

Universidad Católica de Santa María
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Escuela Profesional de Derecho



**ANÁLISIS SOBRE LA AMPLIACIÓN DEL DERECHO SUCESORIO DEL CÓNYUGE
SUPÉRSTITE EN REPRESENTACIÓN DEL CÓNYUGE PREMUERTO FRENTE A LA
SUCESIÓN INTESTADA DE SUS SUEGROS ANTE LA INEXISTENCIA DE
HEREDEROS LEGALES DENTRO DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984-PERÚ
2021**

Tesis presentada por la bachiller:

Zegarra Tejada, Yohana Lucía

Para optar el Título Profesional de:

Abogada

Asesora:

Dra. Catacora Molina, Mary Luz

**Arequipa-Perú
2023**

Arequipa, 07 de marzo de 2022.

Señor

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

Universidad Católica de Santa María.

Presente.-

Referencia: DICTAMEN DE BORRADOR DE TESIS.

Tengo el agrado de dirigirme a usted a efecto de poner en su conocimiento el dictamen del Borrador de Tesis titulado “Análisis Sobre la Ampliación del Derecho Sucesorio del Cónyuge supérstite en Representación del Cónyuge Premuerto Frente a la Sucesión Intestada de sus Suegros ante la Inexistencia de Herederos Legales Dentro del Código Civil Peruano de 1984-Perú 2021”, presentado por la señorita Bachiller en Derecho YOHANA LUCIA ZEGARRA TEJADA.

Luego de haber levantado las observaciones emitidas, revisado el Borrador de Tesis presentado, en cuanto a forma y contenido, como integrante de COMISIÓN DICTAMINADORA considero APROBADO el trabajo presentado, el mismo que tiene mérito suficiente para su sustentación.

Sin otro asunto en particular me suscribo de usted

Atentamente.



Firmado digitalmente por:
ESCARZA BENITEZ Julio
Ernesto FIR 29535743 hard
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 07/03/2022 18:40:40-0500

DICTAMEN DE BORRADOR DE TESIS

DE: **PATRICIO MARCELO FAJARDO PASSANO**

Dictaminador

PARA: **ALFREDO LOVÓN SANCHEZ**

Decano de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Políticas

ASUNTO: Borrador de Tesis

“ANÁLISIS SOBRE LA AMPLIACIÓN DEL DERECHO SUCESORIO DEL CÓNYUGE SUPÉRSITE EN REPRESENTACIÓN DEL CÓNYUGE PREMUERTO FRENTE A LA SUCESIÓN INTESTADA DE SUS SUEGROS ANTE LA INEXISTENCIA DE HEREDEROS LEGALES DENTRO DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984-PERÚ 2021”

FECHA: 12 DE OCTUBRE DE 2022

Luego de haber revisado el borrador de tesis del señorita alumna Yohana Lucía Zegarra Tejada, debo de indicar que procedo a emitir dictamen final conforme al Reglamento de Grados y Títulos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCSM. Al respecto, indico lo siguiente:

PRIMERO:

Se ha verificado la comprobación de la hipótesis planteada, ya que al *cónyuge supérstite* no se le reconoce en nuestra legislación el derecho de poder representar a su *cónyuge* fallecido y, por consiguiente, ser heredero en la Sucesión Intestada de sus suegros, vulnerándose así el derecho a la herencia del *cónyuge supérstite*.

SEGUNDO:

Se ha logrado cumplir con los objetivos generales establecidos, ya que, se ha determinado:

- a) Identificar si, a la muerte de uno de los *cónyuges*, perdura el vínculo de afinidad entre el *cónyuge supérstite* y los suegros.
- b) Analizar si es imperativo ampliar el Derecho Sucesorio del *cónyuge supérstite* para representar a su *cónyuge* premuerto, frente a la herencia de sus suegros ante la inexistencia de Herederos Legales, acorde a la actual realidad peruana a pesar de no tener vocación hereditaria.



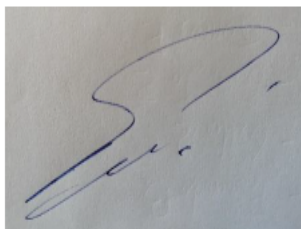
c) Establecer si la prelación del Estado al adjudicarse la Herencia del causante está por encima del Derecho Sucesorio del *cónyuge supérstite*.

d) Identificar si se estaría vulnerando el Derecho a la Herencia del *cónyuge supérstite* al ser excluido de la Sucesión Intestada de sus suegros.

TERCERO: En cuanto a los resultados de la investigación, (i) existe concordancia entre los objetivos planteados y las conclusiones arribadas, (ii) las conclusiones responden a la investigación realizada respecto a la vulneración del derecho a la herencia del cónyuge supérstite, (iii) existe una propuesta normativa coherente para subsanar lo advertido.

Tomando en consideración lo anteriormente señalado, considero que el Borrador de Tesis se encuentra **APTO** para su sustentación oral.

Atentamente:



Patricio Marcelo Fajardo Passano

Dictaminador

2821



“Una cosa no es justa por el hecho de ser ley.

Debe ser Ley porque es justa”

-Montesquieu-



AGRADECIMIENTOS

Al Señor de los Milagros, porque la fe en él me permitió ver lo invisible, creer en lo imposible y recibir lo inimaginable.

A mis padres, por el apoyo incondicional en mi formación universitaria, ya que a pesar de la distancia nunca dejaron de darme su amor incondicional y lucharon conmigo siempre en cada sueño.

A mis hermanas, Vane y Mila, por ser los mejores ejemplos y porque el amor que nos tenemos seguirá siempre intacto en nuestros corazones, a pesar de la distancia,

Y finalmente, a la Dra. Mary Luz Catacora Molina, por la motivación y el apoyo para culminar satisfactoriamente éste proyecto personal, quien con sus valiosos conocimientos hizo posible el logro del presente trabajo.

RESUMEN

La presente investigación se deriva del debido análisis de la **Casación N° 862-95-Lima**, en la cual se faculta a la cónyuge sobreviviente, al ser la única heredera, el derecho que le hubiera correspondido a su difunto esposo respecto a la herencia dejada por su suegra.

Si bien estamos de acuerdo con ambas casaciones, al remitirnos al **libro IV del Código Civil**, el cual versa sobre el Derecho de Sucesiones, la realidad es otra, puesto que al morir un cónyuge, el otro concurre a la herencia con los descendientes y/o ascendientes por ser heredero en tercer orden sucesorio; sin embargo, no se otorga el mismo reconocimiento al cónyuge sobreviviente, quien no tiene el derecho a representarlo en la sucesión de los padres de su cónyuge fallecido, entendiéndose que el cónyuge sobreviviente solo puede heredar los bienes, derechos y obligaciones de su cónyuge fallecido, mas no se le otorga el derecho de representarlo si, con posterioridad al fallecimiento de éste, falleciera uno de los progenitores de su cónyuge, a pesar de haber sido el suegro o la suegra del cónyuge sobreviviente, dejando de lado que el vínculo por afinidad en línea recta entre ambos aún preexiste, no habiéndose extinguido por la disolución del matrimonio de los cónyuges.

Es por ello que, en este caso en concreto, a pesar de existir la Casación N° 904-2005-Cajamarca, actualmente ésta no se ha homogeneizado con la norma actual, viéndose obligado el juez a aplicar el artículo 830 del Código Civil, en donde la herencia del suegro o suegra del cónyuge sobreviviente es considerada vacante por falta de un destinatario que la pueda reclamar, debiendo ser adjudicada al Estado, a pesar de que la Casación N°904-2005-Cajamarca sí habilita al cónyuge supérstite bajo la figura de la representación sucesoria.

Dicho ello, nosotros buscamos demostrar que el cónyuge sobreviviente, pese a no ser heredero en línea recta de sus suegros, sí tendría mejor derecho que el Estado para poder ser llamado a dicha herencia, bajo la figura de la representación sucesoria, por lo que finalmente, se propondrá una reforma legislativa en beneficio de la nuera o yerno sobreviviente, buscando brindar una solución más justa a un problema que hoy en día no ha sido solucionado por el legislador, siendo imposible imaginar que en pleno siglo XXI las leyes nacionales no están acorde a la realidad social peruana.

Palabras Clave: Representación sucesoria, sucesión intestada, cónyuge supérstite, parentesco por afinidad, herencia vacante, Estado.

ABSTRACT

The present investigation derives from the due analysis of Cassation No. 904-2005-Cajamarca, from which it follows that "if the first-deceased heir has left no descendants,

his surviving spouse must be empowered, so that by way of succession representation, participate in the hereditary mass that corresponded to that one”.

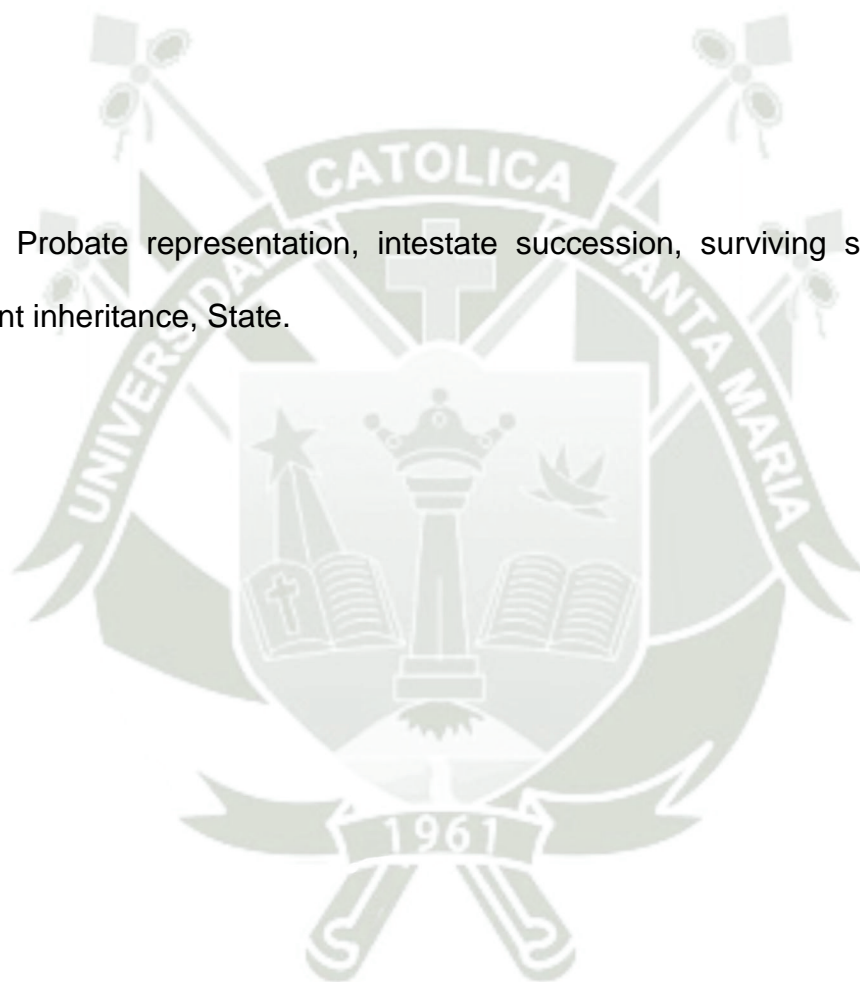
Although we agree with said cassation, when referring to Book IV of the Civil Code that deals with Succession Law, the reality is different: When one spouse dies, the other concurs to the inheritance with the descendants and / or ascendants as heir in third order of succession; However, the same recognition is not granted to the surviving spouse, who does not have the right to represent him in the succession of the parents of his deceased spouse, it being understood that the surviving spouse can only inherit the assets, rights and obligations of his deceased spouse, but the right to represent him is not granted if, after the death of his spouse, one of his parents dies, despite having been the father-in-law or mother-in-law of the surviving spouse and the affinity relationship pre-exists in a straight line between both, which is not extinguished by dissolution of the marriage of the spouses, as is the case of the death of one of them.

That is why, in this specific case, despite the existence of Cassation N ° 904-2005-Cajamarca, it has not currently been homogenized with the current norm, the judge being obliged to apply article 830 of the Civil Code, where the inheritance of the father-in-law or mother-in-law of said surviving spouse will be considered vacant for lack of a recipient who can claim it and must be adjudicated to the State, despite the fact that Cassation No. 904-2005-Cajamarca authorizes the surviving spouse under the figure of the representation.

That is why we seek to demonstrate that the surviving spouse, despite not being the heir in a straight line of his in-laws, would have a better right than the State to be able to be

called to the inheritance of his father-in-law or mother-in-law, under the figure of the succession representation; Therefore, finally, a legislative reform will be proposed for the benefit of the surviving daughter-in-law or son-in-law, seeking to provide a fair solution to a problem that today has not been heard by the legislator, emphasizing that in the XXI century the laws nationals are not in accordance with the Peruvian social reality.

Key Words: Probate representation, intestate succession, surviving spouse, affinity kinship, vacant inheritance, State.



INTRODUCCIÓN

“Si vas a defender algo hasta la muerte que sea a la familia”

Proverbio chino

En el Perú, de acuerdo a la normativa civil vigente en materia de sucesión intestada y en base al orden sucesorio contemplado en el artículo 816 del Código Civil, el cónyuge se encuentra en tercer orden respecto a la herencia de su cónyuge fallecido, ubicándose por debajo de los descendientes y los ascendientes de aquél. Sin embargo, pese a que el cónyuge sobreviviente cuenta con un derecho preferencial, no comparte la misma suerte la nuera o yerno viudo, quienes actualmente no tienen ningún derecho reconocido en relación con la herencia de sus suegros en el caso que su cónyuge hubiera fallecido previamente a éstos.

La ampliación del derecho sucesorio del cónyuge sobreviviente para representar a su cónyuge fallecido frente a la sucesión intestada de sus suegros cuando no existan herederos legales, es una investigación que busca establecer los presupuestos jurídicos que materialicen la inclusión del cónyuge sobreviviente a la masa hereditaria de sus suegros actuando en representación de su cónyuge fallecido, siendo el principal objetivo mejorar paulatinamente su participación hereditaria reafirmando la existencia del vínculo por afinidad entre los suegros y el cónyuge sobreviviente, conforme el artículo 237 del Código Civil, el cual se originó válidamente por el matrimonio de ambos cónyuges.

Dicho ello, se procederá a estudiar los antecedentes de la representación sucesoria dentro de la normativa peruana y, de igual forma, respecto de la sucesión intestada, poniendo mayor énfasis al caso del cónyuge supérstite. Por otro lado, se analizará la jurisprudencia peruana, la cual será contrastada con la legislación internacional para precisar la regulación de la figura de la representación y si el cónyuge sobreviviente es

considerado dentro de la sucesión intestada de sus suegros. Se abordará de cerca la Teoría del afecto presunto del causante, en la cual se postula que el cónyuge fallecido habría deseado que su cónyuge sobreviviente lo represente en la herencia de sus padres de la misma forma en que éste los hubiera sucedido por derecho propio no haber fallecido anticipadamente.

Por último, se procederá a probar la hipótesis central de nuestra tesis, determinando si se estaría vulnerando ciertos derechos fundamentales del cónyuge sobreviviente, como es el derecho a la igualdad, a la no discriminación y el derecho a la herencia contemplados en nuestra Constitución Política del Perú de 1993, al aplicarse el artículo 830 del Código Civil, el cual establece que el Estado se adjudicará la herencia de los suegros al ser, aparentemente, el único beneficiario al declararse la herencia vacante por no contar, presuntamente, con ningún sucesor legítimo, a pesar que le sobrevive la nuera o yerno viudo, quienes conservan el vínculo de afinidad, evidenciándose que tendrían mejor derecho que el Estado, a pesar de no ser reconocido en la legislación.

ÍNDICE

RESUMEN.....	ix
ABSTRACT	x
INTRODUCCIÓN.....	xii
CAPÍTULO I: LA REPRESENTACIÓN SUCESORIA EN EL MARCO DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984.....	1
1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.....	1
1.1. Antecedentes históricos en el Derecho Romano.....	1
2. LA FIGURA DE LA REPRESENTACIÓN <i>MORTIS CAUSA</i>	9
2.1. La representación sucesoria	9
2.1.1. Modos de suceder.....	10
2.1.2. Elementos de la representación.....	11
2.1.3. Reglas para la tipificación de la representación sucesoria.....	12
2.1.4. Efectos de la representación sucesoria	13
2.1.5. Fundamento de la representación sucesoria	14
2.1.6. Naturaleza jurídica de la representación sucesoria.....	16
2.1.7. La representación sucesoria en nuestro ordenamiento legal	20
2.1.7.1. Clases de representación	22
2.1.7.1.1. Representación en la línea recta ascendente.....	22
2.1.7.1.2. Representación en la línea recta descendente.....	22
2.1.7.1.3. Representación en la línea colateral	27

2.1.7.1.4. Representación del cónyuge	30
CAPÍTULO II: LA SUCESIÓN INTESTADA.....	31
1. CONCEPTOS Y ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA SUCESIÓN INTESTADA.....	31
1.1. Definición de la sucesión intestada	31
1.2. Características	34
1.3. Evolución histórica de la sucesión intestada	37
1.3.1. Pueblos antiguos.....	37
1.3.2. En Roma	38
1.3.3. Legislación germánica.....	41
2. LA FAMILIA Y EL PARENTESCO.....	42
2.1. Concepto de familia.....	42
2.2. La familia en el Perú.....	45
2.2.1. Nuestro modelo constitucional de familia.....	50
2.2.2. La familia: matrimonio y unión de hecho.....	53
2.3. Principio de protección a la familia	58
2.4. Fuente de la vocación hereditaria: el parentesco y su importancia	59
2.4.1. Clases de parentesco.....	61
2.4.1.1. Parentesco consanguíneo	64
2.4.1.2. Parentesco civil.....	64

2.4.1.3. Parentesco por afinidad	65
3. ORDEN SUCESORIO EN LA SUCESIÓN INTESTADA	75
4. SUCESIÓN DE LOS DESCENDIENTES	78
5. SUCESIÓN DE LOS ASCENDIENTES	78
6. SUCESIÓN DEL CÓNYUGE	79
6.1. Antecedentes	79
6.2. Código Civil de 1936	81
6.3. Código Civil de 1984: situación actual del cónyuge.....	82
6.4. Legislación comparada.....	88
6.4.1. Código Civil de Cataluña.....	88
7. SUCESIÓN DEL CONCUBINO.....	89
8. SUCESIÓN DE LOS PARIENTES COLATERALES	91
9. SUCESIÓN DEL ESTADO Y DE LAS BENEFICENCIAS PÚBLICAS.....	92
9.1. La herencia vacante y el Estado	92
9.2. Principio de soberanía nacional o el <i>Ius Imperium</i>	94
9.3. La sucesión del Estado en el Código Civil.....	95
9.3.1. Naturaleza jurídica	97
9.3.2. Sociedad de Beneficencia.....	99
9.3.2.1. ¿De qué manera recoge la herencia la Sociedad de Beneficencia?.....	100
9.3.3. Una remembranza al Proyecto del Código Civil peruano de 1834 - 1836...	101

10. LA SUCESIÓN DE LA NUERA O YERNO	102
10.1. Capacidad para suceder, vocación y la delación hereditaria	102
10.2. La teoría del afecto presunto del causante	104
CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA PERUANA Y EL MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL: ¿QUIÉN TENDRÍA MEJOR DERECHO PARA SUCEDER?.....	
1. JURISPRUDENCIA NACIONAL.....	108
1.1. Casación Nro. 862-95 Lima del 14 de octubre de 1996	108
1.1.1. Aplicación del artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil	111
1.1.2. Crítica.....	112
1.2. Casación Nro. 904-2005 Cajamarca del 31 de mayo de 2005.....	114
1.3. Casación Nro. 2026-2016 Junín del 21 de octubre de 2016	117
2. DERECHO COMPARADO	119
2.1. Legislación argentina.....	119
2.2. Legislación Paraguaya	123
3. ¿QUIÉN TENDRÍA MEJOR DERECHO PARA SUCEDER: ¿EL CÓNYUGE SUPÉRSTITE EN REPRESENTACIÓN DE SU CÓNYUGE FALLECIDO O EL ESTADO?	124
3.1. El derecho a la herencia del cónyuge vs. el derecho del Estado para adjudicarse la herencia vacante	124
3.2. Aplicación de encuesta para el recojo de la información.....	129

3.2.1. Resultados de la encuesta	130
3.2.2. Conclusiones de la encuesta	132
3.3. Fundamentos razonables para la ampliación del derecho de representación del cónyuge supérstite	134
3.4. Requisitos esenciales para ampliar el derecho de representación del cónyuge supérstite respecto de la herencia de sus suegros	137
CONCLUSIONES	143
APORTE Y PROPUESTA NORMATIVA	146
REFERENCIAS	150
ANEXOS	160
1. Anexo 1: Proyecto de Investigación	160
2. Anexo 2: Casación N.º 862-95 LIMA	176
3. Anexo 3: Casación N.º 904-2005 CAJAMARCA	180
4. Anexo 4: Casación N.º 2026-2016 JUNIN	187
5. Anexo 5: Hoja de Encuesta	193
6. Anexo 6: Sistematización de Encuesta	195

CAPÍTULO I: LA REPRESENTACIÓN SUCESORIA EN EL MARCO DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

1.1. Antecedentes históricos en el Derecho Romano

La representación sucesoria es una de las figuras más antiguas alrededor del mundo, así, por ejemplo, en la Antigua Roma se le conoció como *successio in locum* o *successio per (in) stirpes* de acuerdo a la *Lex Duodecim Tabularum* o, como es conocida actualmente, la Ley de las XII Tablas, la cual contenía en las Tablas IV y V todo aquello que versaba sobre el Derecho de Familia y las Sucesiones.

La primera etapa del Derecho Romano es conocida como *Ius Civile*, caracterizándose por vivir en una sociedad patriarcal en donde toda familia se regía por la potestad del *paterfamilias*, ya que al ser él quien tomaba las decisiones, debía ser respetado por cada miembro de la familia, quienes podían ser sus hijos, hijas, esposa, nueras, nietos y esclavos, ya que era considerado como amo y señor de su hogar. Es así como vamos a tener muy marcadas las dos clases de familias: a) Familia agnaticia o familia civil, en donde la agnación era el parentesco por consanguinidad exclusivamente en línea paterna y b) La familia cognaticia o natural, en donde la cognación era el vínculo de sangre referido exclusivamente a la línea materna.

No importaba si todos los miembros de la familia tenían el mismo vínculo sanguíneo, ya que su principal objetivo no era transmitir los bienes dejados por el causante cuando moría, sino buscar la continuidad de la familia agnaticia, continuando con la potestad familiar que ejercía hasta su muerte el *paterfamilias*, ya que cuando éste fallecía, su posición era ocupada por sus hijos y su esposa, asegurando de esta forma la continuación de su familia y, por lo tanto, la estructura familiar.

Cuando moría el *paterfamilias* eran llamados a sucederlo los *sui heredes*, quienes eran favorecidos en primer orden respecto de los bienes de la familia. Eran ellos los descendientes del causante y heredaban directamente por derecho propio de forma instantánea, dejándose de lado la voluntad de éstos, los cuales se veían forzados de aceptar, correspondiéndole a cada uno de los *sui heredes* una parte igual sin hacer distinción de sexo. Sin embargo, cabe resaltar que en el *Ius Civile* existía cierta discriminación entre las hijas mujeres y la madre respecto con los hijos varones del *paterfamilias*.

Asimismo, la principal característica para ser considerado como *sui heredes* era encontrarse bajo la potestad del *paterfamilias* al momento de su muerte. Los *sui heredes* estaban conformados por: a) Los hijos varones e hijas mujeres, sin importar si eran naturales o si habían sido adoptados, y b) La esposa del *paterfamilias*.

Pero ¿qué pasaba si alguno de ellos había fallecido o se había emancipado? En este caso eran llamados sus descendientes, pasando a ocupar el lugar que

le hubiera correspondido de no haber incurrido en cualquiera de las dos causales antes mencionadas: premoriencia o emancipación. De esta forma, pasaban a tener la categoría de *sui iuris*, dándose la sucesión por stirpe, surgiendo de esta manera la *successio in locum*. El derecho de representación funcionó sobre todo en la sucesión intestada, siendo probable que ésta sea la única sucesión conocida en el Derecho Romano (Castán S. , 2015).

De igual forma, se buscaba transmitir a sus descendientes la misma cuota hereditaria que le hubiera correspondido al hijo si éste no hubiera muerto, existiendo un llamamiento otorgado *ex lege* a los nietos. Por lo tanto, la razón de ser de la *successio in locum* era transmitir el *quantum* hereditario distribuido por stirpe entre los descendientes del hijo premuerto (Fernández C., 2005).

Cabe resaltar que, si bien existía la figura de la representación sucesoria como hemos explicado líneas arriba, ésta sólo se llevaría a cabo respecto a la descendencia directa del heredero varón, el cual heredaría por derecho propio o *sui iuris*. Por lo tanto, podríamos concluir que, en la *successio in locum* no existía el derecho de representación cuando la mujer era la causante, pero ¿por qué se daba esta situación? Bueno, estas podrían ser algunas razones:

- a. Recordemos que en el Derecho Romano la mujer no poseía la potestad de sus hijos.
- b. La mujer no tenía ningún parentesco legal sobre su descendencia, debido a que el parentesco en el Derecho Romano sólo era transmitido por la línea del varón, prefiriéndose a la familia agnaticia sobre la cognaticia.

- c. Cuando la hija se casaba perdía el vínculo sanguíneo con su padre, la agnación, vínculo que la había unido siempre a su familia. Por lo tanto, la mujer que contraía nupcias quedaba sometida a la potestad del marido y pasaba a formar parte de la familia de éste, conociéndose esta figura como la *conventio in manum*.

Dicho ello, los descendientes de un heredero premuerto o emancipado ocupaban el lugar de este último, se basaba principalmente en la justicia natural de aquellos pueblos que antecedieron al pueblo romano, utilizando el criterio de protección de la familia en sus normas sucesorias (Castán S. , 2015). Por lo que podemos inferir que en dicha época su principal motivación se basaba en la solidaridad familiar.

Finalmente, en ausencia de los *sui heredes*, seguían en orden los gentiles, quienes formaban parte de la *gens* donde había pertenecido el causante, la cual estaba conformada por varias familias, quienes tenían un antepasado en común.

Durante la segunda etapa, denominada **Derecho Pretorio**, surge un personaje llamado *pretor*, quien se encargaba de administrar justicia. Es él quien instauró un nuevo sistema sucesorio, otorgando la *bonorum possessio*, figura mediante la cual el pretor otorgaba la posesión de los bienes de una herencia a personas determinadas. Asimismo, se le reconoce el derecho al hijo emancipado para que pueda recibir la herencia de su difunto padre, recordando que en el *Ius Civile* esto no era posible. Por tanto, el nuevo llamamiento fue designado en el

siguiente orden: *unde liberi, unde legitimi, unde cognati* y *unde vir et uxor* (Chibly, 1991).

- a. ***Unde liberi***: Eran considerados los hijos del causante, incluidos los hijos emancipados y toda su descendencia, en el caso que éste hubiera fallecido. En el caso de ser hijo emancipado, se debía aportar el valor del patrimonio que éste poseyera, basándose en el precepto de que sus otros hermanos no tuvieron la oportunidad de forjar un patrimonio propio al encontrarse bajo la potestad del *paterfamilias*.
- b. ***Unde legitimi***: Heredaban los agnados, precisando que la sucesión de los gentiles llegó a desaparecer.
- c. ***Unde cognati***: Eran llamados los parientes consanguíneos del causante, denominados cognados. En esta clase eran preferidos los más próximos que los más lejanos en grado al causante, siendo denominado como *successio gradum*. En el caso de darse la posibilidad de existir parientes del mismo grado, se procedía a repartir los bienes en iguales proporciones.
- d. ***Unde vir et uxor***: Sólo a falta de los anteriores grados, heredaba la esposa *sine manu*. A diferencia del *Ius Civile*, el marido no poseía potestad alguna sobre la mujer y/o sus bienes, sin embargo, existía una restricción: el matrimonio entre ambos debía de subsistir al momento del deceso del causante (Volterra, 1986).

En la tercera etapa, denominada **Derecho Imperial**, se crean dos senadoconsultos: el *senatus consultum Tertullianum* le otorgaba a la madre, la

cual no debía encontrarse *in manu* del padre del causante poder suceder a sus hijos muertos que no tuvieran descendencia en la línea de los agnados, siempre y cuando gozara ésta del *ius liberorum*; y el *senatus consultum Orfitianum* le otorgó la sucesión de los hijos a la madre con preferencia a todos los agnados el derecho a la herencia civil intestada a individuos que no forman parte de la familia civil del causante (Madriñán, 2008). Como se aprecia, para que se llevara a cabo la figura de la sucesión era necesario cumplir con un requisito: gozar del *ius liberorum*, el cual era un premio que se le podía dar a las mujeres que habían dado a luz a tres o cuatro hijos, liberándoseles de la tutela de sus agnados, permitiéndoseles a ellas disponer por testamento.

Finalmente encontramos la etapa del **Derecho de Justiniano**. Entre el año 527 hasta el año 565, gobernó en Roma un emperador llamado Justiniano, quien le dio real importancia a la codificación del Derecho romano creando una comisión de especialistas para que pudieran recopilarlo, simplificarlo, armonizarlo y unificarlo en el *Corpus Iuris Civilis*, el cual contenía un código de leyes imperiales vigentes, más conocido como el *Código de Justiniano*, la recopilación de dictámenes jurídicos, que era el *Pandectas* o *Digesto* y un manual que servía para la enseñanza del derecho, que eran las *Instituciones*. Asimismo, las leyes que fueron promulgadas por él posterior al *Corpus Iuris Civilis* fueron recopiladas y añadidas a éste en la sección *Novelas* (Fernández & Tamaro, 2004).

Justiniano en la Novela 118 extiende la figura de la representación sucesoria a la línea colateral, en donde se ven beneficiados los hijos de los hermanos del

causante, previamente fallecidos, los cuales vendrían a ser los sobrinos del causante. En otras palabras, el emperador incorpora una nueva clase de sistema basado en el parentesco consanguíneo, recogido en las Novelas 118 y 127, disponiendo el orden sucesorio siguiente:

- a. Los descendientes del causante sucedían por cabeza, dándole preferencia a los parientes más próximos en grado. Si bien funcionaba la representación sucesoria, era en el caso que el nieto quisiera heredar a su abuelo, siempre que su padre haya fallecido con anterioridad de aquél. De acuerdo con la tradición romana, al hablar de la división por estirpes debemos remitirnos a las Institutas, la cual indicaba que, ante la existencia de un hijo o hija en concurrencia con un nieto o una nieta concebidos de otros hijos, eran llamados de forma conjunta a la herencia del abuelo, teniendo en consideración que el grado más próximo excluía al más distante. Por tanto, en pro de la equidad, los nietos y nietas estaban habilitados para suceder en lugar del padre (Aguilar, 2006).
- b. En estricto orden, los ascendientes, hermanos de padre y madre del causante.
- c. Los medios hermanos, tanto de padre y madre.
- d. Parientes colaterales sin límite de grados
- e. Cónyuge viudo

Por otro lado, Justiniano en la Novela 117 estableció la *quarta uxoria*, que establecía que la viuda pobre poseía el usufructo de la cuarta parte de los bienes

del esposo, con la restricción de que el número de los hijos no podía exceder de tres. ¿Qué sucedía cuando la viuda tenía más de tres hijos? En ese caso, el usufructo se reducía a una parte igual a la de cada uno de los hijos. Por lo que, a la viuda sin hijos o descendientes le correspondía la cuarta parte del acervo, no pudiendo este exceder de cien libras de oro.

Es imperante señalar que, al analizar los antecedentes jurídicos de la figura de la representación sucesoria a lo largo del Derecho Romano podemos notar que, el cónyuge no tenía ninguna preferencia comparada con los otros parientes del causante, dándole siempre mayor peso y valor a los vínculos de sangre paterno por encima del lazo afectivo que une al causante con su esposa, incluso a pesar de haber formado parte de su familia. Por lo tanto, cabe preguntarnos finalmente ¿cómo sucedía la nuera en el Derecho Romano? La nuera sucedía al suegro, quien era el *paterfamilias*, sólo en el caso que el marido de ella hubiera muerto antes que aquél o que ya no se encontrara bajo la potestad del *paterfamilias*. Por lo que, jurídicamente, la nuera se encontraba bajo la figura de *in loco neptis*, siendo considerada como nieta del *paterfamilias*. Por tanto, concluimos que efectivamente sí era posible en el Derecho Romano que la nuera pudiera representar a su cónyuge fallecido en concurrencia con sus hijos, en la herencia de su suegro.

2. LA FIGURA DE LA REPRESENTACIÓN *MORTIS CAUSA*

2.1. La representación sucesoria

Cuando una persona fallece se abre de forma inmediata la sucesión y se realiza el llamado respectivo, el cual es conocido como la delación de la herencia, llamada en la época romana como *jus delatione*. Este llamado solo es para aquellos que posean vocación hereditaria, pudiendo el heredero tener la facultad de aceptar o renunciar a la herencia.

Inicialmente, la representación únicamente se daba en caso de la premoriencia, en donde los herederos que fallecían antes que el causante, eran representados por sus descendientes. Sin embargo, la figura de la representación se extendió en los casos de renuncia, indignidad y desheredación, facultando a sus descendientes poder recoger la herencia por encontrarse impedido (Ferrero, 2016). Por lo tanto, podemos inferir que la representación sucesoria se da en los siguientes supuestos: **a) muerte, b) renuncia, c) indignidad y d) desheredación**, teniendo como esencia poder suceder en lugar de otra persona que no quiere o no puede heredar al causante. Sin embargo, es necesario que el representante se encuentre hábil para suceder a su ascendiente, quien es el causante de quien trata la sucesión, ya que el representante hereda a éste y no a su representado.

Dicho ello, **¿cuál sería el papel que juega el representado, que es aquella persona que no puede o no quiere recibir la herencia, respecto a la herencia del causante?** En primer lugar, debemos entender que el

representado podría ser entendido como un medio o un enlace entre el causante y el representante, puesto que ayudaría a especificar quiénes son las personas que deberán ocupar su lugar en dicha sucesión. Asimismo, su participación es el punto de partida para saber el monto que le correspondería al representante, sirviéndonos como base de los derechos que tendrán en relación a la herencia del causante.

Finalmente es importante señalar que la herencia dejada por el causante nunca llegará a formar parte del patrimonio del representado porque no existen dos transmisiones del causante al representado y del representado al representante. Precisemos que al hablar de la figura de la representación sucesoria los bienes del causante pasan directamente al representante mas no al representado, ya que, si bien se sucederá por representación, sucede por derecho propio al causante, existiendo solo una transmisión.

2.1.1. Modos de suceder

Existen dos **formas de suceder**:

- a) **Por derecho propio o por cabeza:** Es cuando una persona sucede a otra de forma directa e inmediata, como es el caso de los hijos que heredan a sus padres, los padres que heredan a sus hijos o el cónyuge sobreviviente que hereda a su cónyuge fallecido.
- b) **Por representación o por estirpe:** La palabra “estirpe” deriva del griego *stypos*, que significa raíz, tronco. Un claro ejemplo es el caso de los hijos que representan a sus padres, siempre que éstos concurren en los casos

siguientes: hallan **fallecido** antes que el causante, **renunciaron** a la herencia o la perdieron por **desheredación** o **indignidad**. Dicho ello, la representación sucesoria debería ser comprendida como una medida excepcional, puesto que sólo la figura de la representación deroga el principio de la proximidad en el grado, buscando un trato igualitario de las estirpes, así como el derecho de acrecer (Ferrero, 2016).

Por lo tanto, se le otorga al representante únicamente la parte que le hubiera correspondido en vida al representado, sin perjudicar a los herederos del causante que heredan de forma directa. Cabe señalar que, si los representantes son más de uno, aquella cuota que le hubiera correspondido al representado, si no hubiera incurrido en alguna de las cuatro causales, deberá ser dividida en partes iguales entre cada uno de ellos.

Finalmente cabe precisar que, ya sea que se suceda por derecho propio o mediante la figura de la representación sucesoria, una forma de suceder no excluye por ningún motivo a la otra, siendo posible que ambas puedan coexistir en una misma sucesión: algunos herederos lo harán por derecho propio junto con aquellos que ejerzan el derecho de representación.

2.1.2. Elementos de la representación

En ese orden de ideas, para que pueda darse la figura de la representación sucesoria en nuestro ordenamiento legal, deberán incurrir **determinados elementos**:

- a) **El causante:** Es aquella persona que ha fallecido, quien con su muerte da inicio a la apertura automática de la sucesión.
- b) **El representado:** Es a quien le correspondería ser heredero del causante, pero no recibió la herencia porque falleció antes que el causante, renunció a ella, la perdió por desheredación o fue declarado indigno.
- c) **El representante:** A quien le concierne la parte de la herencia que le hubiera correspondido al representado, pudiendo ser sus hijos u otros descendientes más próximos en grado.

2.1.3. Reglas para la tipificación de la representación sucesoria

Existen determinadas **reglas para que la representación** se efectúe válidamente:

- a) Para hablar de la representación sucesoria, debemos hablar en un primer momento de la existencia de la persona que ha fallecido, el causante, el cual con su muerte da inicio a la apertura de la sucesión.
- b) El representado debe haber muerto antes que el causante, renunciando a la herencia de éste o que exista una declaración judicial de indignidad o desheredación respecto a la herencia del causante. La muerte del representado implicaría una imposibilidad real de suceder al causante, a diferencia de las otras causales, en donde se configuraría como una imposibilidad jurídica.
- c) Los representantes, de acuerdo con nuestra normativa actual, podrán ser aquellos que sean descendientes del causante. De igual forma, es necesario

que el representante se encuentre hábil para suceder al causante, lo que implicaría que se encuentre vivo sin haber sido desheredado o declarado indigno por el causante, asimismo no debe haber renunciado a la herencia de este.

- d) Es imperativo que los grados intermedios estén vacíos, lo que significa que no puede existir otro heredero con mejor derecho que el representante.
- e) Y para concluir, la representación debe estar prevista en la ley.

2.1.4. Efectos de la representación sucesoria

Por otro lado, de acuerdo al Código Civil vigente, la figura jurídica de la representación conlleva algunos **efectos**:

- a) La persona a la que se le denomina representante llega a ocupar el lugar que le hubiera correspondido al representado -si este no hubiera fallecido, renunciado a la herencia o la hubiera perdido por desheredación o declaración de indignidad - adquiriendo no sólo los bienes y derechos sino también las obligaciones, pero sólo en la proporción que le hubiera correspondido a aquel (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 684).
- b) La cuota que le correspondía al representado será recibida por el representante en su totalidad si es uno sólo, o en partes iguales, si son varios dentro de una misma stirpe.
- c) Heredan de forma conjunta aquellos que reciben la herencia por derecho propio como quienes lo hacen ejerciendo su derecho de representación.

