



**UNIVERSIDAD
DEL PACÍFICO**
FACULTAD DE DERECHO

**ANÁLISIS DE LA LEGÍTIMA Y SU AFECTACIÓN
DESPROPORCIONADA EN LA FACULTAD DE DISPOSICIÓN
EN EL DERECHO DE PROPIEDAD**

Tesis presentada para optar al Título profesional de Abogada

Presentado por

Fiorella Stephani Tuesta Ramírez

Asesor: Magister Raúl Fernando Ravina Sánchez

[0000-0001-7052-7121](tel:0000-0001-7052-7121)

Lima, noviembre 2021

DEDICATORIA

Este trabajo está dedicado, con mucho amor, para mi familia. A mi madre, mi referente en la vida. Redacté este trabajo de investigación para demostrarte lo mucho que admiro tu trabajo como investigadora y cuanto me inspiras. Espero llegar a ser tan grande como lo eres tú.

A mi padre, que me enseñó sobre vocación y esfuerzo. Mi área de especialidad tiene tu trayectoria escrita en todos lados y, por eso, digo que sigo el camino que construiste para mí.

A mis hermanos, Geraldine y Carlos, por ser mis cómplices y mejores amigos en el mundo. Mi vida no estaría completa sin ustedes a mi lado. Y, por último, a mi fiel compañero, Mapuche Chachirrón.

AGRADECIMIENTOS

Le agradezco a mi asesor y profesor, Raúl Ravina, por su guía y apoyo constante durante mi investigación. De igual forma, agradecerles a mis profesores de derecho Bruno Debenedetti y Alex Plácido por su apoyo en la metodología y sugerencias para mi investigación.

Finalmente, quiero agradecer a mi profesor de matemática Daniel Proleón por su paciencia y dedicación. Para cuando usted lea esto, podré decirle que soy oficialmente abogada.

“Hijo mío, el más pequeño, esta diversidad de rosas es la prueba y señal que llevarás al obispo. Le dirás en mi nombre que vea en ella mi voluntad y que él tiene que cumplirla. Tú eres mi embajador, muy digno de confianza.”

Santa María de Guadalupe a San Juan Diego, 12 de diciembre de 1531.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene como finalidad analizar la afectación de la facultad de disposición en el Derecho de Propiedad a través de la Institución de la Legítima, la cual no logra el objetivo de proteger a la Familia, abstracción discordante entre lo regulado por el Código Civil Peruano y la actual realidad peruana. En ese sentido, la legítima impone restricciones desproporcionadas al ejercicio del derecho de propiedad al limitar los actos de disposición a título gratuito que puede realizar una persona con el fin de preservar como intangible una proporción de patrimonio ficticio o ideal que sirva para, en un futuro indeterminado, no desamparar a la familia del causante; garantizando la protección de familias reguladas, pero no de aquellas familias reconocidas a nivel constitucional, pero no reguladas por el Código Civil.

Por ello, se analiza la necesidad de reformular la regulación de la legítima para facilitar el mejor ejercicio del derecho de propiedad, permitir mayor potestad de testar y dejar a la libre voluntad del testador el beneficiar a aquellas personas que, sin tener vocación hereditaria, son miembros de su familia, a través de la Sucesión Testamentaria; además de disminuir los conflictos entre Actos Inter Vivos y Mortis Causa a título gratuito.

Por ello, dicho análisis será realizado en cuatro capítulos. El **CAPÍTULO I** versará sobre la relación entre el Derecho de Propiedad y el Derecho de Sucesiones; así como el desarrollo conceptual de la facultad de disposición y su impacto económico. Siguiendo esa línea de interpretación, el **CAPÍTULO II** a tratar será el Análisis de la Legítima, el concepto de protección de familia cuyos intereses debería resguardar y la propuesta del concepto de Triada Sucesoria.

El **CAPÍTULO III** corresponderá al de Discusión, donde se analizará a fondo lo plasmado en los capítulos anteriores: el plan de investigación y el análisis de las propuestas de reforma legislativa de la legítima en el Perú. Finalmente, en el **CAPÍTULO IV** se apreciarán las conclusiones sobre el trabajo de investigación.

Palabras clave: Derecho de Propiedad, Derecho de Sucesiones, Facultad de disposición, Familia, Herederos forzosos, Legítima.

ABSTRACT

This paper will analyze the effect on the power of disposal in the Property Law through the reserved portions, which does not achieve the objective of protecting the family, a discordant abstraction between what is regulated by the Peruvian Civil Code and the current Peruvian reality.

In this sense, the reserved portions impose disproportionate restrictions on the exercise of property rights by limiting the acts of free disposition to save an intangible proportion to protect the heir's future economics but not for the family, who can or can not have a heritage vocation according to the law.

For this reason, it must reform the reserved portions regulation to facilitate the best exercise of the property right. The paper will be developed in four chapters. CHAPTER I will be about the relationship between Property Law and Law of Succession; as well as the conceptual development of the power of disposal and its economic impact. Following this line of interpretation, CHAPTER II will be about the Analysis of reserved portions, the concept of family protection whose interests it should protect, and the proposal of the concept of Succession Triad.

CHAPTER III will correspond to Discussion, where what is stated in the previous chapters will be thoroughly analyzed: the research plan and the analysis of the legislative reform proposals of the law in Peru. Finally, in CHAPTER IV the conclusions on the research.

Keywords: Property Law, Law of Succession, Disposal Power, Family, Forced heirs, reserved portions.

CONTENIDO

DEDICATORIA.....	I
AGRADECIMIENTOS	II
RESUMEN.....	IV
ABSTRACT	V
ÍNDICE DE TABLAS.....	VIII
ÍNDICE DE GRÁFICAS	VIII
ÍNDICE DE FIGURAS	IX
ÍNDICE DE ANEXOS	X
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I RELACIÓN ENTRE DERECHO DE PROPIEDAD Y DERECHO DE SUCESOR..5	
<i>1.1. La Propiedad</i>	<i>6</i>
1.1.1. Facultades del Derecho de Propiedad.....	9
1.1.2. La Propiedad y la Herencia	11
1.1.3. Actos de Liberalidad	13
1.1.4. Efectos de las Restricciones que Impone la Legítima en el Derecho de Propiedad.....	20
<i>1.2. Sistema Sucesorio Peruano.....</i>	<i>25</i>
1.2.1. Elementos Constitutivos de la Sucesión Hereditaria	26
1.2.2. Institución de Herederos y Legatarios	27
1.2.3. Clases de Sucesiones.....	31
<i>1.3. Transmisión Sucesoria</i>	<i>53</i>
<i>1.4. Conclusiones del Capítulo I.....</i>	<i>57</i>
CAPÍTULO II LA INSTITUCIÓN DE LA LEGÍTIMA	58
<i>2.1. Breve Alcance Histórico de la Legítima en el Perú.....</i>	<i>60</i>
2.1.1. La Legítima en el Derecho Romano-Germánico	60
2.1.2. La Legítima en el Código Civil de 1852	61
2.1.3. La Legítima en el Código Civil de 1936	63
2.1.4. La Legítima en el Código Civil de 1984	65
<i>2.2. Regulación de la Legítima</i>	<i>67</i>

2.3.	<i>Beneficiarios de la Legítima</i>	71
2.3.1.	La Familia en el Ordenamiento Jurídico Peruano	72
2.3.2.	Familias Reguladas por el Ordenamiento Jurídico Peruano	75
2.3.3.	Familias No Reguladas por el Ordenamiento Jurídico Peruano.....	79
2.4.	<i>Posición de la Doctrina sobre la Legítima</i>	84
2.5.	<i>La Legítima en el Derecho Comparado</i>	86
2.5.1.	Sistema de Libertad de Testar.....	86
2.5.2.	Sistema de Legítimas	88
2.6.	<i>Cuota de Libre Disposición</i>	90
2.7.	<i>Cálculo de la Legítima</i>	91
2.8.	<i>La Triada Legítima</i>	97
2.9.	<i>Conclusiones del Capítulo II</i>	98
CAPÍTULO III DISCUSIÓN		99
3.1.	<i>Conclusiones del Capítulo III</i>	106
CAPÍTULO IV CONCLUSIONES		107
BIBLIOGRAFÍA		109
GLOSARIO DE TÉRMINOS ASOCIADOS A LA INVESTIGACIÓN		113
ANEXOS		124

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 Porcentaje Anual de Testamentos inscritos en el Perú.....	35
Tabla 2 Porcentaje de Testamentos inscritos en el Perú durante el año 2015.....	36
Tabla 3 Porcentaje de Testamentos inscritos en el Perú durante el año 2016.....	37
Tabla 4 Porcentaje de Testamentos inscritos en el Perú durante el año 2017.....	38
Tabla 5 Porcentaje de Testamentos inscritos en el Perú durante el año 2018.....	39
Tabla 6 Porcentaje de Testamentos inscritos en el Perú durante el año 2019.....	40
Tabla 7 Porcentaje de Testamentos inscritos en el Perú desde enero hasta noviembre del año 2020	41
Tabla 8 Registro de Personas Naturales: Registro de Testamentos por departamento durante el periodo 2015.	43
Tabla 9 Registro de Personas Naturales: Registro de Testamentos por departamento durante el periodo 2016.	44
Tabla 10 Registro de Personas Naturales: Registro de Testamentos por departamento durante el periodo 2017.	45
Tabla 11 Registro de Personas Naturales: Registro de Testamentos por departamento durante el periodo 2018.	46
Tabla 12 Registro de Personas Naturales: Registro de Testamentos por departamento durante el periodo 2019.	47
Tabla 13 Registro de Personas Naturales: Registro de Testamentos por departamento durante el periodo enero – noviembre 2020.	48
Tabla 14 Tabla Comparativa de Sucesiones Testamentarias y Sucesiones Intestadas a nivel nacional durante el año 2019.	50

ÍNDICE DE GRÁFICAS

Gráfica 1 Testamentos inscritos en el Perú desde el año 2015 hasta noviembre de 2020 ..	35
Gráfica 2 Testamentos inscritos en el Perú durante el año 2015.....	37
Gráfica 3 Testamentos inscritos en el Perú durante el año 2016.....	38

Gráfica 4 Testamentos inscritos en el Perú durante el año 2017.....	39
Gráfica 5 Testamentos inscritos en el Perú durante el año 2018.....	40
Gráfica 6 Testamentos inscritos en el Perú durante el año 2019.....	41
Gráfica 7 Testamentos inscritos en el Perú desde enero hasta noviembre de 2020	42
Gráfica 8 Sucesiones Testamentarias y Sucesiones Intestadas a nivel nacional durante el año 2019	51

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1 La Donación en el Perú.....	14
Figura 2 Donación sujeta a condición o modo de acuerdo con el Código Civil	15
Figura 3 Anticipo de Legítima en el Perú.....	17
Figura 4 El Legado en el Perú.....	19
Figura 5 Elementos Constitutivos de la Sucesión Hereditaria	26
Figura 6 Clase de Herederos	27
Figura 7 Orden Sucesorio	28
Figura 8 Diferencia entre Legatario y Heredero	30
Figura 9 Clase de Sucesiones según su Origen.....	32
Figura 10 Cuota de Libre Disposición según el Código Civil	33
Figura 11 Clase de Testamentos	49
Figura 12 Transmisión Sucesorio y su Relación con Otras Ramas del Derecho	53
Figura 13 Cuarto, quinto y sexto orden sucesorio.....	56
Figura 14 Cuadro Comparativo de la Legítima Romana y la Reserva Familiar Germánica	61
Figura 15 Porcentajes de la Legítima en el Código Civil de 1852	63
Figura 16 Porcentajes de la Legítima en el Código Civil de 1936.....	65
Figura 17 Porcentaje de la Legítima a favor de los hijos u otros descendientes	66
Figura 18 Porcentaje de la Legítima a favor de los padres u otros ascendientes	66
Figura 19 Porcentaje de Libre Disposición.....	67

Figura 20 La Legítima	71
Figura 21 Comparación entre el Matrimonio y la Unión de Hecho	79
Figura 23 Masa Hereditaria	92
Figura 24 Componentes de la Masa Hereditaria	92
Figura 25 Componentes de la Herencia Bruta	93
Figura 26 Componentes de la Herencia Neta más los Actos de Liberalidad	93
Figura 27 Herencia, Legítima y Cuota de Libre Disposición	93
Figura 28 La Colación.....	96
Figura 29 Triada Legítima	98
Figura 30 Propuesta de Reforma en el Porcentaje de la Legítima en el Código Civil	102
Figura 31 Cuadro Comparativo de la Propuesta y la Normativa Vigente	105

