura de la sucesión.”; asimismo, en razón de que aparece mencionado como parte de esta segunda causal, resulta necesario recordar que el artículo 660 del Código ya citado dispone que “Desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores.”

Resumen de lo Resuelto: Infundado

Palabras clave: La colación – Nulidad de acto jurídico

Expediente: Resolución N° 039-2004-SUNARP-TR-L

Órgano Jurisdiccional: Tribunal Registral

Fecha: 26/01/2004

Tipo de Resolución: Resolución Administrativa

Resumen del caso: Inscripción de Anticipo de Legítima

Resumen de los Considerandos: El anticipo de legítima es un acto de atribución patrimonial a título gratuito que efectúa una persona a favor de sus herederos forzosos. Según se desprende del artículo 831 del Código Civil, las donaciones u otras liberalidades que por cualquier título hayan recibido del causante sus herederos forzosos, se consideran como anticipo de legítima para el efecto de colacionarse, salvo dispensa de aquél.

Resumen de lo Resuelto: Revocar la observación

Palabras clave: Inscripción de Título – Anticipo de Legítima

Expediente: CAS. N° 2870-2007

Órgano Jurisdiccional: Corte Suprema

Fecha: 23/07/2008

Tipo de Resolución: Casación

Resumen del caso: Nulidad de Acto Jurídico

Resumen de los Considerandos: La donación que excede el tercio de libre disposición no es nula sino inoficiosa en el exceso y que ello sólo puede determinarse después de la apertura de la sucesión.

Resumen de lo Resuelto: Fundado

Palabras clave: Donación – Porcentaje de libre disposición

Expediente: Resolución N° 106-2002-ZRXII-TR-QUINTA SALA

Órgano Jurisdiccional: Tribunal Registral

Fecha: 14/08/2002

Tipo de Resolución: Resolución Administrativa

Resumen del caso: Revocatoria de Anticipo de Legítima

Resumen de los Considerandos: Para fines de la inscripción de la revocatoria unilateral de un anticipo de legítima, deberá invocarse algunas de las causales contempladas en el artículo 1637 del Código Civil, y la revocatoria deberá efectuarse dentro del plazo previsto en el artículo 1639 del mismo código, debiendo acreditarse ante el registro que se ha cumplido con realizar la comunicación en forma indubitable al donatario o a sus herederos (anticipado o sus herederos), dentro del plazo previsto en el artículo 1640 del citado código, debiendo tenerse presente en la calificación lo señalado en el artículo 1641 del mismo cuerpo de leyes.

Es aplicable al anticipo de legítima, la norma que dispone que el donante puede revocar la donación por las mismas causales de indignidad para suceder y de desheredación, según el artículo 1637 del Código Civil; causales que se encuentran descritas en los artículos 667 y 744 del mismo Código. Que sobre este aspecto, es atendible citar el criterio asumido por la doctrina nacional, cuando se menciona que "...al normar la donación, el artículo 1622 indica que la que ha de producir sus

efectos por muerte del donante, se rige por las reglas establecidas para la sucesión testamentaria, y el artículo 1637 determina que el donante puede revocar la donación por las mismas causas de indignidad para suceder y de desheredación. Es decir, sólo por estas razones se puede dejar sin efecto, pues la regla general es que la donación, y por ende al igual el anticipo de legítima, es irrevocable.

Asimismo, respecto a las facultades de revocar la donación que tiene el donante (anticipante), similar criterio se tiene en el sentido que “si bien en principio el acto jurídico es irrevocable y la donación tiene este carácter, no se puede ignorar su peculiaridad por el desprendimiento en vida de uno o más bienes que hace el donante. Este no tiene por qué esperar ni exigir el agradecimiento del donatario; pero es válido reconocerle el derecho de revocar la donación efectuada si su conducta le hace indigno. Por ello, el numeral bajo comentario consagra esa facultad, pero por razones justificadas y taxativamente señaladas por la ley y esto explica la remisión a las causales de indignidad (artículo 667) y de desheredación (artículos 744, 745 y 746 del Código Civil).

La revocatoria de la donación se encuentra regulada en el código sustantivo, disponiéndose en el artículo 1639 del Código Civil, que esta deberá realizarse dentro de los seis meses desde que sobrevino algunas de las causales establecidas en el artículo 1637 del mismo código, caducando esta facultad fuera de ese plazo; debiendo comunicarse dicha revocación en forma indubitante al

donatario o sus herederos (anticipado o herederos) para que esta surta sus efectos, dentro del plazo de 60 días de realizada según el artículo 1640 del ya citado código; esto último para los fines señalados en el artículo 1641 del referido cuerpo normativo, referente al derecho del donatario (anticipado) para contradecir las causas de la revocación dentro del plazo en ella consignado.

Resumen de lo Resuelto: Revocar la observación

Palabras clave: Anticipo de legítima – Donación – Causales de revocación

Expediente: CAS. N° 427-2005 ANCASH

Órgano Jurisdiccional: Corte Suprema

Fecha: 28/03/2007

Tipo de Resolución: Casación

Resumen del caso: Nulidad de Acto Jurídico

Resumen de los Considerandos: Doctrinariamente se concibe a la legítima como una porción o fracción de un conjunto patrimonial del heredero del causante, con prescindencia de si la sucesión es testada o intestada, la que no siempre es parte del conjunto universal que se transmite por herencia ni siempre tiene que ser satisfecha por esta vía porque de hecho el ordenamiento permite que pueda satisfacerse a título diferente del de heredero.

Cuando la ley impone una restricción a la libre disponibilidad, artículo 723 del código sustantivo, lo que persigue no es tanto prohibir actos de disposición sino aquellos cuyo resultado económico final, que sólo se sabrá al abrirse la sucesión, sea la afectación lesiva de la legítima, pues si se lesiona la ley actúa sobre la voluntad testamentaria o sobre la voluntad de las donaciones hechas en vida para reconducir las disposiciones y distribuciones de forma que la cuota legítima quede cubierta.