- d) Las liberalidades o donaciones recibidas por el representado son colacionables, lo que quiere decir que se reputan a cuenta de la herencia (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 831).
- e) La persona que hereda al causante es el representante y no el representado.

2.1.5. Fundamento de la representación sucesoria

A nuestro parecer, la base en la que reposa la figura de la representación sucesoria es la **necesidad de proteger a la familia del causante**, por lo que, de acuerdo a nuestra normativa vigente, este manto de protección se hace más extenso cuando se hace referencia a los descendientes del causante, como es el caso de los hijos, quienes gozan de mayores beneficios que los demás parientes del causante.

¿Por qué hacemos referencia a la *necesidad* de protección familiar? Esto se hace más claro cuando lo vemos ejemplificado: Cuando uno de los dos progenitores pierde su derecho hereditario – ya sea por cualquiera de las cuatro causales anteriormente explicadas- el panorama cambia para los hijos al verse mermada la ayuda económica de la que ellos hubieran gozado si es que su progenitor no hubiera perdido dicho derecho. Asimismo, es importante señalar que las causas que lo apartan a dicho progenitor para poder ejercer efectivamente su derecho de herencia son completamente ajenas a sus hijos. Por lo tanto, la figura de la representación sucesoria tiene como fin supremo impedir que los descendientes sean privados de una herencia que, de todos modos, les hubiera correspondido si su progenitor no hubiera fallecido,

renunciado, no hubiera sido declarado indigno o el causante no lo hubiera desheredado. Si nos detenemos a analizar la primera causal que es la muerte o la premoriencia, debemos entender que al ser un hecho biológico por el cual cada ser humano atraviesa, no debería perjudicar a los hijos del causante ni tampoco a los hijos de éstos.

Esta base sobre la cual creemos que recae la representación sucesoria es una concepción objetiva, en donde se busca salvaguardar los vínculos que unen a cada uno de los miembros dentro de una familia. De igual forma, se busca poder compensar el dolor natural que toda persona experimenta luego de la muerte de un ser querido, siendo esto de mayor consideración cuando la persona que ha fallecido es un padre o una madre, pudiendo estar frente a casos en donde los hijos se quedan en estado de orfandad existiendo una clara falta de protección.

Asimismo, dicha figura también tiene como objeto poder subsanar los perjuicios que el progenitor haya causado al renunciar a la herencia o haber sido declarado indigno o desheredado por parte del causante, viéndose excluidos los posibles futuros bienes que habrían heredado si éste viviese. Clovis Bevilacqua considera que la representación sucesoria recae bajo el principio de equidad, el cual busca reparar, desde el punto de vista hereditario, el daño que hayan podido sentir los descendientes del representado, por lo que no serían privados de los beneficios económicos que provengan de la herencia de sus ascendientes (Fernández C., 2017).

Por otra parte, León Barandiarán manifiesta que la representación sucesoria tiene su fundamento en el afecto presunto del causante originario hacia sus hijos y demás descendientes, el cual se desplaza hacia sus nietos (Fernández C., 2017); sin embargo, esta última concepción la podríamos considerar como subjetiva, la cual se basa en la interpretación de la voluntad y en el afecto presunto del causante. Bajo el fundamento de la Teoría del afecto presunto se indica que el causante, de haber dejado testamento, hubiera deseado que su familia heredara en su representación, basando dicho pedido básicamente en consideraciones familiares. Dicho ello, finalmente cabe finalizar este punto indicando que el legislador juega un papel muy importante, debiendo dilucidar e interpretar cuál hubiera sido la última voluntad del causante respecto a la herencia.

2.1.6. Naturaleza jurídica de la representación sucesoria

En primer lugar, cabe señalar que la figura de la representación sucesoria fue oficialmente recogida por vez primera en el Código francés de 1804 con la misma denominación que actualmente se le conoce. En nuestro país, la figura de la representación se encuentra tanto en el Derecho Civil como en el Sucesorio, creando muchas veces la idea errónea de que ambas figuras son iguales, sin embargo, poseen particularidades y diferencias muy marcadas, no siendo fácil confundirse la una con la otra:

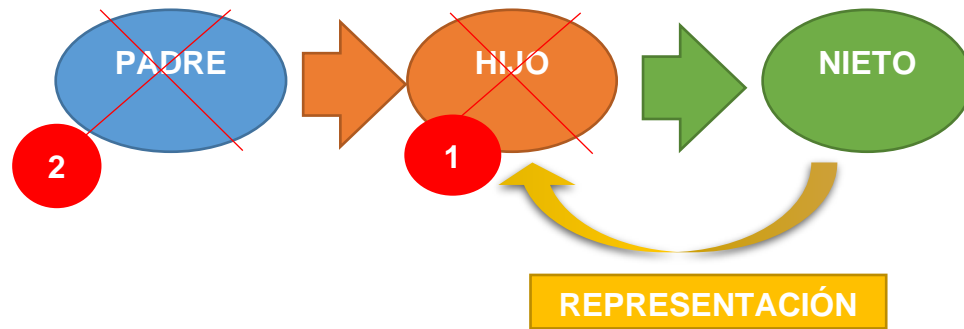
Derecho Civil	Derecho Sucesorio
----------------------	--------------------------

<i>Intervivos</i>	<i>Mortis causa</i>
<div style="display: flex; justify-content: space-around; margin-bottom: 10px;"> <div style="background-color: #4a86e8; color: white; padding: 5px; border: 1px solid black;">Representante</div> <div style="background-color: #4f81bd; color: white; padding: 5px; border: 1px solid black;">Representado</div> </div> <p style="text-align: center; margin-left: 50px;">→ sustituye</p> <p style="text-align: center; margin-left: 50px;">El representante sustituye al representado en la celebración de un acto jurídico con un tercero.</p> <p style="margin-left: 50px;">El representante actúa en nombre del representado buscando un beneficio para él</p>	<div style="display: flex; justify-content: space-around; margin-bottom: 10px;"> <div style="background-color: #4a86e8; color: white; padding: 5px; border: 1px solid black;">Representante</div> <div style="background-color: #4f81bd; color: white; padding: 5px; border: 1px solid black;">Representado</div> </div> <p>El representante actúa de forma directa en beneficio propio, de acuerdo a ley. Se le otorga al representante el derecho a representar a su ascendiente en la herencia del causante, ocupando el lugar que le hubiera correspondido al representado de no ser porque no quiso recibir la herencia o porque no puede debido a que fue declarado indigno, desheredado o hubiera fallecido antes del causante.</p>

En segundo lugar, al analizar sólo la naturaleza jurídica de la representación sucesoria podemos encontrar más de un solo criterio, dependiendo del autor y la época:

a) Teoría de la ficción legal:

De acuerdo a esta teoría, al representante se le otorga, por mandato legal, un mejor grado de parentesco en comparación del que tiene respecto al causante, surtiendo efectos sólo en el plano sucesorio. No obstante, la representación sucesoria no debería ser considerada como una ficción legal porque éste “nuevo” heredero, quien cuenta con mejor grado que otros parientes del causante, no ha sido “creado” ficticiamente.



Tomaremos el siguiente caso en concreto: el hijo muere con anterioridad al padre, por lo que, al abrirse la sucesión de éste último, la ley lo faculta al nieto para representar a su padre premuerto en la sucesión de su abuelo; sin embargo, no es que la ley de forma “mágica” proceda a convertir al nieto en hijo del causante de forma automática, sino que, al no poder el hijo por causa de muerte heredar a su padre, es el nieto el llamado a heredar a su abuelo en derechos y obligaciones, siendo errada la idea que el nieto procede a ocupar el “lugar” de su padre en la herencia de su abuelo. Dicho ello, el nieto sería llamado a la sucesión intestada de su abuelo ante la ausencia de su padre.

b) El derecho de representación como subrogación legal

Al hablar de subrogación, se hace referencia al supuesto en donde el representante, de acuerdo a ley, ocupa el lugar y el grado del representado respecto de una posición jurídica que ocupaba con anterioridad.

Cuando muere el representado trasmite a sus descendientes el derecho que le correspondía al abrirse la sucesión. Es así que esta figura no debe ser confundida con la representación sucesoria por la razón que, en esta última, no existe una efectiva sucesión del representante al representado, por el contrario, en la representación sucesoria, el representante es quien sucede al causante, mas no al representado.

Asimismo, la subrogación legal es utilizada en el Derecho de Obligaciones, por lo que estaríamos frente a un acto intervivos, a diferencia de la representación sucesoria que es un acto mortis causa.

c) Teoría de la sustitución legal:

Si nos remitimos a la legislación española, ésta vendría a ser la teoría que fundamenta a la representación sucesoria. La figura de la sustitución legal es muy diferente a la representación sucesoria, puesto que la sustitución legal hace referencia a una vocación indirecta en virtud de la cual los designados suceden en lugar de otra persona. La principal diferencia es que el cambio de heredero no es previsto por el testador de modo voluntario, sino que es ordenado por la ley. A falta del primer llamado, aquél será sustituido mediante un llamamiento a aquellos que conforman su estirpe, manteniéndose inalterable la atribución patrimonial, por lo que conllevaría un ejercicio de un derecho ajeno en nombre propio.

A nuestro parecer, el criterio con que nos sentimos más afines en pensamiento, y va de acorde con la hipótesis planteada en el presente trabajo de

investigación, es aquel donde la representación sucesoria es considerada una institución establecida por la propia ley teniendo como objetivo principal la protección a la familia, la cual es sustentada por diversos autores como “Planiol y Ripert, Rebosio, Sánchez Román, Messineo, Vattier Fuenzalida, Lafaille, Barbat Toullier, Castán Tobeñas, Eche copar Javier, Lanatta, Ferrero, Lohmann, Aguilar” (Fernández C. , 2017, pág. 105).

2.1.7. La representación sucesoria en nuestro ordenamiento legal

De acuerdo al Código Civil, por la representación sucesoria, los descendientes entran en el lugar y grado de su ascendiente, para poder recibir la herencia que le hubiera correspondido a éste de no estar inmerso en las siguientes causales: premoriencia, renuncia, indignidad o desheredación (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 681).

Si nos remitimos a códigos derogados, encontramos que dicha figura recién es recogida como tal en el Código Civil de 1852 pero no contemplaba todas las causales que actualmente se reconocen, estipulando únicamente el caso de la premoriencia. Asimismo, cabe precisar que las causales de renuncia, indignidad y/o desheredación serán contempladas recién en el Código de 1936.

Para poder comprender mejor la figura de la representación sucesoria, es importante tener en claro que el derecho del representante no va a surgir de aquella persona a quien está representando, sino que va a adquirir ese derecho directamente del causante por el llamamiento que hace la propia ley, actuando

por derecho propio. Asimismo, esta figura es aplicable tanto a la sucesión intestada como en la sucesión testamentaria.

Como veremos más adelante, una persona puede suceder de dos formas:

- a) Por derecho propio: En este caso estamos frente a una vocación directa y el llamamiento es de forma inmediata al pariente que se encuentre más próximo al causante.
- b) Por representación: Cuando nos referimos a la sucesión por representación, hacemos referencia a un llamado indirecto, en donde la ley llama a los descendientes de aquella persona que, de no haberse encontrado imposibilitada, hubiera recibido la herencia del causante.

Si hacemos una comparación con el Código Civil español, únicamente se habla de derechos mas no de las obligaciones del causante que adquiere el representante por parte del representado (Ministerio de Gracia y Justicia de España, 1889, Artículo 924).

Asimismo, se deja abierta la posibilidad de poder representar bajo el supuesto que la persona haya renunciado a la herencia (Ministerio de Gracia y Justicia de España, 1889, Artículo 928), evidenciándose que al igual que nuestro Código Civil el representante va a heredar al causante mas no al representado, por lo que no estamos frente a dos sucesiones. Por otro lado, se precisa que la representación debe ser entendida como una figura que se da cuando la persona ha fallecido, excepto que hubiera renunciado a la herencia o hubiera

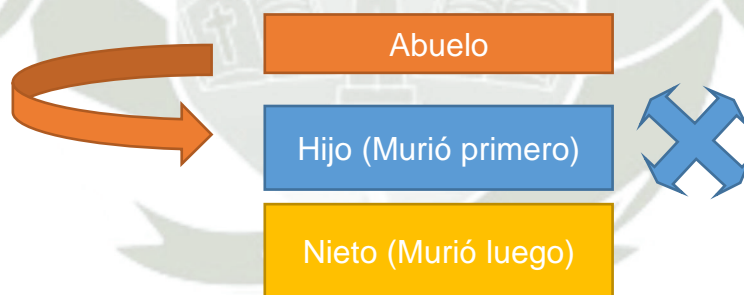
estado inmersa en los casos de desheredación o incapacidad (Ministerio de Gracia y Justicia de España, 1889, Artículo 929).

Finalmente, cabe resaltar que, al hablar de la representación sucesoria en la legislación española, sólo será aplicable en el caso de la sucesión intestada mas no en la sucesión testamentaria, ya que en esta última se aplica la sustitución (Ministerio de Gracia y Justicia de España, 1889, Artículo 774).

2.1.7.1. Clases de representación

2.1.7.1.1. Representación en la línea recta ascendente

Nuestro Código Civil no contempla la figura de la representación sucesoria a favor de los ascendientes, por lo que el abuelo no podría representar a su hijo en la sucesión de su nieto. Por lo tanto, no puede darse la representación sucesoria en forma ascendente.

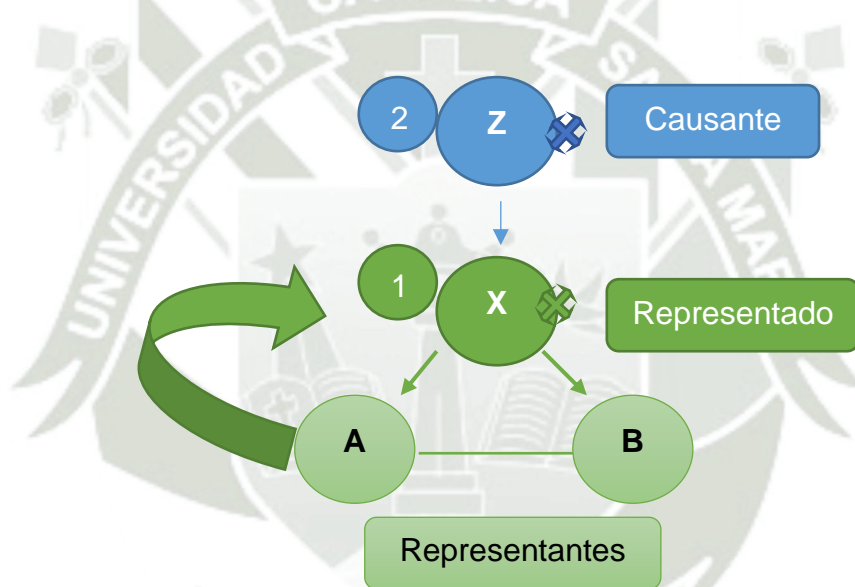


2.1.7.1.2. Representación en la línea recta descendente

Esta clase de representación se encuentra recogida en nuestro Código Civil vigente, en donde se enmarca el concepto de representación (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 681), siendo contemplada la representación a favor de los descendientes de los hijos

de forma ilimitada, sin mediar algún tipo de distinción (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 682).

Para comprender mejor este concepto planeamos el siguiente ejemplo: **A** y **B** son hermanos y van a representar a su padre **X** en la herencia de su abuelo **Z**. Al observar este ejemplo nos percatamos que tanto **A** como **B** no sólo son descendientes de su padre **X**, sino también de su abuelo **Z**, quien es la persona que ha fallecido.

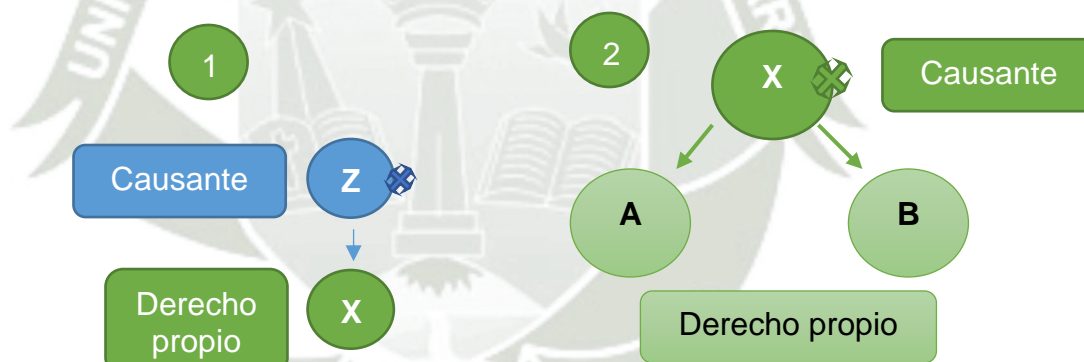


Cabe precisar que para que **A** y **B** puedan representar a su padre **X**, éste último debe haber incurrido en cualquiera de las siguientes causales: a) muerte, b) renuncia, c) indignidad y d) desheredación. Si nos enfocamos en la primera causal, **X**, quien es el sucesor inmediato, necesariamente debe haber fallecido con anterioridad de **Z** para que de

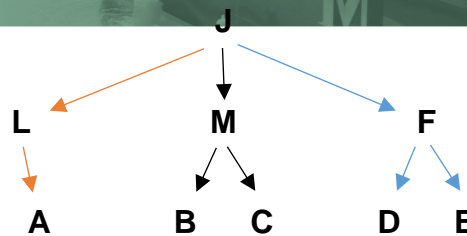
esta manera sus hijos **A** y **B** puedan representarlo en la herencia de este último.

Pero ¿Qué sucedería si el abuelo falleciera antes que el padre? En este caso existirían dos sucesiones:

En primer lugar, se abriría la sucesión del abuelo **Z**, donde **X** heredaría de forma inmediata por derecho propio, concurriendo con sus hermanos si los hubiera (los hijos de **Z**) y la madre de **X** (quien sería el cónyuge de **Z**). En segundo lugar, se abriría la sucesión del padre **X**, donde heredaría **A** y **B**, como descendientes de éste, concurriendo con su madre, quien sería cónyuge de **X**.

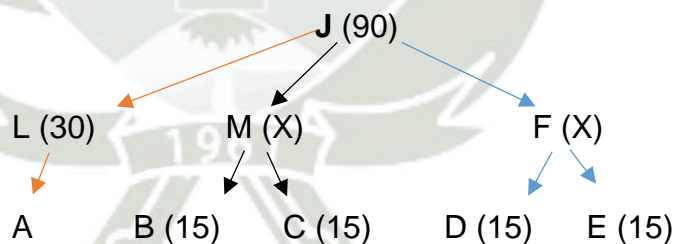


Otro ejemplo sería el siguiente: **J** tiene tres hijos: **L**, **M** y **F**. **L** tiene un hijo que es **A**, **M** tiene dos hijos **B** y **C**, y **F** tiene dos hijos **D** y **E**.

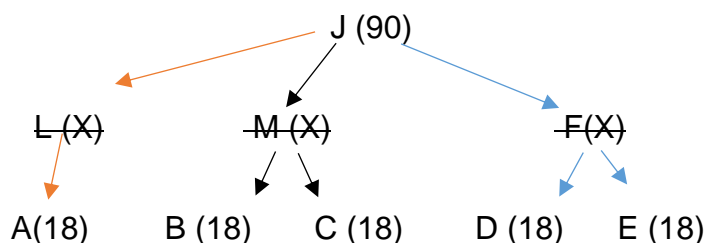


Si fallece M y F, y años después fallece J, la herencia de éste, quien sería el causante, se repartiría en tres partes. Si sabemos que la herencia de J, luego de haber cumplido con las obligaciones del causante, es de 90 soles, ésta sería repartida de la siguiente manera:

- 1/3 parte para **L** como hijo de **J**, siendo el único en heredar por derecho propio o por cabeza.
- 1/3 parte para **B** y **C**, la cual será repartida en partes iguales, heredando por estirpe o en representación de **M**.
- 1/3 parte para **D** y **E**, la cual será repartida en partes iguales, heredando por estirpe o en representación de **F**.



Ahora bien, en el mismo caso **L**, **M** y **F** fallecen. Posteriormente muere **J**, la herencia de este se repartiría en 5 partes iguales entre **A**, **B**, **C**, **D** y **E**, quedando de la siguiente manera:



A diferencia del caso anterior, aquí no procede la figura de la representación sucesoria, puesto que el causante ha fallecido después de sus tres hijos. Los nietos, al tener el mismo grado de parentesco y al no concurrir con ningún pariente que tenga mejor derecho que ellos, heredan en partes iguales, surgiendo aquí la sucesión por derecho propio o por cabeza.

Ambos casos planteados a manera de ejemplificación tienen como base legal nuestra legislación, en donde se indica que los descendientes pueden heredar a sus ascendientes. Si concurren solo, heredan por cabeza, pero si concurren con los hijos del causante, heredan por estirpe (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 819).

Por lo tanto, la sucesión en caso de los descendientes se va a dar en los casos siguientes:

- En el caso que concurren a la herencia del causante únicamente sus hijos, todos ellos heredan por derecho propio.
- Si concurren los hijos del causante junto con los nietos de éste u otros descendientes, los hijos heredan por derecho propio a

diferencia de los nietos u otros descendientes del causante, quienes heredarán mediante la figura de la representación.

- Cuando concurren sólo los nietos del causante heredan por derecho propio al encontrarse en el mismo grado de parentesco respecto al causante; por lo tanto, existe igualdad en derechos.
- Finalmente, si concurren los nietos del causante con otros descendientes, los primeros heredan por representación al causante, quien sería su abuelo.

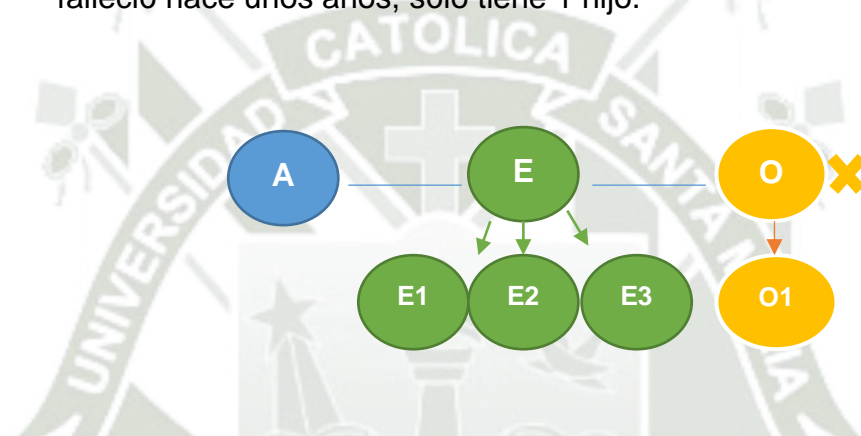
2.1.7.1.3. Representación en la línea colateral

De acuerdo al Código Civil, se permite que los hermanos sean llamados a recoger la herencia de su hermano fallecido y, de forma excepcional, si alguno de los hermanos del causante no pudiera recoger la herencia por causales de muerte, renuncia o indignidad, estaríamos frente a la posibilidad de que los hijos de este hermano lo representen en la sucesión del causante, quien vendría a ser su tío (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 683). Cabe preguntarnos ¿por qué no se ha incluido la causal de desheredación cuando se da el supuesto de la representación en línea colateral? La respuesta es que procede únicamente en los casos de los herederos forzosos, el hermano no estaría inmerso dentro de la figura de la desheredación.

Si bien se permite la representación en la línea colateral, existe una condición para que se dé la figura de la representación sucesoria, no

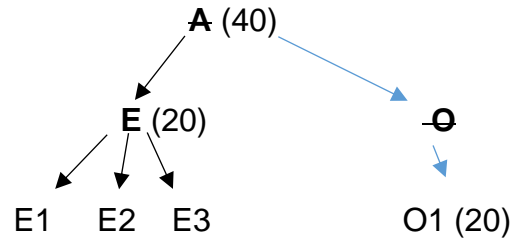
sólo le debe sobrevivir al causante al menos uno de sus hermanos, sino que además es imperante que este hermano que le sobrevive no renuncie a la herencia o sea declarado indigno. Dicho ello, depende del hermano o los hermanos sobrevivientes que la representación se dé.

Para entenderlo mejor procedemos a ejemplificarlo: Existen 3 hermanos, **A**, **E** y **O**. **A** no tiene ningún hijo, **E** tiene 3 hijos y **O**, quien falleció hace unos años, sólo tiene 1 hijo.



Al morir **A**, son llamados a sucederle sus hermanos: **E** y **O**, sin embargo, como éste último ha fallecido sería representado por su hijo en la sucesión del causante, cumpliendo con el requisito de que al menos uno de los hermanos del causante esté vivo y se encuentre hábil para suceder, quien sería en este caso el hermano **E**. Luego de haber cumplido con las obligaciones del causante, la herencia de **A** es se dividiría de la siguiente forma, sumando un total de 40 soles:

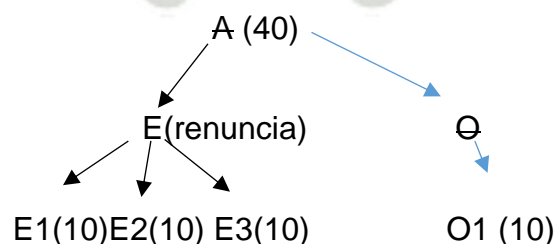
- El hermano **E** recibe 20 soles
- El hijo del hermano **O**, en representación de su padre, recibe 20 soles.



Siguiendo el mismo ejemplo ¿qué ocurriría si el hermano **E** renuncia a recibir la herencia de su hermano **A**? Al renunciar el hermano **E** a la herencia no se podría dar la figura de la representación sucesoria en la línea colateral, ya que una de las condiciones es que aquel hermano que le sobrevive al causante no renuncie a dicha herencia. Por lo tanto, sólo concurrirán a la herencia del causante sus sobrinos, sin embargo, no heredarán bajo la figura de la representación sucesoria, sino que en estos casos heredarán por derecho propio.

Si la herencia de **A** es de 40 soles, luego de haberse cumplido con el pago de sus obligaciones, se dividiría de la siguiente forma:

- Cada hijo de **E** heredaría 10 soles.
- El hijo de **O** heredaría 10 soles.



¿Qué hemos podido notar en ambos ejemplos? En el primer ejemplo el hijo del hermano O obtuvo la mitad de la herencia (20 soles) al actuar en representación de su padre. Sin embargo, en el segundo caso, donde el hermano sobreviviente del causante renuncia a la herencia, automáticamente todos los sobrinos, al estar en igual jerarquía, heredan en partes iguales al causante. Es así que el hijo del hermano O ya no representaría a su padre, sino que heredaría a su tío de forma directa, viendo mermada su cuota a la mitad. A diferencia del primer ejemplo, en donde la cuota era de 20 soles, debido a la renuncia por parte del hermano E, únicamente se le otorgaría 10 soles, evidenciándose una disminución en la cuota que le correspondería de la herencia de su tío.

Analizando ambos casos, podríamos concluir que estamos frente a una deficiencia en la norma, en donde el hermano sobreviviente únicamente debe renunciar a la herencia de su hermano para que sus hijos se vean beneficiados con $\frac{3}{4}$ partes de su herencia (30 soles), puesto que como vimos en el primer ejemplo, al concurrir a la herencia el hermano sobreviviente con su sobrino, a éste sólo le correspondía $\frac{1}{2}$ parte de la herencia, que vendrían a ser 20 soles.

2.1.7.1.4. Representación del cónyuge

Actualmente, nuestra legislación no admite que el cónyuge sobreviviente pueda representar a su cónyuge premuerto bajo ningún supuesto, siendo dicha situación objeto de la presente tesis.



CAPÍTULO II: LA SUCESIÓN INTESTADA

1. CONCEPTOS Y ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA SUCESIÓN INTESTADA

1.1. Definición de la sucesión intestada

Conforme nuestro Código Civil, la transmisión sucesoria de pleno derecho se establece al momento de la muerte de una persona, tanto los bienes, derechos

y obligaciones, los cuales forman parte de la herencia, son transmitidos a sus sucesores (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 660).

Podríamos establecer que el proceso sucesorio está compuesto por cuatro etapas:

- a) La primera etapa es la **apertura**, la cual se da con la muerte del causante.
- b) La segunda etapa sería la **vocación**, que es el llamamiento a los posibles herederos.
- c) La tercera etapa hace referencia a la **delación**, que es la manifestación de voluntad de los sucesores llamados para aceptar o renunciar al ofrecimiento de la herencia.
- d) Finalmente, la cuarta etapa es la **adjudicación** derivada de la herencia (Fernández, C., 2017).

Cuando una persona fallece, existen dos caminos mediante los cuales se va a transmitir la masa hereditaria que deja en vida:

- a) **La voluntad del causante** plasmada en un testamento, el cual debe de cumplir con los requisitos exigidos por ley para que sea válido.
- b) Es **mediante ley** cuando el causante, al no haber dejado testamento en vida, estipula un orden sucesorio para que los parientes puedan heredar al causante de acuerdo con una jerarquía establecida.

Así tenemos la sucesión intestada, sucesión legal o también conocida como la sucesión *ab intestato*, la cual surge cuando el causante no ha dejado expresamente plasmada su última voluntad en un testamento o, en el caso de

haberlo hecho no contenía la institución de herederos o era ineficaz lo que contenía, siendo el caso de la nulidad, caducidad y revocación; por lo tanto, la sucesión se establecerá de acuerdo a lo prescrito por ley, tomando como punto de partida el orden sucesorio, ya que cuando las personas que son llamadas a suceder al causante, lo harán por distintas clases de vínculos, siendo el caso de las relaciones por consanguinidad las que se derivan de unión matrimonial o aquellos lazos que se crean por adopción.

Por lo tanto, aunque el causante no hubiera dejado testamento, el legislador se deberá basar en la **presunta voluntad** de aquel, tratando de entender cuál hubiera sido su última voluntad en caso la hubiera podido dejar plasmada en un testamento, dentro de las limitaciones y exigencias de ley. Asimismo, el legislador deberá saber, en base al orden sucesorio, quiénes heredaran al causante, puesto que no todos los familiares se encontrarían en el mismo orden y grado en relación con el causante, sabiendo que unos tendrían mejores derechos que otros. Asimismo, se deberá determinar cuál será la cuota que le correspondería a cada uno de estos herederos.

Cabe señalar que la sucesión intestada tiene como principal objetivo que la herencia, a pesar de que el causante no designara herederos mediante el testamento, no puede quedarse sin propietario o sucesor; por lo tanto, es aquí donde el parentesco cumple una función determinante. Dentro de la figura de la sucesión intestada, el legislador ha regulado un orden sucesorio para realizar

el debido llamamiento de los posibles sucesores del causante, reflejándose el interés para proteger a la familia del causante después de muerto.

Finalmente, otro objetivo de la sucesión intestada es transmitir todas las relaciones jurídicas donde el patrimonio del causante juega un papel muy importante al ser la única garantía que se tiene fehacientemente para poder cumplir con las obligaciones del causante, debiendo para tal fin ser transmitidas a sus sucesores luego de fallecer.

1.2. Características

De acuerdo con el Código Civil vigente, el legislador ubica al Derecho de Sucesiones en el Libro IV, recogiendo en primer lugar la sucesión testamentaria y, posteriormente, la sucesión intestada, de la cual podemos desprender las siguientes características:

a) La sucesión intestada sólo se dará en determinados casos:

- En el supuesto que el causante no haya dejado testamento o, en el caso de haberlo dejado, éste ha sido declarado nulo total o parcialmente, hubiera caducado por falta de comprobación judicial o se declara inválida la desheredación (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 815, inciso 1).
- Cuando el testamento carece de la institución de herederos o se ha declarado la caducidad o invalidez de la disposición que lo instituye (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 815, inciso 2).

- En caso de que el testador muera después que el heredero forzoso, bajo el supuesto que haya renunciado a la herencia o la hubiera perdido por indignidad o desheredación y no tuviera descendientes (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 815, inciso 3).
 - Bajo el supuesto que la muerte del heredero voluntario o del legatario se hubiera dado con anterioridad a la del testador; o bajo la causal de no haberse ejecutado la condición establecida por éste; o en caso de renuncia, o por haberse declarado indignos a estos sucesores sin existir sustitutos designados (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 815, inciso 4).
 - Finalmente, bajo la premisa en donde testador que no tiene herederos forzosos o herederos voluntarios establecidos en el testamento, no hubiera dispuesto de la totalidad de sus bienes en legados, por lo que únicamente la sucesión legal se aplicaría únicamente en relación a los bienes sin disponer (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 815, inciso 5).
- b) Cuando hablamos de la sucesión intestada identificamos que ésta cumplirá dos funciones principales dentro del Derecho Sucesorio:
- La primera es la función **supletoria**, ya que, al momento de sustituir la voluntad del causante por no haber dejado testamento en vida, el llamamiento a la herencia se procederá a realizar conforme a lo establecido en los órdenes sucesorios.

- Por otro lado, tenemos la función **complementaria**, la cual va a regir cuando habiendo dejado el causante un testamento, éste es insuficiente para regular la sucesión del difunto, siendo imperante recurrir a la ley para que se determine quiénes tendrían la condición de heredero para suceder al causante. En este supuesto, los herederos se registrarán tanto por el testamento elaborado por el causante, así como por la sucesión legal, la cual se encuentra establecida por ley, dando lugar a una sucesión mixta.
- c) El llamamiento a los sucesores se hará de acuerdo con el orden sucesorio estipulado en el artículo 816 del Código Civil, en donde tendrán preferencia los parientes que se encuentren en **mejor orden** que los demás posibles herederos. El orden sucesorio se establece de acuerdo con la base lineal pudiendo ser ascendentes, descendientes o colaterales. Así también los herederos deben encontrarse en **mejor grado**, el cual es el vínculo creado de acuerdo con la generación familiar en relación al causante.
- d) El heredero va a suceder a título universal al ser la herencia una transmisión de forma universal, puesto que no va a adquirir bienes particulares del causante, sino que éste va a heredar la totalidad del patrimonio si concurre solo, o una cuota de la herencia si concurre con otros herederos. Ahora bien, recordemos que el sucesor no sólo va a asumir parte de los derechos y bienes del patrimonio del causante, sino que también adquiriría las obligaciones que dejó en vida.

- e) En una sucesión intestada el sucesor siempre va a ser un heredero, no existiendo la figura de los legatarios.
- f) A falta de testamento, los interesados, mediante un proceso no contencioso, pueden recurrir indistintamente a las siguientes instancias para determinar quiénes tendrían las condiciones para suceder y ser declarados como sucesores del causante:
- El Poder Judicial, en donde el Juez expedirá una resolución judicial.
 - Ante el notario del último domicilio del causante, de acuerdo con la Ley 26662, Ley de Competencia Notarial en asuntos no contenciosos, siempre y cuando los interesados en su totalidad estén de acuerdo.

1.3. Evolución histórica de la sucesión intestada

1.3.1. Pueblos antiguos

Antes del Derecho Romano “cuando la organización social aparecía basada en grupos de personas, el verdadero propietario de los bienes era el grupo; los individuos no eran más que parte integrante del mismo, y carecían del poder de disposición de aquellos” (Núñez, 2007, pág. 25). Dicho esto, no podríamos hablar con certeza si antes del Derecho Romano existía la sucesión testada o la intestada porque, como hemos visto, los bienes que se poseía le pertenecían como tal a todo el grupo, por lo que una persona no tenía bienes propios. Sin embargo, existen vestigios que la sucesión intestada sería anterior a la sucesión testamentaria, existiendo un concepto de propiedad individual en los pueblos primitivos, siendo un claro ejemplo Egipto y la India, en donde si bien no existió

el testamento, el padre mientras se encontraba con vida, podría distribuir su patrimonio entre sus hijos. En el caso no tuviera hijos o descendientes, pero quisiera dejarle su patrimonio a otra persona, debía adoptarlo. Otro ejemplo son los germanos, quienes transmitían los bienes dentro del círculo familiar, no existiendo la figura del testamento. Sin bien podía existir la traslación de propiedad del causante en vida, sólo podría proceder en el caso de no contar con herederos o, caso contrario, con el consentimiento de estos (Castán J. , 2010).

1.3.2. En Roma

Al hablar de la evolución histórica de la sucesión intestada, no podemos dejar de mencionar que esta figura ha ido evolucionando de la mano con el derecho de propiedad y el concepto de familia. Por tanto, la sucesión intestada ha ido moldeándose a lo largo de estos años, acorde a la manera de cómo ha evolucionado la sociedad.

Es muy probable que el derecho de poder testar surgiera por vez primera en la Ley de las Doce Tablas, por lo que la sucesión intestada sería anterior a la sucesión testada, basándonos en que las organizaciones primitivas no concebían a la propiedad como individual, sino que le pertenecía a la familia por encima del jefe, ya que, a pesar de la muerte de este último, no debía verse afectado el sustento económico del grupo como tal (Amado, 2016).

Desde la época romana los seres humanos buscaban la forma más idónea de trascender y de perpetuar el poder que poseían para poder gozar, disponer y

reivindicar un determinado objeto o una propiedad, incluso después de que la persona hubiera fallecido. Es por ello que se da lugar a la sucesión, la cual tiene como base y punto de partida los lazos que unen a la familia.

Respecto a la sucesión testamentaria, ésta tiene su origen en la ciudad de Roma y es recogida en la Ley de las XII Tablas en el siglo V a.C. Sin embargo, si bien era admisible la figura de la sucesión intestada, denominada en ese entonces *successio ab intestato*, esta sólo sería aplicable siempre que el causante no hubiera plasmado su última voluntad en un testamento.

La imperiosa necesidad de que las relaciones jurídicas no se vean perjudicadas una vez fallezca el titular de éstas, conllevó a la búsqueda de prolongar la continuidad de los derechos del causante a través de sus herederos. Por lo que la vacante de la persona fallecida sería ocupada de forma inmediata por sus sucesores (Maffía, 1999). Dicho ello, dentro del derecho romano en lo que respecta al derecho hereditario, se buscaba principalmente que el causante pueda trascender, incluso después de la muerte, aunque sea sólo mediante la figura de la sucesión.

Si nos remitimos a las Instituciones de Justiniano observamos que la novela 118, la cual data del año 543, y la novela 127, del año 548, instauran la *successio ab intestato*, en las cuales se establecieron un orden establecido para los herederos:

- El **primer orden** sería para los descendientes del causante, sin importar su sexo o la proximidad en el grado respecto al causante. En este orden la sucesión podía incluso darse mediante la figura de la representación.
- El **segundo orden** era reservado para cuando no existían descendientes, siendo llamados los ascendientes, los hermanos de doble vínculo y los hijos de los hermanos fallecidos antes del causante, quienes heredaban por representación. En el caso que concurrieran ascendientes con hermanos, la partición se efectúa por cabezas. Si solo concurrían ascendientes, se procedía siguiendo el principio de división de líneas y proximidad de grado.
- El **tercer orden** era establecido cuando a falta de los dos órdenes anteriores, heredaban los hermanos de vínculo sencillo o sus descendientes, mediante la figura de la representación.
- El **cuarto orden** era para los demás parientes colaterales, siguiendo el principio de proximidad de grado y división por cabezas.
- Si nos remitimos a la novela 53 de Justiniano del año 537, encontramos que aquella viuda que no contaba con dote o donación matrimonial, la cual era denominada como “viuda pobre”, podía reclamar en concurrencia con los hijos una cuarta parte de la herencia; por lo que estaría ocupando el **quinto orden**.