ÍNDICE DE ANEXOS

Anexo 1 Código Civil de 1936 - Ley N° 8305	131
Anexo 2 Código Civil de 1984 - Decreto Legislativo N°295	132
Anexo 3 Variación de la cuantía de la legítima a favor de descendientes en el tiempo ..	133
Anexo 4 Tabla de Conversión: De fracción a porcentaje	134
Anexo 5 Instituciones del Código Civil que fueron dotados de contenido.....	135
Anexo 6 Amicus Curiae en el Proceso de Amparo ante el Segundo Juzgado	137
Anexo 7 Opinión Consultiva OC-24/17: Identidad De Género, e Igualdad y no Discriminación a Parejas del mismo Sexo de 24 de noviembre de 2017	138
Anexo 8 Glosario de Conceptos y Definiciones Propuesto en la Opinión Consultiva OC- 24/17: Identidad De Género, e Igualdad y no Discriminación a Parejas del Mismo Sexo	139
Anexo 9 Infografía sobre relaciones entre personas del mismo sexo.....	143
Anexo 10 Infografía Evaluación sobre la identidad, sexualidad y los derechos sexuales y reproductivos.	144
Anexo 11 Definiciones de orientación sexual.....	145
Anexo 12 Definiciones de identidad de género.	146

Anexo 13 Participantes en la encuesta según Región.....	147
Anexo 14 Población LGBTI.....	148
Anexo 15 Población LGBTI según orientación sexual, identidad de género e intersexualidad.	149
Anexo 16 Población LGBTI por expresión de su género y motivos para no expresarla.	150
Anexo 17 Conocimiento de algún miembro de la familia sobre orientación sexual / identidad de género.	151
Anexo 18 Vida en pareja, tenencia y reconocimiento legal de hijos de la población LGBTI	152
Anexo 19 ¿Cómo se hace una ley en el Perú?	153

INTRODUCCIÓN

El nacimiento y la muerte marcan el inicio y fin de la persona; así como el de sus relaciones jurídicas. Dicho periodo es denominado por la psicología como “*el ciclo de la vida*” que consta de cuatro etapas: (i) nacimiento, (ii) desarrollo, (iii) reproducción y (iv) muerte. El Derecho de cada Estado se encarga de regular dichas etapas con el fin de garantizar derechos y la armoniosa vida en sociedad. Al respecto, la ley en el Perú establece que las personas¹ son sujetos de derecho susceptibles de adquirir bienes, derechos y obligaciones que permitan su libre desarrollo individual.

Esta condición de sujeto de derecho finiquita con la muerte de la persona², a quien en adelante se le denomina causante. La muerte de la persona trae como consecuencia que todos sus bienes, derechos y obligaciones sean liquidado y transferidos a una o más personas que ostenten la condición de sujeto de derecho y que la ley reconozca como sucesores del causante. Por ello, todo aquello que adquirió en vida el causante entra en un proceso de liquidación que determinará cuáles son de carácter transmitibles a sus sucesores y cuales son *intuitu personae*, por lo que no son transmisibles y se extinguen. Este proceso se da en el cálculo de la masa hereditaria dentro de la Transmisión Sucesoria. Pero entonces, ¿Cuál es la finalidad de acumular bienes y derechos en vida?

Históricamente, el objetivo de acumular riqueza en vida era asegurar la economía familiar de modo que, tras la muerte, la familia sobreviviente se beneficiara de un patrimonio que solventara sus necesidades durante un periodo y así no quedar desamparada. Se parte de la presunción de que el causante era el sustento familiar o que tenía la titularidad de los bienes familiares. Mucho ha cambiado la realidad desde entonces: el Código Civil ya diferencia los bienes de la sociedad de gananciales de la herencia y reconoce que todos los hijos tienen los mismos derechos, sin importar la relación entre sus progenitores. Asimismo, la percepción de las nuevas generaciones sobre la disposición de sus bienes y la herencia ha cambiado en las últimas décadas.

En la actualidad, las familias se conforman de maneras que anteriormente la sociedad no visibilizaba e incluso, rechazaba tanto a nivel cultural como a nivel legal. Por su parte, el Derecho obedece a la realidad cambiante de la vida humana, compatible con las exigencias de cada sociedad. En ese contexto, se aprecia el cambio en la relación entre propiedad y familia, relación

¹ La condición de sujeto de derecho se le atribuye también al concebido, siempre que este nazca vivo. Es decir, la atribución patrimonial tras su nacimiento, de acuerdo con el Código Civil.

² De acuerdo con el artículo 61° del Código Civil, la muerte pone fin a la persona natural, con lo cual esta pierde su calidad de sujeto de derecho. Esto no exime la representación sucesoria, dependiendo el caso.

de la que surge el interés de estudiar la institución de la legítima que es regulada por el derecho de sucesiones, extensión de la propiedad más allá de la vida — ya que no existe sucesión sin propiedad.

Según la doctrina nacional, la legítima es concebida como la proporción intangible de un patrimonio ficticio o ideal del causante³ sobre la cual no procede imposición de modalidad, gravamen ni sustitución para proteger y beneficiar a “*la familia*”. El conflicto surge cuando, tal y como está regulada la legítima y las restricciones que impone, solo protege y beneficia a los miembros de la familia que, por su vocación hereditaria, adquieren la condición de herederos forzosos o, en el caso de que no existan los primeros, herederos no forzosos y no a la familia como tal. Entonces ¿A qué familia protege la legítima? Actualmente en el Perú, existe una discordancia entre el concepto de familia regulada en el Código Civil y la familia reconocida—pero no regulada por este último.

La insuficiencia de la legítima para proteger a “*la familia*”, conduce a argumentar que la legítima afecta desproporcionadamente la facultad de disposición en el derecho de propiedad para un fin que no termina de alcanzar, restringiendo los actos de liberalidad tanto en actos mortis causa como en actos inter vivos. Esto no sería un problema si no fuera porque la regulación de ciertas familias y la no regulación de otras, causa un tratamiento diferenciado entre estos dos grupos que en el presente trabajo de investigación se denominara familia regulada y familia no regulada.

Aquellas familias que son reguladas por el Código Civil tienen vocación hereditaria, por lo tanto, son susceptibles de adquirir la condición de sucesores, mientras que aquellas familias que no son reguladas, pero si reconocidas según precedente del Tribunal Constitucional, carecen de vocación hereditaria, y solo pueden aspirar a la condición de legatarios. Se plantea que la legítima es insuficiente para tutelar a las familias no reguladas, de la forma en que si lo hace con las familias reguladas.

En este punto de inflexión, se puede apreciar cómo la rigidez de la legítima beneficia a un tipo de familia y desprotege a la otra. En estricto, el análisis de la presente investigación es la legítima y como está afecta desproporcionadamente la facultad de disposición en el derecho de propiedad. No obstante, como la familia es la beneficiaria de la legítima — la legitimaria —, es necesario dejar en evidencia la problemática adicional de las familia regulada y familia no regulada, que supera los lineamientos de esta tesis y que deberán ser estudiadas de forma independiente.

³ Los términos causante y testador serán utilizado para referirse a una misma persona fallecida cuyo patrimonio será heredado por sus sucesores, según se trate de una Sucesión Intestada o Sucesión Testamentaria, según corresponda.

En este punto, se plantea que la afectación desproporcionada de la facultad de disposición en el derecho de propiedad menoscaba el ejercicio de la propiedad sin una justificación motivada. Lo que se pretende con el trabajo de investigación es determinar bajo que parámetros puede adaptarse la legítima hasta permitir un mejor ejercicio del derecho de propiedad y al mismo tiempo garantizar la valoración propia de cada persona con respecto a la disposición de sus bienes a título gratuito. Y es que la legítima es una institución insuficiente que no termina de cumplir con el fin para el que fue creado que ignora la necesidad de disposición de bienes en beneficio propio lo que, a su vez, conlleva a aumentar el bienestar social y los cambios en la composición de la familia.

Por ello, se analizará la institución de la legítima: su origen, finalidad y afectación en el ordenamiento jurídico. De esta manera, proponer una reforma que permita el armonioso ejercicio de ambos derechos, acorde a la sociedad peruana del siglo XXI.

La conjetura sería la necesidad de reformular la regulación de la legítima en el Perú con la finalidad de facilitar el ejercicio del derecho de propiedad. Por ello, surge como interrogante la siguiente: ¿Es necesaria una reformulación de la institución de la legítima para facilitar el mejor ejercicio del derecho de propiedad? La regulación actual de la legítima ha sido la misma, en estricto, desde 1936. Es decir, 85 años y transcurriendo. Además, que, del análisis se puede inferir que las reformas propuestas anteriormente no tuvieron la aceptación necesaria para modificar la institución por lo que, no hay muchas probabilidades de que el statu quo varíe en el largo plazo.

Mientras tanto, se mantiene la problemática planteada anteriormente, se afecta desproporcionadamente la facultad de disposición en el derecho de propiedad y no se logra la protección de la familia por la que la legítima fue incorporada en el ordenamiento jurídico peruano. Lo que conlleva a preguntarse, más específicamente, por qué se dice que legítima afecta desproporcionadamente la facultad de disposición en el derecho de propiedad. Por lo que, toda disposición patrimonial a título gratuito — o acto de liberalidad — será colacionado — salvo dispensa de colación — o, incluso, impugnado, si es que para el momento de la muerte excede los parámetros establecidos por ley de la legítima o de la cuota de libre disposición.

Asimismo, la legítima representa restricciones adicionales para quienes ostenten parentesco consanguíneo e, incluso, parentesco por afinidad. De forma que, quienes se hayan casado o mantengan una unión de hecho; así como si tuvieron descendientes; se les impondrá la restricción de mantener como intangible los $\frac{2}{3}$ de su patrimonio, aunque en la realidad sea un patrimonio ficticio o ideal, lo que de por sí es complejo; mientras que, quienes no tengan descendientes, cónyuge o unión de hecho, pero si tengas padres u otros ascendientes, se les impondrá la

restricción de mantener como intangible los $\frac{1}{2}$ de su patrimonio ficticio o ideal. Estas restricciones son una suerte de desincentivo para formación de la familia, muy contrario al mandato constitucional.

Por último, solo si no se tiene carga familiar alguna, ni parentesco consanguíneo en línea recta o en línea colateral ni cónyuge sobreviviente — lo que parece poco probable — se podrá disponer libremente de sus bienes y derechos. Es decir, siempre que no tengas ningún vínculo familiar, serás libre de disponer de todos tus bienes y derechos conforme a voluntad propia, lo que parece exagerado e innecesario. Es así como se plantea que la legítima representa una restricción al derecho de propiedad en sí misma, estableciendo porcentajes de disposición de los bienes propios en función a la carga familiar que cada uno ostente.

Pero entonces, ¿Cuál es la razón de que la legítima no cumpla con proteger a la familia? Para dar respuesta a esta interrogante, se debió clasificar a las familias en dos grandes grupos. De modo tal que sea fácil de identificar que familias podían acceder a la condición de herederos y que familias solo podrían alcanzar la condición de legatarios. Tanto en el statu quo como en la propuesta, la protección a las familias no reguladas queda supeditada a la voluntad del testador. Sin embargo, lo que se busca es permitir un rango de mayor disposición y validez en los actos jurídicos inter vivos o mortis causa que realice el testador para beneficiar a sus sucesores.

El objetivo es demostrar que una reforma de la institución de la legítima permitiría un mejor ejercicio del derecho de propiedad, sin mellar la aplicación de la legítima en el ordenamiento jurídico y garantizando el derecho a testar. Esto permitirá que los actos de liberalidad sean menos susceptibles de ser declarados inválidos por ser mayor la cuota de disposición. Asimismo, permitirá al testador otorgar una protección real a aquella familia que no tiene vocación hereditaria pero que es dependiente o, incluso, sin llegar a ese extremo, permitir mayor disposición para proteger los intereses de otros familiares y allegados.

Siguiendo esa misma línea de interpretación, el estudio se justifica al constatar a través del análisis de la legítima cómo esta afecta desproporcionadamente la facultad de disposición en el derecho de propiedad porque configura en sí misma una restricción que no alcanza los objetivos de su motivación. Luego de analizar la realidad problemática en donde se aplica la legítima, se plantea si fuera necesaria una reforma de la legítima que permita su aplicación sin afectar desproporcionadamente la facultad de disposición en el derecho de propiedad. Una reforma que permita ampliar la potestad de testar y así dejar a libre disposición el proteger vía sucesión testamentaria o por actos de liberalidad a las familias no reguladas.

El trabajo de investigación tiene como escenario un paisaje donde confluyen las fronteras del Derecho de Propiedad y del Derecho de Sucesiones en una intersección formada por relaciones patrimoniales que involucran la disposición de bienes que en un futuro indeterminado pero cierto puede acarrear la colación de bienes o la ineficacia de actos jurídicos en beneficio de la Familia que se desarrolla en el concepto de **La Triada Legítima**. Se justifica en que la disciplina sucesoria requiere de una modernización legislativa que proteja a la familia en sentido constitucional y justifique la afectación de la facultad de disposición en el derecho de propiedad.