La legítima no se calcula sobre el patrimonio del testador al momento de hacer el testamento, que sería el

momento de aplicar la limitación a la capacidad dispositiva, sino sobre el acervo patrimonial imaginario, considerándose como patrimonio calculable para la legítima no sólo el que el causante deja sino todo aquello que hubiera transferido a título de liberalidad, salvo las expresas excepciones legales.

Nuestra ley civil concede al eventual legítimo (léase futuro heredero) a denunciar la invalidez de una donación cuando lo que se disponga supera lo que corresponde por testamento. Este derecho es conocido como donación inoficiosa, que está prevista en el artículo 1629 del Código Civil, y tiene el objetivo de resguardar la legítima y la acción se restringe a la reducción de la herencia, sólo es posible cuando se abra la sucesión con la muerte del causante. En vida el futuro legítimo no tiene más que un derecho eventual sobre los bienes y sus actos conservatorios.

Resumen de lo Resuelto: Fundado

Palabras clave: Legítima – Donación inoficiosa

Expediente: Resolución N° 015-2004-SUNARP-TR-A

Órgano Jurisdiccional: Tribunal Registral

Fecha: 23/01/2004

Tipo de Resolución: Resolución Administrativa

Resumen del caso: Transferencia de Acciones y Derechos

Resumen de los Considerandos: De acuerdo al artículo 733 del Código Civil, el testador no puede privar de la legítima a los herederos forzosos, sino en los casos expresamente determinados por la ley, ni imponer sobre aquélla gravamen, modalidad, ni sustitución alguna; a contrario sensu, a los herederos no forzosos o voluntarios sí se les puede imponer gravámenes, modalidades o sustituciones.

Siendo el testamento un acto jurídico unilateral, también le es aplicable la normatividad relativa al acto jurídico regulada en el Código Civil.

Resumen de lo Resuelto: Confirmar la denegatoria

Palabras clave: Legítima – Testamento

Expediente: CAS. N° 4134-2001 HUAURA

Órgano Jurisdiccional: Corte Suprema

Fecha: 21/05/2002

Tipo de Resolución: Casación

Resumen del caso: Nulidad de Acto Jurídico

Resumen de los Considerandos: Por ser el anticipo de legítima un acto de liberalidad que realiza una persona antes de fallecer en favor de su heredero forzoso de la legítima de la masa hereditaria que eventualmente le correspondería, le resultan de aplicación las normas que regulan la Donación en el Código Civil; y en tal sentido, el acto jurídico cuestionado tiene su sustento en lo dispuesto por el artículo mil seiscientos veintinueve del Código acotado, según el cual nadie puede dar por vía de donación, más de lo que puede disponer por testamento, y la donación es inválida en todo lo que exceda de esta medida.

Resumen de lo Resuelto: Infundado

Palabras clave: Anticipo de Legítima – Nulidad de Acto Jurídico

Expediente: Resolución N° 136-2000-ORLC-TR

Órgano Jurisdiccional: Tribunal Registral

Fecha: 09/05/2000

Tipo de Resolución: Resolución Administrativa

Resumen del caso: Inscripción de Rectificación de Testamento

Resumen de los Considerandos: En contraposición a lo afirmado por su antecedente, el Artículo 730 del Código Civil de 1984, consagra la independencia del derecho del cónyuge a participar en la legítima con respecto a la cuota que le corresponde por concepto de gananciales provenientes de la liquidación de la sociedad de bienes del matrimonio, constituyendo esta norma una de orden público que encuentra sustento legal en razón a la necesidad de relieves la distinción entre ambos derechos, debiéndose, al fallecer uno de los cónyuges, efectuar liquidaciones separadas de dos derechos que son distintos desde su origen, por cuanto el derecho por gananciales pertenece al ámbito del derecho de familia, mientras que el derecho a la legítima es materia del derecho de sucesiones;

A decir de Augusto Ferrero Costa en "Tratado de Derecho Civil" (Tomo V, volumen II, pág. 552. Derecho de Sucesiones, Universidad de Lima) "*con la muerte de uno de los cónyuges fenece la sociedad conyugal y también la sociedad de gananciales, en consecuencia es*

*necesario dividir los bienes por mitad entre el cónyuge supérstite y los herederos del cónyuge fallecido, de esa forma el cónyuge sobreviviente recibe la parte de los bienes comunes que le corresponde como consecuencia de la liquidación de la sociedad de gananciales. Independientemente de ello, le corresponde heredar al cónyuge fallecido".*

Resumen de lo Resuelto: Revocar la observación

Palabras clave: La Legítima - Testamento

Expediente: Exp. N° 1194-96

Órgano Jurisdiccional: Corte Superior de Lima

Fecha: 30/12/1996

Tipo de Resolución: Sentencia de Vista

Resumen del caso: Otorgamiento de Escritura Pública

mal puede afirmarse que ella donó tal o cual bien, pues además de que esta omisión está sancionada con nulidad por mandato de la ley, resulta físicamente imposible determinar qué bien ha sido objeto de donación o de Anticipo de Legítima

Resumen de lo Resuelto: Revocaron la sentencia

Palabras clave: Anticipo de Legítima - Formalidades

Resumen de los Considerandos: El llamado «Anticipo de Legítima» importa una donación a los herederos forzosos, y en el caso de autos al no haberse celebrado dicho Anticipo de Legítima de fojas diecisiete a diecinueve, mediante escritura pública, opera automáticamente la sanción de nulidad señalada en la ley.