- Finalmente, en el **sexo orden** se encontraba el Fisco, ya que, a falta de todo pariente, incluyendo a el o la cónyuge sobreviviente, la herencia del causante pasaba a la entidad a la que hubiera pertenecido el difunto en vida

1.3.3. Legislación germánica

Serán los primeros germanos quienes concebían a la propiedad como una posesión en conjunto con dominio, desconociendo a la propiedad exclusiva, como la conocemos hoy en día, ya que al morir el jefe de familia la propiedad era tomada por sus herederos consanguíneos, siendo considerada como una copropiedad familiar (Maffía, 1999). Al igual que en el derecho romano, los bienes dentro del derecho germano eran considerados propiedad de toda familia, siendo administrados por el jefe del hogar; en consecuencia, no existía el derecho a la propiedad individual.

Finalmente, en el derecho sucesorio germano, dejando de lado al derecho romano, ponderó la sucesión intestada por encima de la sucesión testamentaria, la cual sólo regía como excepción. Asimismo, es importante recalcar que el derecho hereditario tiene como fuente el parentesco, por lo que la sucesión testamentaria no podría ser entendida como la regla y la sucesión legal como la excepción (Amado, 2016).

2. LA FAMILIA Y EL PARENTESCO

2.1. Concepto de familia

La palabra familia proviene del latín *familia*, utilizada antiguamente para hacer referencia a los esclavos y sirvientes del amo, sin embargo, hoy en día es utilizada para hacer referencia a aquel “grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas, así como al conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines a un linaje” (Real Academia Española, s.f., definición 2).

Actualmente, podemos entender a la familia como la base social y fuente de bienestar de cada ser humano, en donde se lleva a cabo su realización, siendo el pilar sobre el cual se organiza no sólo la sociedad, sino también el Estado de Derecho y la democracia (Varsi, 2011). En consecuencia, todo ser humano, desde el momento en que nace, forma parte integrante de una familia, en donde se desarrollará por vez primera como un niño, siendo inimaginable el no vincular a la familia con uno mismo, a razón de que ésta es considerada como la célula básica en cualquier sociedad. Por lo tanto, al hablar del derecho de sucesiones encontramos una relación cercana con el derecho de propiedad y el derecho de familia, donde esta última se encuentra en constante búsqueda de la satisfacción de las necesidades que surgen de los integrantes que la componen.

Si nos remontamos al principio de la humanidad, incluso antes que existiera el matrimonio entre un hombre y una mujer, sólo existía la convivencia. Pasados los siglos, cuando una mujer tenía un hijo sólo se tenía seguridad que ese niño era hijo de ella más no se tenía la seguridad de quién era el padre biológico,

siendo así que, a pesar de que la familia ha existido desde mucho antes que se tuviera noción de qué era el Estado. Desde tiempos remotos, el concepto preconcebido de lo que debía ser o no familia, ha sido vinculado a la religión católica y no sólo únicamente por ser un sacramento de la Iglesia sino también era la única fuente de familia que se conocía. En consecuencia, toda familia era derivada necesariamente de un matrimonio heterosexual sólido, lo que quiere decir la unión entre hombre y mujer, considerándose otro tipo de unión o matrimonio contrario a la propia naturaleza del hombre. Por otra parte, cabe señalar, asimismo, que la finalidad del matrimonio era la procreación o reproducción de los hijos, quienes al crecer serían formados en valores y conforme a las costumbres de ambos cónyuges. En resumen, era una institución muy marcada por la religión católica.

Cabe inferir que, la interpretación de lo que era considerada como “familia” ha ido moldeándose a las necesidades de una sociedad cambiante, ya que a lo largo de la historia del derecho de familia ha ido evolucionando de acuerdo a la realidad social en la que se vivía, siendo un claro ejemplo el reconocimiento de forma igualitaria de los hijos matrimoniales respecto a los extramatrimoniales, así como la inclusión de la figura del divorcio dentro de nuestra legislación.

Hoy en día, la familia no sólo se va a derivar de la unión matrimonial entre un hombre y una mujer, puesto que la misma concepción que se tenía antiguamente de lo que era una familia ha ido cambiando de acuerdo a la evolución constante de la sociedad, dando lugar a diferentes clases de familias

de forma natural y espontánea, precisando que incluso en ciertos países se ha reconocido legalmente las uniones matrimoniales entre personas del mismo sexo.

Un claro ejemplo en nuestro país de cómo la idea de la familia ha ido adaptándose a los cambios de la propia sociedad es la unión de hecho, contando actualmente con la protección legal por parte del Estado, considerándola como otra forma que poseen los seres humanos de expresar afecto y poder formar una familia. El fundamento del reconocimiento legal de la unión de hecho es que también crea lazos entre cada uno de sus integrantes, quienes cumplen con los mismos roles de una familia que deriva de un matrimonio en donde los padres son una fuente de amor y comprensión, criando a los hijos en valores.

Por otra parte, la familia debe ser entendida como una institución natural y social, pero al hacer referencia que es regulada por el propio Derecho, se convierte en una institución jurídica, cuyas funciones son normadas por el propio Estado. Por consiguiente, la familia no hace referencia a una institución donde erróneamente su único fin es la procreación ya que, dentro del seno familiar, por el contrario, es donde el ser humano va a desarrollarse, convivir y estrechar lazos, los cuales se hacen cada vez más fuertes entre los integrantes de la familia, quienes mutuamente se transmitirán valores y costumbres.

De este modo, la familia más allá que sólo organizarse conforme a sus objetivos va a influir en el lado espiritual del ser humano, otorgándole a sus integrantes

el debido soporte y apoyo emocional que es fundamental para su desarrollo, siendo considerado como un espacio donde cada uno se sentirá valorado, escuchado y acompañado en los momentos más difíciles que cada persona atraviesa. En suma, la esencia de la familia se forma de todas aquellas personas que la conforman generando un vínculo emocional entre ellos, dando lugar a tres clases de parentesco: el de consanguineidad, posteriormente, el vínculo por afinidad y finalmente el parentesco civil.

2.2. La familia en el Perú

En el Perú, durante la época incaica, los matrimonios tenían lugar una sola vez durante el año, siendo el inca quien precedía la ceremonia en el Cuzco. Recordemos que, en el Incanato, la organización social se dividía en dos clases sociales muy marcadas, por lo que el matrimonio únicamente se podía dar entre sus miembros, estableciendo que el integrante de un determinado ayllu estaba impedido de contraer matrimonio con una persona perteneciente a otro grupo social, siendo completamente endógamos. En el caso del inca, tomaba por esposa a su hermana, quien era denominada la coya, sin embargo, tenía el privilegio de tener otras esposas, quienes eran conocidas como las ñustas o las mamaconas. Por otro lado, el hatunruna, que era el hombre del pueblo, únicamente podía casarse con una mujer, encontrándose impedido de contraer matrimonio con una mujer de la nobleza imperial (Varsi, 2011). Por lo tanto, al comparar la concepción de familia en la época Incaica con la actual advertimos que ésta ha ido evolucionando de la mano con la sociedad. Si analizamos la

cosmovisión andina, en relación a la familia, vamos a encontrar que se caracteriza por el parentesco espiritual, “prevalecen principios de intercambio y reciprocidad de bienes, servicios y sentimientos que van más allá del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad” (Ramos, 1994, pág. 98). De modo que, mucho antes de existir lo que actualmente conocemos como familia, existían relaciones de pareja donde lo principal no era el cariño o el afecto que se tuvieran sino más bien se enfocaba en los beneficios que acarrearían dicha unión. Con el paso del tiempo surgen las relaciones consentidas entre el hombre y la mujer, ponderando por sobre todo los sentimientos de la pareja, quienes conformarán una familia, logrando de esta forma objetivos en común, viéndose beneficiados todos los integrantes.

Podríamos destacar dos conceptos de familia:

- a) La **familia en sentido amplio** hace referencia a un conjunto de personas unidas por diferentes vínculos, como el que se deriva del matrimonio, el parentesco o la afinidad, donde el círculo de parientes que componen este concepto es muy general, ignorando la situación de los convivientes.
- b) La **familia en sentido restringido**, en la cual se encuentran:
 - **La familia nuclear** es integrada por aquellas las personas que se encuentran unidas por matrimonio o filiación, el cual es el caso de los padres e hijos generalmente menores de edad. De igual forma se incluye también a los concubinos y sus hijos menores o incapaces.

- **La familia extendida** conformada por una familia nuclear y uno o más parientes.
- **La familia compuesta** constituida por la familia nuclear o la extendida, más una o más personas que no tienen parentesco con el jefe de familia (Cornejo, 1985).

Por otro lado, de acuerdo a Calderón Beltrán, tenemos las siguientes clasificaciones de familia:

a. Entidades familiares explícitas, palmarias o expresas, encontrando todas las clases de familia que son recogidas por el propio Derecho de Familia:

- **La familia nuclear** es la que está conformada por el papá, la mamá y sus hijos.
- **La familia extendida** compuesta por personas que están unidas por vínculos jurídicos, los cuales se derivan del matrimonio o del parentesco
- **La familia compuesta** puede ser la familia nuclear o la familia extendida agregándole una o más personas que no tienen parentesco alguno con el jefe de familia, pero viven bajo la potestad de éste
- **Las uniones de hecho** son aquellas uniones entre un hombre y una mujer, quienes no tienen impedimento alguno para contraer matrimonio.

b. **Entidades familiares implícitas o tácitas** son aquellas que no han sido reguladas expresamente dentro del Derecho de Familia, como son:

- **La familia monoparental** conformada sólo por uno de los dos padres y sus hijos.
- **La familia homoafectiva** es aquella conformada por la unión de dos personas del mismo sexo.
- **La familia ensamblada** es aquella que se genera por la unión en matrimonio o convivencia de una pareja de divorciados, viudos o padres solteros, donde uno o los dos integrantes tienen hijos que provienen de una relación pasada (Calderón, 2014).

Asimismo, la **Ley de Fortalecimiento de la familia** define a la familia como el fundamento de la sociedad y la denomina un espacio esencial de cada persona para su desarrollo integral, fundamentándose en el debido respeto de los derechos fundamentales y en la equidad en las relaciones que se derivan de las personas que la integran (Congreso de la República del Perú, 2005, Ley 28542, Artículo 1), precisando que el Estado tiene la función de desarrollar diversas políticas públicas en pro de la familia (Congreso de la República del Perú, 2005, Ley 28542, Artículo 2), siendo el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social el ente rector de las políticas públicas de fortalecimiento de la familia (Congreso de la República del Perú, 2005, Ley 28542, Artículo 3).

Es importante precisar que la familia tiene las siguientes características:

- a) **Universalidad** por estar presente en la vida del hombre.

- b) **Plataforma afectiva** conformada por los sentimientos humanos, en donde la afectividad es una relación espiritual que une a las personas.
- c) Posee una **influencia formativa** porque transmite valores.
- d) **Importancia social** al ser una organización social
- e) **Comunidad natural** al ser conformada de forma espontánea
- f) Es una **relación jurídica** porque surge de la propia vida de los seres humanos, en donde el derecho no influencia a la familia sino únicamente la norma (Varsi, 2011).

Es importante recalcar que atrás quedó el concepto prehistórico que sólo una familia puede ser producto de una pareja heterosexual que contrae matrimonio, cuyo principal objetivo era la procreación. ¿Acaso no conforma una familia aquella pareja que contrae matrimonio sin poder concebir hijos por infertilidad? ¿Podríamos afirmar que no sería una familia aquella pareja que contrae matrimonio sin querer tener hijos? A través de estas preguntas podemos concluir que la familia no es sinónimo de procreación, ya que de ser así se estaría discriminando a aquellos matrimonios que no pueden o no quieren procrear, ya que, pese a ello, no dejan de ser una familia constituida. Por otra parte, la familia no se fundamenta sobre un vínculo jurídico puesto que, aunque se encuentra protegida por el Estado, ésta se basa en un vínculo afectivo en donde es el cariño entre sus integrantes la característica imprescindible en el seno familiar.

Por consiguiente, la familia es un elemento natural y fundamental que cumple un rol muy importante dentro de cada sociedad, en donde el ser humano va a forjar su personalidad de acuerdo a las enseñanzas y valores con los que fue criado desde su nacimiento al igual que las relaciones formadas por lazos de amor inquebrantable entre cada uno de los integrantes que la conforman, ya que, si bien cada ser humano se desenvuelve dentro de una sociedad, viven en familia.

En suma, es el Estado el ente que se encarga no sólo de proteger a la familia, sino que tiene el deber de promover la institución del matrimonio, ya que este cuenta con una mayor protección en comparación con aquellas familias conformadas por una unión de hecho. Es así que el matrimonio siempre formará una familia, sin embargo, la familia no siempre se va a derivar de un matrimonio, siendo un claro ejemplo las uniones de hecho.

2.2.1. Nuestro modelo constitucional de familia

Antes que nada, es importante señalar que la derogada **Constitución Política del Perú de 1933** fue la primera en estipular el rol protector del Estado respecto a la familia, estableciendo que “el matrimonio, la familia y la maternidad están bajo la protección de la ley” (Congreso Constituyente del Perú, 1933, Artículo 51).

De igual forma, en la derogada **Constitución Política del Perú de 1979**, se consagraba en el preámbulo que “la familia es la célula básica de la sociedad y raíz de su grandeza, así como ámbito natural de la educación y la cultural”

(Asamblea Constituyente, 1979, Preámbulo). Asimismo, precisaba que sería el Estado el ente encargado de darle protección al matrimonio y a la familia, al ser considerada una sociedad natural y una institución en la cual se fundamentaba la Nación; por ello, era la propia ley quien regulaba cuáles eran los tipos de matrimonio y las causales de separación y disolución. Asimismo, en relación al patrimonio familiar, dicha Constitución señalaba que éste era inembargable e inalienable, siendo transmitido mediante la herencia (Asamblea Constituyente, 1979, Artículo 5). Por otro lado, se reconocía por vez primera en un marco constitucional la unión *more uxorio* o unión de hecho (Asamblea Constituyente, 1979, Artículo 9), sin embargo, no se precisaba un periodo de tiempo con el que deberá contar para ser reconocida como tal, sin embargo, en el Código Civil sí se estipula dicho periodo de tiempo, como lo veremos más adelante.

Actualmente, la **Constitución Política del Perú**, en relación a la protección a la familia y promoción del matrimonio establece que el Estado debe brindar especial protección al niño, adolescente, madre y anciano que se encuentren en situación de abandono. Por otro lado, será el Estado el protector de la familia, buscando promover el matrimonio, al ser ambos fundamentales en nuestra sociedad (Congreso Constituyente Democrático, 1993, Artículo 4).

De igual forma, recoge la figura del concubinato, estableciendo que es aquella unión estable entre una mujer y un hombre, los cuales deben encontrarse libres de contraer matrimonio. Al formar un hogar de hecho, se crea una comunidad

de bienes, la cual está sujeta al régimen de sociedad de gananciales (Congreso Constituyente Democrático, 1993, Artículo 5).

Es así que, al analizar la evolución de la familia a lo largo de las Constituciones del Perú mencionadas, la familia es considerada como una institución natural y fundamental de la sociedad. Si hacemos una comparación, en la Constitución de 1979 el Estado era el ente encargado de proteger a la familia y al matrimonio, los cuales eran considerados como un binomio perfecto, a pesar que la familia que se protegía era aquella derivada del matrimonio. Sin embargo, en la Constitución de 1993, no sólo se consigna al Estado, sino que también se añade a la misma comunidad para proteger a la familia.

En suma, el principal fundamento del derecho sucesorio está enfocado en la protección legal de la familia de aquella persona que ha fallecido, quien es el causante, primando el interés familiar y social frente al propio interés individual o particular. Hasta hace unas décadas atrás, en nuestro país sólo existía un modelo único de familia, el cual siempre se derivaba del sacramento religioso del matrimonio celebrado válidamente entre un hombre y una mujer, siendo inimaginable pensar que pudiera existir otras manifestaciones de familia que no sean derivados directamente de esta institución; no obstante, no por eso cualquier relación social afectiva entre dos o más personas será considerada como una familia, por muy estrechas que estas puedan ser.

2.2.2. La familia: matrimonio y unión de hecho

Si bien nuestro Código Civil vigente no recoge una definición de familia, se establece que la regulación jurídica contribuye a su consolidación y fortalecimiento, conforme nuestra Constitución (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 233).

En este punto es importante precisar que, conforme el Anteproyecto de Reforma del Código Civil Peruano de 1984, se ha buscado hacer una modificación al artículo 233 del mismo texto legal en pro a actualizar dicha figura a la luz de los valores jurídicos precisando que tanto la regulación jurídica de la familia como las diferentes formas que existen para constituir la tienen como objetivo principal la consolidación y su fortalecimiento, conforme los principios y normas recogidas, tanto en nuestra Carga Magna como en los Tratados de Derechos Humanos ratificados por nuestro país (Grupo de Trabajo de Revisión y Mejora del Código Civil Peruano de 1984, 2019, Artículo 233).

En la exposición de motivos, Carlos Agurto Gonzales precisa que es momento de brindar tutela jurídica a aquellas formas de familia que no sean derivadas del matrimonio, como es el caso de la unión de hecho; por lo que resalta que dentro de la propuesta normativa se reconozcan las diversas formas de poder constituir una familia (Grupo de Trabajo de Revisión y Mejora del Código Civil Peruano de 1984, 2019, Exposición de motivos del Artículo 233).

Como vemos, existen dos diferencias puntuales: la primera y gran diferencia radica en la adición de otras formas de fundar una familia, como bien se ejemplifica en la exposición de motivos, y la segunda versa sobre la regulación

de la familia, la cual no sólo va de la mano con los principios y normas consagrados en nuestra Carta Magna, sino que añade aquellos Tratados de Derechos Humanos que han sido ratificados por el Estado, sin embargo en la fundamentación de la exposición de motivos Carlos Agurto no hace precisión alguna ni profundiza el porqué de la importancia de esta adición.

Retornando al Código Civil vigente, en relación a la unión de hecho, nos precisa que es la unión voluntaria entre un hombre y una mujer que buscan compartir una vida en común (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 234), los cuales deben encontrarse libres de contraer matrimonio, teniendo como requisito tener una duración mínima de dos años continuos (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 326).

Como podemos observar, los cambios que se han ido efectuando a lo largo de los años a nivel mundial y, sobre todo, en nuestro país han requerido una nueva perspectiva tanto en el ámbito social como legal. Finalmente, quedó atrás la concepción tradicional que se tenía de que sólo era considerada familia, la cual se originaba del matrimonio, siendo constituida por mamá, papá e hijos, sin embargo, las propias necesidades sociales hicieron notar que esto debía ser modificado.

De acuerdo a la sentencia N° 03605-2005-AA/TC, respecto de las uniones de hecho, explica que “pese a la promoción del instituto del matrimonio, se ha llegado a constitucionalizar una situación fáctica muy concurrente en el país, pues existen familias que están organizadas de hecho, sin haberse casado

civilmente” (Tribunal Constitucional, 2007, Fundamento 3); sin embargo, cabe precisar que el matrimonio y la unión de hecho no tienen el mismo tratamiento al ser situaciones distintas, ya que la legislación nacional promueve el matrimonio por ser una institución constitucional (Tribunal Constitucional, 2007, Fundamento 5). Es importante recalcar que al matrimonio se le considera una institución más estable y duradera en comparación con las uniones de hecho, ya que el matrimonio empieza a surtir efectos legales y jurídicos desde el mismo instante de contraerlo, no siendo así con las uniones de hecho, teniendo como requisito tener una duración de dos años consecutivos en convivencia. Si estuviéramos frente al caso en donde fallece la persona con la que hemos convivido por un lapso de un año, no se encontraría reconocida legalmente la unión de hecho, ya que según el Código Civil es necesario que la unión de hecho haya durado por lo menos dos años continuos, por lo tanto, no contaríamos con el requisito esencial. No obstante, en ambos casos cabe precisar que, ya sea que haga referencia a la unión matrimonial o a la unión de hecho, ambas parejas buscan compartir su vida con la persona que ellos han elegido, cubriendo una necesidad humana natural del ser humano, sin importar si hubieran o no planificado concebir hijos en un futuro. Es así como, en ambos casos estarán unidos por un vínculo afectivo, no sólo porque tienen un proyecto de vida en común, sino que también cada integrante compartirá determinadas responsabilidades dentro de su hogar y, si decidieran procrear, también se harán cargo de forma conjunta de la crianza de los hijos.

Asimismo, de acuerdo a la Sentencia 09332-2006-PA/TC, se deja de lado toda aquella formalidad o determinadas ceremonias propias del matrimonio o de la unión de hecho para hacer la precisión que todos los integrantes conforman una familia, sin importar de dónde derivan o la clase de familia que esta sea nuclear, monoparental o una familia ensamblada (Tribunal Constitucional, 2007, Fundamento 7). Es importante, en este punto precisar, que, de acuerdo a la Constitución la República Federativa de Brasil, se considera también, como entidad familiar la comunidad formada por cualquiera de los padres y sus descendientes (Asamblea Nacional Constituyente de Brasil, 1988, Artículo 226, inciso 4).

El Estado ejercerá su rol protector dentro de la sociedad para proteger a la familia, tomando las medidas convenientes para cumplir con tales fines, sin perjudicar a otros. De igual forma, es el Estado quien se encargará de otorgar, mediante políticas públicas, una mayor estabilidad y seguridad a todos los integrantes que componen la familia, pero sobre todo a los hijos, puesto que como se analizó, la familia trasciende al matrimonio o la unión de hecho, por lo que nosotros podemos aseverar que la familia seguirá existiendo a pesar que los padres se hayan divorciado o separado.

Sin embargo, al reflexionar, si bien la familia siempre ha tenido un valor preponderante en nuestra sociedad, este se ha ido perdiendo con el pasar de los años. A pesar de la gran evolución del Derecho especializado Familia en

nuestro país, aún existen muchos ciudadanos conservadores que continúan con la concepción errada de que la familia sólo se deriva de un matrimonio heterosexual, cuyo único objetivo dentro de la sociedad es la conservación de la especie humana mediante la procreación. Como ya lo hemos precisado, nosotros no estamos de acuerdo con dicha afirmación, entendiéndose que la familia ha sido considerada como una institución indisoluble, a pesar que la figura del divorcio es recogida en la legislación peruana, teniendo como fin poder disolver de forma definitiva aquel vínculo contraído entre ambos cónyuges. A pesar que existieron diversas posiciones en contra del divorcio, siendo una de ellas que al disolverse el vínculo matrimonial también lo hacía la familia, aquello ha sido considerado obsoleto, prevaleciendo el fundamento que la familia no deja de ser una institución si las personas que primigeniamente la conformaron han optado por divorciarse.

En suma, la familia es una institución protegida por la ley y la Constitución Política del Perú, siendo incorporado progresivamente otras figuras como es el caso del matrimonio, así como también el divorcio e incluso la unión de hecho, las cuales son reconocidas dentro del articulado del Código Civil. Finalmente cabe acotar que, si bien al fallecer uno de los cónyuges o convivientes, se termina de forma *ipso facto* el matrimonio o la unión de hecho, la familia no fenecerá por muerte de uno de los integrantes, ya que si bien se rompe el vínculo que lo genera, los integrantes que la conforman continuarán siendo una familia.

2.3. Principio de protección a la familia

Conforme el **Nuevo Código Procesal Constitucional del Perú**, los derechos constitucionales serán interpretados conforme la Declaración Universal de Derechos Humanos, tratados y decisiones de tribunales internacionales sobre derechos humanos (Congreso de la República del Perú, 2021, Artículo VIII).

Asimismo, la **Declaración Universal de Derechos Humanos** considera que “la familia es el elementos natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado” (Organización de las Naciones Unidas, 1948, Artículo 16, inciso 3); siendo aquí donde nace la función social de la familia. De igual forma, en el **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** establece que la familia, al ser el elemento natural y fundamental dentro de nuestra sociedad, gozará de una amplia asistencia y protección para su constitución, precisando que el matrimonio debe ser por libre consentimiento de los cónyuges (Organización de las Naciones Unidas, 1966, Artículo 10).

Por otro lado, el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, establece que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado” (Organización de las Naciones Unidas , 1966, Artículo 23, inciso 1).

Asimismo, la **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, conocida como el Pacto de San José, precisa que “la familia es el elemento natural y

fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado” (Organización de los Estados Americanos, 1969, Artículo 17, inciso 1).

Finalmente, la **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre** nos habla acerca del derecho a la constitución y a la protección de la familia, estableciendo que “toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella” (Organización de los Estados Americanos, 1948, Artículo 6).

2.4. Fuente de la vocación hereditaria: el parentesco y su importancia

Al analizar el concepto de familia, hemos encontrado que el parentesco es un elemento fundamental que nos servirá como punto de partida para desarrollar la presente tesis, siendo vinculado estrechamente con la institución del matrimonio al tener una conexión con el concepto de familia, por lo que es reconocido como la base de la vocación hereditaria.

Es así que, la definición de parentesco se remonta hasta la época del Derecho Romano, surgiendo dos clases:

- a. **El parentesco de sangre, natural, cognación o *congnatio*** era aquel parentesco que unía a las personas que descendían de una línea recta en común o de un integrante en común en línea colateral, sin existir la distinción entre sexos.
- b. **El parentesco civil creado por ley, agnación o *agnatio*** era aquel parentesco que, durante la época romana, se basaba en la autoridad

paternal o marital, siendo reconocido sólo el parentesco en línea masculina, ya que en aquellos tiempos solo primaba el sistema patriarcal. Si nos remontamos a aquella época, cada persona tenía únicamente dos abuelos, quienes derivaban de la línea paterna, excluyendo de esta manera a los abuelos en línea materna. En suma, esta clase de parentesco incluía a todo individuo que se encontrara bajo la autoridad o potestad del *paterfamilias*, siendo incluidos todos los hijos nacidos dentro del legítimo matrimonio o aquellos incluidos mediante la figura de la adopción.

Dicho ello, el *parentesco* será considerado como aquel “vínculo por consanguinidad, afinidad, adopción, matrimonio u otra relación estable de afectividad análoga a esta” (Real Academia Española, s.f., definición 1).

Dicho ello, podríamos considerar dos clases de familia:

<p>La familia institución</p>	<p>Integrada por los padres e hijos no emancipados por el matrimonio que conviven bajo la autoridad parental (Méndez & D'Antonio, 2001).</p>
<p>La familia parentesco</p>	<p>Conformado por personas unidas por un vínculo de parentesco, sin convivencia ni sujeción a autoridad familiar (Méndez & D'Antonio, 2001).</p>

En nuestro país podemos entender al parentesco como el fundamento principal de la sucesión intestada en nuestro país, en el cual se basará el llamamiento a los herederos legales, teniendo en consideración el vínculo entre familiares: consanguíneo, civil y el vínculo uxorio (Amado, 2016).

Por lo tanto, el parentesco puede ser comprendido como una conexión familiar entre dos o más seres humanos, de acuerdo a ley, el cual se encuentra estrechamente ligado al derecho de sucesiones al ayudarnos a determinar quiénes serían los futuros sucesores del causante y cuál sería la parte alícuota de la herencia que le correspondería a cada uno de ellos.

2.4.1. Clases de parentesco

Cuando hablamos del parentesco hacemos referencia a aquellos vínculos entre los integrantes de una familia, los cuales han sido reconocidos en nuestra legislación, teniendo como fuente el matrimonio (generador del parentesco por

anidad), la filiación (parentesco por consanguinidad) y la adopción (parentesco civil) (Pérez M. , 2010).

a. **El vínculo de sangre o vínculo consanguíneo** se divide de la siguiente manera:

i. **La línea recta ilimitada** puede ser:

- Descendente
- Ascendente

ii. **La línea colateral** se da entre hermanos, sobrinos y tíos, sin embargo, sólo surte efectos hasta el cuarto grado.

b. **El vínculo civil** se da únicamente por la figura de la adopción.

c. **El vínculo uxorio**, conocido como vínculo matrimonial, se da entre ambos cónyuges dentro del matrimonio o entre los integrantes de la unión de hecho.

d. **El vínculo por afinidad** es aquel que se da entre cada cónyuge con los parientes consanguíneo del otro cónyuge, por lo que, si bien no es un vínculo de sangre, éste se deriva del matrimonio.

Ante la inexistencia de la declaración de voluntad del causante antes de morir, será la ley quien señalará el orden sucesoral, así como la parte que le correspondería a cada futuro heredero; por lo tanto, se reconoce el valor legal del parentesco que existe entre familiares, ya sea por el vínculo de sangre o consanguíneo, por la adopción o vínculo civil, o por el vínculo uxorio.

Para entender mejor el concepto de parentesco, debemos precisar previamente los siguientes conceptos:

a) Cuando hablamos de la **línea sucesoria** hacemos referencia a aquella sucesión ordenada y de forma completa de personas, la cual se puede dar de dos formas:

- **La forma recta** hace referencia a las personas que descienden o ascienden de otros, como es el caso de la abuela, la hija y la nieta.
- **La forma colateral** hace referencia a aquellas personas que proceden de un tronco en común, como es el caso de los hermanos.

b) Por otra parte, tenemos al **grado** sucesorio, que es la distancia que existe entre dos parientes, el cual es calculado subiendo primero hasta el tronco en común para luego descender hasta donde se encuentre el pariente del cual queremos establecer dicho grado. Si lo ejemplificamos, tendríamos que el hijo dista un grado de su padre y dos de su abuelo; por otro lado, el hermano dista dos grados de su hermano.

Por lo tanto, la importancia del parentesco radica en la proximidad de este, conforme al número de generaciones donde cada una de ellas formará un grado. Cuando en un mismo orden sucesorio coinciden parientes de diversos grados o líneas, no todos heredan al causante, sino que, el pariente de la línea recta excluye a los de la línea colateral, así como los parientes descendientes tienen preferencia sobre los ascendentes, teniendo como única salvedad la figura de la representación sucesoria.

2.4.1.1. Parentesco consanguíneo

Esta es la clase de parentesco que se caracteriza por tener mayor relevancia dentro del derecho sucesorio, uniendo dentro de la familia a los integrantes que tienen la misma sangre al descender unos de otros o porque cuentan con un antepasado o tronco en común. Asimismo, de acuerdo al Código Civil, el parentesco consanguíneo se puede dar en dos líneas:

- a. El parentesco que se da en la **línea recta** es el parentesco consanguíneo, el cual será ilimitado pudiéndose presentar de forma ascendente o descendente, siendo determinado por el número de generaciones (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 236).
- b. La **línea colateral** estará compuesta únicamente por aquellas personas unidas por un ascendiente en común, pero no descienden unas de otras, siendo el caso de los tíos, los sobrinos, primos, etc. (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 236).

2.4.1.2. Parentesco civil

Al hablar del parentesco civil hacemos referencia a la figura de la adopción, la cual ha sido creada por ley para luego ser considerada como fuente de parentesco (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 238). Es así que, mediante la adopción, la persona adoptada será considerada como hijo del adoptante, dejando de formar parte de su familia de sangre para poder adquirir nuevos derechos y obligaciones en relación con su nueva familia adoptiva (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 377).

Por lo tanto, el ordenamiento jurídico ha sido capaz de crear conexiones de índole familiar entre dos o más seres humanos, siendo un claro ejemplo la adopción, en donde para fines legales, el parentesco civil surtirá los mismos efectos que el parentesco por consanguinidad, el cual se produce entre un padre con su hijo biológico.

2.4.1.3. Parentesco por afinidad

El parentesco por afinidad se remonta a las épocas más antiguas, siendo un claro ejemplo el Derecho romano, en donde se utilizaban las denominaciones yerno, nuera o suegros, las cuales incluso eran empleadas por los esponsales, a pesar de ser solo un compromiso de matrimonio se generaban lazos de cuasi afinidad entre ambas familias (San Martín, 2019).

Para poder profundizar más el tema, es imperante remitirnos a los tres últimos códigos civiles en el Perú. Al analizar los dos primeros códigos peruanos, derogados hoy en día, encontramos que en el Código Civil de 1936 destaca que el parentesco por afinidad se producirá entre cada cónyuge con los parientes consanguíneos del otro cónyuge, a diferencia del Código de 1852, el cual hace referencia a parientes en general sin realizar especificación alguna. Asimismo, se suprime el segundo párrafo del Código del 52' y se agrega uno nuevo en el Código del 36', estableciéndose que la afinidad no se extinguiría a pesar de que se hubiera disuelto el matrimonio, pero esto sólo se aplicaba en la línea recta e incluso hasta el segundo grado de la línea colateral. Por otro lado, en el Código del 84', el cual se encuentra

vigente hoy en día, no sólo se considera el grado de parentesco, sino que introduce la palabra “línea” para hablar del parentesco por afinidad. De igual forma, si bien en el Código del 36 se habla que tanto la afinidad en línea recta y en la línea colateral, hasta el segundo grado, no acabarán cuando se dé por disuelto el matrimonio, el Código del 84 hace una gran diferencia entre la línea recta, la cual no acabará a pesar de que se disuelva el matrimonio, y por otro lado, la afinidad en segundo grado de la línea colateral continuará surtiendo efecto a pesar del divorcio y mientras viva el ex cónyuge.

En vista de lo analizado en los últimos tres códigos civiles del Perú, encontramos que el parentesco por afinidad o parentesco político, como es conocido en otras legislaciones, debe ser entendido como un vínculo legal que no es facultativo, sino que, al contrario, éste se encuentra establecido por ley al ser derivado del matrimonio de manera espontánea. Por otro lado, al establecerse la afinidad en línea recta, a pesar de que se haya disuelto el matrimonio, por cualquier causal, como es el caso de la muerte de uno de los cónyuges, el parentesco subsistiría más allá del acto que lo ha generado, como es el matrimonio de los cónyuges, cuyo vínculo se extiende incluso después de la muerte. Por tanto, la familia del cónyuge fallecido seguirá manteniendo este parentesco a perpetuidad, con el cónyuge que le sobrevive.

Como hemos logrado analizar, el parentesco por afinidad será determinado de acuerdo con la línea y grado del vínculo de consanguinidad. En el presente caso, el vínculo que existe entre Juan y sus padres, así como entre Rosa y sus padres es el vínculo por consanguineidad en línea recta en primer grado, conforme el orden sucesorio establecido por el Código Civil vigente. Es así como, al contraer matrimonio Juan y Rosa, nace el vínculo de afinidad entre cada uno de ellos en relación a la familia del otro; por lo tanto, si Juan se encuentra en línea recta en primer grado respecto a sus padres, entre éstos últimos y Rosa existirá un vínculo por afinidad en línea recta en primer grado; dicho de otra manera, el padre de Rosa sería para Juan como un padre y, de igual forma, la madre de Juan sería como una madre para Rosa, conforme a la línea recta de primer grado.

Antes de continuar es importante precisar algunos conceptos extraídos del ejemplo anterior como lo es la palabra “nuera”, “yerno” o “suegros”, ya que, si bien nuestra legislación no recoge un concepto exacto, el Código de Familia de El Salvador nos precisa que el estado familiar, el cual es originado por el matrimonio o el vínculo parental, vendría a ser la calidad jurídica que posee una persona con relación a su familia, estableciéndose por ley derechos y deberes, precisando que cada individuo puede tener distintos estados familiares como ser padre, madre, entre otros (Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, 1993, Artículo 186).

En consecuencia, los estados de familia que incluyen a la “nuera”, “yerno” y/o “suegros” van a surgir del parentesco, otorgando una calidad jurídica que posee cada persona dentro del ámbito familiar, conforme lo establece la normativa de cada país. Es así que, en nuestra legislación, el vínculo por afinidad en línea recta, fundamentado en la unión entre un hombre y una mujer dentro de la institución jurídica del matrimonio, no fenece por la disolución del matrimonio que genera dicho vínculo, persistiendo cuando los cónyuges han optado por el divorcio o incluso cuando uno de los dos cónyuges ha fallecido.

Asimismo, dentro de nuestra normativa, el vínculo por afinidad no se dará entre los integrantes de la unión de hecho, ya que dicho vínculo deriva únicamente del matrimonio, mas no de forma extramatrimonial. Si bien en el Anteproyecto de Reforma del Código Civil Peruano de 1984, se ha planteó modificar el parentesco por afinidad, añadiendo que “igual parentesco, en las mismas líneas y grados, surge de las uniones estables que cumplan las condiciones del artículo 326” (Grupo de Trabajo de Revisión y Mejora del Código Civil Peruano de 1984, 2019, Artículo 237). Como podemos observar, la principal diferencia con el artículo vigente es que el legislador trata de extender el parentesco de afinidad a las relaciones familiares que surgen por la unión de hecho, siempre que cumplan con las condiciones señaladas en el mismo cuerpo legal. Sin embargo, no concordamos con la propuesta de modificar dicho artículo porque se le

estaría dando un trato similar tanto al matrimonio y a la unión de hecho, a pesar de que ambas tienen marcadas diferencias, como es el caso del parentesco (Castillo, 2020).

En ese orden de ideas es necesario acotar que actualmente en nuestro país el parentesco por afinidad, si bien es una clase de parentesco, no va a producir efectos civiles, ya que en muchos casos sólo es declarativo, salvo determinadas excepciones, como son las restricciones que impone la propia ley para celebrar válidamente un matrimonio. Asimismo, en el derecho sucesorio el parentesco por afinidad no es un elemento determinante para declarar heredera a una persona dentro de la sucesión intestada, ya que no se puede fundamentar la vocación sucesoria de la misma. Entonces el parentesco consanguíneo y por adopción, así como el vínculo matrimonial, son los elementos que sustentan la vocación hereditaria y que permiten determinar quiénes son los herederos intestados o legales, que como ya hemos señalado, son aquellos que vienen a ser los declarados por el Artículo 815 del Código Civil (Amado, 2016).

Así, por ejemplo, de acuerdo al Código Civil, los afines en línea recta y los afines en segundo grado en línea colateral, en el supuesto que el matrimonio que dio inicio al parentesco por afinidad se hubiera disuelto por la causal de divorcio y el excónyuge estuviera con vida, están impedidos de contraer matrimonio (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 242). Como observamos, dicho artículo se fundamenta en el orden moral y

social al reposar en el status de familia, el cual se genera entre los miembros de ambas familias, siendo un claro ejemplo el caso de los suegros con el yerno o con la nuera al establecerse un vínculo en línea recta de forma perpetua y permanente, el cual no acabará ni siquiera con la disolución del vínculo matrimonial entre los cónyuges. Por otro lado, el parentesco por afinidad en línea colateral únicamente se extenderá hasta el segundo grado, como es el caso de los cuñados y cuñadas, estando vigente dicho vínculo incluso en caso de divorcio con la condición de que viva el cónyuge.