CAPÍTULO I RELACIÓN ENTRE DERECHO DE PROPIEDAD Y DERECHO DE SUCESORIO

El derecho de propiedad surge como respuesta a la necesidad de aprovechar bienes considerados escasos con el fin de satisfacer necesidades de toda índole mientras que el derecho sucesorio constituye la extensión del derecho de propiedad más allá de la vida por ser una forma de adquisición de bienes, derechos y, en algunos casos, obligaciones a través de la transmisión del patrimonio hereditario del causante a quienes ostenten vínculos de parentesco — consanguíneo en línea recta o colateral, por adopción, matrimonio o unión de hecho, conforme al orden prelatorio que corresponde por ley.

Entre el derecho de propiedad y el derecho de sucesiones media la continuidad pues sin propiedad dejaría de tener sentido la existencia de un derecho de sucesiones. Esto debido a que, a través de la sucesión, se transmiten derechos patrimoniales y ello ha sido aprovechado como incentivo para dinamizar la economía pues la acumulación de riqueza es vista como una garantía de subsistencia de un individuo para sí mismo y para la familia que tiene o potencialmente puede tener. La importancia del derecho de propiedad en la sociedad es tal que la doctrina determina que este otorga el poder jurídico más amplio por permitir el uso, disfrute, disposición y reivindicación de los bienes que ostente. Debido a ese fenómeno, la propiedad y la herencia son materias de constante inquietud colectiva.

En este punto es donde confluyen dos derechos igualmente importantes: el derecho de cualquier sujeto a disponer de sus bienes tanto en vida como tras su muerte y el derecho de la familia, o más explícitamente de los sucesores, a heredar a su causante. No cabe duda de que ambos derechos tienen cabida y reconocimiento en nuestro ordenamiento jurídico; el conflicto surge cuando la voluntad del sujeto de disponer de sus bienes se ve restringido por normas de orden público que imponen la condición de sucesores, ya sea como herederos forzosos o herederos no forzosos, frente a la posibilidad de decidir por uno mismo a quienes se quieren beneficiar por medio de la herencia.

La justificación de que el Estado determine quien tiene mejor derecho sobre los bienes es la expectativa de proteger económicamente a la familia, que a su vez es calificada en función a su vocación hereditaria. Sin embargo, esta justificación es insuficiente pues no todo aquel miembro de la familia que requiera de protección o de reconocimiento de derechos y obligaciones puede acceder a esta calificación que otorgará la condición de heredero forzoso. Se puede tomar como ejemplo a las parejas homosexuales que pueden conformar una familia, pero que no podrán otorgar y recibir derechos y obligaciones familiares entre sí.

Según la Constitución Política del Perú, no se puede discriminar a nadie por su orientación sexual o identidad de género. Sin embargo, el Código Civil solo permite contraer matrimonio o a formar una unión de hecho a las parejas heterosexuales. Esto trae consecuencias en la filiación entre los descendientes y, al menos uno, de los miembros de la pareja homosexual o pareja LGBTI como el de no reconocer que un mismo hijo pueda tener dos padres homosexuales y adquirir derechos y obligaciones de ambos por igual, como si lo permite la ley en el caso de dos padres heterosexuales.

Ello impide que el hijo o hijos adquieran la condición de heredero forzoso, poniendo en una situación de vulneración a la familia. El hecho de que la ley aún no reconozca legalmente a las diferentes familias no reguladas no significa que estas deban quedar desprotegidas o ignoradas. Lo mismo ocurre en cuanto a las familias ensambladas que, a pesar de la convivencia y crianza con el padrastro o madrastra, no podrían alegar protección de ningún tipo si este último falleciera.

1.1. La Propiedad

El derecho de propiedad representa una dimensión del sujeto como ser humano debido a que este logra su realización plena a través de la posesión de bienes que le permiten satisfacer necesidades, y con esto el desenvolvimiento de su personalidad. El derecho de propiedad es reconocido y garantizado en la Constitución Política del Perú como un derecho que debe ser ejercido en armonía con el bien común y dentro de los límites que establece la ley.

Por su parte, el Tribunal Constitucional del Perú en sentencia recaída en el expediente N°0008-2003-AI/TC, concibe al derecho de propiedad como *“el poder jurídico que permite a una persona usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien, permitiendo que este pueda servirse directamente del bien, percibir sus frutos y productos, y darles destino o condición conveniente a sus intereses, siempre que ejerza tales actividades en armonía con el bien común y dentro de los límites establecidos por la ley; e incluso podrá recuperarlo si alguien se ha apoderado de él sin derecho alguno”* (2003; p. 10). Este reconocimiento constitucional otorga al propietario la potestad de disponer de forma simultánea o indistinta de todas las facultades otorgada con el fin de que

satisfaga sus necesidades y el de la familia que conforma. Debido a esto es que en la doctrina se establece que el derecho de propiedad es aquel que confiere el poder más amplio, completo y pleno sobre un bien.

El derecho de propiedad permite que, en vida, una persona pueda disponer de sus bienes para beneficio propio y familiar siempre que no sea a título gratuito ya que, en dicho caso, se aplicarán las restricciones de la legítima. De acuerdo con el precedente vinculante del Tribunal Constitucional, el propietario puede ejercer todas y cada una de las facultades que otorga el artículo 923° del Código Civil pero también se puede interpretar el derecho de forma que se otorgue la potestad de no ejercer ninguno de los derechos reales, si esta fuese la voluntad del propietario.

La condición de poder jurídico con carácter absoluto se refiere a que la propiedad es el único derecho real que otorga facultades — también denominado atribuciones por algunos autores — como el uso, disfrute, disposición y reivindicación de bienes y derechos. En contraposición, otros derechos reales diferentes al derecho de propiedad como la posesión, servidumbre, superficie o usufructo que confieren facultades limitadas o parciales sobre bienes y derechos. Por el contrario, la condición de carácter absoluto no significa la imposibilidad de establecer restricciones legales o convencionales. El derecho de propiedad es susceptible de ser objeto de restricciones siempre que se sustenten en garantizar un bien común.

De acuerdo con Jorge Avendaño Valdez, el derecho de propiedad ostenta cuatro características: se trata de un (i) derecho real, (ii) un derecho exclusivo, (iii) un derecho perpetuo y (v) un derecho absoluto (Avendaño 1994). Con respecto al derecho real, según el artículo 881° del Código Civil, son derechos reales los regulados en el Libro Derechos Reales y otras leyes. Al ser un derecho real, el propietario adquiere la facultad de persecución y de preferencia de forma directa e inmediata.

Por otro lado, en cuanto a la característica de derecho exclusivo, esta hace referencia a que es un derecho oponible a terceros de forma tal que el propietario pueda excluir a otro titular. A esto se le conoce como una condición erga omnes. Con respecto a la característica de derecho perpetuo, significa que la propiedad existirá hasta que el bien o derecho desaparezca, sea abandonado por el propietario o pase a titularidad del Estado. En el caso de ser adquirido por un tercero en prescripción adquisitiva no es que deje de existir, solo se transfiere la titularidad. La perpetuidad del derecho de propiedad radica en que ella no se pierde por el simple no uso. Por último, se dice que el derecho de propiedad es un derecho absoluto debido a que es el único al que se le confieren todas las facultades sobre el bien: puede usar, disfrutar y disponer.

La existencia y regulación de la Legítima trae consigo también límites en la facultad de disposición respecto de las donaciones ya que, conforme a ley, nadie puede disponer por donación más de lo que puede disponer por testamento. Así es como se restringe la facultad de disposición, contenida en el derecho de propiedad, bajo la modalidad de acto de liberalidad.

Es decir, el propietario no podría ejercer plenamente su derecho de propiedad en beneficio de los miembros de su familia — familia regulada o familia no regulada — o incluso un tercero, si este fuese un acto de liberalidad inter vivos o mortis causa.

Por otro lado, de acuerdo con el artículo 70° la Constitución Política del Perú:

Artículo 70.- El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad si no, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio (el énfasis es añadido).

El derecho de propiedad es inviolable, por lo que las restricciones que se le impongan deben estar justificadas en permitir el ejercicio del derecho en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley. Pero, es contradictorio que la legítima imponga restricción para proteger intereses familiares cuando esta misma institución desconoce a las familias no reguladas e impide que, a través de actos de liberalidad, se pueda proteger y beneficiar a estas últimas. Es pertinente preguntarse si esta contradicción llega a violar el derecho de propiedad o no.

El artículo 723° del Código Civil hace mención de que los beneficiarios de la legítima serán los herederos forzosos, lo que ya implica una clasificación de que familiares serán considerados para heredar y quienes, simplemente no. La pregunta que surge indudablemente es que tan superior es el interés de garantizar una potencial protección de ciertos miembros de la familia sobre el libre ejercicio en vida del derecho de propiedad.

El Libro de Sucesiones es de los libros que menos reformas ha tenido durante sus años de vigencia hasta la actualidad y esa puede ser la razón de la contrariedad: las familias no reguladas han tenido mayor representación en las últimas décadas, además de que la sociedad ha evolucionado en cuanto a conformación de las familias, lo que debería verse reflejado en la regulación de la legítima para que el derecho sea compatible con la sociedad a la que busca regular. Muchas de sus instituciones son heredadas del derecho romano germánico — denominado también tradición romano-germánica, Derecho Civil o Civil Law — donde se justificaban por la existencia del Pater

Familias y solo existía un tipo de familia que regular. Cada vez es más notorio que no guarda relación con la realidad actual.

1.1.1. Facultades del Derecho de Propiedad

El derecho de propiedad se encuentra regulado en el Libro V Derechos Reales en el Código Civil. De acuerdo con el artículo 923°, el derecho de propiedad otorga al propietario facultades — también denominadas atribuciones — de uso, goce, disfrute, disposición y reivindicación del bien o derecho, dentro de los límites que establece la ley. Las facultades del dominus son consecuencia de ser propietario y no al revés donde se espere que, por hacer uso de facultades, un tercero se convierte en propietario. Debido a esto, el Tribunal Constitucional lo denomina que el derecho de propiedad es un derecho pleno.

El derecho de propiedad, como se concibe actualmente en el ordenamiento jurídico peruano, tiene su origen en la influencia del derecho romano, quienes no tenían una definición de propiedad como tal. Para hacer referencia a este, utilizaban la expresión “plena in res potestas” que se interpreta como la relación jurídica entre una persona y una cosa.

A partir del reconocimiento de la relación jurídica entre una persona y una cosa, se podía identificar las facultades que podía ejercer la persona sobre la cosa: (i) ius utendi referido al derecho de usar, (ii) ius fruendi referido al derecho de derecho a disfrutar, (iii) el ius abutendi, en el sentido de disponendi, referido al derecho de derecho a disponer y (iv) ius vindicandi referido al derecho de reivindicación.

Ius Utendi — derecho a usar — es aquella facultad que permite al propietario aprovechar el bien según su naturaleza o destino. Para poder servirse del bien, se presumía el ius possidendi, es decir, la posesión del bien. Y es que poseer el bien es la única manera de poder ejercer el resto de las facultades. (Arias Schreiber Pezet 2011, p. 190).

Ius Fruendi — derecho de disfrutar o gozar los frutos del bien — es aquella facultad que permite explotar, aprovechar y disponer de los frutos o productos que genere el bien. Se encuentra regulado en el Título III del Libro V Derechos Reales.

Ius Abutendi — derecho de disponer — El ius abutendi, en el sentido de disponendi — disponer —, es aquella facultad que permite la plena disposición de la propiedad para los fines que desee el propietario sin afectar derechos de terceros. Se permite al titular la enajenación del bien a título oneroso o gratuito, indistintamente. Pero también implica que puede transformarla e incluso destruirla en beneficio personal o de terceros e incluso, desperdiciarla.

Ello no significa de ninguna manera que el *ius abutendi* sea un derecho a abusar de la cosa — bien — sin límite. En Derecho Romano, el término *abutendi* se refería a la facultad de destruir la cosa cuando la destrucción podía reportar utilidad a su propietario, mientras que el *ius disponendi* no era considerado como parte integrante del dominio; residía más bien en la capacidad de obrar de la persona, no en la cosa.

Ius Vindicandi — derecho a reivindicar — es aquella facultad que permite al propietario ejercer la acción reivindicatoria para recuperar el bien si es que este no se encontrara en su poder. Al respecto, hay una disputa entre si debe considerarse al *ius vindicandi* como una facultad que otorga el derecho de propiedad o, más bien, del ejercicio de la persecutoriedad, que es una facultad de la cual goza el titular de cualquier derecho real y no solo de la propiedad.