Además del requisito de la escritura pública, el «Anticipo de Legítima» o «Donación a los herederos forzosos» exige que se haga indicación individual de los bienes donados, lo que no se ha hecho en el caso de autos, pues en la cuarta cláusula se explicita que a doña M.E.V. viuda de V. le corresponde el setentincinco por ciento de todos los bienes referidos en la cláusula tercera (incluyéndose en ese setentincinco por ciento sus gananciales y sus derechos hereditarios como cónyuge, acrecidos con el tercio de libre disposición), pero no se indica exactamente que determinados bienes pasan a ser de su exclusiva propiedad luego de la mal llamada «Partición» de fojas diecisiete, y, no conociéndose cuáles son los bienes sobre los cuales puede ella ejercitar su facultad de disposición sea a título gratuito u oneroso,

Expediente: Exp. N° 1227-97

Órgano Jurisdiccional: Corte Superior de Lima

Fecha: 12/01/1998

Tipo de Resolución: Sentencia de Vista

Resumen del caso: Otorgamiento de Escritura Pública

Resumen de los Considerandos: Siendo la donación una declaración unilateral de voluntad, no es factible compeler al donante el otorgamiento de la escritura pública respectiva.

Resumen de lo Resuelto: Confirmaron la sentencia

Palabras clave: Donación

Expediente: CAS. N° 1802-98-SANTA

Órgano Jurisdiccional: Corte Suprema

Fecha: 03/12/1998

Tipo de Resolución: Casación

Resumen del caso: Nulidad de Escritura Pública

Resumen de los Considerandos: Para la validez del anticipo de herencia y de la dispensa de la colación, al momento de establecerlas no es necesario acreditar vía inventario que el valor de los bienes anticipados o dispensados no es superior al valor de la cuota de libre disposición.

Resumen de lo Resuelto: Fundado

Palabras clave: Anticipo de herencia – Formalidades

Expediente: Resolución N° 363-2000-ORLCA/TR

Órgano Jurisdiccional: Tribunal Registral

Fecha: 30/10/2000

Tipo de Resolución: Resolución Administrativa

Resumen del caso: Anticipo de Legítima sobre predios afectos a embargo o gravamen hipotecario

Resumen de los Considerandos: Es procedente la inscripción del anticipo de legítima a favor de menores de edad sobre inmuebles que están afectos a hipoteca o medida de embargo sin requerir autorización judicial a favor de los padres, por cuanto, el artículo 448 inciso 9 del Código Civil al aludir a cargas que recaen sobre donaciones, legados o herencias voluntarias se refiere a una modalidad del acto jurídico y no a los gravámenes que puedan recaer sobre los bienes materia del acto gratuito.

Resumen de lo Resuelto: -

Palabras clave: Anticipo de Herencia - Hipoteca

Expediente: Resolución N° 139-98-ORLCA/TR

Órgano Jurisdiccional: Tribunal Registral

Fecha: 30/03/1998

Tipo de Resolución: Resolución Administrativa

Resumen del caso: Donación

Resumen de los Considerandos: Si la voluntad real de los cónyuges fue donar a favor de sus hijos el inmueble sub-materia, ya que mediante dicho contrato el donante se obliga a transferir gratuitamente al donatario la propiedad de un bien, previamente deberá cumplir con las formalidades que el artículo 1625 del Código Civil establece para la donación de inmuebles.

Resumen de lo Resuelto: -

Palabras clave: Formalidad – Donación – Anticipo de Herencia

Expediente: Resolución N° 162-99-ORLCL/TR

Órgano Jurisdiccional: Tribunal Registral

Fecha: 30/06/1999

Tipo de Resolución: Resolución Administrativa

Resumen del caso: Revocación por desheredación

Resumen de los Considerandos: El anticipo de legítima se encuentra sujeto a los mismos requisitos del contrato de donación, siendo que su revocación no requiere ser acreditada judicialmente, pues corresponde al donatario el derecho a contradecirla en la vía judicial respectiva.

En este sentido y cuando el anticipo de legítima tiene por objeto transferir la propiedad de un bien determinado, como ocurre en el caso submateria, éste no es sino una donación, en los términos del artículo 1621 del Código Civil, con la particularidad de que el donatario (anticipado) siempre será heredero forzoso del donante (anticipante), por lo que el anticipo de legítima se encontrará sujeto a los mismos requisitos de validez que la donación.

En este sentido, las causas para revocar la donación son las mismas establecidas para la indignidad para suceder y desheredación, contempladas en los artículos 667 y 744 del Código Civil.

Asimismo de acuerdo al Art. 1639 del Código Civil, la facultad para revocar la donación caduca a los 6 meses de haber sobrevenido alguna de las causales previstas en el Art. 1637, norma que prescribe que el donante puede revocar la donación por las mismas causas de indignidad para suceder y desheredación;

Resumen de lo Resuelto: Revocar la observación

Palabras clave: Revocación – Anticipo de Legítima

Expediente: Resolución N° 329-99-ORLC/TR

Órgano Jurisdiccional: Tribunal Registral

Fecha: 03/12/1999

Tipo de Resolución: Resolución Administrativa

Resumen del caso: Anticipo de Legítima

Resumen de los Considerandos: En ese sentido y cuando el anticipo de legítima tiene por objeto transferir la propiedad de un bien determinado, como en el caso submatéria, éste no es sino una donación, en los términos del artículo 1621 del Código Civil, con la particularidad que el donatario (anticipado) siempre será heredero forzoso del donante (anticipante), por lo que el anticipo de legítima se encontrará sujeto a los mismos requisitos de validez que la donación.