Es por ello por lo que la ley no puede permitir, justificar o promover una relación infiel entre la esposa y su suegro ni tampoco entre el cónyuge y su cuñada (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 242). Dicho en otras palabras, se busca evitar un quiebre familiar entre ambas familias, lo que conllevaría en un resquebrajamiento en la unión familiar que el Estado está obligado a proteger (Posadas, 2018).

De forma similar, el Código Civil Chileno recoge el concepto de la afinidad legítima o, como la conocemos en el Perú, el parentesco por afinidad, estableciendo que se da entre el cónyuge casado o que estuvo casado con los consanguíneos legítimos de su cónyuge, encontrándose su cónyuge en la misma línea y grado de afinidad que el otro por consanguineidad (Ministerio de Justicia de Chile, 2000, Artículo 31).

Asimismo, el Código Civil de Ecuador precisa que la afinidad es una clase de parentesco existente entre una persona casada o que estuvo casada en

relación con los familiares consanguíneos del otro cónyuge, en donde la línea y grado de afinidad entre ambas personas será determinado por la línea y grado de consanguinidad respectivo; así por ejemplo, el suegro y el yerno se encuentra en línea recta de afinidad en primer grado, mientras que será línea colateral en segundo grado de afinidad cuando hablamos de los cuñados (Comisión de Legislación y Codificación de Ecuador, 2005, Artículo 23).

Al igual que en nuestra legislación, la afinidad legítima o el parentesco por afinidad no concluye, aunque el matrimonio se haya extinguido. Esto ocurre porque toda aquella relación que derive de un matrimonio, como es el caso del vínculo por afinidad, no nacen y perduran únicamente porque lo establece la ley, sino que estas relaciones se van a fundamentar primordialmente en el afecto que sientan los unos por los otros. Al hablar del parentesco por afinidad se desprende una función afectiva, aunque el amor, al no ser un concepto jurídico, escapa de un tratamiento legal.

Por otro lado, el Código de las familias y del proceso familiar, establece que el parentesco es considerado como aquella relación que existe entre uno de los cónyuges, uniones libres o cualquier otra forma, con los parientes del otro, encontrándose en la misma línea y grado en que la otra persona es pariente por consanguinidad o por adopción; precisando que dicho parentesco fenece por la desvinculación conyugal o al estar frente a un supuesto de invalidez del matrimonio o una desvinculación, cuando

hablamos de uniones libres (Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, 2014, Artículo 8, inciso c).

De igual forma, según el Código Civil de Brasil se establece que, mediante el vínculo de afinidad cada cónyuge o la pareja estaría vinculado estrechamente con los familiares del otro, limitándose únicamente a los antepasados, descendientes y los hermanos. Asimismo, se establece que no se extingue el vínculo por afinidad en línea recta en el caso que se disuelva el matrimonio o la unión estable que lo creó (Presidencia de la República de Brasil, 2002, Artículo 1.595).

Al contrario de nuestra legislación, los países de Bolivia y Brasil han hecho extensivo el parentesco por afinidad a las uniones de hechos, aunque cabe precisar que en Bolivia fenece el parentesco por afinidad al extinguirse el matrimonio o la unión de hecho en todos los supuestos. Al igual que en nuestra legislación, Brasil sí contempla que la afinidad en línea recta no se extingue por la disolución del matrimonio.

Como podemos observar, el parentesco de sangre va a generar un vínculo indisoluble, a diferencia del parentesco por afinidad, la cual “puede desaparecer (aunque éste no sea el caso del parentesco por afinidad, por ejemplo, entre el ex-cónyuge y la ex-suegra)” (Rodríguez, 1988).

Es decir, el parentesco por afinidad busca fortalecer los lazos familiares derivados del matrimonio, aun cuando en ciertas ocasiones son los propios

miembros de la familia quienes ofenden ese lazo, sin embargo, no podemos dejar de lado que son ellos quien nos hacen sentir que somos parte de un todo al estar los unos con los otros.

De acuerdo con las legislaciones modernas, podemos afirmar que la afinidad va a subsistir más allá de la figura del matrimonio que dio origen a ese vínculo. Así, por citar un ejemplo, por un lado, en Alemania y Portugal la afinidad no cesa al disolverse el matrimonio, y, por otro lado, en Italia la afinidad si bien no termina al momento de morir los cónyuges, dicha legislación no hace referencia al divorcio, a diferencia de Brasil, en donde la afinidad en línea recta trasciende incluso con posterioridad al matrimonio (San Martín, 2019).

Finalmente, es imperante traer a colación la siguiente frase *“Adfinitas in coniuge superstite non deletur¹”*, la cual recoge nuestra postura a favor de la subsistencia del parentesco por afinidad, a pesar de que haya fenecido el matrimonio, sobre todo cuando las causales de la disolución son por causas ajenas a la voluntad de los cónyuges, siendo claro ejemplo la muerte, en donde el matrimonio llegará a su fin pero no por la propia voluntad de los esposos, a diferencia del divorcio. Sin embargo, las relaciones forjadas que existían entre el cónyuge sobreviviente y la familia del cónyuge fallecido no fenecen porque el vínculo de afinidad es un lazo afectivo y de gratuidad, el cual va adquiriendo la importancia debida con

¹ El parentesco por afinidad no cesa en caso de viudedad.

cada integrante que forma parte de nuestra familia. Por lo tanto, si el vínculo dejará de persistir en la línea recta al disolverse el matrimonio, estaríamos frente a una fractura del entorno familiar, evidenciándose una vulneración de derechos. Es por esos motivos que el vínculo de afinidad, al trascender a la muerte, busca evitar un resquebrajamiento aún mayor, tanto en la institución de la familia como en el matrimonio.

3. ORDEN SUCESORIO EN LA SUCESIÓN INTESTADA

La ley ha instituido ordenes sucesorios, donde existen diferentes grados de parentesco con relación al causante, bajo la causal que no sería equitativo que la ley haga un llamado en conjunto a todos los parientes del causante, sin tener presente un orden o prelación, para que los familiares puedan concurrir como herederos a la sucesión intestada del causante.

Es por ello por lo que, el Código Civil vigente recoge lo referente a los órdenes sucesorios preceptuando lo siguiente:

- a) Los herederos del 1er orden son los hijos y demás descendientes, estableciéndose que los hijos se encuentran en el 1er grado, los nietos se encuentran en 2do grado, los bisnietos en 3er grado y así sucesivamente (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 816).
- b) Los herederos del 2do orden están conformados por los padres y demás ascendientes (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 816).
- c) Herederos del 3er orden, como es el caso del cónyuge o el integrante sobrevivientes de la unión de hecho, y al ser herederos preferentes concurren

con los herederos de los dos primeros órdenes (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 816).

- d) Herederos del 4to orden son los parientes colaterales del 2do grado, como es el caso de los hermanos (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 816).
- e) Herederos del 5to orden son aquellos parientes colaterales del 3er grado, como es el caso de los tíos y sobrinos (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 816).
- f) Finalmente, los herederos del 6to orden son los parientes colaterales del 4to grado, siendo considerados como tal los tíos abuelos, sobrinos nietos y los primos (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 816).

Es importe tener en cuenta que se establece la exclusión sucesoria en los siguientes supuestos:

- ❖ Los parientes consanguíneos de la línea recta descendente excluyen a los de la línea ascendente. Asimismo, cabe añadir que los parientes consanguíneos en línea recta excluyen a los parientes colaterales (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 817).
- ❖ *Proximiores excludunt remotiores*: Los parientes más próximos en grado excluyen a los más remotos, salvo el derecho de representación (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 817).

Como podemos analizar, la fuente del llamamiento de la sucesión intestada únicamente es la ley basada en un estricto orden familiar, debiendo entenderse que

no todos los parientes del causante son considerados como herederos legales. Al referirnos al orden prelatorio, debemos tener en cuenta el principio de exclusión sucesorio, el cual establece que los herederos comprendidos en el primer orden excluyen a los siguientes, en donde los grados posteriores sólo accederán a la herencia ante la falta del orden anterior.

Por otro lado, cabe precisar que existen dos situaciones de excepción en el orden sucesorio:

- La primera excepción es el caso del cónyuge sobreviviente. Si bien no tiene un parentesco por consanguinidad con el causante, heredaría por derecho preferencial al encontrarse en el tercer orden, con la salvedad que también concurre con los parientes consanguíneos del primer y segundo orden. En el supuesto que no le sobrevivan al causante dichos parientes, el cónyuge sobreviviente sería heredero de todos los bienes de la masa hereditaria.
- La segunda excepción al orden sucesorio es la representación sucesoria. Como ya hemos analizado previamente, la figura de la representación sucesoria surge cuando los parientes más lejanos en grado heredan lo que le habría correspondido a su ascendiente o representado.

Finalmente cabe hacer la acotación que, si bien existen seis órdenes sucesorios dentro de la legislación nacional, de no existir herederos del causante hasta dicho orden el Estado quien, a falta de sucesores, se adjudicaría la masa hereditaria del causante (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 830).

4. SUCESIÓN DE LOS DESCENDIENTES

Un descendiente es aquella persona que desciende de otra, como es el caso del hijo quien desciende de su padre, estando comprendidos como herederos de 1er orden sucesorio a los hijos, así como los demás descendientes (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 816). Por otro lado, en relación a la igualdad de derechos sucesorios, se establece que todos los hijos, tanto matrimoniales, extramatrimoniales reconocidos voluntariamente, declarados por sentencia o adoptivos, cuentan con los mismos derechos sucesorios en relación a sus padres y los parientes de ellos, estableciéndose la igualdad de los derechos sucesorios de los hijos en igualdad de condiciones (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 818). Asimismo, se indica que los descendientes heredan a sus ascendientes de dos formas:

- a) Por cabeza cuando concurren solos
- b) Por estirpe cuando concurren con hijos del causante (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 819).

5. SUCESIÓN DE LOS ASCENDIENTES

Al referirnos a un ascendiente hacemos referencia a aquella persona de la cual descienden otros, siendo el caso de los padres y los abuelos quienes son los ascendientes del hijo; por lo que, a falta de descendientes heredarán los padres en partes iguales (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 820). En el caso que sólo le sobreviva uno de ellos, le corresponderá toda la herencia. Asimismo, en el supuesto que no hubiera padres, quienes heredarían serán los

abuelos por partes iguales, en el caso que sólo le sobreviva uno de ellos, le correspondería el total de la herencia (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 821).

6. SUCESIÓN DEL CÓNYUGE

6.1. Antecedentes

Al analizar la palabra *cónyuge* encontramos que esta proviene del latín *coniux*, *coniugis*, que, aunque se aplica preferentemente a la esposa, incluye a cualquiera de los dos miembros de un matrimonio cuando se hace referencia a la relación jurídica que tiene el uno con el otro. Al unirlo con el prefijo con-, que indica reunión o idea de acción conjunta, su raíz es la de la palabra *iugum* (yugo) y la del verbo *iungo*, *iungere* (uncir, unir con un yugo), formado con la misma raíz, pero con infijo nasal. Dicho de otra forma, la palabra *cónyuge* significa en su origen “unidos por el yugo” (Diccionario Etimológico Castellano, s.f.). De igual manera se establece que *cónyuge* es “aquella persona unida a otra en matrimonio” (Real Academia Española, s.f., definición 1).

Recordemos que, tiempo atrás, los romanos negaron todo tipo de derecho sucesorio al viudo y a la viuda en la sucesión de su *cónyuge*. En aquella época, a la mujer la consideraban como la hija de la familia y se encontraba, de acuerdo a ley, bajo la patria potestad de su marido. A pesar de que la ley se fundó por bastante tiempo la sucesión en base al vínculo civil de la agnación, la mujer no era llamada a la sucesión de su esposo, evidenciándose una injusticia en la aplicación de la ley. Años más tarde, sería Justiniano quien instauraría en la

Novela 107 que la viuda pobre que no tuviera los recursos necesarios para su subsistencia, a título de herencia legítima, recibiría la cuarta parte de los bienes de su marido bajo el supuesto que no le hubiera dejado a su viuda algún monto de dinero para que pueda tener una vida honesta (Giordano, 2013).

De igual forma, ante la ausencia de parientes consanguíneos, quienes eran llamados sin limitación de grado en el Derecho Justiniano, heredaba la viuda mediante la figura de la *bonorum possessio unde vir et uxor*. En el caso que la mujer fuera pobre, tenía el derecho a un cuarto de la herencia bajo la condicional que tuviera más de tres hijos.

Por otro lado, en el Derecho Romano tal como en la Edad Media, el marido no era considerado como heredero de la mujer, ya que en un principio la denominación de “cónyuge heredero” era en referencia únicamente a la viuda excluyendo al viudo (Ferrero, 2016). A la par, es importante recalcar que es durante el Derecho Pretorio donde se instaura la *bonorum possessio*, figura mediante la cual se otorgaba la posesión de los bienes del causante a determinadas personas, en base a un determinado orden de preferencia: *unde liberi* (hijos), *unde legitimi* (agnados y gentiles), *unde cognati* (parientes consanguíneos) y la *unde vir et uxor* (cónyuge). Como podemos observar, el cónyuge era relegado al último grado del orden sucesorio, sin embargo, ello fue remediado por Justiniano, quien estableció en la novela 117 la figura de la quarta uxoria, la cual establecía que la viuda pobre sin dote tenía el derecho al usufructo de la cuarta parte de los bienes del marido, siempre y cuando los hijos no fueran más de tres, de lo contrario, si sobrepasaban dicha cantidad, el

usufructo se reducía solo a una parte igual a la que le correspondía a cada uno de los hijos. Sin embargo, cabe precisar que en el supuesto que hubiera hijos u otros descendientes, a pesar que le sobrevivan ascendientes o colaterales, la viuda sucedía en relación a la cuarta parte del acervo, no pudiendo exceder esa cantidad a cien libras de oro (Maffía, 1999).

6.2. Código Civil de 1936

Si nos remontamos al Código Civil de 1936, encontrábamos que el orden sucesorio establecía que:

- Primer orden: Hijos, descendientes e hijos adoptivos o sus descendientes.
- Segundo orden: Padres
- Tercer orden: Ascendientes y hermanos
- Cuarto orden: Cónyuge, quien heredada en unión con los familiares de los tres primeros ordenes
- Quinto orden: Parientes colaterales del tercer grado
- Sexto orden: Parientes colaterales del cuarto grado (Presidencia de la República del Perú, 1936, Artículo 760).

Por otro lado, en el mismo cuerpo legal, se restringía la cuota del cónyuge a la cuarta parte de la herencia cuando éste concurría con hijos y descendientes (Presidencia de la República del Perú, 1936, Artículo 765).

Sin embargo, todo ello cambió al entrar en vigencia el Código Civil de 1984, en el cual se establecieron las modificaciones y las inclusiones más relevantes que surtirán efecto en la sucesión del cónyuge supérstite.

6.3. Código Civil de 1984: situación actual del cónyuge

Actualmente, con el código vigente, el cónyuge sobreviviente o cónyuge supérstite es considerado como un heredero preferencial al ser considerado heredero en tercer orden sucesorio, a diferencia del Código Civil de 1936, en el cual el cónyuge era encasillado en el cuarto orden. Por otro lado, mediante el Código peruano vigente de 1984, se le reconoce el derecho de poder concurrir también con los dos primeros grados sucesorios. Dicho ello, el cónyuge heredaría la totalidad de la herencia del causante a falta de los dos primeros órdenes sucesorios, teniendo preferencia con relación a los sobrinos o hermanos del causante. Por otra parte, el cónyuge recogerá los gananciales que le correspondería, independiente de la cuota hereditaria que se le adjudique, estableciéndose por primera vez lo concerniente a la legítima del cónyuge (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 730).

Al remitirnos al Código Civil vigente, con relación a la sucesión del cónyuge, encontramos el siguiente articulado:

- ❖ Si el cónyuge concurre con los descendientes, éste heredará una parte igual a la de un hijo (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 822).
- ❖ Asimismo, se reconoce el derecho sobre la opción usufructuaria del cónyuge, la cual debe ser entendida como aquella mediante la cual el

cónyuge sobreviviente tiene la opción de optar por el usufructo con respecto a una tercera parte de la herencia, cuando concurra con hijos y otros descendientes (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 823). Sin embargo, la opción usufructuaria del cónyuge se hará factible sólo si éste no hubiera optado por el derecho de habitación vitalicia sobre el hogar conyugal (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 731) ni por el derecho que le asiste para percibir la renta (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 732). Cabe señalar que el derecho de habitación desempeña fines asistenciales a favor del viudo o la viuda luego de la muerte de su cónyuge, ya que como hemos precisado anteriormente, la institución del matrimonio genera entre el hombre y la mujer un vínculo muy fuerte, siendo en ocasiones más fuerte que el vínculo de sangre, por lo cual estaría primando la familia nuclear frente a la troncal.

Por otro lado, el usufructo del cónyuge será establecido de forma total, recayendo sobre la totalidad de los bienes de la herencia del causante, siendo a título universal mas no de forma particular. No obstante, el usufructo será calculado de acuerdo con los bienes que subsistan al momento de la apertura de la sucesión, mas no respecto a la masa ficticia. “Si el cónyuge escoge el usufructo, entonces no podrá heredar. La propiedad de los bienes que usufructúe será para los hijos y demás descendientes, quienes tendrán sobre ellos la nuda propiedad” (Ferrero, 2016, pág. 608).

Por esa razón, el cónyuge supérstite no estaría mermando el derecho de propiedad de la casa-habitación de los demás herederos, puesto que, si bien

existe el derecho de propiedad, este se ve restringido al no poder ser ejercido. Por lo tanto, será la ley quien les otorgue a los demás herederos el derecho de poderse repartirse los otros bienes de la herencia, con la salvedad que puedan excluir al cónyuge sobreviviente, al ser éste quien gozará del derecho de la casa-habitación. Dicho de otro modo, se le estaría privando al viudo o viuda de la titularidad de los demás bienes que conforman la masa hereditaria del causante. Sin embargo, se advierte que, al privar al cónyuge supérstite del poder participar en la adjudicación de los otros bienes de la masa hereditaria de su cónyuge, se le estaría disminuyendo su participación no solo en acciones sino también en derechos respecto a la copropiedad que éste posee sobre los bienes. En otras palabras, estaríamos frente a una compensación económica que se desprende del patrimonio del viudo o viuda, favoreciendo injustamente a los demás herederos, quienes ven incrementada su participación y alícuotas respecto a los otros bienes dejados por el causante. Por lo tanto, la gratuidad de la cual hace referencia sería tomado de forma simbólica, tratándose efectivamente de una compensación económica por ejercer el derecho de habitación vitalicio, convirtiéndolo en oneroso (Olvarría, 2006).

Cabe puntualizar que el heredero será el titular de la propiedad dejada por el causante, incluyendo la carga propia del usufructo, por lo que estaríamos frente al derecho de propiedad y, por el otro lado, estaría el derecho de usufructo, el cual únicamente concluye con la muerte del cónyuge, a diferencia del derecho de habitación, el cual se extingue en el supuesto que

el cónyuge hubiera contraído un nuevo matrimonio o estuviera viviendo en concubinato.

- ❖ Finalmente, en el caso que el cónyuge supérstite concorra en la herencia con los padres o cualquier otro descendiente del causante, heredando una parte igual a la de cualquiera de ellos (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 824). Sin embargo, hemos visto por conveniente reparar en el siguiente ejemplo para evidenciar una inequidad en la norma:

Juan contrae nupcias con María y a lo largo de sus años de casados no han querido procrear hijos. En un trágico accidente automovilístico fallece María, pero como no dejó testamento, los supuestos herederos comienzan con el proceso de sucesión intestada, la cual es la única vía legal existente para poder acceder a la herencia de María. Al remitirnos al artículo 816 del Código Civil, Juan como cónyuge de María se encuentra en el tercer orden sucesorio, concurriendo también con los descendientes y ascendientes de María, los cuales se encuentran en el primer y segundo grado, respectivamente. Por tanto, cabe hacernos la pregunta de qué pasaría si a la muerte de María le sobreviven sus dos abuelos maternos y sus dos abuelos paternos. En el supuesto mencionado, Juan al ser su cónyuge concurriría a la herencia de María con los cuatro abuelos de ella, por lo que de acuerdo con el artículo 824, le correspondería a cada uno de ellos una quinta parte de la herencia, evidenciándose una desigualdad en la normatividad, viéndose reducida en su máxima expresión la cuota que le

correspondería a Juan por ser el cónyuge sobreviviente al concurrir con los ascendientes de María.

A nuestro parecer y después de analizar el caso anterior, mientras más lejanos se encuentren los ascendientes en relación al causante, se entendería que la participación de éstos en comparación con el cónyuge, debería ser en menor proporción. Sin embargo, nuestra legislación no ha optado por un criterio lógico, ya que, si estuviéramos frente al caso ficticio donde en la sucesión concurren con el cónyuge supérstite los ocho bisabuelos, la herencia que le correspondería al cónyuge supérstite sería una novena parte, igual a la de cada uno de los bisabuelos. No obstante, el derogado Código Civil de 1936 en el artículo 767 establecía que, si le sobrevivían los padres, el cónyuge heredaba una parte igual a la que le correspondía a uno de ellos, sin embargo, en el caso existieran ascendientes solos o con hermanos, o estos solos, la porción del cónyuge sobreviviente sería igual a la mitad de la herencia, conforme el artículo 768 (Ferrero, 2016).

Al remitimos a la legislación comparada encontramos que el Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina ha optado por tener una mayor consideración con el cónyuge sobreviviente, estableciendo si heredan los ascendientes, al cónyuge le corresponde la mitad de la herencia (Cámara de Diputados de la Nación Argentina, 2014, Artículo 2434).

En suma, el cónyuge supérstite puede optar por el usufructo de la tercera parte de la herencia, cuando concurre con descendientes, sin embargo,

también tiene reconocido el derecho de habitación sobre el hogar conyugal, cuando concurre con cualquier heredero.

- ❖ Asimismo, se establece que en el caso que no exista otra persona con mejor derecho a heredar al causante, le correspondería a su cónyuge sobreviviente el 100% de la herencia (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 825).
- ❖ De igual forma se establece que la sucesión del viudo o viuda no tendrá lugar cuando uno de los cónyuges, por motivos de enfermedad al momento de celebrado el matrimonio, hubiera muerto dentro de los treinta días siguientes. Sin embargo, este artículo no aplica en el caso que la celebración del matrimonio hubiera sido para regularizar una unión de hecho (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 826).
- ❖ Por otro lado, se estipula que aquellos derechos sucesorios pertenecientes a aquel cónyuge que contrajo matrimonio de buena fe no se verán afectados si deviene en nulo el matrimonio. Sin embargo, se exceptúa el caso que sobreviva el primer cónyuge al causante, ya que el principal objetivo es proteger al cónyuge legítimo (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 827).

Por consiguiente, concluimos que, cuando dos personas se unen en matrimonio, se crea entre ambos una relación matrimonial, cuyo vínculo es incluso mucho más fuerte que el vínculo por consanguineidad. No obstante, hoy en día pareciera que los lazos que se crean entre ambos cónyuges no tienen la relevancia que se

requiere. Es por ello que sería imperante que el cónyuge viudo pueda ubicarse en el primer orden sucesorio junto con los descendientes del cónyuge premuerto.

6.4. Legislación comparada

6.4.1. Código Civil de Cataluña

De acuerdo al Código Civil de Cataluña, se hace referencia que en las sucesiones intestadas se pondera en primer lugar a los descendientes del causante, en segundo orden se encuentra el cónyuge viudo y el conviviente en pareja estable superviviente, en el tercer orden suceden los progenitores del causante, el cuarto orden es designado para los colaterales, y finalmente, en el quinto orden se indica que a falta de las personas previamente señaladas, sucederá la Generalidad de Cataluña, donde los bienes serán destinados a los establecimientos de asistencia social o a las instituciones culturales (Presidencia de la Generalidad de Cataluña, 2008, Libro Cuarto).

Es por ello por lo que, con relación a la sucesión del cónyuge supérstite, se establece que “si el causante muere sin hijos ni otros descendientes, la herencia se defiere al cónyuge viudo o al conviviente en pareja estable superviviente. En este caso, los padres del causante conservan el derecho a legítima” (Presidencia de la Generalidad de Cataluña, 2008, Artículo 442-3).

Al comparar el Código Civil de Cataluña con nuestro Código Civil vigente, encontramos que ambos ponderan en primer orden a los descendientes del causante, sin embargo, a diferencia de nuestra legislación, la cual ubica al cónyuge viudo en el tercer orden antecedido por los ascendientes del cónyuge,

el Código Civil de Cataluña establece que el segundo orden será ocupado por el cónyuge supérstite, para luego ponderar en el tercer orden a los ascendientes.

Asimismo, al contrario del Código Civil de Cataluña este orden sucesorio consignado no es replicado en el Código Civil Español, donde se estipula que, en primer lugar, heredarán los descendientes (Ministerio de Gracia y Justicia de España, 1889, Artículo 930), en segundo lugar, los ascendientes (Ministerio de Gracia y Justicia de España, 1889, Artículo 935), para que luego, en tercer lugar, herede el cónyuge sobreviviente (Ministerio de Gracia y Justicia de España, 1889, Artículo 944), en el cuarto lugar heredarán los parientes colaterales (Ministerio de Gracia y Justicia de España, 1889, Artículo 946) y, finalmente, en el quinto orden sucederá el Estado (Ministerio de Gracia y Justicia de España, 1889, Artículo 956). Como podemos observar el orden sucesorio español es semejante a nuestro orden sucesorio.

7. SUCESIÓN DEL CONCUBINO

Al igual que ha ido mejorando la situación del cónyuge sobreviviente, también ha mejorado notoriamente la participación hereditaria del integrante sobreviviente de la unión de hecho, ya que se le reconoce determinados derechos sucesorios al hombre y a la mujer que la conforman pudiéndose equiparar a los que posee el cónyuge sobreviviente (Congreso de la República del Perú, 2013, Ley 30007). Sin embargo, los integrantes de esta unión de hecho deben cumplir con determinados requisitos establecidos:

- a. La unión de hecho debe ser voluntaria (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 326).
- b. Solo puede ser mantenida entre un hombre y una mujer, por lo que no están contemplados los supuestos de parejas homosexuales (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 826).
- c. Ambos miembros de la unión de hecho deben estar libres de impedimento matrimonial, conforme el artículo 241, que hace referencia a los impedimentos absolutos, el artículo 242, que recoge los impedimentos relativos y el artículo 243 que hace referencia a las prohibiciones especiales (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 826).
- d. La unión de hecho busca alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, originándose una sociedad de bienes sujeta al régimen de sociedad de gananciales (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 826).
- e. Asimismo, la unión de hecho debe tener una duración de por lo menos dos años de forma continua (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 826).

Asimismo, la unión de hecho deberá estar registrada en el Registro de Personas Naturales de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP) para que pueda ser reconocida legalmente, quedando respaldado su derecho de propiedad en relación con los bienes que hayan adquirido ambos en la vigencia de la unión de hecho. “Sin perjuicio de lo establecido, el integrante sobreviviente puede

solicitar el reconocimiento judicial de la unión de hecho si antes del fallecimiento del causante no se hubiera realizado la inscripción registral” (Ferrero, 2016, pág. 614).

Por otra parte, de acuerdo con el orden sucesorio establecido en el Código Civil, tanto el cónyuge supérstite como el integrante sobreviviente de la unión de hecho son herederos en tercer orden, pudiendo concurrir a la herencia del causante junto con los descendientes ubicados en el primer orden, y con los ascendientes ubicados en el segundo orden. Del mismo modo, no sólo le corresponden los derechos de gananciales sino también la facultad de ejercer el derecho de habitación de forma vitalicia sobre el hogar donde se estableció la unión de hecho, debiendo concurrir con cualquier heredero, o, en su defecto, ejercer el derecho de usufructo de la casa-habitación teniendo la facultad de otorgarle en arrendamiento para poder percibir para sí la renta. En el caso que estuviéramos bajo el supuesto donde al causante no le sobrevivan descendientes ni ascendientes, la herencia en su totalidad sería para el integrante supérstite.

8. SUCESIÓN DE LOS PARIENTES COLATERALES

Si el causante no ha dejado descendientes, ascendientes o cónyuge, la herencia le correspondería a los parientes colaterales únicamente hasta el cuarto grado de consanguinidad, bajo la premisa que los parientes más próximos excluyen a los más remotos. En el caso de los sobrinos, estos podrán concurrir con sus tíos en representación de sus padres (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 828).

De ello resulta necesario decir lo siguiente:

- a. Los herederos del cuarto orden son los hermanos, quien vendrían a ser los parientes colaterales de 2do grado.
- b. Los herederos del quinto orden son parientes colaterales de 3er grado, estando comprendidos los tíos como los sobrinos.
- c. Los herederos del sexto orden son aquellos parientes colaterales de 4to grado, como los tíos abuelos, los sobrinos nietos y los primos hermanos.

Finalmente, cuando concurren hermanos de padre y madre con un medio hermano, los primeros recibirán doble porción en comparación del último (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 829).

9. SUCESIÓN DEL ESTADO Y DE LAS BENEFICIENCIAS PÚBLICAS

9.1. La herencia vacante y el Estado

Antiguamente en el Derecho Romano existía la *res Nullius*, siendo considerada como aquella cosa que carecía de un propietario, encontrándose en situación de abandono, siendo calificada como “cosa de nadie”. Actualmente, de acuerdo con la regulación de la ley, es imposible que en pleno siglo XXI se conciba la idea que existan cosas que carezcan de un dueño. De acuerdo con el derecho sucesorio, al morir una persona su patrimonio es dividido entre los herederos que lo sobreviven, de acuerdo al orden sucesorio consignado por ley. Sin embargo, en el supuesto que el causante haya fallecido y no existiera heredero alguno para sucederlo o, en el caso de existir, hubieran ejercido su derecho de renuncia a la herencia del causante, ésta se encontraría vacante. Por lo tanto,

sería el Estado el único que podría adjudicarse la herencia, interviniendo de forma excepcional en la transmisión sucesoria del causante, pudiendo tomar sus bienes al carecer de un dueño. Cabe precisar que, al igual que un heredero común, el Estado respondería por las obligaciones dejadas en vida por el causante, pero únicamente hasta donde alcance la herencia de aquél. Dicho en otras palabras, la herencia vacante o la *bona vacantia* será aquella herencia que, al morir el causante y al no dejar herederos para sucederlo o un titular que reclame, pasará a formar parte del erario público.

Sin embargo, cabe hacernos la siguiente pregunta: ¿El Estado debe ser considerado como un sucesor o como heredero del causante? En nuestra legislación, el Estado no se adjudica la herencia por tener vocación sucesoria, ya que ésta deriva del vínculo familiar directo. Sin embargo, al encontrarse los bienes de la masa hereditaria del causante sin titular, será el Estado quien se los adjudicará bajo la premisa de la no existencia de herederos. Así, por ejemplo, en la doctrina francesa esta figura es conocida como *par deshérence* que significa “por desherencia”, y es cuando una persona ha fallecido sin dejar herederos que puedan sucederlo.

Por otra parte, en el Código Civil Alemán, *Burgerliches Gesetzbuch B.G.B.*, el Estado sí es considerado como heredero del causante, siendo ubicado en la última posición del orden sucesorio, heredando al causante cuando no le haya sobrevivido su cónyuge o conviviente sobreviviente, o cuando no existan otros parientes que puedan sucederlo. Sin embargo, la responsabilidad del Estado

en el país de Alemania, al igual que en nuestro país, estará limitada de acuerdo a la herencia dejada por el propio causante.

9.2. Principio de soberanía nacional o el *lus Imperium*

Si bien el Estado recibe la herencia como heredero, a través de sus diversas instituciones, no debería ser considerado como tal, ya que únicamente se estaría adjudicando la herencia del causante bajo su derecho de soberanía nacional “porque adquiere los bienes de un muerto, como señala Vélez Sarsfield al comentar el artículo 3588° del Código Civil Argentino, precisamente en virtud de un título que supone que no hay herederos” (Fernández C., 2017, pág. 193).

Es por ello que, a pesar de que el Estado no se encuentre reconocido dentro del orden sucesorio contenido en el artículo 816 del Código Civil, la ley le faculta el llamamiento a la herencia del causante para que pueda recoger los bienes que conforman la masa hereditaria de éste; sin embargo, esto solo podrá ser posible siempre y cuando no existan herederos que puedan sucederlo. Bajo esta premisa, el Estado estaría cumpliendo a cabalidad con su función de proporcionar el bien común a la sociedad de mano con la justicia distributiva, ya que una vez que se repunte vacante la herencia, la beneficiaria será la Beneficencia Pública o, a falta de esta, la Junta de Participación quien se adjudicaría la herencia.

Por consiguiente, se trata de evitar que cualquier persona tome posesión de los bienes de cualquier difunto, teniendo la pretensión de ser en un propietario con el paso del tiempo.

9.3. La sucesión del Estado en el Código Civil

Al fallecer una persona, lo ideal sería que su patrimonio, el cual será objeto de la herencia, se transmita de acuerdo con lo establecido en el orden sucesorio, el cual está basado en la proximidad entre el sucesor y el causante. A pesar de ello, no siempre se da el caso donde los familiares sobrevivan al causante para recoger su herencia. En dicho supuesto, al no poder los bienes carecer de titular, se trata de evitar que éstos sean objeto de apropiación ilícita de cualquier persona. Es así como cuando una sucesión es adjudicada al Estado, estamos frente a una “herencia vacante” ante la inexistencia de herederos del causante.

Al remontarnos al Código Civil derogado de 1936, podemos analizar que ante la inexistencia de herederos legales la herencia era declarada vacante (Presidencia de la República del Perú, 1936, Artículo 773), por lo que los bienes rústicos, el ganado, las maquinarias e instalaciones que eran parte de la herencia pasaban a formar parte de la Dirección General de Reforma Agraria y Asentamiento Rural, y los demás bienes se designaban a la Beneficencia Pública del último domicilio del causante y, en el caso que causante hubiera estado domiciliado en el extranjero, eran parte de la República (Presidencia de la República del Perú, 1936, Artículo 774).

Al analizar el Código Civil de 1936, observamos que al no existir herederos que sobrevivían al causante, la herencia era declarada vacante y los bienes, dependiendo de su clasificación, podían adjudicarse a la Dirección General de

Reforma Agraria y Asentamiento Rural o a la Beneficencia Pública del último domicilio del causante.

Sin embargo, si hablamos de una herencia vacante se estaría relegando aquellas teorías que versan sobre la continuidad de la personalidad del causante y la sucesión de los bienes de este “porque no hay entonces nadie para suceder en el causante ni en su patrimonio” (Ferrero, 2016, pág. 624).

En la legislación actual, se denomina sucesión del Estado y de las Beneficencias Públicas, precisando que, ante la inexistencia de sucesores legales o testamentarios, los bienes de la masa hereditaria del causante serán adjudicados a la Sociedad de Beneficencia o a la Junta de Participación Social del último domicilio del causante; en el caso hubiera estado domiciliado en el extranjero, será designada la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana; siendo obligación de ambas entidades cumplir con las deudas contraídas en vida por causante pero sólo hasta donde alcance el valor de los bienes que les fueron adjudicados. Asimismo, se precisa que se le debe pagar el 10% del valor neto de los bienes adjudicados al gestor de la sucesión intestada (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 830). Como podemos notar es que Estado, luego de adjudicarse la herencia, tendría dos obligaciones: la primera será pagar las deudas contraídas por el causante y la segunda entregar el valor del 10% del valor neto de la herencia al gestor. Dicho ello, podríamos distinguir 3 etapas: a) Cuando el Estado adquiere la herencia, b) Pagar las deudas del causante y c) Pagar al gestor el porcentaje establecido (Ferrero, 2016).

Cabe precisar que, la esencia de la sucesión vendría a ser lo que llamamos el patrimonio relicto, el cual “comprende un activo (bienes y derechos) y un pasivo (las obligaciones). A esta herencia se le denomina bruta y, a la que resulta después de deducidas las obligaciones, herencia líquida” (Fernández C., 2009, pág. 102).

En suma, al estar compuesto el patrimonio tanto por bienes, derechos y obligaciones, el Estado tendría la responsabilidad *intra vires hereditatis*, al igual que cualquier otro heredero, ya que todo heredero si bien está obligado a responder por las deudas de la herencia dejada por el causante únicamente lo hará hasta donde alcance los bienes (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 661).

9.3.1. Naturaleza jurídica

Respecto a la sucesión del Estado, existen dos posiciones para explicar el fundamento en el que se basa la legislación peruana para que al Estado se adjudique el patrimonio del causante:

- a. **El principio romano *fiscus post omnes*** hace referencia a que, dentro de la sucesión *ab intestato*, será el Fisco o el Estado quien recogería la herencia del causante después de todos, con el requisito que no le sobreviva ningún heredero que pueda sucederlo. Sin embargo, si bien es cierto que a falta de sucesores del causante será el Estado quien se adjudique la herencia, no debe ser considerado como su “heredero” al no ser una persona. Conforme los órdenes sucesorios de la sucesión intestada, establecidos en el artículo

816 del Código Civil, el Estado no integra dicha prelación; por lo tanto, no podría ser considerado como un heredero ya que no existe parentesco directo con el causante, no pudiéndole heredar en el sentido estricto de la palabra.

- b. Los actos *iure imperii* son aquellos actos que ejecuta el Estado en ejercicio del derecho de soberanía. En el caso en concreto, el Estado tiene válidamente la facultad de adjudicarse los bienes vacantes o aquellos que se encuentren sin dueño, con la condición de que se ubiquen dentro del territorio peruano conforme la delimitación geográfica correspondiente.

Asimismo, es imperante precisar que una de las características sobresalientes de la sucesión del Estado es que, a diferencia de un heredero común o típico que tiene la facultad de poder aceptar o ejercer su derecho de rechazar la herencia del causante, el Estado sólo tiene la opción de aceptarla, sin tener la posibilidad de renunciar a ella, siendo el principal objetivo del Estado evitar que los bienes del causante permanezcan sin dueño o sigan vacantes. Al ser el Estado el único que podría adjudicarse la herencia, deberá hacerle frente a las obligaciones o deudas del causante, a pesar que sea considerado como un sucesor atípico o heredero anómalo, primando su deber de cumplir con el bien común.

Para concluir, el artículo 830 del Código Civil que versa sobre la sucesión del Estado y de las Beneficencias Públicas, se fundamenta en el principio *fiscus post omnes*, el cual explica que el Estado heredaría después de todos los

herederos del causante. Asimismo, ejerce simultáneamente el *ius imperii* conforme la naturaleza jurídica del Estado, adjudicándose la herencia del causante mediante su soberanía que le es inherente a él, cumpliendo con su objetivo principal que es el bien común de todos los ciudadanos. Sin embargo, el Estado no se adjudicaría la herencia como sucesor al no pertenecer al núcleo familiar por carecer de cualquier parentesco con el causante.