De entre todas las facultades de la propiedad, sobresale en el presente trabajo de investigación la facultad de disposición, la misma que es analizada a la luz de la legítima. Al respecto, es importante hacer algunas precisiones respecto a cuando la legítima afecta la facultad de disposición:

- i. De acuerdo con el Título III Libro IV del Código Civil, solo se impondrá la legítima, como parte intangible de la herencia⁴, a quienes tengan herederos forzosos. Por ende, los legitimarios del causante serán aquellos que ostenten una relación de parentesco consanguíneo en línea recta, sea ascendente o descendente o parentesco por afinidad en el caso de mantener vínculo matrimonial o, de ser el caso y de forma excluyente, vínculo por unión de hecho, mientras se cumplan las formalidades de ley.
- ii. Caso contrario, en el supuesto de que el causante no mantuviera ningún parentesco en los términos descritos con anterioridad al momento de su muerte, no se impondrá la legítima como restricción patrimonial. Esto debido a que no existiría una familia sobreviviente a la cual proteger.
- iii. Se puede apreciar que existe un trato desigual entre quienes tienen y no tienen herederos forzosos al momento de imponer la restricción patrimonial que supone la legítima. En estos términos, no se contempla a las familias no reguladas como familia sobreviviente, aun cuando si existieran.

⁴ A lo largo del presente trabajo de investigación, se utilizará el término herencia en sentido lato, haciendo referencia al patrimonio ficticio o ideal del causante que será repartido en la Transmisión Sucesoria. En el **CAPÍTULO II**, se analizarán los componentes de la herencia según corresponda.

- iv. La legítima restringe la facultad de libre disposición en cuanto a actos de liberalidad se refiere. Los autores que están en contra de la existencia de la legítima señalan que, al afectarse la propiedad, se está atentando contra el comercio porque esa reserva legal quedaría al margen de toda transacción y lesionaría seriamente la economía de un país.
- v. No ocurre la misma restricción a la facultad de libre disposición en cuanto a disposiciones a título oneroso. Se parte de la premisa de que este tipo de transferencias pueden ser objeto de anulabilidad o nulidad si es que se prueba que las partes involucradas realizaron una simulación parcial o total de acto jurídico, respectivamente, para beneficiar a uno o varios terceros. Por ello, este supuesto no será tema de análisis en la presente investigación.

De lo expuesto, se puede deducir que la legítima restringe parcialmente la facultad de disposición con el fin de atender necesidades futuras de sujetos que la ley denomina sucesores y que, en teoría, dependen de alguna manera del causante. Bajo este esquema es que se argumenta que la legítima cumple con la función solidaria y protectora de la Familia. Sin embargo, esto no estaría considerando el costo que asume la sociedad por las restricciones que dificultan el tráfico y la circulación económica de los bienes ni la imposición deliberada de obligaciones que no representan la voluntad de las personas de decidir a quien o quienes transferir la titularidad de sus bienes, de acuerdo con su propio albedrío. De hecho, la presunción que hace la ley sobre quienes merecen la solidaridad del causante tras su muerte excluye a las familias que no encajan en el supuesto tradicional que regula el Código Civil y que será objeto de análisis en el **CAPÍTULO II** del presente trabajo de investigación. Como es visible, en el ordenamiento jurídico peruano, el ejercicio del derecho de propiedad está sujeto a ciertas restricciones, las cuales están determinadas únicamente por ley.

1.1.2. La Propiedad y la Herencia

De acuerdo con el artículo 2 inciso 16 de la Constitución Política del Perú, toda persona tiene derecho a la propiedad, así como a la herencia. Estos dos derechos constitucionales se encuentran descritos en el mismo apartado y al mismo nivel.

Constitución Política del Perú de 1993

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

[...] 16. A la propiedad y a la herencia (el énfasis es añadido).

El derecho a la propiedad se sustenta en el menester de excluir a terceros del uso de un bien — o derecho. ¿Cuál es el fin? Que con los bienes la persona pueda satisfacer sus necesidades primarias y de cualquier otra índole. Por otro lado, el fin de que se reconozca el derecho a la herencia se

sustenta en que los bienes y derechos del causante deben ser transferidos y que serán sus sucesores quienes tengan preferencia en cuanto adquirir la titularidad frente a, por ejemplo, que los bienes y derechos sean transferidos al Estado. Detrás de esto, hay una consciencia de solidaridad entre los sucesores que se presumen familia.

Se parte de la presunción de que todos los miembros de la familia ayudaron en la acumulación conjunta de bienes y derechos del causante y que, por lo tanto, tras la muerte de este, la riqueza debe ser repartida entre todos los que ayudaron a crearla, bajo esa presunción, “la familia”. Entonces, tras la muerte del causante, la propiedad se transformaba en herencia por un periodo hasta ser transferida a quienes corresponda y volver a adquirir la condición de propiedad, esta vez a título de los herederos.

Eso tenía sentido en el Derecho Romano, de quien heredamos la figura, para una civilización patriarcal donde algunos miembros de la familia no tenían la condición de sujetos de derecho capaces de adquirir a título personales bienes y derechos, como fue el caso de los miembros femeninos esposa, hijas, nueras o nietas, pero no excluyentemente. Hoy en día, difícilmente se podría argumentar dicha presunción pues las mujeres son sujetos de derecho al igual que los hombres, por lo que todos pueden adquirir titularidades. Además, existe la figura de la copropiedad para los casos en que dos o más personas adquieren conjuntamente la titularidad de bienes y derechos.

Por ende, tanto el derecho a la propiedad como el derecho a la herencia gozan igualmente de reconocimiento constitucional, lo que implica que ambos derechos coexistan gracias a restricciones legales. Es decir, se puede ejercer el derecho a la propiedad siempre que se resguarde un porcentaje como intangible — que la ley llama legítima — para garantizar una futura herencia, Dicho de otra forma, la legítima implica una afectación a la facultad de disposición en el derecho de propiedad para garantizar una herencia tras la muerte del causante.

Como toda restricción de derechos, esta debe estar debidamente motivada. En apariencia, la legítima cumpliría con este requisito al ser regulada por norma de orden público. Sin embargo, en la práctica, su afectación es desproporcionada toda vez que protege solo a un tipo familia, los cuales adquieren la condición de herederos forzosos, yendo incluso en contra de la amplia protección constitucional que otorga el Estado a las familias. De esta forma, se argumenta que la legítima no cumple con la función solidaria y protectora de la Familia, fin que justifica su existencia.

1.1.3. Actos de Liberalidad

Los actos de liberalidad son aquellas disposiciones de bienes y derechos a favor de terceros a título gratuito, sin que medie obligación por acto jurídico o ley. Se encuentra regulado en el artículo 756° como parte del concepto de Legado y hace referencia a aquello que se impacta directamente el patrimonio de una persona, ya sea modificándolo, aumentándolo, disminuyéndolo o sustituyéndolo y se desprenden del derecho de propiedad; por ejemplo, enajenación, dar en garantía, renuncia, dar en usufructo, donación, asunción de deudas, anticipo de legítima, condonación, establecer cargas sobre el bien que disminuya su valor entre otros. Tienen su origen en la vocación de liberalidad en tanto procuran un beneficio patrimonial a un tercero sin requerir contraprestación recíproca y de allí el término Acto de Liberalidad.

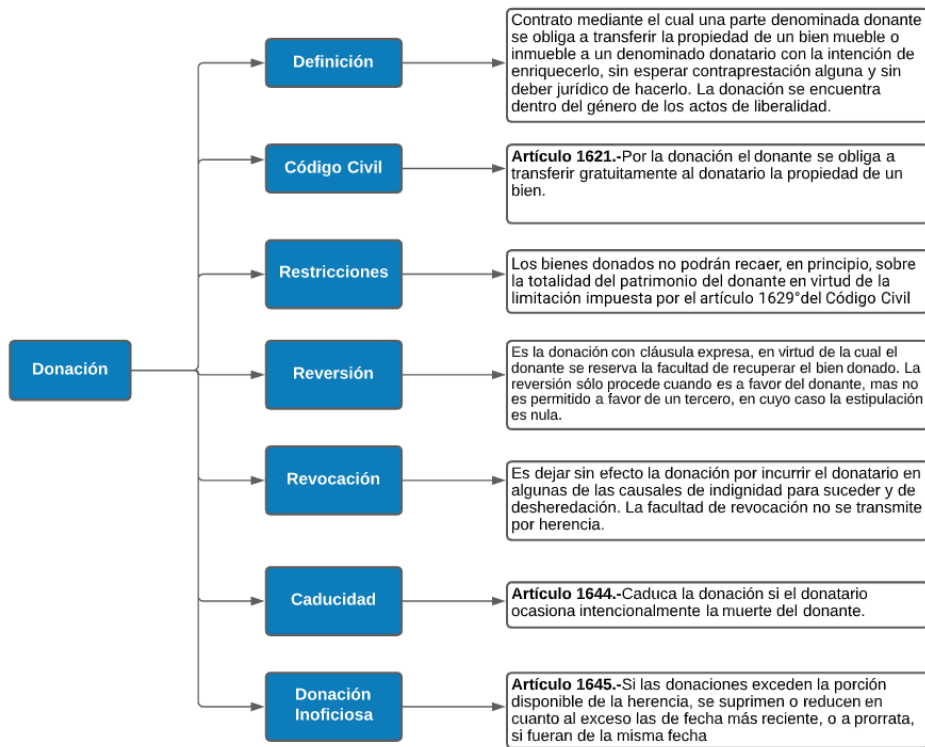
Los actos de liberalidad pueden ser actos mortis causa cuando producen sus efectos a la muerte de quien los hace como en el caso de los legados o actos inter vivos cuando los efectos se producen en vida, como en el caso de las donaciones o anticipos de legítima. Todo acto de liberalidad debe circunscribirse a la cuota de libre disposición que ostente la persona, el mismo que dependerá de la clase de parentesco consanguíneo que posea en vida y hasta su muerte. Para efectos de este trabajo de investigación, serán circunscritos en tres tipos: (i) la donación, (ii) el anticipo de legítima y (iii) el legado. No obstante, es importante establecer que no existe una lista taxativa de los actos de liberalidad ya que estos podrían darse también a través de mutuos sin interés, hipotecas o usufructos, toda vez que no hay doctrina que acote la definición de liberalidades.

A modo de contexto, es importante mencionar que existe una falta de sinergia entre los Libros del Código Civil, específicamente del Libro IV Derecho de Sucesiones y del Libro VI Las Obligaciones debido a la aplicación desacertada de la técnica de legislación de distribuir entre diferentes expertos la redacción de los libros sin articulación entre ellos. Por ello, los actos de liberalidad como la donación se rigen por el Libro de Obligaciones mientras que el Anticipo de Legítima se rige por el Libro de Derecho de Sucesiones cuando, en estricto, ambos actos de liberalidad.

A. Donación

La donación es un contrato típico traslativo de dominio mediante el cual el donatario transmite parte o la totalidad de sus bienes y derechos al donatario o donatarios, dentro de los límites de ley y sin esperar contrapresión alguna, es decir, a título gratuito.

Figura 1 La Donación en el Perú



Fuente: Elaboración propia.

La donación es un tipo acto de liberalidad, conforme a lo definido en el artículo 1621° del Código Civil. Al tratarse de un acto de liberalidad, se encuentra restringido por el artículo 1629° del Código Civil, mediante el cual se establece que no podrá disponerse por donación más de lo que podría disponerse por testamento, haciendo alusión a la legítima, de forma que el texto nos indicaría que no podrá afectarse la legítima a través de donaciones o cualquier otro tipo de acto de liberalidad. Toda donación queda supeditada a la cuota de libre disposición que disponga cada persona según la cantidad y calidad de sucesores o legatarios que ostente.

Se puede apreciar en este caso que la regulación de la legítima, que se extiende más allá del Derecho de sucesiones en cuanto a su cuantía, representa una afectación a la seguridad jurídica contractual toda vez que el exceso del valor de bien del que hace referencia la ley será calculado al momento de la muerte del donante, lo que abre paso a dos escenarios: en el primero, el valor supera a la cuota de libre disposición, por lo que la diferencia debe ser devuelta a favor de los herederos forzosos, lo que desincentiva a los donatarios de invertir en aumentar el valor del bien para evitar entrar en controversia mientras que, en el segundo escenario, hubo una depreciación del bien, lo que solo genera que no se cuestione la donación realizada tiempo atrás.

En cualquier caso, se especula un valor a la firma del contrato de donación y se tiene solo la esperanza de que el valor del bien no incremente de forma tal que represente más del tercio libre de disposición de los bienes que serán valorizados tras la muerte del donante. Es recién tras ese hecho jurídico que se puede determinar si el acto jurídico contraviene norma sustantiva, en cuyo caso debe declararse la invalidez del exceso y no de toda la donación.

Por otro lado, el Código Civil regula la donación y sus modalidades, las mismas que regula bajo el título de Donación Sujeta a Condición o Modo de acuerdo con ley.