Resumen de lo Resuelto: -

Palabras clave: Anticipo de Legítima

Expediente: CAS. N° 1026-99

Órgano Jurisdiccional: Corte Suprema

Fecha: 14/09/1999

Tipo de Resolución: Casación

Resumen del caso: Cuota de Libre Disposición

Resumen de los Considerandos: Ninguna persona puede disponer de la totalidad de sus bienes vía anticipo de herencia del tercio de libre disposición, porque así lo establece el artículo 725 del Código Civil. (...) Asimismo el causante en vida sólo puede disponer libremente de la totalidad de sus bienes a título oneroso, porque en vía de donación no se encuentra limitado por el artículo 729 del Código Sustantivo antes citado.

Ninguna persona puede disponer de la totalidad de sus bienes vía anticipo de herencia, a favor de uno o más herederos y en perjuicio de algún heredero forzoso que resulta desplazado de la herencia y sin derecho a ningún bien. Por ello, el derecho de petición de herencia consagrado en el artículo seiscientos sesenticuatro del Código Sustantivo resulta procedente a este caso, porque el causante dispuso indebidamente de la totalidad de la herencia vía anticipo, a favor de su hija, con exclusión y en perjuicio de su esposa.

Resumen de lo Resuelto: Infundado

Expediente: CAS. N° 408-95

Palabras clave: Anticipo de herencia – Cuota de Libre Disposición

Órgano Jurisdiccional: Corte Suprema

Fecha: 08/08/1996

Tipo de Resolución: Casación

Resumen del caso: Anticipo de Legítima de Inmuebles

Resumen de los Considerandos: La liberalidad (...) de inmuebles sólo puede adecuarse a la formalidad de una donación o a la figura de un anticipo de legítima, que para ambos casos se requiere para su validez la solemnidad de la escritura pública, por cuanto no puede constituirse de otra forma distinta, como se establece en el artículo mil seiscientos veinticinco del Código Civil.

La trasmisión de propiedad por donación o anticipo de legítima se rige por normas especiales de preferente aplicación y requiere de las formalidades ad solemnitaten que regulan dicha transferencia.

Resumen de lo Resuelto: Fundado

Palabras clave: Anticipo de Legítima – Formalidad

Expediente: CAS. N° 246-89

Órgano Jurisdiccional: Corte Suprema

Fecha: 12/12/1990

Tipo de Resolución: Casación

Resumen del caso: Revocación de Anticipo de Legítima

Resumen de los Considerandos: El hecho de que a la donación se le haya denominado anticipo de legítima significa que la voluntad del donante ha sido la de que el bien donado se colacione en el momento de la apertura de la sucesión, lo cual resulta procedente, siendo indiferente si la sucesión hereditaria es testamentaria o intestada; que debe tomarse muy en cuenta que la donación, tratése o no de un anticipo de legítima, por naturaleza bilateral del acto jurídico, es irrevocable y sólo por excepción se admite en dos casos que la ley de modo restrictivo prevé: a) por las mismas causas taxativas de indignidad para suceder y b) por desheredación; que el acto de revocación de la donación contenido en el aludido instrumento (...) carece de toda eficacia jurídica y resulta inválido, porque no se señala como correspondía, la causal de inconducta de la donataria que le pudiera hacer pasible de tal sanción.

Palabras clave: Revocación – Anticipo de Herencia

Expediente: CAS. N° 1250-2000

Órgano Jurisdiccional: Corte Suprema

Fecha: 30/01/2001

Tipo de Resolución: Casación

Resumen del caso: Presupuesto de Revocación de Anticipo de Herencia

Resumen de los Considerandos: Para revocar el anticipo de legítima debe tenerse en cuenta lo siguiente: a) el donante puede revocar la donación por las mismas causas de indignidad para suceder y desheredación, tal como lo prescribe el artículo 1637° del Código Civil; b) la facultad de revocar la donación caduca a los seis meses desde que sobrevino alguna de las causales establecidas en el citado numeral, conforme lo expresa el artículo 1639° del Código acotado; c) no produce efectos la revocación si dentro de los sesenta días de realizada por el donante no se comunica en forma indubitante al donatario o a sus herederos, tal como lo regula el artículo 1640° del Código Sustantivo.

Para poder revocar el Anticipo de Herencia debe tenerse en cuenta lo siguiente: a) El donante puede revocar la donación por las mismas causas de indignidad para suceder y de treintisiete del Código Civil; b) La facultad de revocar la donación caduca a los seis meses desde

que sobrevino alguna de las causales establecidas en el citado numeral, conforme lo expresa el artículo mil seiscientos treintinueve del Código sustantivo; y c) No produce efectos la revocación si dentro de los sesenta días de hecha por el donante no se comunica en forma indubitante al donatario o a sus herederos, tal como lo regula el artículo mil seiscientos cuarenta del mismo código

Resumen de lo Resuelto: Fundado

Palabras clave: Revocación – Presupuestos – Anticipo de Herencia

Expediente: CAS. N° 564-01

Órgano Jurisdiccional: Corte Suprema

Fecha: 04/07/2001

Tipo de Resolución: Casación

Resumen del caso: Nulidad de reconocimiento de hija

Resumen de los Considerandos: La desheredación no se extiende a los siguientes conceptos: a) a las donaciones, o sea a los anticipos de legítima, si no los declara expresamente el testador, b) los legados, c) los alimentos a que obliga la ley, d) otros derechos que correspondan al heredero. Por tanto, el demandante tiene legitimidad para obrar dado que la desheredación sólo puede surtir efectos patrimoniales con relación a la legítima, diferente a la materia demandada que es la nulidad del reconocimiento.

Resumen de lo Resuelto: Infundado

Palabras clave: Desheredación

Expediente: Exp. N° 4530-98

objeto de dicho acto jurídico para favorecer a su hijo deviene en un imposible jurídico.