Finalmente, el hecho que la herencia vacante del causante retorne al Estado será únicamente por la soberanía que embiste para evitar que cualquiera persona, sin derecho alguno, se apodere del caudal relicto del causante.

9.3.2. Sociedad de Beneficencia

Las Sociedades de Beneficencia son instituciones que ofrecen ayuda y soporte a diferentes sectores vulnerables, proporcionando servicios de salud, ayudando con los entierros, atendiendo a niños en orfandad y abandono, instituyendo y gestionando hospicios, hospitales y cementerios, todo ello bajo una perspectiva solidaria (Presidencia de la República del Perú, 2018, Preámbulo). Dentro de sus funciones que ejerce está administrar los bienes que adquiere fruto de las herencias vacantes (Presidencia de la República del Perú, 2018, Artículo 5, inciso b), las cuales forman parte de sus recursos (Presidencia de la República del Perú, 2018, Artículo 13, inciso b), precisando que son patrimonio de la Beneficencia los bienes muebles e inmuebles que obtenga por herencias vacantes (Presidencia de la República del Perú, 2018, Artículo 18, inciso b).

9.3.2.1. ¿De qué manera recoge la herencia la Sociedad de Beneficencia?

Cabe analizar en este punto cómo el Estado toma conocimiento de la existencia de una herencia vacante dentro del territorio peruano. En nuestra legislación se hace referencia a una persona señalada como el gestor del proceso o trámite de la sucesión intestada, a quien le correspondería el 10% del valor neto de los bienes adjudicados, el cual será abonado por la Sociedad de Beneficencia o, en su defecto, la Junta de Participación Social (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 830). Pero ¿quién es el gestor de la herencia? El gestor de la herencia es aquella persona que, sin reunir requisitos preestablecidos, se encargará de comunicar a la Sociedad de Beneficencia sobre la existencia de una herencia que no tiene dueño, presumiéndose en primera instancia que el propietario ha fallecido sin dejar herederos. Posteriormente, dicho gestor tramitará la sucesión intestada del causante en favor del propio Estado, para que finalmente, mediante Acuerdo de Directorio, se establezca el porcentaje que recibirá el gestor, logrando un beneficio económico equivalente al 10% del patrimonio del causante, pudiendo ser el caso de subastar algún inmueble de la masa hereditaria para poder pagar al gestor de la herencia el porcentaje que le corresponde de acuerdo con la ley.

Finalmente, cabe precisar que no profundizaremos sobre este tema porque no buscamos dilucidar si las Sociedades de Beneficencia cuentan efectivamente o no con un óptimo mecanismo para recoger la herencia del

causante, ni tampoco buscamos establecer cuán inmensas pueden ser las herencias de las personas que han fallecido sin dejar sucesores.

9.3.3. Una remembranza al Proyecto del Código Civil peruano de 1834 - 1836

El jurista peruano Manuel Lorenzo de Vidaurre y Encalada fue el encargado de la tarea de codificación civil entre los años 1834 y 1836, dividiéndose en tres partes: a) La primera parte versaba sobre las personas, b) la segunda parte trataba sobre el dominio y contratos, y c) la tercera parte estaba referida a las últimas voluntades. Nos detendremos un momento en la última parte del Proyecto, el cual versa sobre la sucesión en general, estableciéndose en el artículo 16 que el Fisco nunca sería parte de la sucesión intestada, bajo la premisa que nunca pueden faltar parientes del causante (Vidaurre y Encalada, 1836).

Es por ello que, de acuerdo al autor, no existiría supuesto alguno donde el Fisco fuera parte de la sucesión intestada, ya que se debería buscar hasta el último pariente del causante “solo muriendo un extranjero es esto posible, pero en ese caso la equidad dicta que se les llame y soliciten en su país” (Vidaurre y Encalada, 1836, pág. 47).

Por otro lado, se establece que Vidaurre recogió dicho artículo basándose en la Teoría individualista de la Propiedad, sumada al de la voluntad presunta basada en el afecto familiar (Centurión, 2011), expresando que el Estado al recoger la herencia vacante propaga la caridad y el socorro dentro de las instituciones de

beneficencia, bajo la premisa que los fines humanos necesitan la presencia del Estado.

10. LA SUCESIÓN DE LA NUERA O YERNO

10.1. Capacidad para suceder, vocación y la delación hereditaria

“La capacidad para suceder consiste en la aptitud legal para recibir por transmisión *mortis causa*” (Maffía, 1999, pág. 69). Por lo que, la capacidad de suceder debe estar latente para que el sucesor pueda heredar al causante. Es así como, la vocación vendría a ser el llamamiento a todos los posibles herederos al momento de la muerte del causante, en donde se abre la sucesión. En otras palabras, para que existe una llamado a un sucesor se presupone que éste debe contar con la capacidad suficiente; por tanto, al hablar de la vocación sucesoria hablamos que esta estará supeditada al parentesco que haya tenido con el causante, al vínculo marital o al llamado realizado en su testamento (Maffía, 1999, pág. 87).

Es así que el llamamiento puede efectuarse de dos maneras: a) la primera es cuando el mismo causante, a través de un testamento, conforme los requisitos exigidos por ley para que surta efecto, manifiesta su última voluntad, y b) la segunda es cuando lo hace la propia ley, tratando de suplir la voluntad del *de cuius*, estableciendo un orden sucesorio para determinar quiénes son los herederos del causante y cómo será repartida la herencia de éste. Asimismo, la vocación será indirecta cuando el primer llamado a suceder al causante se encuentre imposibilitado para adquirir la herencia, por lo que el segundo tomará

su lugar, conforme a ley. Si analizamos el caso de la sucesión intestada, la nuera o yerno sobreviviente, estos no cuentan con vocación propia respecto a la herencia de sus suegros, encontrándose impedidos de sucederlos en representación de su cónyuge fallecido al no tener vocación hereditaria, lo cual es fundamental para poder ejercer el derecho a la representación.

Por otra parte, la delación es aquella que se deriva directamente de la vocación hereditaria, siendo considerada como aquel llamamiento por el cual los herederos pueden optar por dos caminos: a) aceptar la herencia o b) repudiar la herencia.

Por lo tanto, cuando una persona fallece, aunque le sobrevivan un sinnúmero de familiares que, si bien poseen la vocación sucesoria por el nexo que existía con el causante, no todos serán sucesores de este, ya que deberán cumplir ciertos requisitos: a) aquella persona que quiera suceder al causante debe sobrevivirle o, dicho en otras palabras, debe encontrarse con vida al momento de la muerte del causante, b) tener mejor derecho para suceder al causante en comparación de otros parientes, conforme a los órdenes sucesorios establecidos, los cuales son la base de la jerarquía para suceder. No obstante, como ya lo hemos analizado previamente, los parientes pueden encontrarse en igual orden pero en diferente grado, preceptuándose lo siguiente: a) los herederos del primer orden son los hijos y demás descendientes, b) los herederos del segundo orden son los padres y demás ascendientes, c) el heredero del tercer orden es el cónyuge sobreviviente o el integrante sobreviviente de la unión de hecho, los

cuales también concurren con los herederos de los dos primeros ordenes, d) los herederos del cuarto orden son los hermanos, e) los herederos del quinto orden son los tíos y sobrinos y, finalmente, f) los herederos del sexto orden son los tíos abuelos, sobrinos nietos y los primos.

Finalmente, en relación a la exclusión sucesoria se recoge lo siguiente:

- Los parientes consanguíneos de la línea recta descendente excluyen a los de la línea ascendente. Asimismo, los parientes consanguíneos en línea recta excluyen a los parientes colaterales (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 817).
- *Proximiores excludunt remotiores*: Los parientes más próximos en grado excluyen a los más remotos, salvo el derecho de representación (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 817).

10.2. La teoría del afecto presunto del causante

Al no dejar el causante plasmado su última voluntad en un testamento será el legislador a través de la sucesión intestada, quien dilucidará y suplirá el deseo del causante en relación a su patrimonio. Es el legislador peruano quien ha tenido el importante papel de interpretar la última voluntad del causante, a pesar de ser una difícil tarea, ya que esta interpretación buscará develar los sentimientos más profundos de este.

De acuerdo a la teoría del afecto presunto del causante tiene como punto de partida la prevalencia de la voluntad del difunto, expresada en su testamento. Si el causante no lo ha redactado, la ley debe organizar un sistema que responda a la presunción de cuál hubiera sido su última voluntad, de tal manera que el sujeto puede omitir expresar sus deseos porque sabrá de antemano que la ley interpretará su silencio. Cabe precisar que esta interpretación radicaría en un principio exacto y es una de las más difundidas, se resiente de parcialidad en el exagerado respeto que otorga la voluntad individual. Es dable observar que ésta se halle restringida por el legislador cuando debe atender a principios superiores; tal, por ejemplo, cuando regula el sistema legitimario (Maffía, 1999). Por lo tanto, el fundamento principal de esta teoría es hacer respetar la “última voluntad” del causante y que el legislador intente explicar las razones por las cuales un determinado pariente, en mejor prelación que otros, debe recoger la herencia del causante.

Dicho ello, el legislador peruano se ha basado en la escala de valores afectivos del difunto, donde la balanza se debería inclinar hacia su familia y en aquellas personas que le eran más allegadas en su vida diaria. En otras palabras, será el grado de afecto y el parentesco el fundamento principal de la sucesión intestada, en donde el legislador tendrá que ir un paso más allá y esclarecer cómo hubiera actuado el causante si hubiera dejado testamento. De acuerdo al presente caso, es fundamental que el legislador vea el panorama completo y comprenda que, como un ideal, la relación entre el cónyuge supérstite con sus

suegros debe ser equiparada a la de un padre con su hijo. Luego de partir de esa premisa, es comprensible que los suegros, de haber podido dejar testamento, hubieran querido asegurar el bienestar de su nuera o yerno, así como el cónyuge premuerto hubiera anhelado que la cuota que le hubiera correspondido de la herencia de sus padres, de no haber muerto, le sea adjudicada a su cónyuge sobreviviente.

Es así que, al analizar si el Estado se encontraría o no más próximo al causante que la propia nuera o el yerno sobreviviente, se concluye que, a lo largo de la vida, no es el Estado quien es parte integrante de la familia del causante, por el contrario, en un sentido amplio, la nuera o yerno sobreviviente, al haber sido la pareja y compañera del hijo o hija premuerto, son quienes estuvieron acompañándolos hasta el último día de su vida. Por otra parte, si bien los suegros no eligen a sus nueras o yernos, son los hijos quienes toman esa gran decisión, ya que, al celebrarse el matrimonio, el cónyuge pasa a formar parte integrante de la familia de su cónyuge, creándose entre ellos un vínculo por afinidad, el cual no fenece, aunque el matrimonio se haya extinguido

Sin embargo, a nuestro pesar, el legislador ha obviado interpretar la voluntad de los suegros que hubieran deseado que su nuera o yerno sobreviviente, se encuentren o no desamparados, reciban la cuota de la herencia que le hubiera correspondido a su hijo (a) si no hubiera fallecido, ya que, en el supuesto de hallarse con vida, la parte que le hubiera correspondido hubiera sido compartida con el cónyuge sobreviviente. No obstante, a pesar de todo lo expuesto, el

legislador aún no ha tomado en consideración el vínculo que existía hasta antes de su muerte entre el cónyuge y sus suegros, siendo difícil pensar que el causante hubiera anhelado que los bienes adquiridos en vida pasaran a poder del Estado en vez de ser adquiridos por la nuera o yerno, quienes claramente podrían ostentar el título como heredero de este por representación, siendo el único familiar que les sobrevive.

Para concluir, es importante precisar que, si bien los anhelos que tiene el ser humano a lo largo de su vida van a ir cambiando constantemente con el paso del tiempo, afirmamos que la familia es y será siempre la base de nuestra sociedad, la cual contribuye al desarrollo de la persona y de las relaciones entre cada uno de sus miembros, como es el caso de la relación de cariño mutuo entre el cónyuge sobreviviente con sus suegros. Por tanto, de acuerdo con la presunta voluntad de los suegros, éstos hubieran deseado que al morir el patrimonio forjado en vida fuera adjudicado a sus parientes más cercanos, no sólo siendo considerados aquellos familiares unidos por el vínculo por consanguinidad o civil, sino debiéndose tener en cuenta el vínculo de afinidad, el cual, si bien se basa en la ley, es un afecto profundo que no se extingue por la muerte.

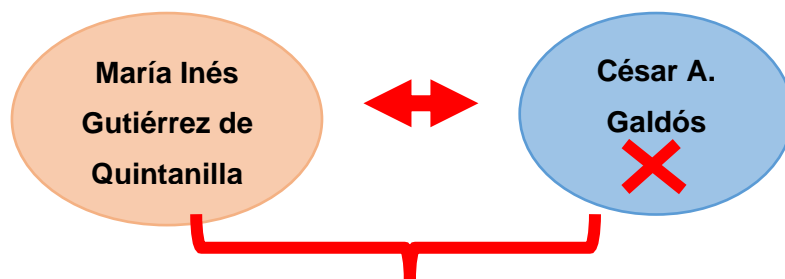
CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA PERUANA Y EL MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL: ¿QUIÉN TENDRÍA MEJOR DERECHO PARA SUCEDER?

1. JURISPRUDENCIA NACIONAL

A continuación, vamos a enumerar algunas sentencias para poder entender cuál ha sido la línea jurisprudencial que sigue la Corte Suprema de Justicia en nuestro país cuando se trata del derecho de representación sucesoria del cónyuge superviviente frente a la herencia de sus suegros.

1.1. Casación Nro. 862-95 Lima del 14 de octubre de 1996

María Inés Gutiérrez de Quintanilla viuda de Galdós contrajo matrimonio con César A. Galdós procreando a su difunto hijo César Emilio Galdós Gutiérrez quien, con posterioridad, contrae matrimonio con Aurora Valencia Moya. Esta unión entre ambos crea un vínculo de afinidad en línea recta entre los padres de César Emilio Galdós Gutiérrez con su esposa Aurora Valencia Moya, ubicándose en igual línea y grado de parentesco por afinidad que su esposo por consanguinidad.



Al momento de fallecer María Inés Gutiérrez de Quintanilla, sólo le sobrevive su nuera Aurora Valencia Moya, por lo que ambos se encontraban unidas por el vínculo de afinidad en línea recta, el cual no termina a pesar de haber fallecido el hijo de la causante, quien en vida fue esposo de la señora Aura Valencia Moya. Es por ello que la nuera solicita la sucesión de la causante bajo la figura de representación sucesoria de su difunto esposo, procediendo a manifestar que:

- Antes de la muerte de la causante, existía el parentesco de afinidad en línea recta entre ambas, el cual no feneció con la muerte de su cónyuge premuerto
- Al morir la causante, le correspondería la herencia a su hijo Emilio Galdós Gutiérrez, al ser heredero en primer orden al ser descendiente de ella.
- Al haber fallecido su hijo con anterioridad a ella, siendo el único heredero de la causante, sería su esposa la única heredera universal, por lo que se le debería reconocer el derecho de poder suceder la herencia de su suegra.

En el caso en mención, advertimos que existen dos sucesiones:

- a. La primera sucesión se da cuando fallece el señor César E. Galdós Gutiérrez, sobreviviéndole su cónyuge Aurora Valencia Moya y su madre María Inés Gutiérrez de Quintanilla. Al abrirse la sucesión, la herencia fue dividida en partes iguales, correspondiéndole a cada una de ellas el 50% de la herencia del señor César E. Galdós Gutiérrez.
- b. La segunda sucesión es cuando fallece la causante María Inés Gutiérrez, no sobreviviéndole ningún familiar, a excepción de la nuera, quien no se encuentra hábil para sucederla mediante derecho propio. Sin embargo, sí podría hacerlo mediante la figura de la representación sucesoria, siempre y cuando exista una modificación o ampliación al derecho de representación del cónyuge sobreviviente, ya que al no existir pariente alguno que pueda reclamar la herencia de la causante, será el Estado quien se adjudique la herencia para que no quede sin dueño (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 830).

De acuerdo con nuestra legislación, la representación sucesoria es la figura mediante la cual el descendiente ocupa el lugar y grado de su ascendiente, quien hubiera recibido la herencia de no haber incurrido en las siguientes causales: a) muerte, b) renuncia, c) indignidad o d) indignación (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 681). De igual forma, se insta que la representación en línea recta es ilimitada para los descendientes (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 682), otorgándose la posibilidad que la figura de la representación sucesoria pueda darse tanto en la sucesión legal

como en la testamentaria (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 685).

De acuerdo a la **Casación 862-95-Lima**, se establece que la nuera no tiene vocación hereditaria en relación a su suegra ni tampoco la representación solicitada en relación a su cónyuge fallecido estaría conforme por ley (Corte Suprema de Justicia de la República, 1996, Considerando cuarto). No obstante, y sin perjuicio de lo antes mencionado, mediante la aplicación del artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil, el juez declara fundada la casación a favor de la nuera de la causante, procediendo a reconocer su derecho como heredera del hijo premuerto de la causante; por lo tanto, se reconocería que la nuera tendría derecho a la herencia que le hubiera correspondido a su cónyuge premuerto (Corte Suprema de Justicia de la República, 1996, Considerando quinto).

1.1.1. Aplicación del artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil

Si bien la nuera no se encontraría hábil para suceder a su suegra por no tener la vocación directa, no encontrándose hábil por ley para representar a su difunto esposo, es el juez quien aplica correctamente el artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil, el cual establece que, a pesar de que exista defecto o deficiencia en la ley, los jueces no pueden dejar de administrar justicia (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo VIII).

Si bien el Juez se percata de la existencia de una deficiencia en la ley, no estaríamos frente a un vacío legal propiamente dicho, ya que al remitirnos al

Código Civil encontramos desde el artículo 681 al 685 lo relacionado a la representación sucesoria. No obstante, ningún artículo contempla la representación sucesoria del cónyuge supérstite respecto a la herencia de sus suegros. Por lo tanto, si bien existe una norma para este caso en concreto, ésta sería incompleta, deviniendo en ineficiente para la realidad peruana actual. Por ese motivo, el juez, al tratar de encontrar una solución más justa a la que establecía la norma, aplica el Artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil, por una simple razón: la ley era (y es) deficiente al momento de abordar este caso en concreto.

En conclusión, si bien la Casación 862-95-Lima no es precedente vinculante, el juez evidencia en su fallo que en nuestro ordenamiento legal existen normas injustas que el legislador debe modificar, como el presente caso, al no estar regulado el derecho del cónyuge sobreviviente en representación de su cónyuge fallecido, se continúa interponiendo demandas que seguirán siendo declaradas improcedentes en casos similares, a pesar de no ser la solución más justa. En suma, sólo nos queda hacer uso de esta jurisprudencia al abordar un tema tan delicado como la representación del cónyuge sobreviviente en la herencia de sus suegros.

1.1.2. Crítica

La Casación 862-95-Lima no es una sentencia que marca un antes y un después en la jurisprudencia del derecho sucesorio de nuestro país, ya que no es considerado un precedente vinculante para resolver casos similares, pese

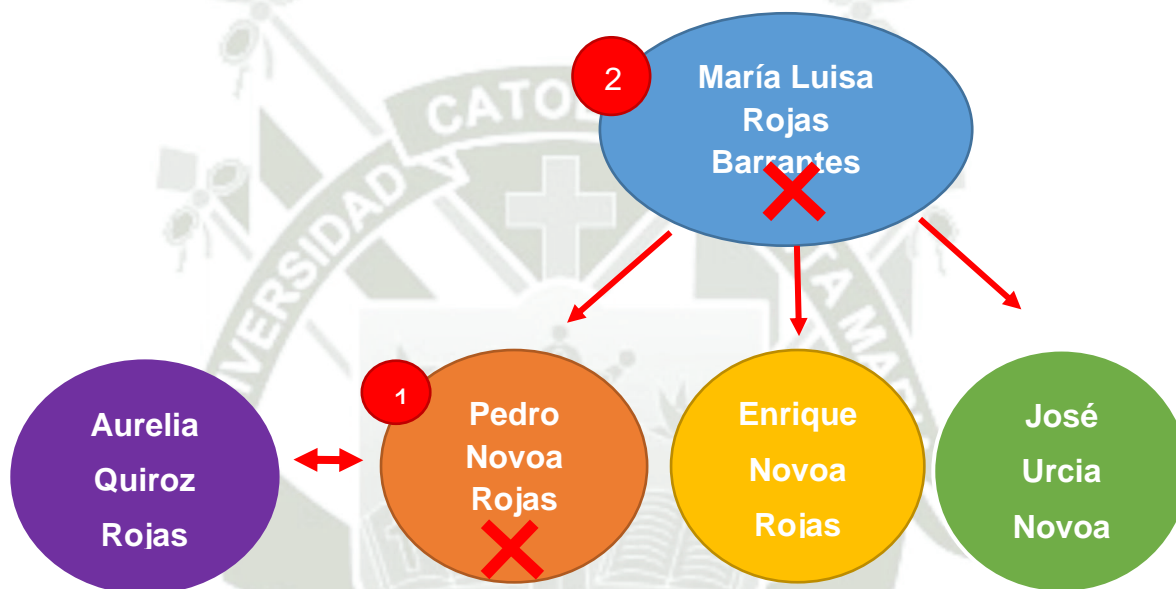
a que es una sentencia favorable donde el juez toma una decisión frente a la clara deficiencia de la ley, reconociéndole al hijo premuerto de la causante la calidad de heredero de la causante, aunque éste había fallecido con anterioridad a éste. Por lo tanto, cuando se le reconoce el derecho al hijo de la causante, recién la demandante tiene expedito su derecho para suceder a la herencia que le corresponde a su cónyuge fallecido, aunque éste hubiera fallecido antes que ella.

Por una parte, cabe precisar que cuando una persona fallece, su patrimonio se desliga de ella y pasa a formar parte del patrimonio de sus sucesores; sin embargo, en el caso en concreto, el cónyuge sobreviviente se encontraría hábil y tendría vocación hereditaria únicamente para reclamar la herencia dejada por su cónyuge fallecido, mas no respecto a la herencia de sus suegros. Si bien el juez se encontraba de manos cruzadas al momento de tomar la decisión de otorgarle el derecho de representación, en su fallo obró en pro de la nuera sobreviviente

En suma, si bien no estamos de acuerdo con la decisión tomada por el Juez en su totalidad, es gracias a este caso que se evidencia la imperiosa necesidad de la reforma del artículo 681, ya que no sólo se debería considerar a los descendientes para ejercer el derecho de representación frente a la herencia de la causante, sino que el legislador debería de ampliar dicho artículo, permitiéndole a la nuera o yerno del causante poder representarlo en la herencia de sus suegros.

1.2. Casación Nro. 904-2005 Cajamarca del 31 de mayo de 2005

Este es un pedido de ampliación del derecho de representación de la sucesión intestada y petición de herencia que realiza la señora Aurelia Quiroz Roja viuda de Novoa en contra de Enrique Evaristo Novoa Rojas y José Nemecio Urcia Novoa, en relación a la herencia de la señora María Luisa Rojas Barrantes, quien en vida fue su suegra.



La demandante, Aurelia Quiroz Rojas, contrajo matrimonio con Pedro Francisco Novoa Rojas, sin procrear hijos durante su matrimonio. Posterior a ello, fallece Pedro Novoa Rojas, quedando viuda la señora Aurelia Quiroz Rojas. La controversia se suscita cuando muere la señora Aurelia Quiroz Rojas, quien en vida fue madre de Pedro Novoa Rojas. La demandante desea representar a su cónyuge fallecido y concurrir con: Enrique Evaristo Novoa Rojas y José Nemecio Urcia Novoa, quienes son hijos de la causante, a fin de

que se le entregue la parte alícuota correspondiente de ambos inmuebles ubicados en el jirón Pedro Novoa Rojas N° 237, en la ciudad de San Miguel en Cajamarca y del predio denominado “Quebrada Honda”, ubicada en el mismo distrito.

Respecto a ello, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca declara fundada la demanda interpuesta por la señora Aurelia Quiroz, quien es heredera universal y única de su cónyuge premuerto, reconociéndole el derecho de representarlo en la herencia de su suegra María Luisa Rojas. Por tanto, se amplía la sucesión intestada de la causante a favor de la demandante, concurriendo de esta forma con el señor Enrique Novoa y José Urcia.

No obstante, el señor Enrique Novoa interpone un recurso de casación en donde la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República emite el presente dictamen. De acuerdo a lo expresado con antelación, se precisa que “el heredero premuerto Pedro Francisco Novoa Rojas no ha dejado descendencia por la que debe facultarse a su cónyuge supérstite Aurelia Quiroz Rojas viuda de Novoa a participar de la masa hereditaria, como sucesora universal de aquel” (Corte Suprema de Justicia de la República, 2006, Considerando tercero).

Sin embargo, luego de ello la Sala estipula que la controversia parte del hecho de establecer si la demandante debe o no ser considerada como heredera de la causante, bajo el amparo de la representación sucesoria de su cónyuge fallecido, establece que se valore “si la actora ha tramitado otro proceso de

sucesión intestada (...) a fin de determinar si ha sido declarada heredera de su cónyuge premuerto” (Corte Suprema de Justicia de la República, 2006, Considerando cuarto), solicitando a la Sala de mérito analizar lo estipulado en el artículo ocho del Título Preliminar del Código Civil, concordado con los artículos 681, 682, 683, 684 y 685 del Código Civil (Corte Suprema de Justicia de la República, 2006, Considerando cuarto).

Por tanto, se declara fundado el recurso de casación interpuesto por Enrique Novoa y, por lo tanto, la Sentencia de Vista es declarada nula, ordenándose que se emita una nueva resolución conforme a los considerados previamente establecidos en esta casación.

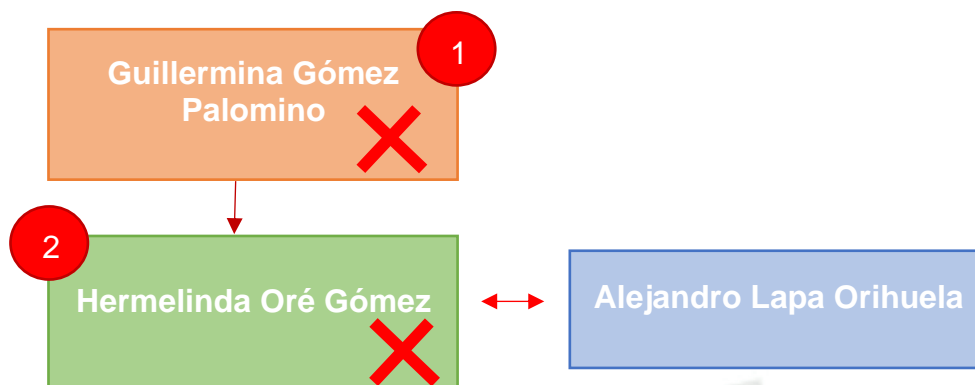
En consecuencia, al analizar la Casación Nro. 904-2005 Cajamarca no encontramos un pronunciamiento de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República en relación al fondo de lo solicitado por la demandante, limitándose únicamente valorar si la demandante tramitó o no otro proceso de sucesión intestada con el objeto de determinar si ha sido declarada heredera de su cónyuge Pedro Novoa Rojas, disponiéndose a anular la Sentencia de Vista. Del mismo modo, de acuerdo con el considerando cuarto, se requiere que se analicen los artículos que sirvieron como base para la Casación 862-95 Lima de fecha 14 de octubre de 1996, como es el caso del artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil Peruano, así como los artículos 681 al 685 del mismo cuerpo legal, los cuales están referidos a la figura de la representación sucesoria.

A nuestro parecer, por la coyuntura y la relevancia del pedido de ampliación del derecho de representación de la nuera sobreviviente, la Sala debió de pronunciarse sobre el fondo de la controversia y tomar una decisión sin tener la necesidad de reenviar el proceso a la Sala Civil Inferior para que se emita una nueva decisión y se vuelva a valorar los medios probatorios. Cabe precisar que la Sala se encontraba en la obligación de tomar una decisión, careciendo de relevancia a nuestro parecer lo vinculado a la existencia previa de una sucesión intestada del cónyuge premuerto en favor de la demandante, ya que esto no tendría una incidencia directa en el resultado final del proceso.

En suma, nosotros concluimos que la Sala evadió la problemática al no hacer la debida valoración de los elementos de juicio que se tenían, coincidiendo con el Voto del Señor Vocal Supremo Carrión Lugo. Pese a ello, el juez ordena que se valoren las mismas normas que sirvieron como base para tomar la decisión favorable en la Casación 862-95-LIMA del 14 de octubre de 1996, como es el artículo VIII del Título Preliminar, que versa sobre la obligación de suplir los defectos o deficiencias de la ley, así como el artículo 825, que versa sobre la sucesión exclusiva del cónyuge.

1.3. Casación Nro. 2026-2016 Junín del 21 de octubre de 2016

La presente casación versa sobre la legitimidad que posee el yerno de la causante para ejercer su derecho de acción a poder reclamar la petición de la herencia de su suegra bajo la premisa que una parte de la herencia le pertenecería a su cónyuge premuerto al haber sido la hija de la causante.



Alejandro Lapa Orihuela, yerno de Guillermina Gómez Palomino, solicita que se divida y se realice la partición de un determinado inmueble de la causante; sin embargo, cabe precisar que no acude a la figura de la representación sucesoria, como lo manifiesta la parte demandada, sino que, conforme al Considerando sexto, el yerno demandante se basa en ser sucesor directo de su cónyuge fallecida Hermelinda Oré Gómez porque en el momento de fallecer la señora Guillermina Gómez Palomino, ella le sobrevivía. En consecuencia, los bienes, derechos y las obligaciones que constituían la herencia de su suegra ya habían pasado a formar parte del patrimonio de su esposa, pese a que ella falleciera con posterioridad (Corte Suprema de Justicia de la República, 2016, Considerando sexto).

A manera de conclusión, podemos afirmar que, si bien existen otros herederos con vocación hereditaria, Hermelinda Oré Gómez al ser la hija de la causante y encontrándose con vida al momento de aperturarse la sucesión, tenía el derecho a recibir la parte alícuota que le correspondía de la herencia de su madre, ya que no falleció *a posteriori* de ella. Por tanto, el yerno tiene la

legitimidad para reclamar la porción del bien inmueble en cuestión que le hubiera sido adjudicado a su cónyuge fallecida bajo la premisa que antes de morir ya constituía parte de su patrimonio dejado por la causante.

2. DERECHO COMPARADO

2.1. Legislación argentina

El derogado Código Civil Argentino, establecía que aquella viuda que permaneciera en dicho estado, y no hubiera tenido hijos tendría derecho a la cuarta parte de los bienes que le hubiera correspondido a su esposo en la sucesión de sus suegros (Cámara de Diputados de la Nación Argentina, 1869, Artículo 3576 bis).

De acuerdo al expediente 1261142/36, 2009 este tratamiento que se le dio a la nuera se debió a una posición paternalista, la cual regía en aquella época, “en una errónea concepción asistencialista, otorgando una prerrogativa a la feminidad en la herencia de los suegros” (Juzgado Civil y Comercial N° 27 de Córdoba de la Nación Argentina, 2009, Considerando dos); dicho ello, los bienes ya no formarían parte del Fisco al no encontrarse la herencia vacante, ya que se le estaría reconociendo su calidad de heredera en relación a la herencia de sus suegros

De este modo, se buscaba favorecer a la viuda sin hijos fundamentándose en que al morir su cónyuge no existiría otra persona que la ayude con los gastos, ya que al no tener hijos nadie la ayudaría económicamente y/o moralmente. Sin embargo, esta concepción que la mujer es considerada como una persona

indefensa ha sido dejada de lado, dejando de ser considerado únicamente como ama de casa a ser concebida como una mujer empoderada que trabaja por sí sola para poder satisfacer sus necesidades y de los suyos.

Este artículo recogía el derecho que tiene únicamente la viuda, mas no el viudo, a poder acceder a una parte de la herencia de sus suegros, mas no a la totalidad de ella, fundamentándose en el parentesco por afinidad y el vínculo matrimonial, sin embargo, la viuda tenía que cumplir con los siguientes requisitos:

- a) El cónyuge debía haber fallecido con anterioridad a sus padres, quienes vendrían a ser los suegros de la cónyuge sobreviviente.
- b) La nuera debía continuar en su estado de viudez guardando fidelidad a la memoria de su difunto esposo.
- c) No debía tener hijos, ya que “heredarían a sus abuelos en representación de su padre y durante su minoridad la madre tendría el usufructo, sin embargo, Borda reconoce que la nuera hereda por derecho propio, por faltar notas típicas de la representación” (Aguilar, 2006, pág. 53).

Cabe hacer la acotación que el artículo 3576 bis generaba un trato desigual, el cual se fundamentaba en la redacción originaria del Código Civil Argentino en donde existía carencia de derechos, siendo importante la protección asistencial de la mujer por la desigualdad jurídica existente con el hombre.

En consecuencia, no era un requisito que la nuera viuda sin hijos se encontrara en un estado económico precario o en una situación de indefensión. Dicho ello,

nada impedía que aquella nuera viuda sin hijos, la cual se hallaba en una situación acomodada, pudiera suceder a sus suegros, quienes podían estar en igual situación económica o en una situación de pobreza, ya que su condición no era necesaria para la aplicación de la norma.

Es así que, por la desigualdad existente entre hombres y mujeres, el diputado Roddy Ernesto Ingram presentó el Proyecto de Ley 3142-D-2007 a fin de modificar el artículo 3576 bis del Código Civil de la República Argentina, haciéndole extensivo el derecho al viudo en relación a la sucesión de sus suegros (Cámara de Diputados de la Nación Argentina, 2007, Artículo 1).

Al analizar el Proyecto de Ley, observamos que el espíritu del artículo 3576° bis era extender la vocación sucesoria de forma extraordinaria al viudo sin hijos, al no existir una razón fehaciente para que no sea aplicable al yerno, recalcando que todo trato desigual entre hombres y mujeres es discriminatorio, con la salvedad que su condición así lo amerite. En otras palabras, se debe tratar de forma igual a los iguales, conforme lo estipulan los tratados internacionales y la propia Constitución argentina.

Años más tarde, mediante un fallo inédito en Córdoba declara inconstitucional el artículo 3576 bis, reconociéndole el derecho al yerno viudo sin hijos a heredar los bienes de sus suegros, ya no siendo derecho exclusivo en beneficio de la nuera viuda sin hijos. “En realidad, la ley no protege a la nuera indefensa, pues no es requisito que la viuda sea carente de recursos económicos” (La

Voz, 2009), por lo tanto el fallo adoptado al fundamentarse en el parentesco por afinidad, se amplía al yerno dicho derecho.

No obstante, pese a que el Proyecto de Ley buscaba extender la vocación sucesoria al viudo sin hijos, así como el fallo inédito de Córdoba en donde efectivamente se le reconoce el derecho al yerno viudo sin hijos para heredar a los suegros, mediante la Ley 26.994, promulgada el 07 de octubre de 2014, que aprueba el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina, derogándose el artículo 3576 bis, el cual reconocía a la nuera viuda sin hijos el poder suceder a la herencia de sus suegros y obtener la cuarta parte del monto total que le hubiera correspondido a su esposo si este no hubiera fallecido. Por tanto, el fundamento principal para su derogación fue la inconstitucionalidad del artículo en mención al hacer una marcada diferencia de forma arbitraria entre el hombre y la mujer, siendo únicamente ella la que podía ser titular de este derecho sucesorio generándose por muchos años una desigualdad por razones de sexo, viéndose discriminando el yerno viudo sin hijos al consignar este privilegio a las mujeres. Por ello, no era aceptable que la ley marque diferencia entre ambos al encontrarse en igualdad de situaciones y circunstancias, concluyendo que fue una preferencia injustificada e irrazonable.

Finalmente, la mujer al dejar de ser percibida, desde un punto social como incapaz, ya no es considerada como la parte débil del matrimonio, siendo obsoleta aquella premisa en donde la mujer necesita de la autorización de su

esposo para trabajar o realizar ciertos actos que, hace unos 50 años atrás, hubieran sido percibidos negativamente por la sociedad.

2.2. Legislación Paraguaya

De acuerdo con el Código Civil del Paraguay se establece que el cónyuge viudo sin hijos tendría derecho a la tercera parte de aquellos bienes que le correspondían a cónyuge fallecido en la herencia de sus suegros (Congreso de la Nación Paraguaya, 1985, Artículo 2589).

Como podemos observar, a diferencia del artículo 3676 bis del Código Civil Argentino, la legislación paraguaya hace el llamado sin hacer distinción de sexo, ya que tanto la nuera como el yerno al estar vinculados con sus suegros por parentesco de afinidad, se encuentran facultados para ejercer su derecho sucesorio respecto a la herencia de sus suegros.

En comparación con el Código Civil argentino, éste adjudicaba a la viuda únicamente la cuarta parte de los bienes que le hubieran correspondido a su cónyuge, a diferencia del Código Civil del Paraguay, donde el derecho a la viuda y el viudo asciende a la tercera parte de los bienes que le hubieran correspondido a su cónyuge de no haber fallecido.

Para un mejor entendimiento procederemos a ejemplificar ambos Códigos: Si los suegros al morir dejaran S/. 24.00, conforme a lo establecido en el Código Civil Argentino, únicamente le correspondería a la nuera viuda el monto de S/.6.00, siendo la cuarta parte de la herencia de los suegros. Sin embargo,

conforme el Código Civil del Paraguay el monto ascendería a S/.8.00 porque la asignación, tanto a la nuera como al yerno es la tercera parte de la herencia. En suma, nosotros estamos de acuerdo con el reconocimiento del derecho de la nuera y yerno sobreviviente en ambas legislaciones, discrepando de cualquier supuesto de discriminación en donde se busca indirectamente perjudicar a cualquiera de los dos cónyuges sobreviviente, salvo aquellos casos donde existe fundamento relevante para hacer una determinada distinción. Finalmente, en relación al monto que les correspondería, si bien el Código Civil del Paraguay le brinda una mejor protección a la nuera y el yerno, somos de la postura que, en el caso de que no concurren con ningún heredero legal, se le debería de adjudicar el 100% de la totalidad de los bienes para que dicha herencia no pase a formar parte del Estado.

3. ¿QUIÉN TENDRÍA MEJOR DERECHO PARA SUCEDER: ¿EL CÓNYUGE SUPÉRSTITE EN REPRESENTACIÓN DE SU CÓNYUGE FALLECIDO O EL ESTADO?