Figura 2 Donación sujeta a condición o modo de acuerdo con el Código Civil

Donación pura y simple	Llamada así a la donación que no tiene condición alguna. El donatario se enriquece con el patrimonio que recibe a cambio de nada.
Donación remuneratoria	Aquella que se otorga para compensar un servicio recibido o a modo de agradecimiento.
Donación condicionada	Obligación del donante de transferir un bien si es que el donatario cumple con alguna condición futura e incierta.
Donación mortis causa	La donación puede ser otorgada en vida a través del contrato respectivo o producirse después de la muerte del donante mediante su testamento. También la donación puede comprender un determinado bien (donación singular) o todo el patrimonio (donación universal). Se rige por las reglas establecidas para la sucesión testamentaria
Donaciones prenupciales o por causa de matrimonio	Son aquellas hechas o en consideración al previsto matrimonio. No está sujeta a las formalidades establecidas por los artículos 1624 y 1625.
Donación inoficiosa	Se aquella donación que excede a lo permitido en el artículo 1629° del Código Civil, siendo en consecuencia dicho exceso, nulo y sujeto a devolución.

Fuente: Elaboración propia.

De la clasificación mencionada, es relevante resaltar la de Donación Inoficiosa, definida como aquella donación que sí exceda lo permitido en el artículo 1629° del Código Civil. Considerándose que, el cálculo de la legítima se realiza tras la muerte de la persona, el cálculo real y final de toda donación inter vivos podrá ser cuestionada en el momento de la muerte y ser declarada Donación Inoficiosa, toda vez que se busca proteger el patrimonio que les corresponde a los sucesores.

Eso significaría que toda persona a quien le sobrevivan sus herederos forzosos deberá tener una precaución adicional con respecto a las donaciones inter vivos que realice pues esta podrá ser cuestionada en el futuro dado que la acción de petición de herencia es imprescriptible⁵. El propósito del artículo 1629° y 1645° del Código Civil es proteger el interés de los herederos

⁵ De acuerdo con el artículo 664 del Código Civil, el derecho de petición de herencia corresponde a los sucesores con legitimidad para obrar que no posean los bienes y derechos que dejó su causante y va dirigida contra quienes posean en todo o parte a título sucesorio, para excluirlo o para concurrir con él. Asimismo, de acuerdo con la Casación 2792-2002, Lima, la ley establece expresamente como pretensiones imprescriptibles la acción petitoria de herencia.

forzosos. Eso significa que, si no le sobreviven herederos forzosos al causante, se quiebran los supuestos y, por ende, toda donación es válida de pleno derecho. Con lo cual, toda donación está supeditada a la sobrevivencia de los sucesores del causante a la muerte del donante para determinar si se trata o no de una donación inoficiosa.

Es importante señalar que las donaciones también se regulan por las normas del Derecho de sucesiones debido a que un subtipo de donación es, en estricto, el Anticipo de Legítima. Tanto es así que no se declara ineficaz aquel acto jurídico rotulado como Donación cuando, en realidad, se trate de un Anticipo de Legítima, es decir, una donación a favor de un heredero forzosos. El artículo 831° del Código Civil debe ser interpretado a la luz de la intención del testador.

Artículo 831.- Las donaciones u otras liberalidades que, por cualquier título, hayan recibido del causante sus herederos forzosos, se considerarán como anticipo de herencia para el efecto de colacionarse, salvo dispensa de aquél. (el énfasis es añadido).

B. Anticipo de Legítima

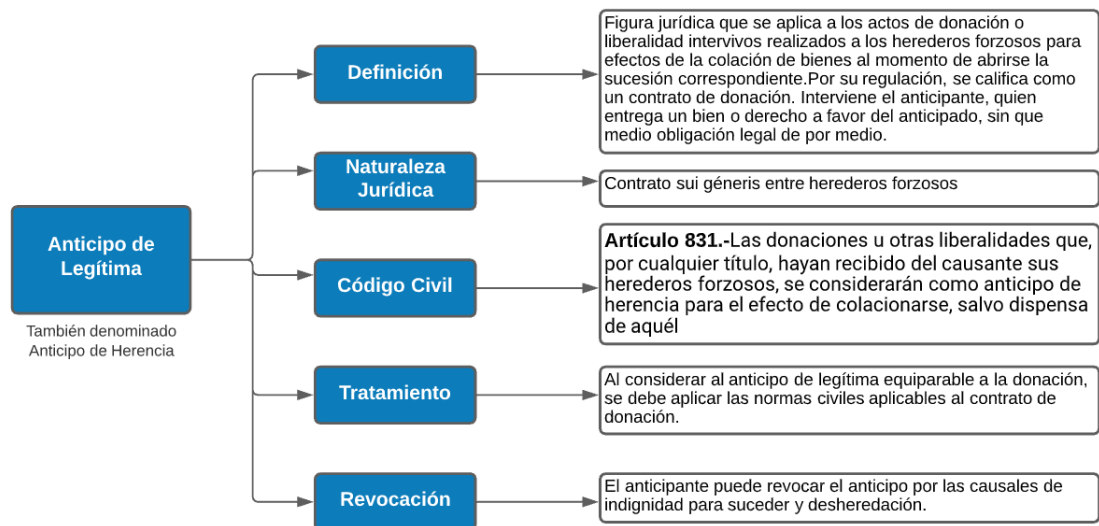
El anticipo de legítima — también denominado Anticipo de Herencia — es un acto jurídico mediante el cual se transmite en vida un patrimonio que comprende la legítima e incluso la cuota de libre disposición, dependiendo si se estipula o no dispensa de colación (*ver Colación*), a favor de uno o más herederos forzosos. El principal efecto generado por un anticipo de legítima es que, a través de esta figura, el anticipado adquiere inmediatamente los bienes que le correspondería heredar. Debido a su naturaleza, al anticipo de legítima se le aplica las normas de la donación pues tiene dicha calidad hasta que se produzca la muerte del causante.

Así lo estableció la Corte Suprema en sentencia recaída en Casación N°1908-2015-Junin Nulidad de Acto Jurídico⁶ *“El Acto Jurídico de Anticipo de Legítima es el Contrato mediante el cual el anticipante otorga una proporción de su patrimonio a un heredero forzoso (con vocación hereditaria). El anticipo de legítima no es más que un contrato de donación en el cual el titular propietario de dominio sobre un inmueble, o sobre acciones y derechos de este, transfiere la integridad de su derecho o parte del que posee a favor de su heredero forzoso hasta que este fallezca, bajo la condición de que cuando el causante deje de existir se colacionen todos los bienes a la masa hereditaria, y que, para que un contrato de anticipo de herencia sea válido tiene que cumplir ciertos requisitos, dentro de ellos que se realice entre el causante y los herederos*

⁶ Procede interponer Nulidad de Acto Jurídico cuando, por contravención a leyes que interesan al orden público, se otorgue Anticipo de Legítima a quienes no tienen la calidad de heredero forzoso.

forzosos y realizarse con la forma ad solemnitatem prevista en el artículo 1625⁷ del Código Civil, y por otro lado, su artículo 831 establece que la condición de que todos los actos de liberalidad de los causantes son considerados anticipo de herencia para efectos de colacionarse, en tal razón no puede considerarse el anticipo de legítima como un documento definitivo, y además en este caso no existe cláusula de dispensa de colación. [...] que, debe precisarse que, si bien el anticipo de legítima se rige por lo establecido para la donación, está en puridad no viene a ser una donación propiamente dicha pues tiene sus propios elementos, tales como la relación obligatoria de futuro causante y herederos forzosos entre los celebrantes, así como el hecho de que el anticipo de legítima guarda dentro de sí el efecto colacionable salvo cláusula que lo exima de dicho efecto, lo que la donación no tiene. (el énfasis es añadido)” (2018; p. 3).

Figura 3 Anticipo de Legítima en el Perú



Fuente: Elaboración propia.

En la práctica⁸, el anticipo de legítima es un rotulado especial que utiliza la ley para referirse a una forma de liberalidad, más específicamente como una forma de donación, cuya característica especial es que las partes conocidas en la donación como el donante y el donatario son renombradas como anticipante y anticipado, respectivamente, por su condición de herederos forzosos entre sí. De hecho, no existe un artículo que defina como tal el anticipo de legítima; solo es mencionado como parte del concepto de colación en el artículo 831° del Código Civil que establece lo siguiente:

Artículo 831.- Las donaciones u otras liberalidades que, por cualquier título, hayan recibido del causante sus herederos forzosos, se considerarán como

⁷ La donación de bienes inmuebles

⁸ La facultad de revocación que se otorga al donante, en vida, no pasa como consecuencia de su fallecimiento a sus herederos.

anticipo de herencia para el efecto de colacionarse, salvo dispensa de aquél. (el énfasis es añadido).

Esto se debe a que el anticipo de legítima no es un contrato autónomo, sino más bien un aspecto del contrato de donación en el que deben intervenir dos partes, y cada una de ellas puede estar conformada por una o más personas, por ende, debe existir acuerdo de voluntades de ambas partes. Por un lado, tenemos al anticipante, quien antes de convertirse en causante, decide disponer en vida de sus bienes y derechos y entregarlos en vida a uno o varios herederos forzosos, quienes adquieren la condición de anticipados, amparados en el reconocimiento de su derecho a heredar, por cuanto reciben bienes y derechos a cuenta de lo que podría constituir su herencia a la muerte del anticipante.

Siguiendo la línea de argumentación del apartado de Donación, podemos inferir que el anticipo de legítima también atenta contra la seguridad jurídica contractual toda vez que el exceso del valor de bien del que hace referencia la ley será calculado al momento de la muerte del anticipante. A esta problemática debemos agregar que la norma hace a la legítima y a la herencia como si se tratasen de sinónimos cuando en realidad son conceptos complementarios.

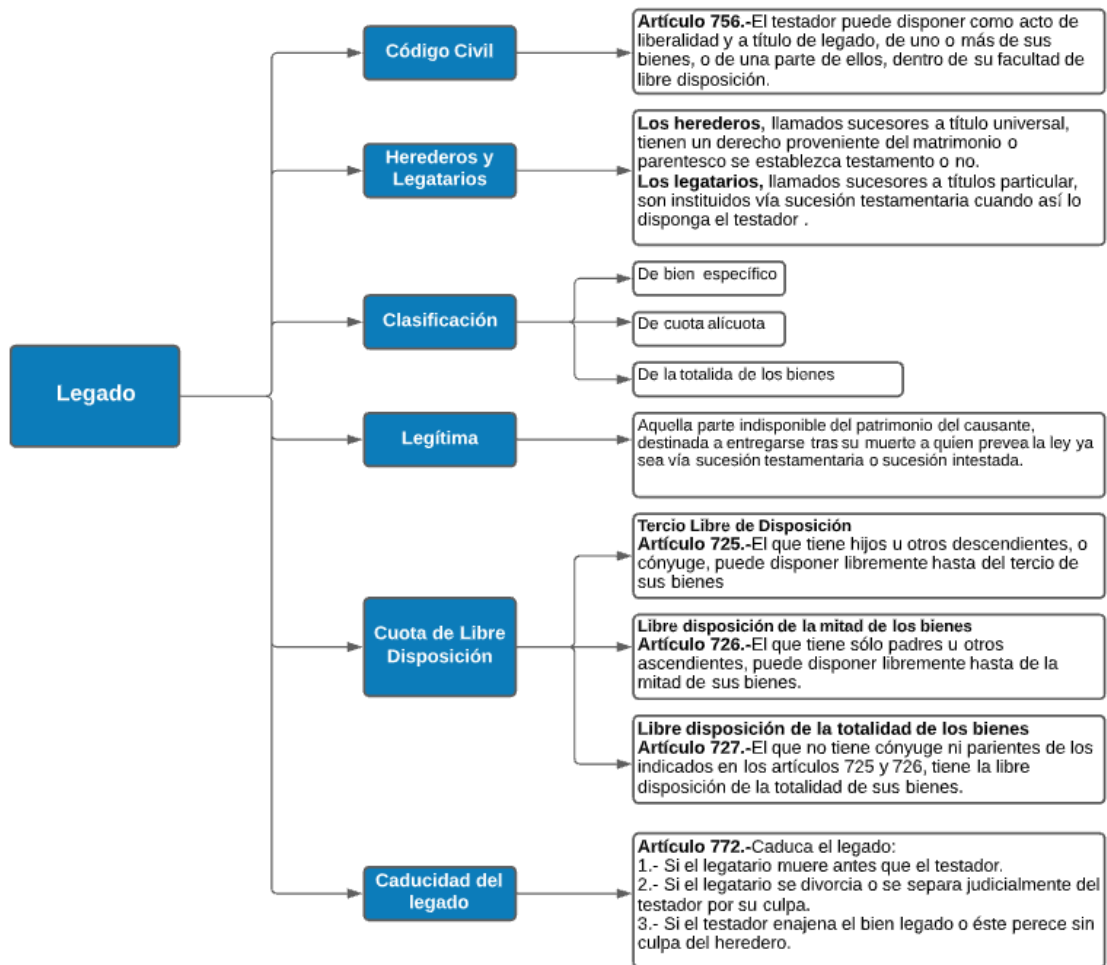
C. Legado

El legado es un acto de liberalidad unilateral gratuito realizado exclusivamente a través de testamento por el cual el causante concede a personas naturales o personas jurídicas, uno o varios bienes y derechos, necesariamente comprendidos dentro de la cuota libre de disposición que la ley otorga. De acuerdo con César Fernández Arce: *“el legado⁹ es un acto de liberalidad dispuesto por el causante mediante testamento, en virtud del cual concede a una persona natural o jurídica a título gratuito y dentro de la facultad que la ley le reconoce, uno o más bienes o una parte de ellos con la cuota de libre disposición. Los legados no son donaciones¹⁰ porque no son contratos. El legado proviene del testamento, que es una declaración unilateral del testador. Es una disposición a título gratuito por causa de muerte”* (Fernández Arce, 2019, p. 151).