Órgano Jurisdiccional: Corte Superior de Lima

Resumen de lo Resuelto: Revocación de la sentencia

Fecha: 27/01/1999

Palabras clave: Anticipo de legítima - Nulidad

Tipo de Resolución: Sentencia de vista

Resumen del caso: Nulidad de acto jurídico

Resumen de los Considerandos: La transferencia vía anticipo de legítima de un inmueble que ya había sido vendido no incurre en causal de nulidad del acto por tener éste un fin ilícito, sino propiamente la causal contemplada en el inciso 3 del artículo 219 del Código Civil, esto es, cuando su objeto es física o jurídicamente imposible, porque no es posible jurídicamente transferir aquello de lo que no se es propietario.

El anticipo de legítima constituye en rigor un contrato de donación; en este orden de ideas el artículo 1629 del Código Civil señala que nadie puede dar por vía de donación más de lo que puede disponer por testamento. A su vez el artículo 686 del Código Civil establece que por el testamento una persona puede disponer de sus bienes total o parcialmente para después de su muerte. Que entonces, resulta evidente que los cónyuges demandados no podían transferir por vía de anticipo de legítima un bien que ya no les pertenecía, por lo tanto el

Expediente: CAS. N° 1382-2001 JUNÍN

Órgano Jurisdiccional: Corte Suprema

Fecha: 17/09/2001

Tipo de Resolución: Casación

Resumen del caso: Compra de inmueble en favor de los hijos

Resumen de los Considerandos: Dicha sentencia de vista ha considerado que la compra venta en favor de los hijos menores constituía una donación o liberalidad, es decir un anticipo de herencia, que a su vez podía ser revocada de conformidad con los artículos setecientos setenticinco, cuatrocientos ochenta, cuatrocientos ochentuno y cuatrocientos ochentidós del Código Civil derogado.

Se trata de una donación o liberalidad que se reputa como un anticipo de herencia, por lo que queda descartada la figura jurídica de la estipulación a favor de terceros.

Resumen de lo Resuelto: Fundado

Palabras clave: Anticipo de legítima – Donación

Expediente: CAS. N° 4020-2001

Órgano Jurisdiccional: Corte Suprema

Fecha: 01/10/2002

Tipo de Resolución: Resolución de Vista

Resumen del caso: Dispensa de colación respecto a nuevos herederos forzosos

Resumen de los Considerandos: El anticipo de legítima sin dispensa de colación entiende que la voluntad del testador es que los bienes anticipados retornen a la masa hereditaria al momento de abrirse la sucesión, regla que no admite supuesto alguno en contrario, por ser norma imperativa. Por ello, al existir una nueva heredera forzosa y dado que el testador no incluyó la dispensa de colación respecto a los bienes anticipados, éstos deberán retornar a la masa hereditaria.

El artículo ochocientos treintuno del Código Sustantivo dispone que las donaciones u otras liberalidades que, por cualquier título, hayan recibido del causante sus herederos forzosos, se considerarán como anticipo de herencia para el efecto de colacionarse, salvo dispensa de aquél, para lo cual es de tenerse en cuenta que el anticipo de legítima es una figura jurídica de carácter especial que es aplicable a los actos de donación o liberalidad intervivos efectuados a favor de los herederos

forzosos para efecto de la colación de bienes al momento de abrirse la sucesión correspondiente, siendo que de lo antes expuesto se desprende que el anticipo de legítima efectuada a favor de un determinado heredero forzoso, realizado cuando existen en el momento de la liberalidad otros no incluidos en dicho acto, tiene como finalidad que los bienes materia del anticipo de legítima regresen a la masa hereditaria para así no perjudicar al resto de herederos forzosos presentes o futuros.

De acuerdo al artículo ochocientos treintidós del Código Civil la figura del anticipo de legítima prevé la posibilidad que los bienes anticipados no retornen a la masa hereditaria vía colación, para lo cual es requisito indispensable que la liberalidad esté incluida dentro de la porción de libre disponibilidad y en forma expresa indique tal decisión en su testamento u otro instrumento público, siendo que de no existir tal constancia se entiende que la

La colación es la devolución a la masa hereditaria que deben efectuar los herederos forzosos respecto de los bienes recibidos en anticipo de herencia, donaciones u otras liberalidades; su objeto no es otro que el de procurar un tratamiento equitativo entre todos los herederos forzosos del causante, cuyo derecho sucesorio se hubiere visto afectado por el acto de liberalidad, restableciendo la masa hereditaria a fin de que éstos puedan concurrir a ella en igualdad de derechos; esta noción subyace en el artículo ochocientos

treintuno del Código Civil, cuando en la exposición de motivos del acotado cuerpo sustantivo, el legislador alude a la finalidad de procurar una igual partición de la herencia de quienes, como legitimarios, tienen derecho a una cuota de la misma.

Se define a la legítima como parte de la herencia de la que no puede disponer libremente el testador cuando tiene herederos forzosos; en atención a lo expuesto en los considerandos que preceden y a que el tema de la colación involucra determinar un principio de igualdad entre las legítimas, su cita y aplicación a los presentes actuados no resulta indebida, pues su pertinencia se desprende del propio análisis del derecho que invoca la demandante para ser partícipe de las liberalidades de su causante.

Resumen de lo Resuelto: Fundado

Palabras clave: Dispensa de colación – Anticipo de herencia - Colación

Expediente: Resolución N° 004/92-ONARP-JV.

Órgano Jurisdiccional: Comisión Facultativa

Fecha: 19/11/1991

Tipo de Resolución: Resolución Administrativa

Resumen del caso: Revocación de Acto Jurídico

Resumen de los Considerandos: El anticipo de legítima al regirse por las reglas de la donación sólo puede ser revocado por las causales de indignidad o desheredación, conforme lo establece el artículo 1637° del Código Civil.