3.1. El derecho a la herencia del cónyuge vs. el derecho del Estado para adjudicarse la herencia vacante

La apertura del proceso sucesorio inicia con la muerte del causante y tiene como finalidad regular los derechos de sus herederos. En nuestra Carta Magna se recogen los derechos fundamentales que tiene cada peruano, como es el derecho a la propiedad a la herencia (Congreso Constituyente Democrático, 1993, Artículo16). Cabe precisar que “la propiedad es el derecho que una persona (el propietario) tiene de usar, disfrutar, disponer y recuperar (a esto

último técnicamente se llama reivindicar) los bienes a los que tiene derecho” (Rubio, 2004, pág. 45). Nuestra legislación define a la propiedad como “el poder jurídico que permite al propietario usar, disfrutar, disponer y reivindicar su propiedad, añadiendo que su ejercicio será en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley” (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 923).

Como podemos analizar, la herencia es aquel patrimonio que será objeto de la sucesión del causante, siendo considerada como “una vieja tradición que los bienes que los ascendientes tuvieron en vida, pasen a sus descendientes o a sus parientes más cercanos, dentro de las posibilidades que faculta las leyes. La Constitución protege esta institución” (Rubio, 2004, pág. 47). Por tanto, al analizar el derecho a la herencia podríamos subdividirlo en dos aspectos:

- a) El derecho que posee cada persona a recibir una determinada herencia ya sea como heredero universal o como heredero de la misma.
- b) El derecho que le asiste a cada persona de poder dejar testamento y disponer de la transmisión de su propia herencia.

Al remitirnos a un plano internacional, la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que “toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente” (Organización de las Naciones Unidas, 1948, Artículo 17, inciso 1), por lo tanto, el derecho a la propiedad se encuentra íntimamente ligado con el derecho a la herencia.

Por otro lado, recordemos que mediante la representación sucesoria los descendientes ocuparán el lugar y grado de su ascendiente para adquirir la herencia de no haber incurrido en las siguientes causales: a) premoriencia, b) renuncia, c) indignidad o d) desheredación (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 681), siendo evidente que el cónyuge sobreviviente no estaría comprendido dentro de los supuestos establecidos para poder ejercer el derecho de representación de su cónyuge fallecido frente a la herencia de sus suegros.

Asimismo, el parentesco por afinidad es producido por el matrimonio, el cual surte efecto entre los parientes consanguíneos de un cónyuge con el otro, en donde cada uno se encuentra en igual línea y grado de parentesco por afinidad que el otro cónyuge por consanguinidad. La parte más relevante de este artículo, para fines de la presente tesis, es cuando se precisa que el parentesco por afinidad en la línea recta no termina cuando el matrimonio que la origina termina (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 237). En otras palabras, aunque uno de los dos cónyuges falleciera, persiste en el tiempo el vínculo por afinidad que une al cónyuge viudo con sus suegros, debiéndose entender que el parentesco por afinidad no debería ser interpretado como un vínculo transitorio o temporal, sino más bien como un vínculo estable que trasciende al matrimonio que lo origina. Es así como, las relaciones creadas entre cada cónyuge con la familia del otro no se extinguirían por la disolución del matrimonio ni mucho menos en el supuesto en que uno de los cónyuges

hubiera fallecido, ya que no existiría voluntad de los cónyuges de dar por terminado el vínculo matrimonial, a diferencia del divorcio.

Al desarrollar este tema, tenemos diversas posiciones sobre la vulneración del derecho de representación del cónyuge supérstite cuando es el Estado quien se adjudica la herencia de los suegros. Sin embargo, luego de analizar cada una de ellas, nosotros somos de la postura que cuando uno de los cónyuges fallece, el cónyuge viudo no busca alejarse ni distanciarse de los familiares de su cónyuge muerto, y para afirmar ellos nos basamos en que, a diferencia del divorcio, en la premoriencia no prima la voluntad de éstos². Por otra parte, si bien la nuera o el yerno sobreviviente no pueden heredar directamente a sus suegros por no tener vocación hereditaria, sin embargo, cabría la posibilidad de ampliar el ejercicio de su derecho de representación sucesoria respecto a su cónyuge fallecido respecto a la herencia de sus suegros, basándonos en que, desde un punto de visto axiológico, tendrían mejor derecho para adjudicarse la herencia que el propio Estado³. En efecto, la ampliación del derecho de representación no busca que la nuera o el yerno sobreviviente

² En esta situación, el planteamiento que se quiere lograr es precisamente que el cónyuge supérstite, quiérase o no ver, mantiene vigente un vínculo familiar con su familia política, pese al fallecimiento de quien precisamente estableció la unión civil entre ambos sujetos. En tal forma, no sería razonable ni mucho menos adecuado desconocer dicho fáctico real, en razón a premisas jurídicas que, a la fecha, no se condicen realmente con este tipo de situaciones particulares y, por ello, se vuelve necesario que el Derecho vuelque su atención a las mismas.

³ Debe existir una necesidad de establecer como pariente legal al cónyuge sobreviviente para con su familia política o civil, puesto que, en definitiva, bajo los supuestos necesarios y contemplados en la propia norma (lo cual se plantea líneas más adelante), éste debe ser quien asuma la condición sucesoria por el vínculo que mantuvo con su cónyuge en razón misma por haber sido quien compartió vida y sentido de afinidad con su pareja legalmente reconocida y, más aún, entró en convivencia directa con sus suegros. La conclusión, se desprende, cae de madura: tanto en el plano jurídico como fáctico, dicho cónyuge sobreviviente se ha convertido en un pariente, no de sangre, pero sí hermanado civilmente y, por tal motivo, el sistema jurídico debería velar por su reconocimiento.

gocen de una vida más acomodada, por el contrario, se funda en la premisa que el patrimonio del causante debe permanecer en la esfera familiar por lo que se evita que la herencia dejada por el causante sea declarada vacante y adjudicada al Estado. En suma, al suceder la nuera o yerno sobreviviente lo haría por el derecho de representación, ya que aún existe un vínculo de afinidad entre el cónyuge sobreviviente con sus suegros, el cual se ha forjado dentro del seno familiar⁴.

Si bien estamos conforme con el rol que cumple el Estado al adjudicarse aquellas herencias que se encuentren vacantes, este caso sería la excepción ya que aún existe un heredero al que la ley eventualmente podría declararlo hábil para representar a su cónyuge fallecido y, posteriormente, acceder a la herencia de sus suegros. Sin embargo, ello no sucede actualmente porque el legislador no aplica la teoría del afecto presunto del causante, evidenciándose un perjuicio a la nuera o yerno sobreviviente, a pesar de no haberse extinguido el vínculo de afinidad entre ambos, ya que recordemos que tanto el cónyuge sobreviviente junto con el causante ha compartido momentos, experiencias y vivencias dentro del ámbito familiar, a diferencia del Estado.

⁴ Es precisamente que dicha conclusión se deriva de las dos premisas anotadas anteriormente: la afinidad civil establecida debido al vínculo matrimonial y, por tanto, el reconocimiento como pariente, y su vocación hereditaria determinada por Ley. No es sólo pretender dotar al cónyuge sobreviviente (sea hombre o mujer) de los beneficios económicos derivados de los goces hereditarios que podría obtener; al contrario, se postula precisamente hacer cumplir la finalidad legataria, esto es, mantener y preservar la masa hereditaria dentro del grupo familiar correspondiente.

3.2. Aplicación de encuesta para el recojo de la información

De acuerdo con lo desarrollado en el ítem anterior, para poder descifrar quién tendría mejor derecho para heredar la herencia del causante es necesario brindar un ejemplo:

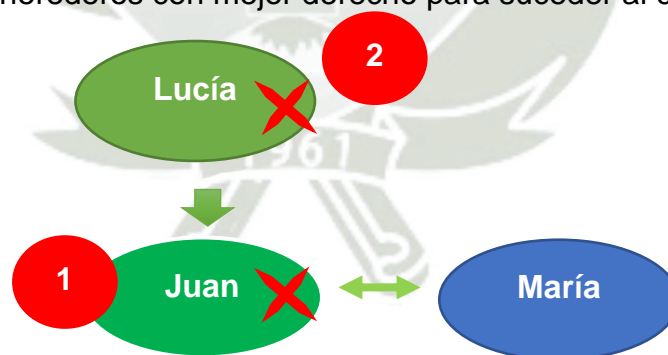
La señora María, a la muerte de su esposo Juan, se hace cargo de su suegra Lucía, quien siempre fue madre soltera y, al fallecer su único hijo, no tiene a otro pariente para que la cuide en su vejez; por lo que María al vivir sola y no haber procreado hijos con Juan, decide invitar a su suegra para que viva con ella e incluso contrata a una enfermera para que la cuide durante las noches. Sin embargo, luego de 5 años, la señora Lucía fallece por su avanzada edad sin haber dejado testamento, siendo María su única pariente que le sobrevive.

Dicho ello, procedemos a realizar la siguiente pregunta: ¿A quién le correspondería la herencia dejada por Lucía? Para responder a esta inquietud se procedió a realizar una encuesta, mediante un formulario Google, a 50 personas en un rango de edad entre los 30 a 50 años, tanto hombres como mujeres, quienes tenían como grado mínimo de instrucción ser bachiller en Derecho, con previo conocimiento al Derecho Sucesorio⁵.

⁵ Las personas encuestadas tuvieron una explicación de conceptos previos acerca de Derecho Sucesorio para corroborar que las preguntas fueran entendidas a cabalidad y que no se generen dudas durante la aplicación de la encuesta.

3.2.1. Resultados de la encuesta

Al ser una encuesta virtual a través de un Formulario de Google, se tomó como principal requisito que los encuestados tengan manejo básico en el uso de herramientas de Internet y el buen uso de la computadora o la laptop, ya que cada pregunta planteada tiene más de dos alternativas, se evitaría con este requisito marcar alternativas y que la encuesta no arroje los verdaderos resultados. Luego de ello, se envió el link de la encuesta a los 50 encuestados, previo consentimiento y pedido de los correos electrónicos, en donde la encuesta se estructuró en 4 secciones: a) una introducción sobre los conceptos básicos a tratar en relación al Derecho Sucesorio y, en específico, acerca de la representación sucesoria, b) se procedió a ejemplificar el caso planteado en el ítem anterior, c) se consignaron seis preguntas cerradas en base al caso y d) se concluyó con un pequeño análisis de cómo es la tratativa actual para el cónyuge sobreviviente en relación a la herencia de sus suegros cuando no existen otros herederos con mejor derecho para suceder al causante.



Si bien las preguntas formuladas estuvieron basadas en un caso hipotético, éstas fueron extraídas de las que surgieron del análisis de la Casación N°862-

95 LIMA, del 14 de octubre de 1996. Una vez concluida la encuesta, se plasmó cada pregunta en gráficos para obtener los porcentajes, dando como resultado el enfoque de un abogado promedio en relación con el caso propuesto, evidenciándose gratamente que la mayoría de los encuestados⁶ consideran que persiste el vínculo entre María y Lucía, al ser nuera y suegra respectivamente, aunque se hubiera dado por terminado el matrimonio que dio origen al vínculo por afinidad.

Conforme el análisis realizado, al morir Lucía, la herencia que le correspondía a Juan, de no haberle muerto con anterioridad a su madre, debería serle adjudicada en su totalidad a María al no existir otra familiar con mejor derecho para reclamarla, evidenciando que, a pesar de la muerte de Juan, aún existe un vínculo entre María y Lucía.

Es así que, cuando se les informó a los encuestados que, conforme al Código Civil Peruano, el cónyuge viudo no puede representar a su cónyuge fallecido para poder heredar el patrimonio de su suegra, pese a la inexistencia de otros parientes, se percibió una disconformidad al saber que la herencia dejada por la causante se reputaría vacante, siendo el Estado quien estaría obligado a recogerla, dejándose de lado la existencia del vínculo por afinidad que une a la nuera o yerno con sus suegros, el cual no ha terminado con la muerte de uno de los cónyuges (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 237).

⁶ Aquí vale especificar *a priori* lo siguiente. Válidamente podría objetarse que la suegra “Lucía” pudo muy bien anticiparse a dicha situación y legarle a su nuera, a través del testamento, aquellos bienes que estimara pertinente. Sin embargo, dicha opinión, aunque válida y perfectamente aplicable, resulta ajena a la realidad que se vive en el día a día de nuestro país y solamente develaría un atrevimiento poco real a los hechos.

Debido a ello, los encuestados expresaron y compartieron la idea de buscar alternativas para ampliar el derecho de representación de la nuera o yerno en relación a la herencia de sus suegros, concluyendo que María debería heredar el patrimonio que fue recaudado en vida por su suegra para que el Estado no se adjudique la herencia ante la existencia de un familiar que se podría encontrar hábil para heredar.

Finalmente, cabe precisar que en el año 2019 se reveló una realidad latente: el poco uso de dejar testamentos, y, peor aún, dichos testamentos muchas veces susceptibles de ser declarados nulos en razón de que no se establecen adecuadamente las proporciones legales; siendo que, de las 1,870 inscripciones, Arequipa únicamente contó con 198 (Redacción Perú21, 2019). El uso y costumbre del uso testamentario, como puede apreciarse, es exiguu, mínimo. El uso común y la práctica cotidiana es realizar la sucesión intestada, lo cual lleva necesariamente a afirmar que antes que la voluntad testamentaria que podría realizarse a favor del cónyuge sobreviviente, lo que debería primar es la vocación hereditaria establecida en ley a favor del cónyuge supérstite debido al vínculo civil establecido con los padres del cónyuge premuerto.

3.2.2. Conclusiones de la encuesta

Al analizar los resultados arrojados por la encuesta, deducimos que el legislador no ha previsto todo el escenario al excluir a la nuera o yerno supérstite en la herencia de los suegros. Recordemos que en la sucesión intestada se busca que los bienes del causante perduren dentro del círculo

familiar, por lo que el Estado, pese a la existencia de un familiar que pudiera sucederlo, estaría quebrantando su fundamento, puesto que los bienes dejarían de formar parte del círculo familiar del causante y pasarían a ser dominio y propiedad del Estado, dispersándolos de la esfera familiar.

Es así que, al ampliar el derecho de representación de la nuera o yerno supérstite, se le consignaría dando la posición que hubiera ocupado su cónyuge supérstite en la sucesión de sus suegros de no haber fallecido, ya que “conforme con el derecho humano de la igualdad ante la ley, no se debe restringir el alcance del derecho de representación sólo a los parientes consanguíneos de la línea descendente, o de la línea colateral” (Bustamante , 2010, pág. 192).

Finalmente, nosotros avalamos la idea que el yerno o nuera supérstite podrían tener la calidad de heredero universal siempre y cuando estemos frente a la ausencia de herederos legales que pudieran tener mejor derecho, de acuerdo con los órdenes sucesorios establecidos en el Código Civil; por lo tanto, el Estado no podría adjudicarse la herencia de los suegros, en este caso en concreto⁷.

⁷ Como va verificándose, va tomando cuerpo la razón suficiente de la presente tesis: la idea de que el vínculo matrimonial es título suficiente y eficaz para participar del patrimonio de los padres del cónyuge premuerto, en los casos y supuestos perfectamente delimitados por norma. Por lo demás, es más que obvio que se hace necesario atender las necesidades del cónyuge sobreviviente, a pesar de que no sea necesario que, existiendo otros parientes del causante, se le pueda conceder una porción de los bienes o de la masa hereditaria. Precisamente, respecto a este último tema, se ha dejado claro que la idea que incuba el presente proyecto se centra, en definitiva, en salvaguardar el interés del cónyuge sobreviviente a falta de herederos legales

3.3. Fundamentos razonables para la ampliación del derecho de representación del cónyuge supérstite

Es importante precisar que, si bien actualmente sólo rige la figura de la representación sucesoria en la línea recta descendente, nosotros planteamos la representación anómala y excepcional de la nuera o yerno supérstite frente a la herencia de sus suegros, por lo que existirían tres fundamentos claves⁸:

- a) **La preexistencia del vínculo por afinidad entre el causante y la nuera o yerno viudo.** Todo pariente, como es el caso de la nuera y el yerno, cumplen roles fundamentales dentro de la esfera familiar del causante. Efectivamente sí podríamos hablar de una familia incluso cuando sólo exista dos o más parientes consanguíneos o afines, sin importar si estos conviven o no (Varsi, 2011). Por tanto, cuando hablamos de parentesco por afinidad, no sólo estaríamos refiriéndonos a lo establecido en la ley, sino también a un elemento tan importante como es la convivencia de los unos con los otros⁹. De igual forma, el reciente Anteproyecto de Reforma del Código Civil Peruano de 1984 considera añadir en su regulación jurídica no sólo a la familia únicamente sino también a las otras formas de constituir las,

⁸ De acuerdo con esta nueva regulación a ser aplicada, el fundamento de la sucesión intestada que se aplicaría descansaría en la seguridad jurídica del cónyuge sobreviviente y la función social vinculada con la propiedad y el grupo familiar. La ausencia de normas jurídicas sobre la sucesión de este supuesto fáctico ampliamente abordado en la presente tesis supone graves inconvenientes para la seguridad, el normal funcionamiento del tráfico jurídico y la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones, constituyéndose así en una fuente de anomalías jurídicas que afectan tanto al supuesto beneficiario, que es el cónyuge sobreviviente, y al benefactor, que vendrían a ser los padres del cónyuge supérstite.

⁹ En síntesis, se resume la idea en lo afirmado líneas arriba: el vínculo civil derivado del matrimonio, quiérase o no aceptar, se constituye en un vínculo real de afinidad familiar, muchas veces desconocido, inmerecidamente olvidado y condenado a un silencio jurídico apabullante. Frente a dicha situación especialmente enrarecida y sin sustento, se ha precisado realizar el presente trabajo de investigación.

teniendo como finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, como es el caso de las familias ensambladas, monoparentales, entre otras (Grupo de Trabajo de Revisión y Mejora del Código Civil Peruano de 1984, 2019, Artículo 233), evidenciando la imperiosa necesidad por parte del legislador de revisar dicho articulado y realizar la modificación correspondiente a la luz de los valores jurídicos que le sirvan de sustento para reconocer otras formas de fundar una familia.

A pesar de que el vínculo matrimonial a fenecido por la muerte de uno de los cónyuges, el vínculo por afinidad no corre la misma suerte, persistiendo no solo un vínculo moral indisoluble, sino también la existencia de cariño y afecto entre el causante y la nuera o el yerno. Por lo tanto, como hemos analizado, la idea de familia influye directamente en la figura de sucesión intestada, precisando que no sólo existe un modelo determinado de familia, siendo el caso de una familia convencional o nuclear, como lo es el papá, mamá e hijos, los cuales se encuentran unidos por un vínculo consanguíneo, nos encontraríamos frente a otro tipo de familia, la cual es conformada por uno de los suegros y la nuera o el yerno viudo¹⁰.

¹⁰ La presente tesis radica en todo lo contrario al olvido y silencio normativo expresado en el vigente Código Civil: establecer una nueva regulación respecto al hecho de investigación demarcado, por lo que se vuelve en un tema de importancia jurídica considerar el mismo. Queda claro que la cualidad de heredero viene atribuida directamente por aquella Ley respectiva aplicable a la sucesión, pero por sí sola, la norma no puede albergar a todos los supuestos reales, de manera que, en el tráfico y actividad jurídica en función de los distintos intereses jurídicos en juego y en aras de la seguridad jurídica, es preciso modificar (o, mejor dicho, ampliar) la condición de heredero al cónyuge sobreviviente por las razones que se vienen exponiendo hasta este punto.

- b) **El carácter asistencial del causante en relación a su nuera o yerno viudo.** De acuerdo con este fundamento, se evita que la nuera o yerno supérstite sean desamparados frente a las vicisitudes de la vida, buscando el reconocimiento legal y la debida protección de la ampliación de su derecho de representación. Es importante recordar que la sucesión intestada se da cuando el causante no ha dejado testamento, o de haberlo hecho, éste carece de algún elemento que lo hace inválido. Por lo tanto, si el causante no ha dejada plasmada su última voluntad en un testamento, el legislador basándose en la Teoría del afecto presunto del causante¹¹ debe suplir el deseo del difunto que jamás plasmó en un testamento. Conforme esta teoría, el causante hubiera preferido que su patrimonio que adquirió con tanto esfuerzo, en vez de formar parte del Estado, se le otorgase a la nuera o yerno supérstite, quienes no sólo se limitaron en ser la pareja elegida por el hijo o hija del causante, sino que también debe ser considerado como aquella persona con quien ha compartido momentos en familia, siendo esta premisa confirmada por Cicerón al establecer que *la familia es el centro de creación de vínculos y de nacimiento de la prole*¹². Sin embargo, cabe precisar que no en todos los casos estaremos frente a la situación en donde la nuera o el yerno se encuentre en una situación de

¹¹ En resumen, dicho postulado se resume en: la voluntad del testador se materializa, es obvio, en un testamento. Sin embargo, a falta de éste, ¿obligatoriamente debe primar el sentido de la norma? De no haber dejado testamento, la ley deberá organizar un sistema que dé respuesta a la presunción de la voluntad del causante. En este caso, que mejor voluntad que el apoyo y agradecimiento que le tienen muchos suegros a sus nueras o yernos que permanecen al lado de los padres de su cónyuge supérstite, por lo que el derecho no debe cerrar los ojos frente a dichas situaciones.

¹² *Familia est principium urbis et quasi seminarium rei publicae*

pobreza, por lo tanto, la situación económica no es un factor determinante para otorgarle al yerno o nuera supérstite el derecho de representación frente a la herencia de sus suegros, basándonos en que el principio regulado para solicitar la ampliación del derecho de representación sería únicamente el preexistente vínculo de afinidad que existe entre ambos, en donde “tendrá más fuerza el fundamento basado en el cariño presunto que el de carácter asistencial, pero eso no implica anular el segundo dentro de los términos abstractos y generales de la ley” (Pérez J. , 1981, pág. 157).

c) El carácter solidario del causante en relación a su nuera o yerno viudo.

Finalmente, el último fundamento hace referencia a la solidaridad que no sólo englobaría a personas unidas por vínculo de sangre, sino también está relacionado con la cordialidad entre aquellos parientes que forman parte de la familia unidos por un vínculo de afinidad derivado del matrimonio de ambos cónyuges. En suma, la nuera y el yerno viudo no deben ser considerados como los parientes colaterales o como los familiares ubicados en el último rango del orden sucesorio, sino que debemos darle el valor correspondiente al hacer referencia al esposo o esposa de quien en vida fue el hijo o la hija del causante.

3.4. Requisitos esenciales para ampliar el derecho de representación del cónyuge supérstite respecto de la herencia de sus suegros

La actual situación legal del cónyuge es objeto de constantes reclamos, tanto en nuestro país como en las demás legislaciones en América del Sur, al no

reconocerle derechos sucesorios fundamentales. Como hemos analizado durante el desarrollo de la presente tesis, la posición que se le ha otorgado al cónyuge supérstite en nuestro país, tanto en la sucesión testamentaria como en la sucesión *ab intestato*, ha ido evolucionando a lo largo de los años, en donde conforme el artículo 816 del Código Civil, éste se ubica en el tercer orden sucesorio, donde concurre simultáneamente con los dos primeros órdenes: descendientes y ascendientes, respectivamente.

Al plantearnos que el cónyuge sobreviviente pueda heredar a sus suegros, no se busca a favor de ellos un enriquecimiento patrimonial, coincidiendo con la postura francesa al establecer que la herencia no debe ser considerada como el único sustento de los herederos del causante, sino que debería ser únicamente un mejoramiento en la calidad de vida¹³. Si bien buscamos ampliar el derecho de representación del cónyuge sobreviviente respecto de la herencia de sus suegros, ello no basta con solo fundar nuestro pedido en el vínculo por afinidad, el cual conforme el artículo 237 del Código Civil no termina con la disolución del matrimonio que lo produce, sino por el contrario, es importante cumplir con determinados requisitos para ejercer efectivamente el derecho de representación, para así cerciorarnos que la herencia del causante no sea adjudicada a un familiar que solo busca enriquecerse ejerciendo un

¹³ Lo afirmado concurre con lo que se viene afirmando hasta este punto: más que un enriquecimiento personal, el sustrato mismo de la pretensión hereditaria que se está exponiendo hasta el presente son tres aspectos puntuales: conservación patrimonial de los bienes familiares, seguridad jurídica y solidaridad y reciprocidad basada en la relación familiar. ¿Necesariamente heredarán los cónyuges sobrevivientes? Por supuesto que no, los supuestos se encontrarán perfectamente delimitados y establecidos en la normativa respectiva, tal como se propone en el presente trabajo.

derecho de forma indebida. Por lo tanto, la ampliación del derecho de representación del cónyuge supérstite será ejercida de forma excepcional, estando condicionado a la exigencia del cumplimiento de ciertos requisitos y parámetros para poder declarar que tiene la vocación sucesoria para heredar a sus suegros.

Dicho ello, nosotros proponemos **cinco requisitos** que deben ser cumplidos en su totalidad, ya que de lo contrario la herencia será válidamente adjudicada al Estado:

- a. **Primer requisito. – Inexistencia de herederos legales con mejor derecho a heredar.** Dicho ello, la nuera o el yerno supérstite ejercerán su derecho de representación únicamente cuando no concurra a la herencia del causante otros sucesores que tengan un mejor orden preferente, conforme el artículo 816° del Código Civil. Por lo tanto, al no concurrir con otro familiar del causante, éste sería considerado como sucesor universal, al cual se le otorgaría la totalidad de la herencia de sus suegros y no sólo una parte alícuota de los bienes. En el supuesto de existir un heredero que ejerza su derecho de renuncia o fuera declarado indigno o desheredado por el causante, el cónyuge sobreviviente tendría la posibilidad de ejercer su derecho de representación. En suma, si bien con la muerte de uno de los cónyuges se termina *ipso facto* el matrimonio, siendo la forma natural de concluir con el vínculo matrimonial, va a persistir el vínculo por afinidad entre el causante con el yerno o la nuera

sobreviviente¹⁴ conforme el artículo 237 del Código Civil, a diferencia del divorcio, en donde ambas partes de forma voluntaria deciden disolver su vínculo matrimonial.

- b. **Segundo requisito. – No haber procreado hijos o, de haberlo hecho, no hubieran sobrevivido al causante.** En el supuesto que hubiera hijos que sobrevivan al causante, serían ellos quienes tendrían el derecho de representar a su padre o madre frente a la herencia de sus abuelos, por ser nietos del causante. Ahora bien, en el supuesto que el nieto hubiera renunciado a la herencia o fuera declarado indigno o el causante lo hubiera desheredado, no le correspondería al cónyuge sobreviviente ejercer el derecho de representación, puesto que el requisito hace hincapié a que la nuera o el yerno deben encontrarse en estado de viudez sin hijos, por lo que no sería válido el caso de un viudo o viuda *con hijos renunciante, indignos o desheredados*. Finalmente, en el supuesto que la nuera sobreviviente se encuentre en estado de gestación, se deberá esperar hasta el nacimiento, ya que si el bebe nace con vida sería el heredero universal, rescindiendo el derecho de la nuera

¹⁴ Respecto a este punto, a fin de no generar controversias innecesarias, se puede remitir a la nota 101. Sin perjuicio de ello, y retomando lo dicho en tal nota, el sustento de la presente tesis consiste en evaluar un supuesto de hecho problematizado y debidamente expuesto, escapando a justificar cualquier otra materia de análisis: al contrario, realizar lo último, implicaría que se recaiga en incongruencia e incoherencia argumentativa y un vicio de razonamiento y expositivo. ¿Podría discutirse que el cónyuge sobreviviente pueda acceder como vocante hereditario frente a otros herederos legales? Efectivamente, sin embargo, dicha proposición no es abordada en el presente trabajo. Pero, por supuesto, ésta situación no desmerece que pueda establecerse puntualmente un estudio respecto a dicha materia y ser abordada con la atención y merecimiento que se desee.

sobreviviente a poder representar a su cónyuge fallecido en la herencia de sus suegros¹⁵.

- c. **Tercer requisito. – No haber incurrido en adulterio o actos de grave inconducta moral notoria en agravio de su cónyuge o sus suegros.** La viuda o viudo del hijo que muere y queda en estado de viudez, no rompe los vínculos con la familia de su marido. Su estado de viudez, junto con una conducta moralmente irreprochable, inclinan a pensar en la perdurabilidad del afecto de sus suegros, quienes normalmente la seguirán viendo como una hija, como la esposa que compartió su vida con el hijo de sangre, así como a la inversa, esto es, el nuero que permanece en el cuidado y atención de sus suegros (Pérez J., 1981). Asimismo, pretender obtener un beneficio económico como en el supuesto planteado, resultaría contrario a las buenas costumbres y a la moral. En tal forma, se restringe dicho beneficio hereditario en razón a la voluntad consciente y deliberada de violar el deber de fidelidad por parte del cónyuge supérstite¹⁶.

¹⁵ Es un axioma común y cotidiano señalar que lo obvio no se pregunta. De igual manera sucede en el Derecho, al ser una disciplina que básicamente se nutre de la riqueza de los hechos y de la realidad. Y en Derecho, a pesar muchas veces de la claridad de la materia que se discute o aborda su exposición, a veces muchos tratan de aclarar aquello que aclarado está por su propia cualidad. En el caso presente, ya ha quedado dicho que, frente a la concurrencia de otros herederos legales, podría ser discutible la integración del cónyuge sobreviviente como heredero legal y que, a final de cuentas, concurra en el llamamiento hereditario. Pero, nuevamente se vuelve a repetir, dicha materia no es materia de tesis; la misma tendrá que ser abordada con la atención y preocupación académica que merezca. De otro lado, respecto a los hijos de la o el cónyuge causante, es obvio que los nietos –los hijos de ésta o éste-, de acuerdo a la fuerza imperativa de la norma, representarán a su madre o padre en la sucesión hereditaria respecto a sus abuelos –los padres de aquella o aquél-. Por tanto, también se volvería en un sin sentido cuestionar, ya sea la condición hereditaria de los hijos –la razón es la ley-, como una posible participación del cónyuge sobreviviente –las razones ya fueron expuestas-.

¹⁶ Además de lo citado, debe recordarse que, a lo largo de la exposición, ha quedado mencionado que solamente los cónyuges sobrevivientes podrán reunir la calidad de heredero legal debido a determinados requisitos. Precisamente, uno de ellos es que dicha persona, sea hombre o mujer, mantenga un vínculo permanente con los padres de su cónyuge fallecida. Sería un sin sentido que el cónyuge sobreviviente

- d. **Cuarto requisito. – Permanecer en estado de viudez, no debiendo encontrarse en unión de hecho o en convivencia.** El o la cónyuge sobreviviente debe permanecer en estado de viudez al momento de abrirse la sucesión intestada de sus suegros, por lo tanto, no debe mantenerse en unión de hecho o encontrarse en convivencia con otra persona. Esta cláusula, por supuesto, encuentra su sustento en que el cónyuge sobreviviente mantenga vínculos vigentes y actuales con los padres del cónyuge premuerto, de allí que sería ilógico e irrazonable como carente de sensatez si el cónyuge supérstite establece una nueva comunidad de vida con otra pareja y familia, persistiendo en obtener réditos hereditarios a través del legado de los padres de su primera o primer cónyuge muerto.

adopte una nueva vida con otra pareja o, al contrario, haya llevado una vida disoluta y contraria a los deberes matrimoniales durante el vínculo matrimonial y se le premie con el beneficio hereditario.

CONCLUSIONES

Después del análisis bibliográfico, jurisprudencial y documental, así como la evaluación de los diversos componentes de la presente problemática jurídica, se ha llegado a las siguientes conclusiones:

1. La jurisprudencia punto de partida de la presente investigación es la Casación 862-95 Lima de fecha 14 de octubre de 1996, mediante la cual se evidencia la realidad de Aurora Valencia, quien contrae matrimonio con César Galdós Gutierrez, el cual fallece años después, sobreviviéndole su madre María Inés Gutierrez, quien también fallece con posterioridad a la muerte de su hijo. Al abrirse la sucesión de la señora María Inés Gutierrez, únicamente le sobrevive su nuera Aurora Valencia, siendo ella quien solicita la sucesión intestada amparándose en la figura de la representación sucesoria a favor de su cónyuge fallecido. En relación a los aspectos jurídicos del caso, antes de la muerte de la causante María Inés Gutierrez, subsistía el vínculo por afinidad en línea recta con su nuera Aurora Valencia, a pesar de que el matrimonio se había disuelto por el fallecimiento de César Galdós Gutierrez, a quien le hubiera correspondido la herencia de no haber muerto, conforme lo establece el artículo 237 del Código Civil. En dicho fallo, el juez aplica el artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil, el cual establece que los jueces tienen la obligación de suplir los defectos y deficiencia de la ley, debiendo aplicar los principios generales del derecho, declarando fundado el recurso de casación, evidenciándose la necesidad de modificar el artículo 681 del Código Civil y poder reconocerle el derecho de representación a la nuera o yerno

- sobreviviente respecto a su cónyuge fallecido, otorgándole vocación sucesoria frente a la herencia de sus suegros ante la inexistencia de herederos legales.
2. En la sucesión intestada la ley establece un orden sucesorio o prelación al momento de hacer el llamado a los herederos, conforme lo establece el artículo 816, en donde los unos excluyen a los otros por tener mejor derecho con relación al causante. El orden sucesorio tendrá como fundamento al parentesco en sus diferentes clases: consanguíneo, civil o por afinidad, siendo este último aquel que se deriva del matrimonio entre cada uno de los cónyuges con los parientes consanguíneos del otro. El parentesco por afinidad en línea recta no termina por la disolución del matrimonio que lo generó, por lo que dicho parentesco trasciende a la muerte del cónyuge conforme el artículo 237.
 3. El legislador excluye al cónyuge sobreviviente del artículo 681 del Código Civil y no le reconoce el derecho de representar a su cónyuge fallecido en la herencia de sus suegros, precisando que la representación sucesoria únicamente se da en la línea recta, conforme el artículo 682 del Código Civil y en línea colateral, conforme el artículo 683 del mismo cuerpo legal, cuando se incurra en cualquiera de las siguientes causales: premoriencia, renuncia, indignidad o desheredación. Sin embargo, dicha problemática ha sido abarcada por el derogado Código de Argentina, reconociéndole el derecho a la viuda sin hijos a poder recibir la herencia de sus suegros, y por el Código Civil de Paraguay, que reconoce el derecho al cónyuge viudo y sin hijos a recibir la tercera parte de los bienes que le hubiera correspondido a su cónyuge de no haber muerto. De esta manera se les pudo

brindar una solución más justa, sirviéndonos como fundamento para el análisis de la presente tesis.

4. Se realizó una encuesta planteando un caso hipotético sin hacer referencia a la Casación 862-95 Lima para evitar que los abogados encuestados buscaran el sentido del pronunciamiento de dicha jurisprudencia. Mediante este instrumento de recolección de datos se buscaba dilucidar qué primaba en el sentido común de un abogado promedio: la persona en su aspecto individual o el Estado. Bajo este imaginario, en donde la situación es sui generis, debe ser prioridad la persona bajo un supuesto atípico dándole de esta forma una suerte de continuidad al aspecto patrimonial de la familia, en donde se ha demostrado que efectivamente sí existe un vínculo de afinidad claramente establecido, conforme el artículo 237 del Código Civil, el cual no comparte con el Estado. Ello se evidencia en el trabajo de campo realizado, en donde los encuestados, frente a una situación inédita y excepcional, manifiestan que el Estado no debería tener derechos preferentes por encima de la nuera o yerno sobreviviente, viéndose vulnerado su derecho fundamental a la propiedad y, por ende, su derecho a la herencia.
5. La identificación de esta deficiencia en la normativa corresponde a una realidad latente en nuestro día a día, no siendo un caso aislado, pero en el caso que así lo fuera, por más excepcional que este fuera, no implica que no amerita una debida regulación. Con el presente trabajo, buscamos que el legislador tenga una visión garantista donde la persona sea el fin del Estado mas no el Estado el fin de la persona. Es por ello que se plantea una propuesta de modificación del artículo 681 del Código Civil para reconocer el derecho de representación a la nuera y yerno

sobreviviente en relación a su cónyuge fallecido, otorgándole vocación sucesoria frente a la herencia de sus suegros ante la inexistencia de herederos legales, el cual está sujeto al cumplimiento de ciertos requisitos.



APORTE Y PROPUESTA NORMATIVA

En el Derecho en general, cuando el legislador reconoce ciertos derechos conlleva, de cierta forma, recortar o disminuir otros, haciendo cada vez más complicado el poder hallar una solución a casos controvertidos. El legislador tiene el deber reglamentario de estar atento no sólo a los cambios que se van dando en nuestra sociedad, sino también a los pedidos que se reclaman, con la única finalidad de dar una mejor y más certera respuesta a las demandas sociales, en donde se busca que el legislador pueda brindar a la nuera o yerno sobreviviente el derecho para poder representar a su cónyuge fallecido en la herencia de sus suegros.

A la luz de la igualdad y pleno reconocimiento de los derechos del cónyuge sobreviviente, se propone, además de la exposición lograda en los acápite anteriores, la modificación del artículo 681 del Código Civil, con el fin de armonizar la legislación peruana, introduciendo un cambio sustancial y radical, al tenor de las razones expuestas precedentemente, cuyos efectos y consecuencias se propagarían hacia el futuro y modificarían las interrelaciones dentro del grupo familiar. Debe recordarse que no debe perderse de vista que el Derecho es una ciencia dinámica y, por lo tanto, se encuentra sujeto a los cambios que se producen en el cuerpo social en que se aplica. Si bien es cierto que el Perú no se caracteriza por introducir discusiones y modificaciones legislativas con cierta regularidad, debe señalarse que es hora, precisamente en los tiempos que corren actualmente, de un cambio legislativo en nuestra normativa en pro a la defensa de los derechos del cónyuge supérstite, problemática por lo demás expuesta con amplitud a lo largo de los capítulos que ha podido abordar dicha temática a lo largo del presente trabajo de investigación.

Por lo tanto, el planteamiento de la norma a regular es el siguiente:

DECRETO LEGISLATIVO N° 295
CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984
LIBRO IV
DERECHO DE SUCESIONES
SECCIÓN PRIMERA
SUCESIÓN EN GENERAL
TÍTULO V
REPRESENTACIÓN

HEREDEROS POR REPRESENTACIÓN

Artículo 681°. - Por la representación sucesoria los descendientes tienen derecho de entrar en el lugar y en el grado de su ascendiente, a recibir la herencia que a éste correspondería si viviese, o la que hubiera renunciado o perdido por indignidad o desheredación.

ARTÍCULO A INTEGRARSE

ARTÍCULO 681° A.- DEL CÓNYUGE SOBREVIVIENTE

EL CÓNYUGE SOBREVIVIENTE PODRÁ REPRESENTAR A SU CÓNYUGE FALLECIDO EN LA HERENCIA DE SUS SUEGROS, AL CUMPLIR CON LA TOTALIDAD DE LOS SIGUIENTES REQUISITOS:

1. **Inexistencia de herederos legales con mejor derecho a heredar.**

2. **No haber procreado hijos o, de haberlo hecho, no hubieran sobrevivido al causante.**
3. **No haber incurrido en adulterio o actos de grave inconducta moral notoria en agravio de su cónyuge o sus suegros.**
4. **Permanecer en estado de viudez, no debiendo encontrarse en unión de hecho o en convivencia.**



REFERENCIAS

Aguilar, B. (2006). Representación sucesoria. *Foro Jurídico*(6), 47-60.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18429>.