⁹ El legado es un acto mortis causa, por lo que sus efectos se producirán tras el fallecimiento del testador

¹⁰ La donación y el anticipo de legítima son actos inter vivos, por lo que sus efectos se producirán en vida.

Figura 4 El Legado en el Perú



Fuente: Elaboración propia.

Con respecto a las partes involucradas, por un lado, tenemos al causante que, en su condición de testador, dispone de su cuota de libre disposición para beneficiar vía testamento a una persona natural o jurídica que la ley denomina legatario. Este último sucede a título particular al testador, pudiendo ser una persona ajena a la familia, un pariente o incluso, un heredero forzoso. Se reconocen tres tipos de legatarios:

- i. De Cuota Alícuota, que corresponde a aquel legatario que han sido beneficiado por el testador con una fracción de los bienes¹¹ que conforman la masa hereditaria,
- ii. De Bien Específico, cuando el testador deja identificado el bien que desea dejar un legado y

¹¹ Invalidez del legado.

- iii. De la Totalidad de los Bienes, que solo opera cuando el testador no tiene herederos forzosos al momento de su fallecimiento, conforme al artículo 727° del Código Civil.

En el caso de la propiedad, esta es adquirida por el legatario de pleno derecho desde la muerte del testador, pues desde ese momento los bienes¹², derechos y obligaciones de una persona se transmiten a sus sucesores conforme a la regulación sobre la transmisión sucesoria de pleno derecho, regulado en el artículo 660°¹³ del Código Civil. Siendo los legatarios sucesores del testador, adquieren la propiedad del legado y el derecho a su posesión de forma inmediata, No obstante, ocurre lo mismo que en el caso del heredero, el artículo 773° del Código Civil establece que se requiere la delación, es decir, aceptar o renunciar al legado de acuerdo con la aplicación del artículo 677°¹⁴ del Código Civil que versa sobre aceptación y la renuncia de la herencia de forma incondicional e inmediata.

Artículo 773.- Es aplicable al legado la disposición del artículo 677° (el énfasis es añadido).

Finalmente, es oportuno indicar que el legado es distinto a lo que la doctrina denomina Pacto Sucesorio. Este es un acto jurídico mediante el cual las partes acuerdan una sucesión contraria a las normas del derecho sucesorio que son de orden público. Existen tres tipos de Pactos Sucesorios: (i) Pacto de Constitución, (ii) Pacto de Renuncia y (iii) Pacto de Disposición. Este tipo de pactos están prohibidos por la ley, toda vez que no son compatibles con la institución de la legítima y los herederos forzosos. Asimismo, la ley prohíbe la aceptación o renuncia de herencia futura en el artículo 678° del Código Civil.

1.1.4. Efectos de las Restricciones que Impone la Legítima en el Derecho de Propiedad

De acuerdo con el Código Civil, la legítima es definida como “*parte de la herencia*” que no puede ser dispuesta libremente por el testador cuando este tenga sucesores. No obstante, la definición propuesta por la norma como “*parte de la herencia*” es ambigua al punto tal que resulta ineficaz para alcanzar la protección y garantía de los intereses de la familia¹⁵. Por otro lado, se indicó anteriormente que apenas y puede defender los intereses de la familia regulada, dejando de lado a la familia no regulada. Y, si no todas las familias pueden alcanzar la protección que otorga la

¹² Legado de bien.

¹³ Momento desde el que se constituye la herencia

¹⁴ Carácter de la aceptación y renuncia.

¹⁵ La institución legitimaria existe con el único fin de proteger a los familiares del causante, por ello no hay la mínima posibilidad de que se pacte contra la legítima, o se deje de cumplir ella.

legítima, más allá del orden de prelación y exclusión entre ellos, entonces no se justifica las restricciones que impone la legítima en la facultad de disposición de los propietarios. La limitación en la disposición de disposición afecta la economía del país.

A. Afectación Desproporcionada en la Facultad de Disposición del Derecho de Propiedad

Los actos de liberalidad tienen la finalidad de transmitir bienes y derechos que conllevan la disminución del patrimonio a favor de un tercero. El ordenamiento jurídico peruano presume que dicha dadivosidad debe restringirse para proteger los intereses de la familia del testador, quienes están en mejor posición de beneficiarse de los bienes, frente a los intereses del tercero beneficiado del acto de liberalidad. De la interpretación conjunta de los estatutos del derecho de propiedad y el derecho de sucesiones, se puede evidenciar que el ordenamiento mayor valoración a la familia como núcleo de la sociedad que al interés de un tercero. Esto debido a una segunda presunción sobre que la familia contribuyó a la acumulación de riqueza y, por tanto, merece un trato diferenciado. La cuestión es que ambas presunciones no encajan en una sociedad donde existen más familias de las reguladas en el Código Civil y amparadas por los precedentes del Tribunal Constitucional.

Las restricciones a los actos de liberalidad no afectan solo la esfera familiar de cada individuo, impactan en la economía. Al restringir la facultad de disposición, se imponen barreras para transmitir los bienes y derechos a quienes estén en mejor posición para explotarlos, a criterio del testador.

De acuerdo con el Tribunal Constitucional del Perú en sentencia recaída en el expediente N° 0008-2003-AI/TC *“el funcionamiento del sistema económico en armonía con los principios constitucionales depende de que los bienes sean destinados a los fines económicos y sociales que su naturaleza exige. La propiedad no sólo supone el derecho del propietario de generar con la explotación del bien, su propio beneficio individual. Tampoco se restringe a aceptar la existencia de límites externos que impidan al titular de los bienes utilizarlos en perjuicio de terceros. Acorde con la Constitución, es fundamental que el propietario reconozca en su propiedad la funcionalidad social que le es consustancial. Así, en la propiedad no sólo reside un derecho, sino también un deber: la obligación de explotar el bien conforme a la naturaleza que le es intrínseca, pues sólo de esa manera estará garantizado el bien común. Ello requerirá la utilización de los bienes conforme a su destino natural en la economía”* (2003; p. 11).

A través de la función social de la propiedad, se garantiza el uso efectivo y responsable de la propiedad, acorde con las normas de orden público. Hay que considerar que todo rendimiento obtenido del ejercicio del derecho de propiedad tiene también una función social que es la de

generar recursos para la sociedad. Por eso es por lo que la regulación está orientada a proteger derechos de titularidad que permitan la transmisibilidad de recursos. Se trata de uno de los derechos más relevantes de la vida social. La propiedad tiene una función social y la presunción de que su disposición debe estar limitada a un potencial y futuro aprovechamiento por parte de la familia, frena la libre circulación de bienes.

Los límites constitucionales que protegen la función social no debe ser justificación para mellar la facultad de disposición del derecho de propiedad, sino más bien debe fijar sus contornos. Esa es la diferencia entre *“la propiedad tiene una función social”* de *“la propiedad es una función social”*. Considerando que, en la actualidad, la legítima no protege los intereses de la familia, su restricción porcentual debe ser reducida de modo tal que permita al testador disponer libremente de sus bienes, garantizando un mínimo intangible y que si, en vida no se hizo uso de la liberalidad, se aplique supletoriamente la Sucesión Intestada, como sucede actualmente.

B. Libre Circulación de Bienes

La institución de la legítima impone la intangibilidad de un patrimonio que será calculado tras la muerte del causante y al valor que estos ostenten en ese momento. Si bien teóricamente la fórmula parece justa para los sucesores, es una propuesta muy utópica para una Economía Social de Mercado que constantemente busca el equilibrio entre la iniciativa libre de los individuos y la seguridad y el progreso social. Por un lado, los incentivos de promover la libre circulación de bienes, medios de producción e inversión y, por otro lado, imponer la intangibilidad de bienes – cuyo valor se calculará en un momento cierto pero impredecible para proteger a la familia regulada.

En ese sentido, buena parte del patrimonio de una persona está fuera del mercado al imponer restricciones en las disposiciones a título de liberalidad. Siguiendo lo estipulado por el artículo 1629° del Código Civil, si se transgrede la imposición, el excedente será inválida. En consecuencia, la legítima atenta contra la libre circulación de los bienes porque frena las operaciones de intercambio y no justifica la afectación de la facultad de disposición. En términos del autor Alfredo Bullar Gonzales, esto implicaría generar una suerte de inmovilismo jurídico sacrificando la circulación de los bienes en el mercado *“en este sentido, se sostiene que es evidente que renunciar a la facultad de disponer y gravar tiene un costo para el propietario. [...] el inmovilismo jurídico conllevaría a que los bienes se congelaran y no cumplan su función económico-social que es satisfacer necesidades de los individuos”* (Bullard Gonzalez, 2020).

Se puede apreciar que, la forma en la que está regulada la legítima impone barreras para la libre circulación de los bienes, lo que a su vez causa externalidades negativas en la economía. De

acuerdo con el autor Miguel Angel Bolaños: “*este tipo de restricciones a la libre disposición, generan un desincentivo para continuar con la producción. En el derecho de sucesiones, las personas no son libres de realizar sus transacciones y la propiedad termina perdiendo dos de sus caracteres, transferibilidad y exclusividad. “Cuando el recurso es escaso y la población abundante, sigue siendo los derechos de propiedad con libertad contractual y testamentaria, la manera más eficiente de administrar los recursos escasos. Cuando el recurso aumenta y la población es constante, la mejor alternativa es dividir o distribuir este aumento a favor de las generaciones futuras mediante la legítima. Cuando el recurso es abundante y la población es escasa entonces la legítima es eficiente”* (Bolaños Rodríguez, 2011)

Todo propietario tiene garantizado el uso, disfrute y aprovechamiento de su propiedad, siempre dentro de los parámetros constitucionales y respetando los derechos de terceros. Es decir, un ejercicio responsable y equilibrado, sea de manera directa, como propietario, indirecta como poseedor, o en beneficio de terceros. Por ello es por lo que se plantea que la legítima causaría más gastos que beneficios. Los gastos que suponen las restricciones de la legítima van desde trabas al libre mercado hasta desmotivación de las personas pues al no ser libres de disponer de su patrimonio, no se esmeran en generar mayor riqueza; mientras que el beneficio de su existencia está en proteger un patrimonio para la familia tras la muerte del causante y, como ya se ha establecido anteriormente, eso ni siquiera es necesariamente cierto en todos los casos.

C. Seguridad Jurídica en el Derecho de Propiedad

La seguridad jurídica es un principio constitucional que hace referencia a una situación exenta de riesgos o, en el mejor de los casos, que la probabilidad de riesgo es baja. En la sociedad, las personas desarrollan todo tipo de actividades económicas y entablan una serie de relaciones jurídicas en donde se pretende minimizar riesgo o, por lo menos compartirlos en función a los costos que correspondan. Se puede decir que las personas naturalmente se sentirán mejor cuando estén seguras. Por lo tanto, se puede decir que la seguridad es un deseo arraigado en la vida de las personas.

Evidentemente, no existe una garantía de que el riesgo siempre sea bajo; este será o no asumido por las personas según sus necesidades y expectativas, ya que al riesgo se le atribuye un valor económico para incentivar o desincentivar a las personas asumirlo. El riesgo nunca será igual a cero y este hecho es un potencial problema para la sociedad cuando no es debidamente asumido e impide a muchos realizar actividades libremente. En este punto, corresponde analizar si la regulación de la legítima garantiza la seguridad jurídica o si, por el contrario, la desase.