El anticipo de legítima es una figura jurídica especial que se aplica a los actos de donación o liberalidad intervivos realizados en favor de los herederos forzosos para efectos de la colación de bienes al momento de abrirse la sucesión correspondiente, y, en consecuencia, tratándose de bienes inmuebles se rige por las reglas de la donación por lo que sólo puede ser revocado por las causales de indignidad para suceder o de desheredación, conforme lo establece el artículo 1637° del Código Civil

Resumen de lo Resuelto: Confirmar la resolución

Palabras clave: Anticipo de legítima - Revocación

Expediente: Exp. 246-89 La Libertad.

Órgano Jurisdiccional: Corte Suprema

Fecha: 12/12/1990

Tipo de Resolución: Ejecutoria Suprema

Resumen del caso: Donación

Resumen de los Considerandos: Cuando a la donación se la denomina "anticipo de legítima", se entiende que la voluntad del donante ha sido la de que el bien donado se colacione en el momento de la apertura de la sucesión.

Teniéndose en cuenta que la donación constituye un acto de liberalidad entre vivos, bilateral y solemne, es por naturaleza un acto irrevocable; cuando se trata de una donación bajo la modalidad de "anticipo de legítima", su revocatoria se admite sólo por excepción en dos casos: por las causales de desheredación establecidas en la ley civil y por desheredación.

Que la donación constituye un acto de liberalidad entre vivos, bilateral, solemne y con efectos inmediatos a la fecha de su celebración

Resumen de lo Resuelto: No haber nulidad

Palabras clave: Donación – Anticipo de herencia

Expediente: Exp. 4030-97

Órgano Jurisdiccional: Sala Civil

Fecha: 24/04/1998

Tipo de Resolución: Sentencia de vista

Resumen del caso: Acción revocatoria

Resumen de los Considerandos: Se persigue con la acción revocatoria se declare la ineficacia del acto practicado por el deudor en la medida que este acto perjudica los derechos del acreedor y que la revocación sea el único medio como éste puede hacer efectivo su derecho.

Si se demuestra que el anticipo de legítima, importa un acto de disposición de los demandados destinado a perjudicar el derecho del accionante a cobrar su acreencia, dicho acto jurídico deviene en ineficaz.

Resumen de lo Resuelto: Confirmaron

Palabras clave: Revocación – Anticipo de Herencia

Expediente: CAS. N° 1364-97

Órgano Jurisdiccional: Corte Suprema

Fecha: 27/04/1998

Tipo de Resolución: Casación

Resumen del caso: Ineficacia de Acto Jurídico

Resumen de los Considerandos: En cuanto a los límites del anticipo de legítima, cuya ineficacia es objeto de la presente acción; los Artículos setecientos veintitrés, setecientos veinticuatro y setecientos veinticinco del citado Cuerpo de Leyes, disponen que dicho acto no puede exceder en todo caso el valor de la legítima que le corresponde al heredero forzoso beneficiario más el valor del tercio de libre disposición del donante que cuenta con hijos.

Resumen de lo Resuelto: Infundado

Palabras clave: Anticipo de Legítima – Ineficacia de acto jurídico

Expediente: CAS. N° 1633-96-Piura

Órgano Jurisdiccional: Corte Suprema

Fecha: 27/04/1998

Tipo de Resolución: Casación

Resumen del caso: Nulidad de Escritura Pública

Resumen de los Considerandos: Si bien en virtud al principio de publicidad registral se presume, sin admitir prueba en contrario, que todos conocen el contenido de los registros, esta regla general no puede aplicarse para obviar la notificación del donatario en los casos de revocación de la donación.

Resumen de lo Resuelto: Fundado

Palabras clave: Donación - Revocación

Expediente: Exp. N° 215-98

Órgano Jurisdiccional: Corte Superior de Lima

Fecha: 22/02/1999

Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen del caso: Primacía sobre disposiciones testamentarias

Resumen de los Considerandos: Las disposiciones testamentarias priman sobre las disposiciones legales que regulan la sucesión testamentaria, dentro de los límites de la ley con las formalidades que esta señala, siempre que no afecten las normas de orden público.

Resumen de lo Resuelto: Infundado

Palabras clave: Disposiciones testamentarias

Expediente: CAS. N° 64-98-CUSCO

Órgano Jurisdiccional: Corte Suprema

Fecha: 14/08/1998

Tipo de Resolución: Casación

Resumen del caso: Nulidad de Acto Jurídico

Resumen de los Considerandos: El artículo ochocientos treintuno del Código Civil está referido a las donaciones u otras liberalidades que por cualquier título hayan recibido del causante sus herederos forzosos; se considerarán como anticipo de herencia para el efecto de colacionarse, salvo dispensa de aquél. En consecuencia, la colación tiene como finalidad la igualdad de participación en la herencia de quienes como legitimarios tienen derecho a una cuota intangible.

Resumen de lo Resuelto: Fundado

Palabras clave: Colación – Anticipo de Legítima

Expediente: Exp. N° 161-98/2-TRUJILLO

Órgano Jurisdiccional: Corte Superior de Trujillo

Fecha: 13/08/1998

Tipo de Resolución: Sentencia de Vista

Resumen del caso: Tercería de propiedad

Resumen de los Considerandos: Los actos de disposición por anticipo de herencia, para su validez legal, deben necesariamente constar por escritura pública, ya que en cierta forma participan de la misma naturaleza que el testamento, y por tanto mal ha actuado el juzgador al reconocerle tal mérito a un documento simple de manifestación de voluntad como es una minuta.