Amado, E. (2016). *Derecho de Sucesiones*. Ediciones Legales.

Asamblea Constituyente. (1979). Constitución Política del Perú de 1979.
<https://www4.congreso.gob.pe/comisiones/1999/simplificacion/const/1979.htm>

Asamblea Legislativa de la República de El Salvador. (1993). Decreto Legislativo 677 de 1993. Código de Familia. <https://el-salvador.justia.com/nacionales/codigos/codigo-de-familia/gdoc/>

Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia. (2014). Ley 603 de 2014. Código de las familias y del proceso familiar.
http://www.silep.gob.bo/norma/13366/ley_actualizada

Asamblea Nacional Constituyente de Brasil. (1988). Constitución de la República Federativa de 1967 Brasil de 1988.
https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoConstituicao/anexo/CF_espanhol_web.pdf

Bustamante , E. (2010). Ampliación del Derecho de Representación Sucesoria a favor del cónyuge supérstite del hijo o hija premuertos frente a la herencia de los suegros.

En L. Perez (Ed.) *El Derecho de Sucesiones en Iberoamérica. Tensiones y Retos* (pp. 169-196). Editorial REUS.

Calderón, J. (2014). *La Familia Ensamblada en el Perú: Superando el vacío legal*. Adrus.

Cámara de Diputados de la Nación Argentina. (1869). Ley 340 de 1869. Código Civil.
<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-340-109481/actualizacion>

Cámara de Diputados de la Nación Argentina. (2007). Proyecto de Ley 3142-D-2007, Proyecto de Ley que buscaba modificar el artículo 3576 bis del Código Civil de la República Argentina. <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/proyecto.jsp?exp=3142-D-2007>

Cámara de Diputados de la Nación Argentina. (2014). Ley 26.994 de 2014. Código Civil.
<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-26994-235975>

Castán, J. (2010). *Derecho Civil Español, Común y Floral* (10.^a ed., Vol.1). Editorial Reus.

Castán, S. (2015). Successio in Locum: El Derecho de Representación Hereditaria en el Antiguo Ius Civile. *Teoría e storia del diritto privato*(8), 01-36.
http://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com/media/rivista/2015/contributi/2015_Contributi_Castan.pdf.

Castillo, M. (2020). *Tentaciones académicas 2. Análisis del Anteproyecto de Reforma del Código Civil peruano*. F.M. Servicios Gráficos S.A.

Centurión, J. (2011). *La sucesión mortis causa del Estado. La herencia vacante y las beneficencias. Una disertación histórico-jurídica*. [Tesis de maestría, Universidad

Nacional Mayor de San Marcos]. Repositorio de Tesis Digitales de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. <https://hdl.handle.net/20.500.12672/1187>

Chibly, A. (1991). *Anotaciones y comentarios sobre Derecho Romano* (Vol. 3). Ediciones de la Biblioteca de la Universidad Central de Venezuela.

Comisión de Legislación y Codificación de Ecuador. (2005). Codificación 2005-010 de 2005. Código Civil. <https://bde.fin.ec/wp-content/uploads/2021/02/CODIGOCIVILultmodif08jul2019.pdf>

Congreso Constituyente del Perú. (1933). Constitución Política del Perú de 1933. <https://www4.congreso.gob.pe/dgp/constitucion/constituciones/Constitucion-1933.pdf>

Congreso Constituyente Democrático. (1993). Constitución Política del Perú de 1993. Diario oficial El Peruano del 29 de diciembre de 1993. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H682678>

Congreso de la Nación Paraguaya. (1985). Ley 1183 de 1985. Código Civil. http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_pry_ley1183.pdf

Congreso de la República del Perú. (2005). Ley 28542, Ley de Fortalecimiento de la familia. <https://spij.minjus.gob.pe/Normas/textos/160605T.pdf>

Congreso de la República del Perú. (2013). Ley 30007, Ley que reconoce derechos sucesorios entre los miembros de uniones de hecho.

<https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-que-modifica-los-articulos-326-724-816-y-2030-del-codi-ley-n-30007-925847-1/>

Congreso de la República del Perú. (2021). Ley 31307. Nuevo Código Procesal Constitucional. Diario Oficial El Peruano del 23 de julio de 2021. <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/nuevo-codigo-procesal-constitucional-ley-no-31307-1975873-2/>

Cornejo, H. (1985). *Derecho Familiar peruano* (5.^a ed.). Librería Stidium.

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Civil de Lima. (1996). Casación 862-95-Lima. <https://es.scribd.com/document/505826113/Cas-862-95-y-6>

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Civil Permanente de Junín. (2016). Casación 2026-2016-Junín. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/06/Casacion-2026-2016-Junin-LP.pdf>

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Civil Transitoria de Cajamarca. (2006). Casación 904-2005-Cajamarca. <https://es.scribd.com/document/528112192/Cas-904-2005-g-8>

Diccionario Etimológico Castellano. (s.f.). Cónyuge. Recuperado en 15 de mayo de 2021, de <http://etimologias.dechile.net/?co.nyuge>

Fernández, C. (2005). Representación sucesoria y el derecho de transmisión. *Derecho PUC*(58), 173-185. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.200501.005>

Fernández, C. (2009). La colación en la partición hereditaria. *IUS ET VERITAS*(39), 102-117. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12170>

Fernández, C. (2017). *Derecho de Sucesiones*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Fernández , T., & Tamaro, E. (2004). *Biografía de Justiniano I el Grande*. Biografías y Vidas. La enciclopedia biográfica en línea. Recuperado el 15 de enero de 2020, de: <https://www.biografiasyvidas.com/biografia/j/justiniano.htm>

Ferrero, A. (2016). *Tratado de Derecho de Sucesiones* (9.^a ed.). Editorial Instituto Pacífico.

Giordano, C. (2013). *Manual Autoinstructivo de Derecho Civil VII Sucesiones*. Universidad Inca Garcilazo de la Vega.

Grupo de Trabajo de Revisión y Mejora del Código Civil Peruano de 1984. (2019). *Anteproyecto de Reforma al Código Civil Peruano de 1984*. <https://lpderecho.pe/anteproyecto-reforma-codigo-civil/#:~:text=El%20C%C3%B3digo%20Civil%2C%20aprobado%20por,tono%20con%20los%20nuevos%20tiempos.>

Juzgado Civil y Comercial N° 27 de Córdoba de la Nación Argentina. (2009). *Expediente 1261142/36 del 30 de abril de 2009*. <http://www.advaserver.com/a2/objetos/adjunto.cfm?aplicacion=APP003&cnl=3&opc=4&codcontenido=728&codcampo=21>

La Voz. (2009, 19 de mayo). *Ya no se discriminará al yerno viudo*. Recuperado el día 16 de marzo del 2019.

Madriñán, M. (2008). *La representación sucesoria en el Derecho Común. Especial atención a su aplicación en la sucesión testamentaria*. [Tesis doctoral, Universidad de Santiago de Compostela]. Repositorio Institucional DA USC. <http://hdl.handle.net/10347/2488>

Maffía, J. (1999). *Manual de Derecho Sucesorio* (4.^a ed.). Ediciones Depalma.

Méndez, M., & D'Antonio, D. (2001). *Derecho de familia*. Rubinzal-Culzoni Editores.

Ministerio de Gracia y Justicia de España. (1889). Real Decreto de 24 de julio de 1889. Código Civil. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>

Ministerio de Justicia de Chile. (2000). Decreto con fuerza de Ley 1. Código Civil. <https://bcn.cl/2wbqa>

Núñez, M. (2007). *La Sucesión Intestada de los parientes colaterales* (1.^a ed.) Editorial Dykinson.

Olvarría, J. (2006). *Temas de Derecho Sucesorio*. Fondo Editorial Universidad de Lima.

Organización de las Naciones Unidas. (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1948. <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/03/DECLARACION-UNIVERSAL-DE-DERECOS-HUMANOS.pdf>

Organización de las Naciones Unidas. (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1966.
https://www.ohchr.org/sites/default/files/ccpr_SP.pdf

Organización de las Naciones Unidas. (1966). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 16 de diciembre de 1966.
https://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/cpeti/marco_normatico/PACTO_INTERNACIONAL_DERECHOS_ECONOMICOS_SOCIALES_CULTURALES.pdf

Organización de los Estados Americanos. (1948). Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, 02 de mayo de 1948.
https://www.oas.org/dil/esp/declaraci%C3%B3n_americana_de_los_derechos_y_deberes_del_hombre_1948.pdf

Organización de los Estados Americanos. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969.
https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

Pérez, J. (1981). *Derecho de las sucesiones. Parte Especial* (Vol. II). Editorial Depalma.

Pérez, M. (2010). *Derecho de familia y sucesiones* (1.^a ed.). Nostra Ediciones.

Posadas, R. (enero de 2018). Parentesco por afinidad en las uniones de hecho propias.
Persona y Familia: Revista del instituto de la Familia, 7, 95-105.
<http://revistas.unife.edu.pe/index.php/personayfamilia/article/view/1253/1200>

Presidencia de la Generalidad de Cataluña. (2008). Ley 10/2008 de 2008. Código Civil.

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2008-13533>

Presidencia de la República de Brasil. (2002). Ley 10.406 de 2002. Código Civil.

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm

Presidencia de la República del Perú. (1936). Ley 8305 de 1936. Código Civil.

<https://www.congreso.gob.pe/Docs/biblioteca/Codigos/006679/index.html>

Presidencia de la República del Perú. (1984). Decreto Legislativo 295 de 1984. Código

Civil. http://spijlibre.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/Codigo-Civil.pdf

Presidencia de la República del Perú. (2018). Decreto Legislativo 1411 de 2018. Decreto

Legislativo que regula la naturaleza jurídica, funciones, estructura orgánica y otras actividades de las Sociedades de Beneficencia.

<https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-legislativo-que-regula-la-naturaleza-juridica-funci-decreto-legislativo-n-1411-1690482-4/>

Ramos, C. (1994). La idea de familia en el Código Civil Peruano. *THĒMIS-Revista de*

Derecho (30), 97-107.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11404>

Real Academia Española. (s.f.). Familia. En *Diccionario de la lengua española*.

Recuperado el 25 de marzo de 2020, de <https://dle.rae.es/familia>

Real Academia Española. (s.f.). Parentesco. En *Diccionario de la lengua española*.

Recuperado el 25 de marzo de 2020, de <https://dle.rae.es/parentesco>

Redacción Perú21. (2019). *Inscripción de testamentos creció en diez regiones en primer trimestre 2019*. Recuperado el 07 de julio de 2022, de <https://peru21.pe/economia/inscripcion-testamentos-crecio-diez-regiones-primer-trimestre-2019-nndc-469911-noticia/>

Rodríguez, R. (1988). Matrimonio y Familia: información sobre el parentesco. *Derecho PUCP*(42), 145-163. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.198801.006>

Rubio, M. (2004). *Para conocer la Constitución de 1993*. Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

San Martín, L. (2019). La duración del parentesco por afinidad ¿Es necesaria una reforma?. En A. Mondaca. & C. Aedo (Eds.). *Estudios de Derecho de Familia* (pp. 641-656). Editorial Thomson Reuters.

Tribunal Constitucional. (2007). Sentencia 03605-2005-AA/TC. Lambayeque. www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/03605-2005-AA.pdf

Tribunal Constitucional. (2007). Sentencia 09332-2006-PA/TC. Lima. www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/09332-2006-AA.pdf

Varsi, E. (2011). *Tratado de Derecho de Familia* (1.^a ed.). Gaceta Jurídica.

Vidaurre y Encalada, M. (1836). *Proyecto del Código Civil Peruano* (Vol. 3). Imprenta del Constitucional.

Volterra, E. (1986). *Instituciones de Derecho Privado Romano*. (J. Daza, Trad.). Ediciones Civitas S.A. (Obra original publicada en 1986).





ANEXOS

1. Anexo 1: Proyecto de Investigación

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

Presentado por: Yohana Lucía Zegarra Tejada

1. TÍTULO:

“ANÁLISIS SOBRE LA AMPLIACIÓN DEL DERECHO SUCESORIO DEL CÓNYUGE SUPÉRSTITE EN REPRESENTACIÓN DEL CÓNYUGE PREMUERTO FRENTE A LA SUCESIÓN INTESTADA DE SUS SUEGROS ANTE LA INEXISTENCIA DE HEREDEROS LEGALES DENTRO DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984 – PERÚ 2021”

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

Actualmente en nuestro país existe un sin fin de casos que nos plantean interrogantes en torno a la eficacia de determinadas instituciones jurídicas, como la representación sucesoria, la cual faculta a los descendientes para gozar del derecho de entrar en el lugar y en el grado de su ascendiente para, de esta forma, poder recibir la herencia que a éste le correspondería si viviese o a la que hubiera renunciado o perdido por indignidad o desheredación (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 681).

Sin embargo, **¿qué ocurre cuando sobrevive la nuera o yerno *supérstite* del hijo premuerto y se encuentra abierta la sucesión de los suegros?** Conforme a la normativa civil peruana, al viudo o viuda no le correspondería ningún porcentaje de la masa hereditaria de los suegros; por lo que, al no existir herederos en ningún grado, será el Estado quien se adjudique la herencia (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 830). Como podemos ver, pese a que exista la nuera o el yerno del hijo o hija premuerto, éste no podría actuar en representación

de su cónyuge fallecido, negándosele el derecho a recibir la herencia de los suegros, pese a conservar un vínculo por afinidad surgido por el matrimonio válido entre ambos cónyuges, el cual unía a cada uno de ellos con los parientes de sangre del otro cónyuge, haciendo hincapié que dicho vínculo perdura en el tiempo, incluso a pesar del fallecimiento de uno de los dos cónyuges (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 237). Por lo tanto, nosotros somos de la postura que la herencia no debería ser adjudicada al Estado, bajo la premisa que el legislador no estaría considerando aquellas situaciones familiares donde la nuera o el yerno llegan a ser un “hijo postizo” para los suegros, creándose un lazo afectivo muy fuerte entre ambos, el cual no es reconocido por nuestros legisladores. A pesar que la nuera o yerno *supérstite* anhelan ser calificados herederos de la sucesión intestada de sus suegros, basándose en la preexistencia de un parentesco por afinidad, la situación actual está condicionada a la existencia de un orden preferente de sucesores, no considerando que el cónyuge *supérstite* se encuentra ubicado en el tercer orden, concurriendo con los dos primeros ordenes, correspondiéndole la herencia de su cónyuge, más no la de sus suegros, a pesar que ésta hubiera sido compartida por su cónyuge de no haber fallecido. En suma, se busca ampliar el derecho de representación de la nuera o yerno sobreviviente con relación a la herencia de sus suegros, al no existir ningún heredero legal con mejor derecho que éste.

3. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

Nuestra legislación peruana es muy clara respecto a su posición de negarle el derecho al cónyuge *supérstite* para poder representar a su cónyuge pre muerto en la herencia de sus suegros, porque actualmente en nuestro país no se reconoce la sucesión entre afines; en otras palabras, si uno de los cónyuges fallece, el cónyuge sobreviviente no tendría derecho a la herencia de sus suegros, ya que no le bastaría al legislador con el vínculo por afinidad, por lo que no tendría el elemento clave para proceder con la representación: la vocación hereditaria.

Sin embargo, al remitirnos a la jurisprudencia de nuestro país encontramos la **Casación N° 862-95 LIMA, del 14 de octubre de 1996**, que si bien no es precedente vinculante, el Juez aplica el artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil, declarando fundada la casación en favor de la nuera de la causante y reconociéndole el derecho a la herencia que le hubiera correspondido a su cónyuge fallecido, evidencian en su fallo que en nuestro ordenamiento legal existen normas injustas que el legislador debe modificar. Si bien actualmente no se encuentra reconocida el derecho de la nuera o el yerno con relación a la herencia de sus suegros, continúan interponiéndose demandas que, a pesar de no ser la solución más justa, seguirán siendo declaradas improcedentes para casos similares por carecer de legalidad y capacidad. En suma, sólo nos queda hacer uso de esta jurisprudencia al abordar un tema tan delicado como lo es la representación del cónyuge.

Asimismo, si nos remontamos a la legislación comparada, encontramos que, en los países vecinos de Paraguay y Argentina, en su momento, han legislado a

través de sus códigos civiles la problemática de la presente tesis, otorgándole la calidad de heredero a la nuera o yerno sin hijos en la herencia de sus suegros, a pesar de no tener un vínculo sanguíneo entre ellos, pero sí un vínculo por afinidad.

Es por ello que nosotros hemos reconocido y analizado la viabilidad de ampliar la protección legal, dentro de nuestro sistema normativo, en relación a la inclusión del cónyuge *supérstite* en la representación sucesoria de sus suegros por ser un miembro integrante de la familia del causante y por estar vinculados por el parentesco por afinidad, el cual no ha terminado por la muerte del cónyuge (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 237) pero también nuestro pedido se fundamenta en la inexistencia de herederos legales con mejor derecho que la nuera o el yerno sobreviviente para suceder al causante.

4. BASE TEÓRICA

4.1. Derecho de sucesiones:

Si nos remontamos al Derecho Civil, desde un sentido objetivo, la figura de la sucesión es comprendida como aquella trasmisión patrimonial por haberse suscitado la muerte del causante. Desde un sentido subjetivo, el derecho sucesorio también puede ser comprendido como el poder de ser sucesor y tener la facultad de aceptar o no una determinada herencia (Ferrero, 2016).

4.2. Sucesión:

Mediante la figura de la sucesión, dentro del Derecho Sucesorio, una determinada persona ocupa el lugar de otra en derechos y obligaciones, adquiriéndolo a falta de la primera persona (Pérez, 2010).

4.2.1. Elementos de la sucesión

a) El causante

El autor de la sucesión o también conocido causante es aquella persona que ha fallecido y que con su muerte abre automáticamente la sucesión, siendo la primera etapa del proceso para iniciar con la partición de la herencia que dejó en vida (Amado, 2016).

b) Los sucesores

Los sucesores son los herederos de la herencia dejada en vida por el causante. Conocidos también como causahabientes, serán aquellos sucesores llamados a ejercer su derecho y poder recibir la herencia dejada por el causante, ya sea mediante testamento o, a falta de este, conforme a ley (Fernández, 2017).

c) La herencia

“La herencia es el objeto de la trasmisión del patrimonio que tuvo el causante en vida” (Fernández, 2017, pág. 28).

“La herencia también suele ser considerada tanto como la trasmisión de los bienes que se adquiere de ese modo, como la totalidad de los bienes que conforman dicha herencia” (Amado, 2016, pág. 45).

4.2.2. Clases de Sucesión

a) Testamentaria

Es cuando el causante ha dejado plasmado su última voluntad en un testamento, el cual está determinado a ciertas formalidades y limitaciones (Ferrero, 2016).

b) Intestada

Es el caso en donde el causante no ha dejado testamento o, de haberlo hecho, no cumple con los requisitos necesarios por ley. La sucesión intestada será regulada por la propia ley, la cual también es conocida como la sucesión *ab intestato*. Por lo tanto, será el legislador quien crea una voluntad supletoria (Ferrero, 2016).

La sucesión intestada toma lugar cuando el causante no ha dejado testamento alguno manifestando su última voluntad, el testamento dejado se encuentra incompleto, nulo o resulta ineficaz, conforme a ley. Cuando la ley hace referencia a que el testamento es ineficaz se refiere a aquellos casos de revocación, caducidad y nulidad, los cuales dejan automáticamente sin efecto un testamento (Amado, 2016).

c) Mixta

Estamos frente a una sucesión mixta cuando el causante ha dejado un testamento que carece de la institución de herederos, se ha declarado su caducidad, es inválido por aquella disposición que lo ha instituido o cuando el causante no dispuso de todos sus bienes en legados, cuando no tiene herederos forzosos o voluntarios. Por lo tanto, estamos frente a una sucesión que es testada

en una parte e intestada en cierta otra; por lo tanto, en una sucesión mixta no sólo nos regimos por el testamento y la declaración de herederos (Amado, 2016).

4.3. **Modos de suceder:**

a. **Por derecho propio**

Un heredero sucede por cabeza o por derecho propio de forma directa, siendo un claro ejemplo cuando los hijos heredan a su padre y madre o en aquellos casos donde los padres heredan a sus hijos (Ferrero, 2016).

b. **Por representación**

La representación sucesoria tiene lugar cuando la persona llamada a recoger la herencia falleció con anterioridad al causante, también bajo el supuesto que hubiera ejercido su derecho de renuncia en relación a la herencia, cuando ha sido excluido de la herencia por estar inmerso en causales de desheredación o ha sido declarado indigno. En todos los supuestos expresados, la persona que se encuentra imposibilitada de recibir la herencia del causante, será reemplazada por sus hijos y demás descendientes; por lo tanto, cuando se sucede por representación sucesoria se sucede por estirpe. Si nos remontamos al Código Civil peruano, la representación sucesoria se aplica en línea recta descendiente y, excepcionalmente, en la línea colateral, conforme a ley (Ferrero, 2016).

4.4. **Representación Sucesoria:**

Mediante la representación sucesoria, los descendientes que se encuentren más próximos en grado sucesorio al heredero que fue llamado primigeniamente, pueden ejercer su derecho establecido en el Código Civil y recoger la herencia del causante cuando el representado no quiera o se vea imposibilitado de recibir la parte de la herencia que le correspondía, conforme a las siguientes causales: muerte, renuncia, declaración de indignidad o desheredación. En el caso de haber concurrencia de descendientes, la cuota hereditaria del representado será dividida entre ellos (Fernández, 2017).

4.4.1. **Representación en el caso del cónyuge:**

4.5. **Parentesco:**

El parentesco es aquel vínculo jurídico que une a dos personas por diversas causales, ya sea porque desciende una de otra, comparten un ascendiente en común (como es el caso del parentesco consanguíneo), bajo el supuesto donde la otra persona es pariente consanguíneo de su cónyuge (el caso del parentesco por afinidad) o bajo la figura de la adopción (Borda, 1984).

“El parentesco es la relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz, o que están unidas por vínculo de sangre, de adopción o matrimonio civil o de hecho reconocido judicialmente” (Castellanos, 2011, pág. 12).

4.5.1. **Parentesco por consanguinidad**

“Es el verdadero parentesco. Nace de un vínculo de sangre, ya sea por tratarse de generaciones sucesivas (línea recta) o por tener un ascendiente común (línea colateral)” (Borda, 1984, pág. 19).

4.5.2. **Parentesco por afinidad:**

El parentesco por afinidad se remonta a las épocas más antiguas, siendo un claro ejemplo el Derecho romano, en donde se utilizaban las denominaciones yerno, nuera o suegros, las cuales incluso eran empleadas por los esponsales, a pesar de ser solo un compromiso de matrimonio se generaban lazos de cuasi afinidad entre ambas familias (San Martín, 2019).

4.5.3. **Parentesco por adopción:**

De acuerdo al Código Civil peruano, al hablar del parentesco civil hacemos referencia a la figura de la adopción, la cual ha sido creada por ley para luego ser considerada como fuente de parentesco (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 238). Es así que, mediante la adopción, la persona adoptada será considerada como hijo del adoptante, dejando de formar parte de su familia de sangre para poder adquirir nuevos derechos y obligaciones en relación con su nueva familia adoptiva (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 377).

4.6. **Derecho a la propiedad y a la herencia:**

Por un lado, la propiedad es un derecho reconocido en la Constitución, mediante la cual faculta al propietario para poder usar, disfrutar, disponer y reivindicar aquellos bienes a los que tiene un derecho. Asimismo, si nos remontamos a los inicios de la herencia, nace de una tradición en donde los

bienes forjados por los ascendientes pasen a los descendientes o para aquellos familiares cercanos, conforme a ley (Rubio, 2004).

4.7. Sucesión del Estado:

Si al morir el causante no le sobreviven sucesores, ya sea testamentarios o legales, se le adjudicará a la Sociedad de Beneficencia o, ante la falta de ésta, a la Junta de Participación Social del último domicilio del causante dentro del país o a la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana, en el supuesto que el causante haya estado domiciliado en el extranjero, aquellos bienes que forman parte integrante de la herencia (Fernández, 2017).

5. INTERROGANTES

- ¿Permanece el vínculo por afinidad con los suegros del *cónyuge supérstite* luego de fallecido su cónyuge?
- ¿Sería necesario ampliar el Derecho de Representación del *cónyuge supérstite* para representar a su cónyuge premuerto frente a la sucesión intestada de sus suegros ante la inexistencia de herederos legales a pesar de no tener vocación hereditaria?
- ¿El Estado, al encontrarse en el último peldaño del orden sucesorio, tendría mejor derecho que la nuera o el yerno para adjudicarse la herencia del causante?
- Según el artículo 2, inciso 16 de la Constitución respecto al Derecho a la Propiedad y a la Herencia, ¿La actual problemática jurídica vulnera el Derecho a la Herencia del Cónyuge Supérstite?

6. OBJETIVOS

- Identificar si, a la muerte de uno de los cónyuges, perdura el vínculo de afinidad entre el cónyuge supérstite y los suegros.
- Analizar si es imperativo ampliar el derecho sucesorio del *cónyuge supérstite* para representar a su cónyuge premuerto, frente a la herencia de sus suegros ante la inexistencia de herederos legales, acorde a la actual realidad peruana a pesar de no tener vocación hereditaria.
- Establecer si la prelación del Estado al adjudicarse la herencia del causante está por encima del derecho sucesorio del *cónyuge supérstite*.
- Identificar si se estuviera vulnerando el derecho a la herencia del *cónyuge supérstite* al ser excluido de la sucesión intestada de sus suegros.

7. ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS:

Se procedió con la respectiva investigación de antecedentes investigativos que guarden relación al tema propuesto, no habiéndose encontrado registro alguno que concuerde con la temática planteada.

8. HIPÓTESIS:

Teniendo en cuenta que al *cónyuge supérstite* no se le reconoce en nuestra legislación el derecho de poder representar a su cónyuge fallecido y, por consiguiente, ser heredero en la sucesión intestada de sus suegros, **es probable que** al adjudicarse el Estado la masa hereditaria, se esté vulnerando el derecho a la herencia del *cónyuge supérstite*.

9. ESQUEMA DEL CONTENIDO DEL INFORME:

Capítulo I: Concepto y Antecedentes Históricos

1. Derecho de Sucesiones
2. Concepto de la representación sucesoria
 - 1.1. Formas de suceder
 - 1.2. Modos de suceder
3. Antecedentes históricos de la sucesión intestada
 - 3.1. Generalidades en el Derecho Romano
 - 3.2. En el Perú
 - 3.3. Procedencia de la sucesión intestada de la nuera como cónyuge supérstite
4. Origen de la vocación hereditaria
5. Parentesco por afinidad

Capítulo II: La sucesión vacante y la posible vulneración del Derecho a la herencia

6. Concepto y naturaleza jurídica del Derecho del Estado
7. ¿Existiría vulneración al Derecho a la Herencia del *cónyuge supérstite* al adjudicarse la masa hereditaria al Estado?

Capítulo III: Análisis de la Jurisprudencia Peruana y el Marco Normativo Extranjero

8. Legislación nacional

8.1. Jurisprudencia

8.1.1. Casación Nro. 862-95 Lima del 14 de octubre de 1996

8.1.2. Casación Nro. 904-2005 Cajamarca del 31 de mayo del 2006

9. Comparación con el marco normativo Extranjero

9.1. Código Civil argentino

9.2. Código Civil ecuatoriano

9.3. Código Civil español

9.4. Código Civil paraguayo

Capítulo IV: ¿Existe la necesidad de la ampliación del Derecho de Representación del cónyuge supérstite?

10. Posiciones respecto a la ampliación del artículo 681°

10.1. Posiciones a favor de la ampliación del artículo 681°

10.2. Posiciones en contra de la ampliación del artículo 681°

11. Análisis de la ampliación del artículo 681° del Código Civil

Conclusiones

Aporte y propuesta normativa

Bibliografía

Anexos

10. MARCO OPERATIVO

10.1. Fuentes de consulta

10.1.1. **Fuentes Primarias:** Constitución Política del Perú, Código Civil Peruano, Legislación, Casación Nro. 862-95 Lima del 14 de octubre de 1996, Casación Nro. 904-2005 Cajamarca del 31 de mayo del 2006.

10.1.2. **Fuentes Secundarias:** Observación, Análisis.

10.2. Estrategia Metodológica

- En primer lugar, se revisará los conceptos y antecedentes históricos del Derecho Sucesorio en el Derecho Romano y en el Perú.
- Seguidamente, se revisará el concepto y naturaleza jurídica del Derecho del Estado respecto a la herencia vacante del causante y se analizará si se estuviese vulnerando el Derecho a la Herencia del *cónyuge supérstite*.
- Después, se analizará la casación Nro. 862-95 Lima del 14 de octubre de 1996 y la casación Nro. 904-2005 Cajamarca del 31 de mayo del 2006 respecto a sus implicancias respecto a que si el heredero premuerto no ha dejado descendencia debería facultarse a su cónyuge supérstite para que, en vía de la representación sucesoria, participe de la masa hereditaria que le correspondía a aquél. Así mismo se contrastará nuestra legislación vigente con la legislación extranjera.
- Finalmente, analizar si, como consecuencia de la vulneración al Derecho a la Herencia del *cónyuge supérstite* (en caso de haberla), existe la necesidad de ampliar el derecho de representación y cuáles serían las posiciones a favor o en contra.

11. CRONOGRAMA:

ACTIVIDADES	2019							
	EN	FE	MA	AB	MA	JN	JL	AG
Preparación del proyecto	XX	XX						
Aprobación del proyecto			XX					
Recolección de Información			XXXXXXXXXXXX					
Preparación del Borrador					XXXXXX			
Conclusiones y Sugerencias						XXXXXX		
Presentación Final del Informe							XXXXXXXXXX	

12. REFERENCIAS

Amado, E. (2016). *Derecho de Sucesiones*. Ediciones Legales.

Borda, G. (1984). *Manual de Derecho de Familia* (9.^a ed.). Perrot.

Castellanos T. (2011). *Derecho Familia*. Gaviota del Sur.

Fernández, C. (2017). *Derecho de Sucesiones*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

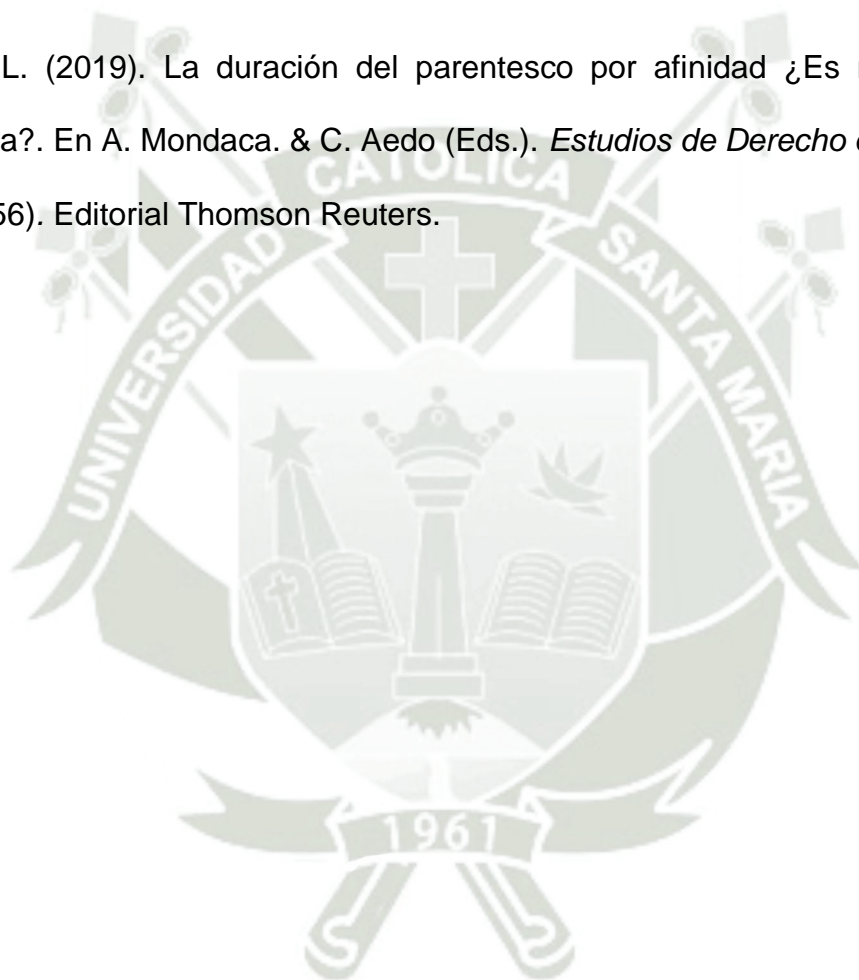
Ferrero, A. (2016). *Manual de Derecho de Sucesiones* (2.^a ed.). Editora Jurídica Grijley.

Pérez, M. (2010). *Derecho de familia y sucesiones*. Nostra Ediciones.

Presidencia de la República del Perú. (1984). Decreto Legislativo 295 de 1984. Código Civil. http://spijlibre.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/Codigo-Civil.pdf

Rubio, M. (2004). *Para conocer la Constitución de 1993*. Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

San Martín, L. (2019). La duración del parentesco por afinidad ¿Es necesaria una reforma?. En A. Mondaca. & C. Aedo (Eds.). *Estudios de Derecho de Familia* (pp. 641-656). Editorial Thomson Reuters.



2. Anexo 2: Casación N.º 862-95 LIMA

CAS. N.º 862-95 LIMA

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

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la causa vista en Audiencia Pública, el dos de octubre del presente año, emite la siguiente sentencia:

I. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del Recurso de Casación interpuesto por doña Aurora Valencia Moya, mediante su escrito de fojas cincuentiocho, contra la sentencia de vista de fojas cincuentiséis, su fecha diecisiete de julio de mil novecientos noventa y cinco, expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Lima, que confirmando la apelada de fojas cuarenticinco, su fecha doce de junio del mismo año, declara infundada la solicitud de fojas diecinueve; con lo demás que contiene.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Doña Aurora Valencia Moya, fundamenta su Recurso en el inciso primero del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil, en la aplicación indebida del artículo seiscientos ochenticinco del Código Civil, manifestando que pide la sucesión de su suegra porque la recurrente es heredera de su finado esposo premuerto, por ello al morir la madre, en línea directa le corresponde la herencia al hijo (su esposo), que como cónyuge concurre como heredera universal de él, por eso su derecho es actual y real, se debe aplicar el Artículo ochocientos veinticinco del Código Civil y el Artículo Octavo del Título Preliminar del Código Civil.

III. CONSIDERANDO:

Primero.- Que, concedido el Recurso de Casación por resolución de fojas cincuentinueve vuelta, de fecha veintinueve de agosto de mil novecientos noventicinco y habiéndose declarado su procedencia mediante resolución de veinticinco de marzo del año en curso por la causal de aplicación indebida de una norma de derecho material, que por tanto procede resolver los fundamentos invocados.

Segundo.- Que, la peticionaria ha acreditado que tiene parentesco por afinidad con la causante María Inés Gutiérrez de Quintanilla viuda de Galdós que fuera casada con César A. Galdós, habiendo procreado a César Emilio Galdós Gutiérrez de Quintanilla, quien fuera su difunto esposo, siendo ella su única y legítima heredera.

Tercero.- Que, conforme a lo dispuesto por el Artículo seiscientos ochenticinco del Código Civil en la sucesión legal, la representación se aplica a los casos mencionados en los numerales seiscientos ochentiuno a seiscientos ochenticuatro del mismo texto legal; Que, en el Código Civil vigente se establece que dicho Instituto es el beneficio que la ley concede a los hijos y demás descendientes de una persona premuerta o que ha renunciado a su herencia o ha sido excluida de ella por indignidad o por desheredación, para ocupar el grado o lugar necesario para concurrir a la herencia del causante con otros herederos más próximos a éste.

Cuarto.- Que, en el caso subexamen la recurrente no reúne la condición de hábil para tener la vocación hereditaria respecto de la causante; ni menos, la representación invocada se encuentra autorizada por ley, por lo que resulta correcta la aplicación del Artículo seiscientos ochenticinco del Código Civil en cuanto se resuelve negativamente el derecho sostenido por la actora para heredar en representación del premuerto esposo.

Quinto.- Que, en aras de una correcta administración de justicia deviene aplicable la previsión contenida en el Artículo octavo del Título Preliminar del Código Civil, y reconocerle el derecho de su referido esposo, César A. Galdós como heredero de la causante, María Inés Gutiérrez de Quintanilla viuda de Galdós; que a tenor del Artículo ochocientos veinticinco del Código Civil, la recurrente tiene expedito su derecho a la herencia que le corresponde a su referido cónyuge.

IV. SENTENCIA:

Estando a las conclusiones que anteceden se declara FUNDADO en parte el Recurso de Casación de fojas cincuentiocho y, en consecuencia, CASAR la sentencia emitida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Lima de fojas cincuentiséis, su fecha diecisiete de julio de mil novecientos noventa y cinco, que Confirmando la apelada de fojas cuarenticinco su fecha doce de junio del mismo año, declara infundada la solicitud de fojas once; Y ACTUANDO COMO ÓRGANO DE RESOLUCIÓN, declararon fundada en parte la solicitud y, en consecuencia, deviene PROCEDENTE reconocer el derecho de su referido esposo premuerto César A. Galdós, como heredero de la causante María Inés Gutiérrez de Quintanilla viuda de Galdós, y que, la recurrente tiene expedito su derecho a la herencia que le corresponde a su referido cónyuge, en los seguidos por doña Aurora Valencia Moya, sobre Sucesión Intestada.

V. ORDENARON:

La publicación de la presente sentencia en el Diario Oficial El Peruano, de conformidad con lo que dispone la última parte del Artículo cuatrocientos del Código Procesal Civil y se devuelvan los autos a la Sala de origen.

SS. RONCALLA; ROMÁN; REYES;

VÁSQUEZ; ECHEVARRÍA



3. Anexo 3: Casación N.º 904-2005 CAJAMARCA

CAS. N° 904-2005 CAJAMARCA

Ampliación de sucesión intestada y otro.