Al respecto, la doctrina nacional se divide en dos posturas: la primera postura establece que la legítima es necesaria debido a que ha marcado la pauta para el debido funcionamiento del Derecho de sucesiones y su propósito de proteger los intereses familiares tras la muerte del causante debe prevalecer frente a la facultad de disposición en el derecho de propiedad, amparándose en el reconocimiento constitucional de la Propiedad y la Herencia. Por otro lado, la segunda postura propone la eliminación de la legítima del ordenamiento jurídico peruano toda vez que versa sobre un patrimonio ficticio hasta la muerte del causante y eso no permite la predictibilidad de las conductas frente a supuestos determinados por ley, afectando a la sociedad.

Por su parte, el Tribunal Constitucional del Perú en sentencia recaída en el expediente N°016-2002-AI/TC que *“El principio de la seguridad jurídica forma parte consustancial del Estado Constitucional de Derecho. La predictibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad (...). El principio in comento no sólo supone la absoluta pasividad de los poderes públicos, en tanto no se presenten los supuestos legales que les permitan incidir en la realidad jurídica de los ciudadanos, sino que exige de ellos la inmediata intervención ante las ilegales perturbaciones de las situaciones jurídicas, mediante la "predecible" reacción, sea para garantizar la permanencia del statu quo, porque así el Derecho lo tenía preestablecido, o, en su caso, para dar lugar a las debidas modificaciones, si tal fue el sentido de la previsión legal (el énfasis es añadido)”*(2002; p. 3).

La propuesta en este trabajo de investigación es un equilibrio entre las dos posturas en donde se reconoce que la legítima es necesaria para el debido funcionamiento del Derecho de sucesiones, en tanto es un concepto que hace sinergia con otras en el Código Civil y porque en el largo plazo¹⁶, no es prioridad del Estado reformar el Libro IV Derecho de sucesiones, por lo que solo eliminarlo no solucionaría los problemas identificados a lo largo de esta investigación. No obstante, también se reconoce que eventualmente, tras una reforma estructural del Libro IV Derecho de sucesiones, la legítima dejaría de tener un rol importante en la sociedad. Su sola existencia no protege los intereses de la familia tras la muerte del causante. Por eso, la propuesta es modificar la cuantía de la legítima a un menor valor para que la cuota de libre disposición sea mayor y se pueda ejercer la facultad de disposición en el derecho de propiedad con mayor libertad.

¹⁶ El término largo plazo es la máxima referencia temporal. Es utilizado a nivel financiero para indicar que se supera ciclo medio de explotación y se habla de largo plazo cuando el periodo supera los 12 meses, aunque en condiciones normales va más allá de los 5 años.

1.2. Sistema Sucesorio Peruano¹⁷

Los vínculos socio afectivos generan relaciones jurídicas todo el tiempo. Tras la muerte de una persona, todas las relaciones jurídicas de las que fue parte, así como el patrimonio adquirido, se transforman o, en algunos casos, se extinguen. El Derecho de sucesiones es la rama del derecho encargada de regular la transmisión de dichas relaciones jurídica — por lo menos de aquellas con contenido patrimonial como es el caso de los bienes, derechos y obligaciones¹⁸ — a los sucesores del causante. El término sucesiones proviene del latín SUCCESSIO que significa *ir detrás alguien o algo en el espacio o en el tiempo*, que actualmente implica la acción de suceder.

El fundamento del derecho de sucesiones recae en la propiedad, la protección de acreedores, vínculos consanguíneos, matrimoniales y de unión de hecho y se sostienen por lo regulado en la Constitución. De acuerdo con el artículo 2º, inciso 16º de la Constitución Política del Perú, la herencia es considerado un derecho para quien será causante como para los sucesores de este. En primer lugar, es derecho de quien será causante en tanto pueda transmitir todo su patrimonio a quienes la ley presume son su familia. En segundo lugar, es derecho de los sucesores quienes sufrirán la pérdida de su causante y requerirán de dicho patrimonio para sobrevivir al momento inmediato del fallecimiento. Con su muerte, el causante apertura la sucesión para que los sucesores ocupen la posición jurídica del causante, de forma tal que asuma sus relaciones jurídica sobrevivientes a cambio de recibir un patrimonio en calidad de herencia.

Debido a que es una imposición bastante compleja, el sucesor tiene el poder jurídico personal e intransferible – salvo el caso del artículo 679º¹⁹ del Código Civil – de aceptar o renunciar a la herencia (Fernández Arce C. E., 2017). Ahora, se distingue entre el llamado sucesor heredero o legatario, ya que el legatario no es sucesor porque no asume la posición jurídica del causante, solo es llamado por este para ser beneficiado con un bien en particular.

Ahora, para comprender el sistema sucesorio peruano, es importante establecer que en toda sucesión — sea sucesión testamentaria o sucesión intestada — convergen tres intereses, los cuales a menudo son opuestos. El primer interés es el del propietario, quien tiene derecho a disponer libremente del patrimonio del que es titular, respetando los límites de la ley. La potestad de determinar a quién heredará su patrimonio dependerá de si se trata de un Acto Inter Vivo o un Acto Mortis Causa y de la carga familiar que ostente al momento de su muerte. Mientras esté vivo, podrá dejar estipulada su póstuma voluntad a través de la Sucesión Testamentaria en calidad

¹⁷ El término Sistema Sucesorio Peruano hace referencia a el conjunto de normas jurídicas sobre el Derecho de Sucesiones y su aplicación en la práctica.

¹⁸ A lo largo del trabajo de investigación, se hace referencia indistinta tanto a bienes, derechos y obligaciones, salvo que la institución descrita no admita uno de ellos.

¹⁹ Transmisibilidad del derecho de aceptar o renunciar a la herencia

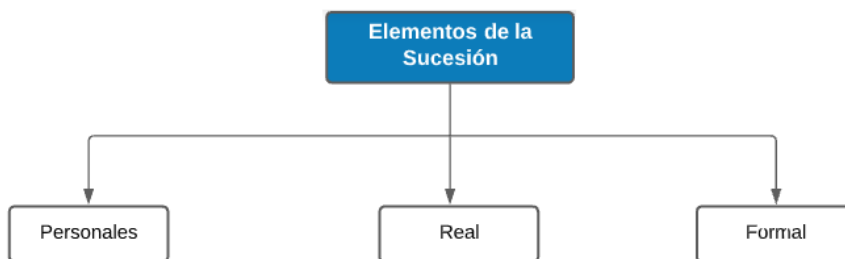
de testador, Anticipo de legítima o donación mientras que, cuando adquiriera la calidad de causante, y si no hubiese dejado testamento o liberalidades, la ley determinará el porcentaje en el que es repartida la herencia a través de una Sucesión Intestada.

El segundo interés es el de la Familia de que parte o todo del patrimonio del causante se les sea adjudicado. Doctrinalmente, la Ratio Legis de la legítima es precisamente garantizar el sustento de la familia del causante más allá de su muerte. No obstante, esta figura descansa en suposiciones que no se ajustan con la realidad; una de ellas es que el patrimonio a heredar fue adquirido con el esfuerzo conjunto de la familia — en una suerte de copropiedad en sentido lato — y que, por tanto, corresponde que regrese a ellos cuando el titular representante de la familia fallezca. En la actualidad, esa presunción carece de fundamento jurídico toda vez que el Código Civil regula la copropiedad, esta no se asemeja a la presunción. Finalmente, el tercer y último interés identificado es el interés de la sociedad, que se ve beneficiada con la circulación de los bienes y el armonioso funcionamiento del sistema económico.

1.2.1. Elementos Constitutivos de la Sucesión Hereditaria

Los elementos de la sucesión son de tres tipos: (i) personales, que incluyen al causante y los sucesores o causa habitantes, (ii) reales, donde encontramos la herencia y la legítima y (iii) formales como la vocación sucesoria, apertura de la sucesión y la delación.

Figura 5 Elementos Constitutivos de la Sucesión Hereditaria



Fuente: Elaboración propia.

Los elementos de tipo personales son los siguientes:

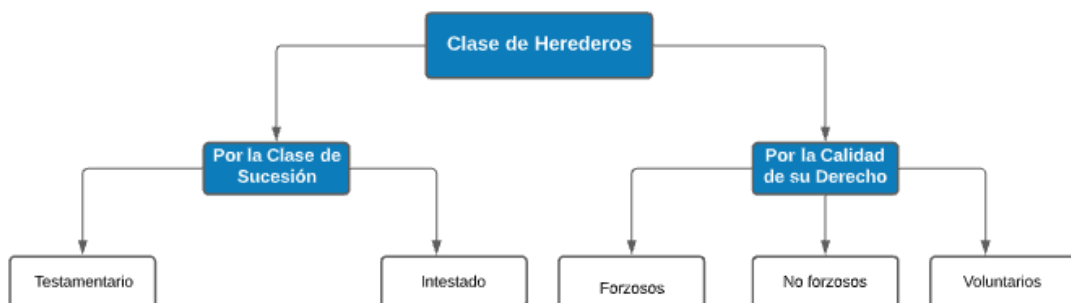
- i. **Causante** es la denominación que otorga la ley a aquella persona natural cuya muerte o declaración de muerte presunta da inicio al proceso sucesorio de transmitir la titularidad de su patrimonio de forma gratuita y mortis causa a su causa habitantes quienes suceden y sustituyen a este en su situación jurídica; de modo tal que no solo se transmite las titularidades de bienes y derechos; sino también los derechos derivados que lo acompañen.

- ii. **Causas habitantes** – también denominados sucesores – son aquellos beneficiarios del patrimonio susceptible de transmisión. Estos son llamados a recibir la herencia por testamento o, a falta de este o por su deficiencia, a través de la declaración de herederos. Estos pueden tener la calidad de herederos, legatarios o una combinación de ambos y la transmisión de titularidad requiere para su consolidación de la delación. Es decir, la aceptación o renuncia por parte de la causa habitante.
- iii. **La Herencia** constituye el objeto patrimonial que será transmitido a través del Proceso Sucesorio. El Código Civil hace un intento de definición en el artículo 660°.

1.2.2. Institución de Herederos y Legatarios

La institución de herederos y legatarios es la facultad que tiene todo testador de designar a los sucesores vía testamentaria e incluso designar a los sucesores que reemplacen a los herederos voluntarios o legatarios que no quieran o no puedan aceptar la herencia o legado, respectivamente. Y es que, a diferencia de los herederos forzosos que no requieren de una institución — entendida como nombramiento — como tal porque la ley los declara sucesores de pleno derecho, los herederos o legatarios dependen de la voluntad y modalidad del testador para sucederlo; así como de respetar la legítima de los herederos forzosos.

Figura 6 Clase de Herederos



Fuente: Elaboración propia.

A. *Los Herederos Forzosos*

De acuerdo con el artículo 723° del Código Civil, la existencia de la legítima está condicionada a que el causante tenga herederos forzosos al momento de su descenso. Pero ¿Qué significa eso? Doctrinalmente, se define a los beneficiarios de la legítima como legitimarios o herederos legitimarios. Sin embargo, el Código Civil no utiliza ese término para referirse a aquellos que tienen derecho a la legítima; para referirse a ellos se utiliza el término de heredero forzoso.

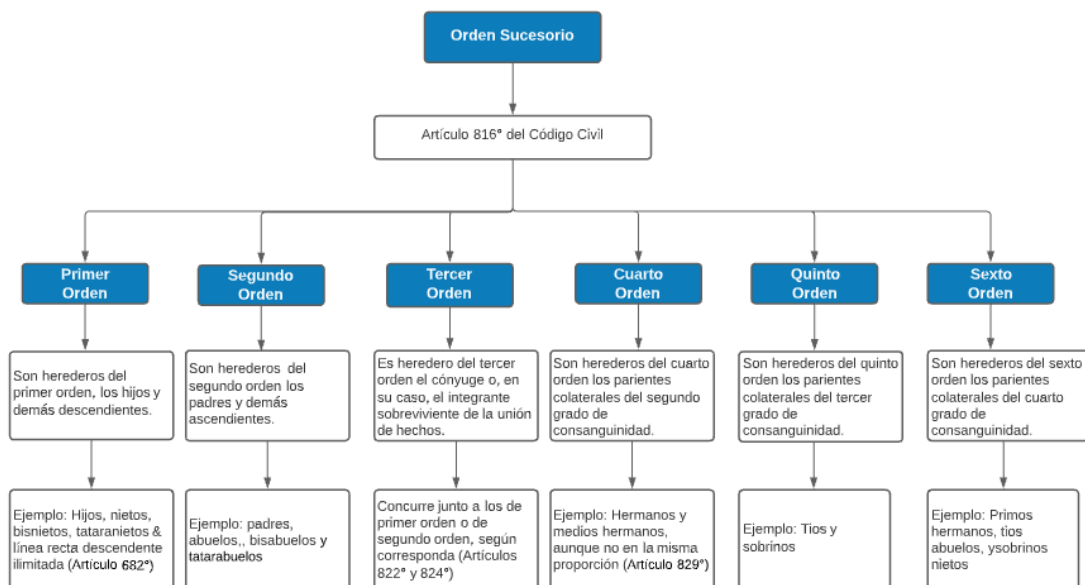
Con relación a la legítima, el heredero forzoso es el término que eligió el legislador para referirse al legitimario o beneficiario de la legítima. De acuerdo con el artículo 724° del Código Civil, los herederos forzosos son aquellas personas relacionadas por parentesco consanguíneo en línea recta, por adopción, matrimonial o unión de hecho con el causante;

Artículo 724.- Herederos forzosos: Son herederos forzosos los hijos y los demás descendientes, los padres y los demás ascendientes, el cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho (el énfasis es añadido).