Resumen de lo Resuelto: Revocaron la sentencia

Palabras clave: Manifestación de voluntad – Anticipo de herencia

Expediente: CAS. 1364-2000-LIMA

Órgano Jurisdiccional: Corte Suprema

Fecha: 08/09/2000

Tipo de Resolución: Casación

Resumen del caso: Ineficacia de Anticipo de Legítima

Resumen de los Considerandos: Que, la Sala Civil desestima la demanda sosteniendo que el anticipo de legítima es de fecha anterior al crédito otorgado; sin embargo, aparte de lo expresado en el cuarto considerando de esta resolución, la doctrina de mayor aceptación en el ámbito de este concepto por el principio de seguridad jurídica, considera que aun cuando el acto de disposición sea anterior al nacimiento del crédito, queda sujeto a la acción revocatoria si se advierte un preordenamiento del deudor con el propósito de perjudicar al futuro acreedor.

Resumen de lo Resuelto: Fundado

Palabras clave: Anticipo de Legítima – Revocación

Expediente: Exp. 6990-99

Órgano Jurisdiccional: Corte Superior de Lima

Fecha: 28/12/1999

Tipo de Resolución: Sentencia de Vista

Resumen del caso: Ineficacia de Anticipo de Legítima

Resumen de los Considerandos: No procede amparar la ineficacia del anticipo de legítima por los demandados si esta se ha verificado con anterioridad a la existencia del crédito a favor de la demandante. Se requiere para la ineficacia que el acto jurídico haya sido dolosamente preordenado con la finalidad de ocasionar la disminución del patrimonio que afecta la solvencia del deudor e imposibilite o dificulte el pago al acreedor.

Resumen de lo Resuelto: Confirmaron la sentencia

Palabras clave: Anticipo de Legítima – Ineficacia

Expediente: Exp. 64675-97

Órgano Jurisdiccional: Corte Superior de Lima

Fecha: 05/04/1999

Tipo de Resolución: Sentencia de Vista

Resumen del caso: Ineficacia de Anticipo de Legítima

Resumen de los Considerandos: Es ineficaz el anticipo de legítima realizado por el deudor demandado a su hijo, con posterioridad a su intervención como garante solidario y aval, pues se colige que tuvo la intención de evadir sus obligaciones frente a su acreedor demandante, quien tenía un derecho preferente al acto de disposición del bien.

Resumen de lo Resuelto: Confirmaron la sentencia

Palabras clave: Anticipo de Legítima – Ineficacia

Expediente: Exp. 978-95

Órgano Jurisdiccional: Corte Superior de Lima

Fecha: 30/09/1996

Tipo de Resolución: Sentencia de Vista

Resumen del caso: Nulidad de Escritura Pública

Resumen de los Considerandos: Resulta nulo el acto jurídico que contiene un anticipo de legítima de una bien común otorgado a hijos extramatrimoniales

Resumen de lo Resuelto: Confirmaron la sentencia

Palabras clave: Anticipo de Legítima - Ineficacia

Expediente: Exp. 3923-97

Órgano Jurisdiccional: Corte Superior de Lima

Fecha: 06/03/1998

Tipo de Resolución: Sentencia de Vista

Resumen del caso: Herederos forzosos

Resumen de los Considerandos: La no inclusión de la hermana de la causante, en el testamento que esta otorgó, no causa preterición. Los hermanos no son herederos forzosos.

Resumen de lo Resuelto: Confirmaron la sentencia

Palabras clave: Herederos forzosos – Testamento – Legítima

Expediente: Exp. 506-95

Órgano Jurisdiccional: Corte Superior de Lima

Fecha: 26/05/1995

Tipo de Resolución: Sentencia de Vista

Resumen del caso: Preterición de heredero

Resumen de los Considerandos: La preterición de uno o más herederos forzosos, invalida la institución de herederos en cuanto resulte afectada la legítima que corresponde a los preteridos.

Resumen de lo Resuelto: Aprobaron la sentencia

Palabras clave: Preterición – Herederos forzosos

Expediente: CAS. N° 182-98-HUANUCO

Órgano Jurisdiccional: Corte Suprema

Fecha: 14/09/1999

Tipo de Resolución: Casación

Resumen del caso: Preterición de heredero

Resumen de los Considerandos: En caso de preterición de un heredero forzoso es nulo el testamento cuando afecta su participación en la legítima, la misma que está constituida por la parte de la herencia de la que no puede disponer libremente el testador cuando tiene herederos forzosos, a tenor de lo dispuesto en el artículo setecientos veintitrés del Código Civil; que además, es preciso dejar establecido que conforme lo señala el numeral setecientos treinta del mencionado Código Civil, la legítima del cónyuge es independiente del derecho que le corresponde por concepto de gananciales provenientes de la liquidación de la sociedad de bienes del matrimonio.

Resumen de lo Resuelto: Fundado

Palabras clave: Preterición – Herederos forzosos

Expediente: Exp. N° 579-90-LIMA

Órgano Jurisdiccional: Corte Superior de Lima

Fecha: 17/07/1992

Tipo de Resolución: Sentencia de Vista

Resumen del caso: Nulidad Parcial de Testamento

Resumen de los Considerandos: De la lectura del instrumento testamentario se advierte que el acto de disposición que este contiene excede el límite de libre disposición del testador, por lo tanto declara la nulidad parcial del testamento en la proporción correspondiente a aquel exceso.

Resumen de lo Resuelto: No haber nulidad

Palabras clave: Preterición – Herederos forzosos

Expediente: Exp. N° 60-96

Órgano Jurisdiccional: Corte Superior de Cusco

Fecha: 21/10/1996

Tipo de Resolución: Sentencia de Vista

Resumen del caso: Petición de herencia

Resumen de los Considerandos: Resulta nula la cláusula testamentaria por la que el causante deja un determinado bien a unos herederos, perjudicando y prefiriendo a otros herederos forzosos.