Lima, treintiuno de mayo del dos mil seis

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, vista la causa número novecientos cuatro guión dos mil cinco, el día de la fecha; producida la votación correspondiente de acuerdo a ley, emite la siguiente sentencia: **MATERIA DEL RECURSO.-** Se trata del recurso de casación interpuesto por don Enrique Novoa Rojas, a fojas ciento ochenticinco, contra la sentencia de vista de fojas ciento setentisiete, su fecha catorce de febrero del dos mil cinco, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, que confirmando la sentencia apelada de fojas ciento cinco, declara fundada la demanda de ampliación de sucesión intestada y petición de herencia; en los seguidos por Aurelia Quiroz Rojas viuda de Novoa contra Enrique Evaristo Novoa Rojas y otro. **FUNDAMENTOS DEL RECURSO.-** Esta Sala Suprema, por resolución que obra a fojas diecinueve del cuadernillo de casación, su fecha dos de junio del dos mil cinco, ha declarado procedente el presente medio impugnatorio, por las causales previstas por los incisos uno y dos del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil, relativas a la aplicación indebida de una norma de derecho material y la inaplicación de una norma de derecho material, en base a las siguientes motivaciones: **1) La aplicación indebida de los artículos seiscientos ochentiuno y ochocientos diecisiete del Código Civil**, porque el instituto de la representación sólo opera para los descendientes y que los parientes de la línea recta descendente excluyen a los de la ascendente, así como los parientes más próximos a los más remotos, siendo así que en ninguno de estos casos la cónyuge tendría derecho a heredar; y, **2) La inaplicación del artículo seiscientos ochenticinco del Código Civil**,

porque este numeral debe ser aplicable, toda vez que la demandante carece de vocación y condición hábil hereditaria de la causante. **Por consiguiente, CONSIDERANDO:**

Primero.- La presente controversia gira en torno a la pretensión propuesta por Aurelia Quiroz Rojas viuda de Novoa, contra Enrique Evaristo Novoa Rojas y José Nemecio Urcia Novoa, reclamando la ampliación de la sucesión intestada y petición de herencia de quien en vida fuera María Luisa Rojas Barrantes, y en ella se le comprenda como heredera en representación del fallecido heredero Pedro Francisco Novoa Rojas, en su condición de esposa, en forma conjunta con los antes nombrados, a fin de que posteriormente se le entregue la porción correspondiente de la parte alícuota pertinente del inmueble ubicado en el jirón Pedro Novoa Rojas número doscientos treintisiete, de la ciudad de San Miguel, Cajamarca, así como del predio denominado “Quebrada Honda”, ubicado dentro del mismo distrito. **Segundo.-** Por sentencia de fojas ciento cinco, el Juez declara fundada la demanda, declarando como heredera universal y única a doña Aurelia Quiroz Rojas viuda de Novoa (en representación de su finado esposo Pedro Francisco Novoa Rojas), respecto de la fallecida María Luisa Rojas Barrantes, ampliándose la sucesión intestada de la misma a la demandante, conjuntamente con los también únicos y universales herederos Enrique Evaristo Novoa Rojas y José Nemecio Urcia Novoa. Esta resolución se apoya en lo dispuesto por el numeral ochocientos dieciséis del Código Civil, según el cual “Son herederos del primer orden, los hijos y demás descendientes; del segundo orden, los padres y demás ascendientes; del tercer orden, el cónyuge; del cuarto, quinto y sexto órdenes, respectivamente, los parientes colaterales del segundo, tercero y cuarto grado de consanguinidad. El cónyuge también es heredero en concurrencia con los herederos de los dos primeros órdenes indicados en este artículo”. **Tercero.-** La Sala

Superior al confirmar la sentencia de primera instancia afirma en el sentido de que, en el presente caso, el heredero premuerto Pedro Francisco Novoa Rojas no ha dejado descendencia por lo que debe facultarse a su cónyuge supérstite Aurelia Quiroz Rojas viuda de Novoa a participar de la masa hereditaria, como sucesora universal de aquel, tal como lo señala la casación número ochocientos sesentidós guión noventicinco.

Cuarto.- Para resolver el presente recurso de casación se debe tener en consideración que el punto central de la controversia consiste en determinar si corresponde que a la demandante Aurelia Quiroz Rojas viuda de Novoa se le comprenda como heredera en representación de su esposo fallecido Pedro Francisco Novoa Rojas, en forma conjunta con los otros herederos Enrique Novoa Rojas y Nemesio Urcia Novoa, de quien en vida fue María Luisa Rojas Barrantes, madre de su esposo premuerto; sin embargo, resulta indispensable que la Sala Superior valore si la actora ha tramitado otro proceso de sucesión intestada, conforme se desprendería del documento obrante a fojas noventisiete, a fin de determinar ha sido declarada heredera de su cónyuge premuerto; por otro lado, la Sala de mérito deberá analizar la disposición contemplada por el artículo ocho del Título preliminar del Código Civil, concordado con los artículos seiscientos ochentiuno, seiscientos ochentidós, seiscientos ochentitrés, seiscientos ochenticuatro y seiscientos ochenticinco del mismo cuerpo legal. **Quinto.-** Por tales razones, no obstante que el presente recurso ha sido declarado procedente por causales in iudicando, es necesario que, con carácter excepcional, se reenvíen los autos a la Sala Superior, a fin de que evalúe lo expuesto en la presente resolución. **En consecuencia**, por las consideraciones expuestas, declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Enrique Novoa Rojas; por consiguiente, **NULA** la sentencia de vista expedida por la

Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca de fojas ciento setentisiete, su fecha catorce de febrero del dos mil cinco; **ORDENARON** que la mencionada Sala emita nueva resolución teniendo en cuenta lo dispuesto en los considerandos precedentes; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; en los seguidos por Aurelia Quiroz Rojas Viuda de Novoa contra Enrique Evaristo Novoa Rojas y otro, sobre ampliación de sucesión intestada y otro; y los devolvieron. SS. PAJARES PAREDES, TICONA POSTIGO, PALOMINO GARCÍA, HERNÁNDEZ PÉREZ

EL VOTO DEL SEÑOR VOCAL SUPREMO CARRIÓN LUGO ES COMO SIGUE:

Primero.- En la presente causa, como aparece a fojas diecinueve del cuadernillo de casación, se ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por Enrique Novoa Rojas, por las causales de aplicación indebida de los artículos seiscientos ochentiuno y ochocientos diecisiete del Código Civil, e inaplicación del artículo seiscientos ochenticinco del Código Civil; **Segundo.-** Si se trata de causales que tienen que ver con el derecho material o sustantivo (causales previstas en los incisos uno y dos del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil), como ocurre en el presente caso (aplicación indebida e inaplicación de una norma), de conformidad con el artículo trescientos noventiséis del indicado cuerpo normativo, si el criterio de la Sala es el de declarar fundado el recurso por la motivación anotada, además de declararse la nulidad de la sentencia impugnada, la Sala Suprema debe completar la decisión si se trata de las causales anotadas, resolviendo la causa según corresponda a la naturaleza del conflicto de intereses, sin devolver el proceso a la instancia inferior, es decir, sin proceder a reenviar la causa al organismo judicial inferior. Tratándose de casos como el anotado, el

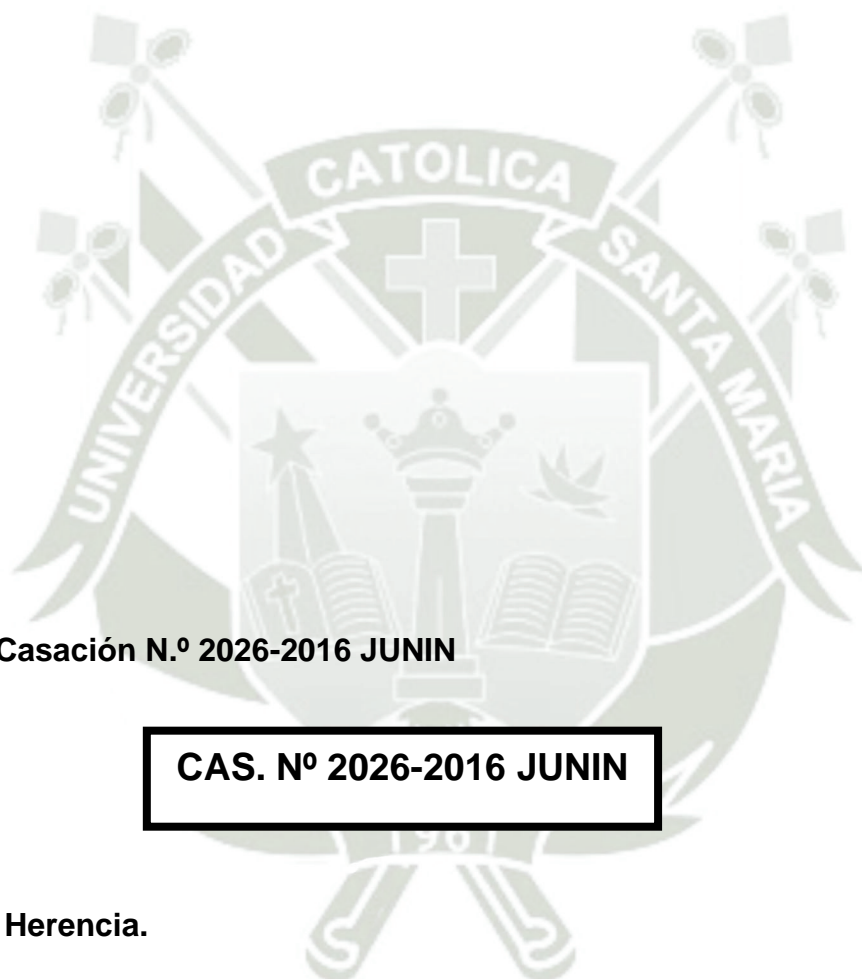
Código Procesal Civil prohíbe realmente el reenvío cuando textualmente el Código dice: “sin devolver el proceso a la instancia inferior”. En cambio, tratándose de la casación que ampara el recurso por la causal de orden procesal, es decir, por contravención de normas que garantizan el derecho al debido proceso, el reenvío está expresamente autorizado, como aparece del inciso dos del artículo trescientos noventiséis del aludido Código;

Tercero.- En el supuesto de que la instancia casatoria amparase el recurso por alguna de las causales de derecho sustantivo, la Sala de Casación se convierte en realidad en segunda instancia jurisdiccional (no en tercera instancia jurisdiccional), en la que, apreciando y evaluando los medios probatorios utilizados y los hechos acreditados, actuando así dentro del marco de la decisión casatoria, debe resolver el conflicto de intereses según corresponda, aplicando el derecho pertinente (artículo trescientos noventiséis, inciso uno, del Código Procesal Civil). En este supuesto, pues, la Sala de Casación, en la misma sentencia, casa la resolución impugnada y emite la decisión respectiva sobre el fondo de la controversia;

Cuarto.- Cabe remarcar que en este caso la Sala de Casación no se convierte en tercera instancia, pues, al anularse la sentencia de la Sala Superior respectiva en virtud de la casación, realmente desaparece esta última decisión y la resolución que la Sala de Casación emita sobre el fondo del litigio se constituye en resolución de segunda instancia. El Código Procesal Civil no hace distinción alguna respecto a si la Sala Civil Superior se ha pronunciado o no sobre el fondo de la controversia. La resolución de la Sala de Casación si es definitiva. Es que la Sala Suprema, como lo señala la reiterada doctrina, en aras de la celeridad judicial, de la economía procesal y de la prontitud con que deben dilucidarse los litigios, debe ejercitar su jurisdicción plena en los asuntos sometidos a su decisión, como es el caso presente;

Quinto.- Es pertinente precisar que si bien la Sala de Casación, al haber declarado procedente el recurso por una causal de derecho material, si al sentenciar, declara fundado el recurso, en su pronunciamiento sobre el fondo de la controversia que el Código te obliga, debe hacerlo dentro del marco de la decisión casatoria, en el que la resolución casatoria le pone una camisa de fuerza a la propia Sala de Casación para pronunciarse sobre el fondo del litigio dentro del parámetro establecido por aquella decisión (artículo trescientos noventiséis, último párrafo del Código Procesal Civil); ello no impide que, en todo caso, la Sala de Casación está facultado para hacer uso del principio jurídico *jura novit curia*, luego de calificar jurídicamente los medios probatorios y los hechos; **Sexto.-** En el presente caso, hay suficientes elementos de juicio, no sólo para amparar el recurso por las causales por las cuales se ha declarado procedente el medio impugnatorio, sino también para que la Sala de Casación cumpla con pronunciarse sobre el fondo de la controversia. El reenvío del proceso a la instancia inferior, a fin de que emita nueva decisión revalorando los medios probatorios, tratándose de un recurso que se ha declarado procedente por una causal de derecho material, contraviene los principios de celeridad procesal, de economía procesal y de pluralidad de instancias, pues, propicia la emisión de nuevas decisiones de mérito, probablemente el planteamiento de nuevos medios impugnatorios. Por las razones anotadas: **MI VOTO** es porque se declare **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Enrique Novoa Rojas, debiendo esta Sala pronunciarse sobre el fondo de la controversia, sin reenviar el proceso a la Sala Civil Superior; en los seguidos por Aurelia Quiroz Rojas Viuda de Novoa contra Enrique Evaristo Novoa Rojas y otro, sobre ampliación de sucesión intestada.- SS.

CARRIÓN LUGO



4. Anexo 4: Casación N.º 2026-2016 JUNIN

CAS. N° 2026-2016 JUNIN

Partición de Herencia.

Lima, veintiuno de octubre de dos mil dieciséis

VISTOS; y, CONSIDERANDO:

Primero: Viene a conocimiento de esta Sala Suprema el recurso de casación interpuesto por William Domingo Tokunaga Ore, representante de la parte demandada, a fojas novecientos treinta y cinco, contra la sentencia de vista del veintiuno de marzo de dos mil dieciséis, obrante a fojas ochocientos noventa y siete, que confirma la sentencia de primera instancia que declara fundada la demanda; por lo que deben examinarse los requisitos de admisibilidad y procedencia de dicho medio impugnatorio, conforme a lo previsto en la Ley 29364.

Segundo: Que, en tal sentido, verificados los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 387 del Código Procesal Civil, modificado por Ley N° 29364, se tiene que el presente recurso cumple con dichos requisitos, esto es: I) Se recurre una resolución expedida por la Corte Superior que en revisión pone fin al proceso; II) Se ha interpuesto ante la Sala Civil Permanente de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín que emitió la resolución impugnada y elevó los actuados; III) Ha sido interpuesto dentro del plazo de diez días de notificado con la resolución impugnada; y, IV) Ha cumplido con adjuntar el arancel judicial respectivo.

Tercero: Que, en lo referente a los requisitos de procedencia previstos en el artículo 388° del Código Procesal Civil, modificado por la Ley acotada, se advierte que el recurrente no ha consentido la resolución de primera instancia que le fue desfavorable a sus intereses, por lo que cumple lo dispuesto en el inciso 1 de la norma procesal anotada.

Cuarto: Que, para establecer el cumplimiento de los incisos 2, 3 y 4 del precitado artículo 388 del Código adjetivo, se debe señalar en qué consiste la infracción normativa denunciada. En el presente caso, el impugnante denuncia: Infracción normativa del

artículo 681 del Código Civil. Refiere que el accionante solicita que se divida y parta un inmueble sobre el cual no tiene ningún tipo de vocación hereditaria, dado que el derecho que alega proviene de estar casado con Hermelinda Oré Gómez, lo que es un imposible jurídico, puesto que únicamente pueden heredar los descendientes del causante en línea recta y en línea colateral hasta el segundo grado, conforme a lo dispuesto por el artículo 816 del Código Civil.

Quinto.- Que, la casación es el recurso extraordinario que tiene como objeto que la Corte Casatoria anule resoluciones que ponen fin al proceso y que contienen vicios de derecho que interesan al orden público subsanar. En esa perspectiva se tiene:

Recurso extraordinario es aquel que la ley concede a las partes después de haberse cumplido con el principio de la doble instancia. Se trata de un recurso porque es un medio de “transferir la queja expresiva de los agravios[1] ” y resulta extraordinario por estar limitados los motivos para su interposición, “por ser limitadas las resoluciones judiciales contra las que puedan interponerse”[2] y porque su estudio “se limita a la existencia del vicio denunciado”[3] . Desde esa perspectiva Devis Echandía ha señalado que las limitaciones que presenta el recurso tiene tres aspectos: “1) en cuanto a las sentencias que puedan ser objeto de él, pues sólo se otorga para alguna de las dictadas por tribunales superiores en segunda instancia y en lo civil además para las que dicten en única instancia en procesos de responsabilidad civil contra jueces (...); 2) en cuanto a las causales que sirven para que estas sentencias puedan ser revocadas o reformadas, que están taxativamente señaladas; y, 3) en cuanto a las facultades de la Corte en el examen

y decisión del recurso, pues no puede examinar errores de la sentencia que el recurrente no acuse ni por causales que la ley no contemple.”[4]

El recurso es analizado y resuelto por la Corte Casatoria, la que, a diferencia de su antecedente el Tribunal de Casación, pertenece al órgano jurisdiccional y se encuentra ubicada en la cúspide del aparato. Ella administra justicia a los particulares, bajo la salvedad de que sólo lo hace en los casos en que sirva al interés público y juzgando no el mérito de la controversia, sino la sentencia de apelación [5] o, como dice Calamandrei, “administra justicia a los particulares sólo en los límites en que ello puede servirle para conseguir su fin de unificación de la jurisprudencia”. [6]

La casación impide reexaminar el íntegro de la sustancia debatida: se trata esencialmente de una jurisdicción de derecho que no permite modificar los juicios de hecho (salvo los casos que tengan que ver con la relación procesal, los errores in procedendo o el control de la logicidad) y por ello no constituye una tercera instancia judicial.

Entre el *ius litigatoris* y el *ius constitutionis*, la casación optó por éste último. Es decir, lo que le interesa no es (fundamentalmente) subsanar el error que pudiera estar perjudicando a una de las partes, sino evitar los errores de alcance general. De ahí que Calamandrei advirtiera que sólo cuando el interés individual y el público concordaran podía accederse a la casación [7] .

Asimismo, cuando la norma alude a infracción normativa hace referencia a las equivocaciones que pudieran existir en la sentencia impugnada sobre la correcta aplicación del derecho objetivo, las que deben describirse con claridad y precisión [8]

Finalmente, cuando indica que debe demostrarse la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada, lo que hace es señalar que el impugnante tiene que establecer una relación de correspondencia entre los fundamentos de la resolución que rebate y las infracciones que menciona, teniendo en cuenta estos parámetros que se emitirá el pronunciamiento respectivo.

Sexto: Que, del examen de la argumentación expuesta por la recurrente se advierte que la causal denunciada no cumple con los requisitos exigidos en los numerales 2° y 3° del artículo 388 del Código referido, pues de lo actuado, se advierte que, conforme se ha señalado en el punto 9.2 de la sentencia de vista, el actor no pretende heredar por representación a su suegra Guillermina Gómez Palomino, dado que, en los términos del artículo 681 del código civil, ello exigiría ser descendiente de dicha señora y que su esposa hubiera muerto antes que esta, sino el derecho que alega es el de sucesor directo de Hermelinda Ore Gómez, dado que ella sobrevivió a su causante (Guillermina Gómez Palomino) y los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia ya ingresaron a su patrimonio. De allí que sus herederos, entre ellos su cónyuge, puedan reclamar el porcentaje que les corresponde. En tal sentido, no siendo los hechos que se exponen en el recurso congruente con lo establecido en el proceso, el recurso debe ser declarado improcedente.

Sétimo: Que, respecto a la exigencia prevista en el inciso 4° del referido artículo 388, si bien la recurrente cumple con indicar que su pedido casatorio es revocatorio, no es suficiente para atender el recurso materia de calificación; en virtud a lo dispuesto en el

artículo 392 del Código adjetivo, norma que prescribe que los requisitos de procedencia de este recurso extraordinario son concurrentes.

Por estas consideraciones y de conformidad con la precitada norma:

Declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por William Domingo Tokunaga Ore, representante de la parte demandada, a fojas novecientos treinta y cinco, contra la sentencia de vista del veintiuno de marzo de dos mil dieciséis; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en los seguidos por Alejandro Lapa Orihuela, sobre partición de herencia; y los devolvieron. Interviene como ponente el señor Juez Supremo Calderón Puertas.

S.S.

TELLO GILARDI,

DEL CARPIO RODRIGUEZ,

RODRÍGUEZ CHÁVEZ,

CALDERÓN PUERTAS,

DE LA BARRA BARRERA

[1] Gozaíni, Osvaldo Alfredo. Derecho Procesal Civil. Tomo II. Ediar. Buenos Aires 1992, p. 742.

[2] Guzmán Flujá, Vicente C. El recurso de casación civil. Tirant lo Blanch, Valencia 1996, p. 15.

[3] Calamandrei, Piero. Casación civil. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1959, p. 55.

[4] Devis Echandía, Hernán. Teoría General del Proceso. Tomo II. Editorial Universidad. Buenos Aires, 1985, p. 643.

[5] Calamandrei, Piero. Ob. cit., p. 16, p. 51.

[6] Calamandrei, Piero. Ob. cit., p. 16.

[7] Calamandrei, Piero. Ob. cit., p. 18

[8] “Infracción es igual a equivocación: imputar infracción de norma a una sentencia es afirmar que en la misma se ha incurrido en error al aplicar el derecho con el que debe resolverse la cuestión suscitada”. Montero Aroca, Juan – Flors Matíes, José. El Recurso de Casación Civil. Tirant lo Blanch, Valencia 2009, p. 414.

5. Anexo 5: Hoja de Encuesta

ENCUESTA

María, a la muerte de su esposo Juan, se hace cargo de su suegra Lucía, quien no tiene a otro pariente que la cuide en su vejez. Es así que María, quien no tuvo hijos con Juan, la invita a vivir a su casa, la alimenta e incluso contrata a alguien para que la cuide en las noches; sin embargo, luego de 5 años, Lucía fallece sin dejar testamento, siendo la única pariente su nuera María

PREGUNTAS:

1. Cuando Juan fallece, ¿el vínculo que unía a su esposa María y a su madre Lucía persiste legalmente a pesar de la muerte de éste?

SI ()

NO ()

2. La herencia dejada por Lucía, la cual le hubiera correspondido a su hijo Juan ¿Podría corresponderle a María?

SI ()

NO ()

3. Si usted considera que la herencia le debería corresponder a María, marque cuáles serían las razones:

() No considero que María debería recibir la herencia de su suegra

() Se hizo cargo de su suegra

() No tiene otro familiar que reciba a herencia

() La herencia no se puede quedar sin dueño

() Tiene un parentesco con Lucía

() Era la esposa de su hijo

Actualmente, la nuera o el yerno viudo no podrían representar a su cónyuge fallecido para poder heredar la herencia de sus suegros, a pesar de la inexistencia de otros herederos que tengan mejor derecho. Es así que, la herencia, al no tener dueño, es adjudicada al Estado, pese a que existe un vínculo por afinidad que une a la nuera o yerno con sus suegros, el cual no termina por la muerte de cualquiera de los cónyuges.

4. ¿Está de acuerdo con que la herencia de Lucía se le adjudique al Estado, a pesar que le sobrevive su nuera María?

SI () NO ()

5. ¿Está de acuerdo con que se le amplíe el derecho de representación de la nuera o yerno respecto a la herencia de sus suegros?

SI () NO ()

6. Si usted fuera Lucía ¿Estaría de acuerdo que el patrimonio que recaudó en vida se le adjudique al Estado en vez de a su nuera?

SI () NO () TAL VEZ ()

6. Anexo 6: Sistematización de Encuesta

SISTEMATIZACION DE ENCUESTA

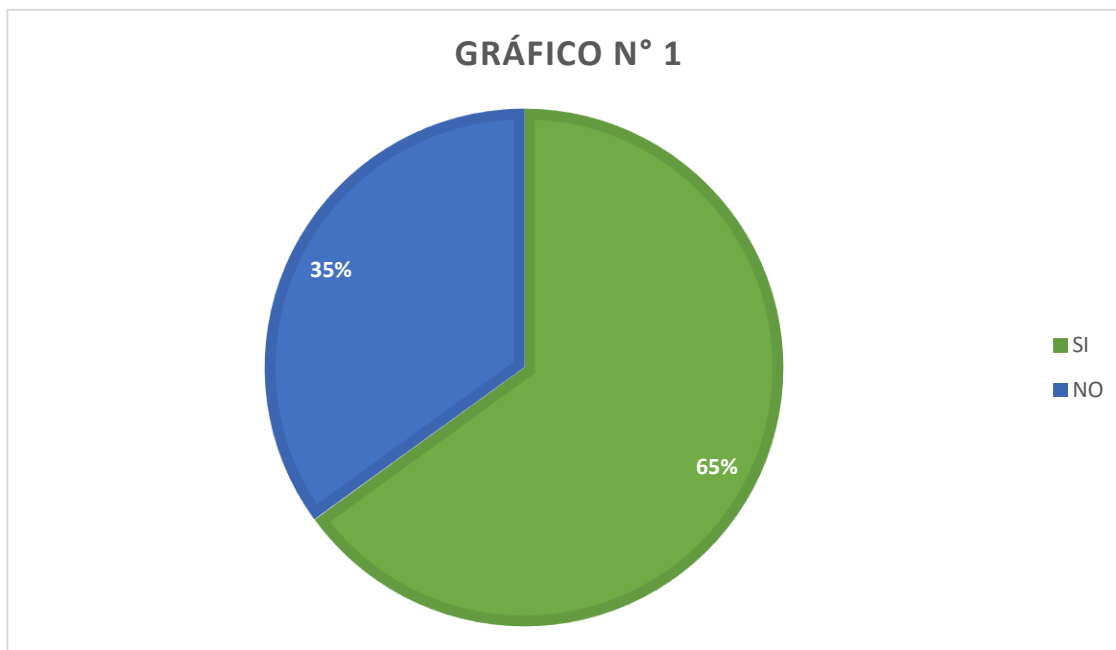
ENCUESTA REALIZADA MEDIANTE EL FORMULARIO DE GOOGLE

Dicha encuesta fue dirigida a 50 personas; tanto varones como mujeres, con grado de instrucción mínimo de bachiller en Derecho.

GRAFICO N° 1

1. Cuando Juan fallece, ¿el vínculo que unía a su esposa María y a su madre Lucía persiste legalmente luego de la muerte de éste?

GRÁFICO N° 1

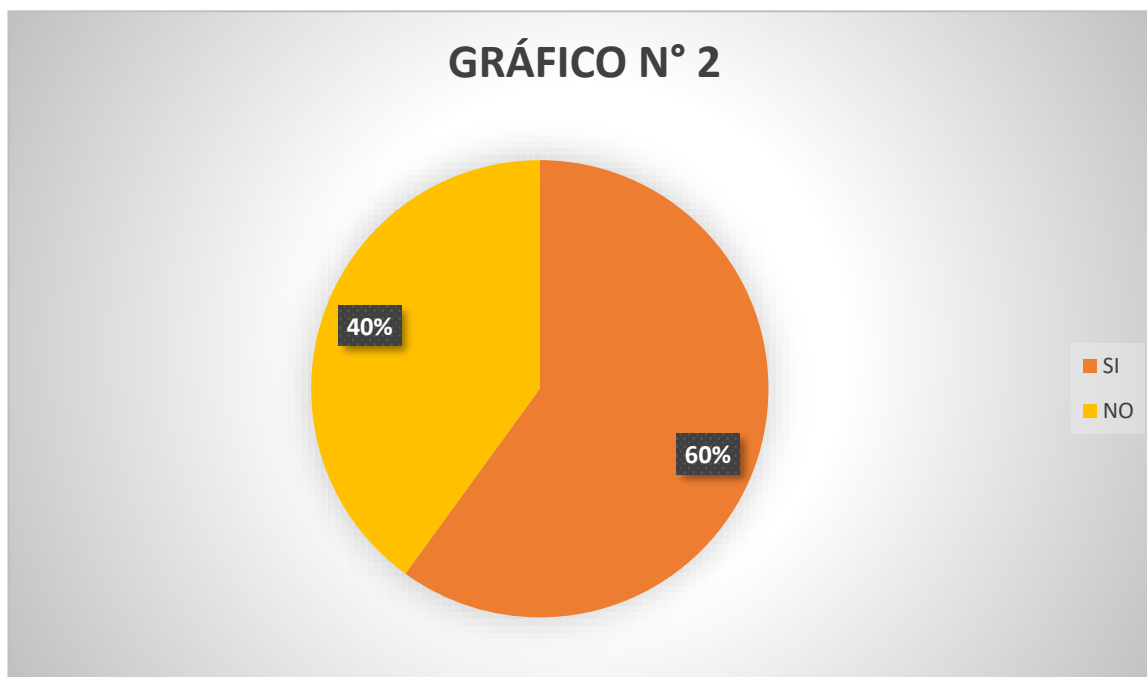


Del primero gráfico se puede concluir que el 65% de las personas encuestadas consideran que el vínculo que une a la nuera con la suegra persiste legalmente, a pesar de la muerte de uno de los cónyuges, en comparación de un 35% que considera que dicho vínculo desaparecer con la muerte del cónyuge.

GRAFICO N° 2

2. La herencia dejada por Lucía, la cual le hubiera correspondido a su hijo Juan ¿podría corresponder a María?

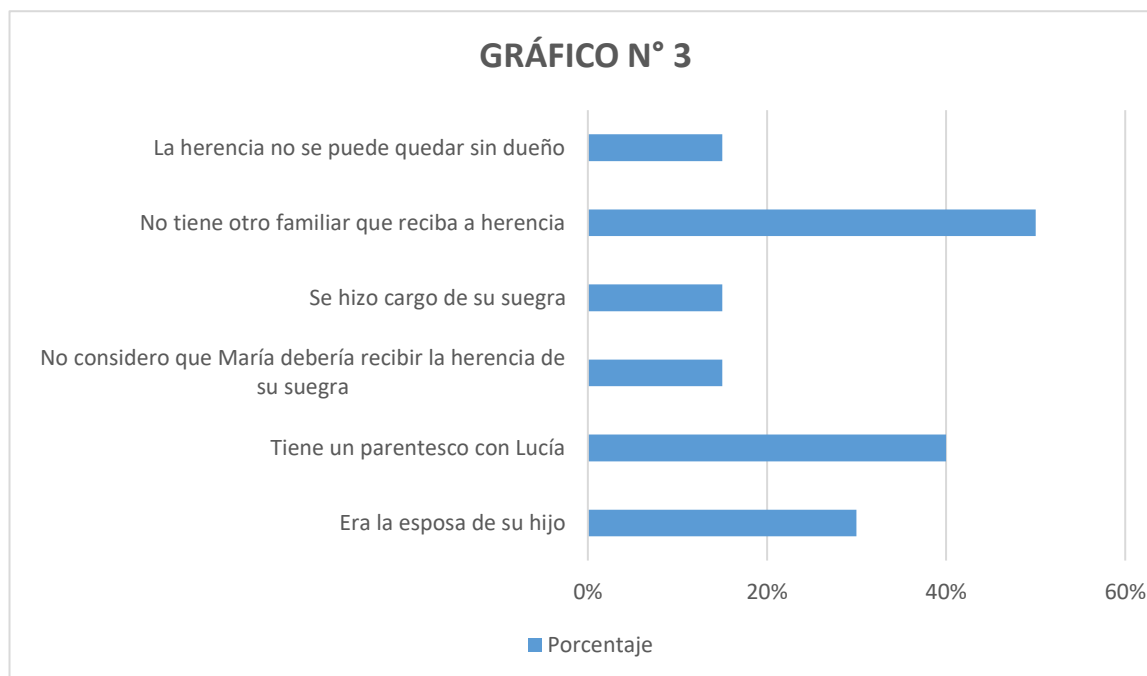
GRÁFICO N° 2



El segundo gráfico nos demuestra que un 60% de personas encuestadas creen que la herencia dejada por la suegra, la cual le hubiera correspondido al hijo de no haber fallecido, le debería corresponder a María; por otro lado, un 40% manifiesta que, a pesar que la herencia le hubiera correspondido al hijo de la causante, no le podría corresponder actualmente a la nuera.

GRAFICO N° 3

3. Si usted considera que la herencia le debería corresponder a María, marque cuáles serían las razones:



El Gráfico N° 3, nos arroja las siguientes estadísticas: el 50% de los encuestados considera que María debería recibir la herencia porque su suegra no tiene otro familiar que pueda recibirla, asimismo el 40% manifiesta que debería recibir la herencia por el vínculo de parentesco que las unía, un 30% considera que debería recibirla porque María fue esposa de su hijo, un 15% considera que debería ser la

persona que reciba la herencia porque ésta no debería quedarse sin dueño, otro 15% considera que debería recibirla porque cuidó de su suegra cuando se encontraba sola, y finalmente, un 15% de los encuestados considera que la nuera no debería recibir la herencia de su suegra.

GRÁFICO N° 4

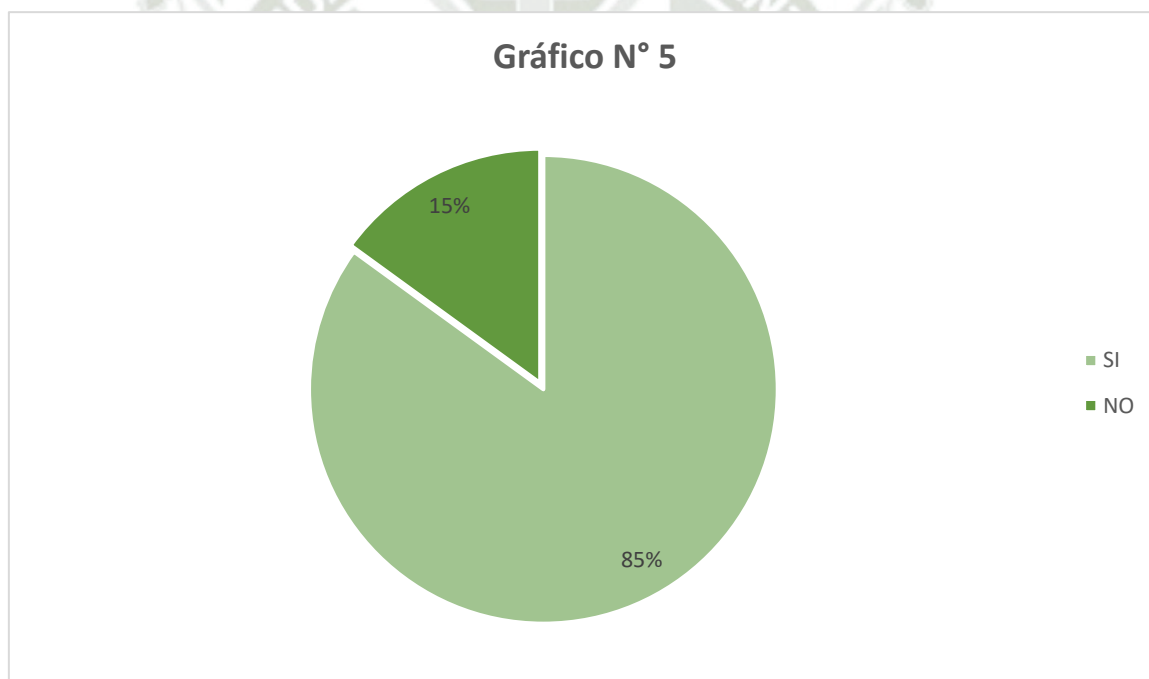
4. **¿Está de acuerdo con que la herencia de Lucía se le adjudique al Estado, a pesar que le sobrevive su nuera María?**



El 80% de las personas encuestadas manifestó que están en desacuerdo con que se le adjudique la herencia de Lucía al Estado, cuando aún le sobrevive su nuera María. Por otro lado, el 20% de los encuestados consideran que la herencia debería seguir siendo adjudicada al Estado.

GRAFICO N° 5

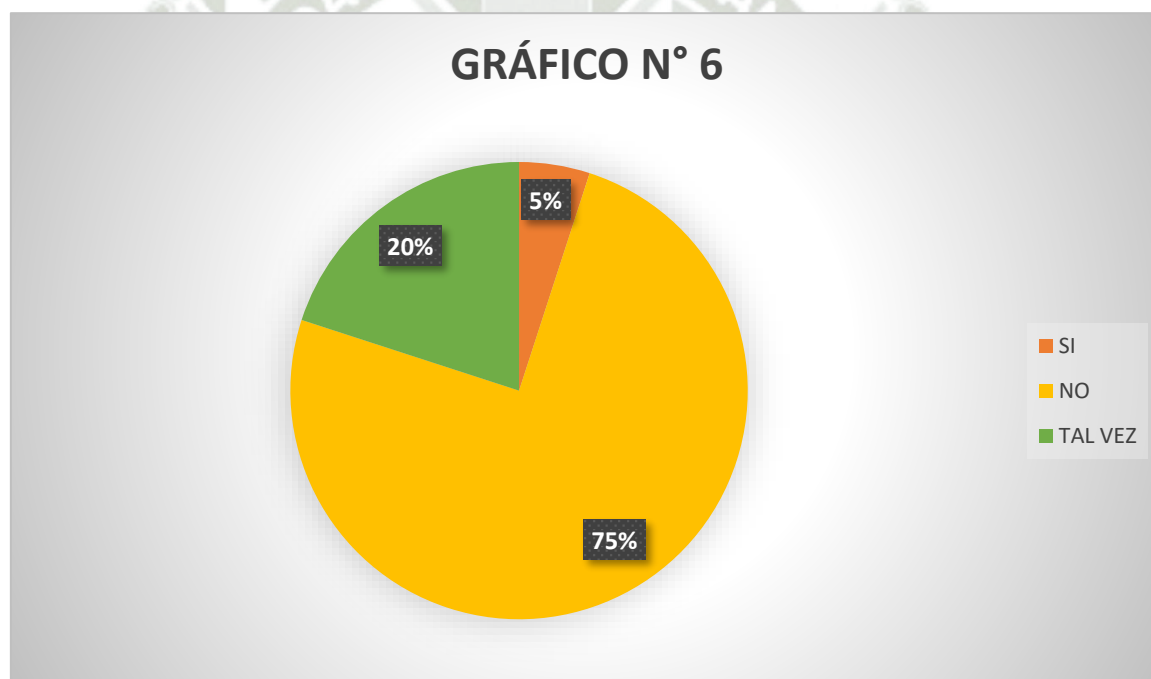
5. ¿Está de acuerdo con que se le amplíe el derecho de representación de la nuera o yerno respecto a la herencia de sus suegros?



Respecto al gráfico mostrado, se obtiene que el 85% estaría de acuerdo con la ampliación del derecho de representación de la nuera o yerno respecto a la herencia de sus suegros. Por otro lado, el 15% de los encuestados estaría en contra de la ampliación de este derecho.

GRAFICO N° 6

6. Si usted fuera Lucía ¿Estaría de acuerdo que el patrimonio que recaudó en vida se le adjudique al Estado en vez de a su nuera?



Finalmente, de acuerdo al Gráfico N° 6 se puede visualizar que el 75% de los encuestados no estaría de acuerdo con que su patrimonio recaudado a lo largo de su vida sea adjudicado al Estado, el 20% no está seguro y el 5% manifiesta que

estaría de acuerdo con que su herencia sea adjudicada al Estado en vez de a su nuera.

CONCLUSION FINAL

Los resultados arrojan que, en cuanto al tema de investigación planteado, la mayoría de las personas consideran que existe la necesidad de la ampliación de la figura de la representación del cónyuge a nuestra legislación, siendo imperante una modificación al Artículo 681° del Código Civil de 1984.