Resumen de lo Resuelto: No haber nulidad

Palabras clave: Petición de herencia – Herederos forzosos

Expediente: CAS. 793-99-ANCASH

Órgano Jurisdiccional: Corte Suprema

Fecha: 04/10/1999

Tipo de Resolución: Casación

Resumen del caso: Exclusión de bien anticipado de masa hereditaria

Resumen de los Considerandos: Al no haberse solicitado la ineficacia del acto de anticipo de legítima efectuado por la cónyuge supérstite, no resulta posible incluir el área del terreno anticipado dentro de la masa hereditaria dejada por el causante común, en este sentido, en cuanto a los bienes que se han incluido dentro de la masa hereditaria del causante, no se han afectado los derechos sucesorios de los demás herederos forzosos; por tanto, no resultan aplicables las normas invocadas por la recurrente.

Resumen de lo Resuelto: Infundado

Palabras clave: Masa hereditaria – Legítima – Anticipo de herencia

Expediente: Exp. N° 369-93-JUNIN

Órgano Jurisdiccional: Corte Superior de Lima

Fecha: 10/11/1993

Tipo de Resolución:

Resumen del caso: Desheredación

Resumen de los Considerandos: Solo después de haberse desheredado a una persona en un testamento, puede interponerse demanda contra ella para justificar tal decisión.

Resumen de lo Resuelto: Haber nulidad

Palabras clave: Desheredación – Testamento

Expediente: CAS. N° 2432-97-HUÁNUCO

Órgano Jurisdiccional: Corte Suprema

Fecha: 10/11/1993

Tipo de Resolución: Casación

Resumen del caso: Caducidad de Testamento

Resumen de los Considerandos: Se produce la caducidad del testamento cuando sobrevienen herederos que no existían al momento de su otorgamiento. En dicha situación, no procede la partición y división solicitada por los herederos contemplados en el testamento, aun si a la fecha de dicha solicitud los interesados no han solicitado judicialmente la declaración de caducidad correspondiente.

Resumen de lo Resuelto: Fundado

Palabras clave: Caducidad – Testamento - Herederos

Expediente: Exp. N° 1280-95

Órgano Jurisdiccional: Corte Superior de Lima

Fecha: 20/10/1995

Tipo de Resolución: Auto de Vista

Resumen del caso: Sucesión Intestada

Resumen de los Considerandos: La sucesión legal alcanza hasta los parientes colaterales del tercer grado de consanguinidad, es decir los hijos de hermano del causante, la vocación hereditaria de los concurrentes es expectaticia, en la medida en que se pruebe el entroncamiento familiar y se cumplan las exigencias procesales debidas.

Resumen de lo Resuelto: Declararon nula la resolución

Palabras clave: Sucesión intestada – Pariente colaterales

Expediente: Exp. N° 978-98

Órgano Jurisdiccional: Corte Superior de Lima

Fecha: 19/08/1998

Tipo de Resolución: Sentencia de Vista

Resumen del caso: Inexistencia de Testamento

Resumen de los Considerandos: La solicitud de sucesión intestada es atendible cuando no existe testamento otorgado por el causante.

Resumen de lo Resuelto: Confirmar la sentencia

Palabras clave: Sucesión intestada – Testamento

Expediente: Exp. N° 1771-95

Órgano Jurisdiccional: Corte Superior de Lima

Fecha: 26/09/1995

Tipo de Resolución: Sentencia de Vista

Resumen del caso: El entroncamiento con el de cujus requisito para ser declarado heredero

Resumen de los Considerandos: El entroncamiento que se invoca con el cujus resulta indispensable para ser declarado heredero de sucesión intestada.

Resumen de lo Resuelto: Confirmar la sentencia

Palabras clave: Entroncamiento – Heredero

Expediente: Exp. N° 2221-90

Órgano Jurisdiccional: Corte Superior de Lima

Fecha: 11/02/1991

Tipo de Resolución: Auto

Resumen del caso: Confusión de nombres en la parte considerativa

Resumen de los Considerandos: La confusión de nombre considerados en la parte considerativa de la sentencia de vista, y aun en cuanto se refiere al heredero declarado, no desnaturaliza el fallo emitido.

Resumen de lo Resuelto: No haber nulidad

Palabras clave: Nombre – Aclaración

Expediente: Exp. N° 644-97

Órgano Jurisdiccional: Corte Superior de Lima

Fecha: 30/10/1997

Tipo de Resolución: Sentencia de vista

Resumen del caso: No privación de derechos hereditarios de solicitante de sucesión intestada

Resumen de los Considerandos: Por el hecho de que haya existido un error material al consignar el nombre de la causante no significa que se le prive a la solicitante de sus derechos hereditarios.

Resumen de lo Resuelto: Confirmar la sentencia

Palabras clave: Derechos hereditarios

Expediente: Exp. N° 1031-97

Órgano Jurisdiccional: Corte Superior de Lima

Fecha: 26/06/1998

Tipo de Resolución: Auto

Resumen del caso: Sucesión a Instituciones Públicas

Resumen de los Considerandos: La sucesión del Estado y de las Beneficencias Públicas ocurre cuando faltan sucesores testamentarios o legales de ahí la importancia de constatar tal presupuesto para proceder con arreglo a ley.

Resumen de lo Resuelto: Declararon nula la resolución

Palabras clave: Sucesión – Estado

Expediente: Exp. N° 2985-88

Órgano Jurisdiccional: Corte Suprema

Fecha: 01/0681988

Tipo de Resolución: Ejecutoria Suprema

Resumen del caso: Vacancia de Herencia

Resumen de los Considerandos: Como nuestro ordenamiento jurídico no contempla la declaratoria de vacancia de herencia por vía de acción, esta deviene en improcedente.

Resumen de lo Resuelto: No haber nulidad en la sentencia

Palabras clave: Declaratoria de Vacancia