La prelación entre los herederos forzosos y su derecho a la legítima se encuentra regulado por el artículo 816° del Código Civil. El parentesco consanguíneo en línea recta comprende a los hijos — matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos por igual — y los demás descendientes; los padres y los demás ascendientes y el cónyuge, o el miembro sobreviviente de la unión de hecho:

Artículo 816.- Órdenes sucesorios Son herederos del primer orden, los hijos y demás descendientes; del segundo orden, los padres y demás ascendientes; del tercer orden, el cónyuge o, en su caso, el miembro sobreviviente de la unión de hecho; del cuarto, quinto y sexto órdenes, respectivamente, los parientes colaterales del segundo, tercer y cuarto grado de consanguinidad. El cónyuge o, en su caso, el miembro sobreviviente de la unión de hecho también es heredero en concurrencia con los herederos de los dos primeros órdenes indicados en este artículo (el énfasis es añadido).

Figura 7 Orden Sucesorio



Fuente: Elaboración propia.

La regla sucesoria indica que los primeros órdenes excluyen a los posteriores a excepción del tercer orden que concurre con el primer orden o el segundo orden, según corresponda. Este es el caso del cónyuge o el miembro sobreviviente de la unión de hecho. Es decir, que el pariente más próximo en grado al causante excluye al más remoto.

B. Los Herederos No Forzosos

Los herederos no forzosos – también denominados herederos legales o herederos voluntarios – son aquellos que, por su parentesco consanguíneo en línea colateral, pueden ser instituidos como herederos del causante.

Artículo 737.- El testador que no tenga herederos forzosos, puede instituir uno o más herederos voluntarios y señalar la parte de la herencia que asigna a cada uno. Si no la determina, sucederán en partes iguales (el énfasis es añadido).

De acuerdo con el Código Civil, los herederos no forzosos son aquellos familiares que se encuentran en el cuarto, quinto y sexto orden sucesorio. Es decir, a falta de hijos y descendientes; padres y ascendientes; cónyuge o miembro sobreviviente de la unión de hecho — primer, segundo y tercer orden sucesorio — corresponderá heredar a aquellos miembros del cuarto orden sucesorio, donde se encuentran los hermanos y medios hermanos del causante. En particular, el artículo 829° del Código Civil si hace distinción entre hermanos y medios hermanos, donde los primeros reciben el doble de los segundos. (Aguilar Llanos, 2011, p. 210).

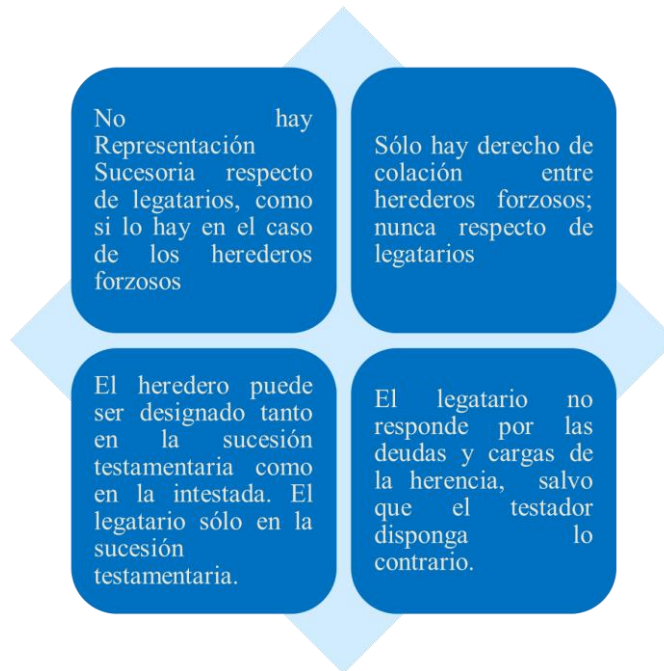
Los herederos no forzosos heredan a consecuencia de que no existen herederos forzosos. Eso significa que, en ninguna circunstancia, pueden coexistir como herederos, los herederos forzosos y herederos no forzosos en una misma sucesión. Distinta será la concurrencia entre herederos forzosos y legatario, cuando el testador disponga de su cuota de libre disposición para beneficiar al heredero no forzoso (*ver Legatario*). Finalmente, la ley establece que en el supuesto en el que el testador carece de herederos forzosos, no instituyó herederos no forzosos y dispuso solo parte de su herencia en legados, corresponde heredar a los herederos no forzosos, conforme al artículo 739° del Código Civil.

C. Legatario

El testador, dentro de su cuota de libre disposición, tiene reconocido el derecho de testar a favor de un tercero, sin importar si media o no parentesco de ningún tipo, a quien la ley denomina como legatario. Es indistinto si se tratase de una persona natural o jurídica. El testador puede otorgar un acto de liberalidad a través de testamento y dentro de los parámetros que establece la ley. El

legatario sucede a título particular y tiene derecho a los bienes específicos que se le otorgó por testamento (*ver Legado*).

Figura 8 Diferencia entre Legatario y Heredero



Fuente: Elaboración propia.

D. Hijo Alimentista

El Hijo Alimentista es una figura mediante la cual se le otorgan excepcionalmente derecho de alimentos a un menor que no ha sido reconocido como hijo por el presunto padre y cuya filiación no ha sido declarada judicialmente pero que existe una posibilidad razonable de paternidad cuando el presunto padre tuvo relaciones sexuales con la madre durante la época de la concepción, de acuerdo con el artículo 415° del Código Civil.

Bajo ninguna circunstancia, el artículo 415° del Código Civil otorga la condición de hijo extramatrimonial al Hijo Alimentista. En el artículo se usa el término hijo extramatrimonial en sentido lato por dos razones: (i) convicción de que el aparente padre y la madre mantuvieron relaciones sexuales fuera del matrimonio — de allí lo extramatrimonial — y durante la fecha de concepción del menor y (ii) si en un futuro, el aparente padre reconoce al menor y se crea el vínculo paterno-filial; este perdería la condición de Hijo Alimentista y se convertiría en hijo extramatrimonial en sentido estricto, conforme al derecho de familia.

En el proceso para la asignación de pensión al Hijo Alimentista no se discute la paternidad del menor. La obligación del presunto padre respecto del menor es netamente pecuniaria pues no existe vínculo paterno-filial. El Hijo Alimentista no tiene vocación hereditaria y, por ende, carece

de derechos sucesorios. Por lo tanto, el Hijo Alimentista no es heredero, pero puede ser designado como legatario.

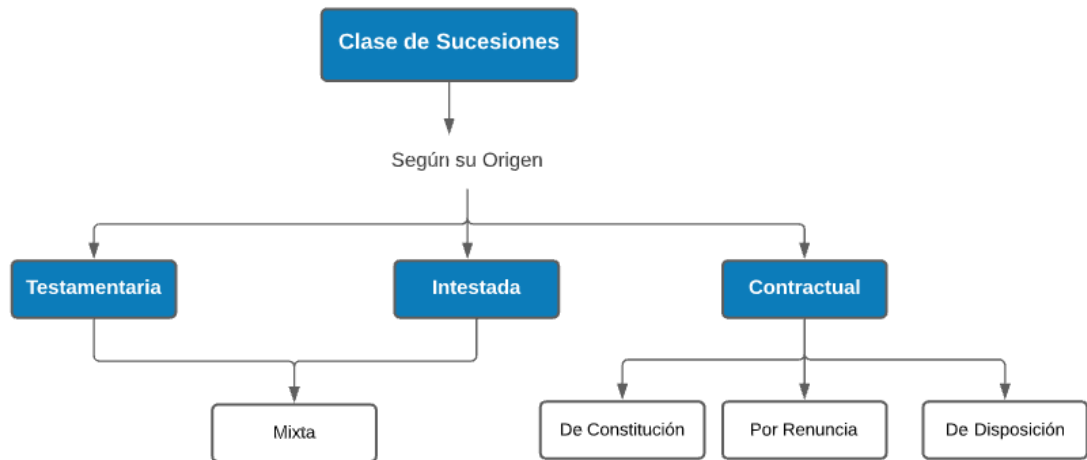
Asimismo, si el presunto padre fallece, el hijo alimentista puede reclamar a los sucesores del causante el otorgamiento de una pensión alimenticia que será pagada con la cuota de libre disposición, ya que no podrá afectarse el valor de la legítima de ningún heredero forzoso. Bajo ningún supuesto, el Hijo Alimentista podrá recibir más de lo que le pudo corresponder como herencia de haber sido declarado heredero, conforme a los artículos 415° y 418° del Código Civil. Finalmente, es importante señalar que existe la posibilidad de que se reconozca como hijo extramatrimonial al Hijo Alimentista a través de testamento; momento desde el cual este adquiere vocación hereditaria y así, derechos sucesorios. La repartición de los bienes bien podría estar detallado también en el testamento. Caso contrario, se complementaría de acuerdo con la Sucesión Intestada.

1.2.3. Clases de Sucesiones

Las sucesiones están relacionadas con el derecho de toda persona de transmitir todo su patrimonio tras su muerte. Se dice que esta potestad es el incentivo que tienen las personas para acumular riqueza en vida y generar bienes para la sociedad. Según la doctrina, existen tres clases de sucesiones: (i) Sucesión Testamentaria, (ii) Sucesión Intestada y (iii) Sucesión Contractual. Solo las dos primeras están permitidas en el ordenamiento jurídico peruano. La tercer se encuentra expresamente prohibida en el artículo 1405° del Código Civil.

Eso significa que, tras la muerte del causante, se debe generar el cambio de titularidad en el patrimonio a favor de quienes ostenten vocación hereditaria, quienes podrán accionar dependiendo la fuente. Si el causante instituyó testamento, se hará a través de Sucesión Intestada mientras que, a falta de testamento o si este resultase nulo, caduco o revocado, se recurre a la Sucesión Intestada, la misma que aplica de pleno derecho.

Figura 9 Clase de Sucesiones según su Origen



Fuente: Elaboración propia.

A. Sucesión Testamentaria

La sucesión testamentaria es un acto jurídico, sui generis, solemne, unilateral, revocable, personalísimo, secreto y de última voluntad en la cual la vocación sucesoria ha sido determinada mediante testamento en donde el testador dispone total o parcialmente de sus bienes – de acuerdo con las restricciones de ley – para que, tras su muerte, sean otorgados a los instituidos como herederos o legatarios.

De acuerdo con César Fernández Arce, [...] *la institución de heredero o legatario se determina conforme a la voluntad de la causante manifestada mediante testamento. La sucesión testamentaria prevalece sobre la sucesión intestada pero la autonomía de libertad se encuentra limitada por exigencias legales en cuanto a los requisitos de forma y fondo [...]* (Fernández Arce C. E., 2017). En esta sucesión, la voluntad del testador es el criterio regulador, determinando quienes son los sucesores y la parte que a cada uno le corresponde, dentro de las limitaciones y requisitos que señala la Ley.

Debido a la institución de la legítima, el testador no puede excluir del testamento a sus herederos forzosos, conforme con el mandato imperativo del artículo 733^{o20} del Código Civil-Eso significa que la cuota de libre disposición que puede ser repartida vía testamentaria dependerá del porcentaje de cuota de libre disposición que ostente el testador conforme a ley.

²⁰ La excepción al artículo 733° del Código Civil se da en cuatro supuestos: (i) por premoriencia, (ii) por renuncia, (iii) declaración judicial de indignidad o (iv) declaración judicial de desheredación. En ningún caso es factible el sustituir a los herederos forzosos, porque esto solo resulta viable cuando se trate de herederos voluntarios y legatarios.

Figura 10 Cuota de Libre Disposición según el Código Civil

Descendientes, cónyuge o unión de hecho	725° Artículo 725.- El que tiene hijos u otros descendientes, o cónyuge, puede disponer libremente hasta del tercio de sus bienes.
Solo ascendientes	726° Artículo 726.- El que tiene sólo padres u otros ascendientes, puede disponer libremente hasta de la mitad de sus bienes.
No existen herederos forzosos	727° Artículo 727.- El que no tiene cónyuge ni parientes de los indicados en los artículos 725 y 726, tiene la libre disposición de la totalidad de sus bienes

Fuente: Elaboración propia.

Se considera en esta investigación que la diferenciación resulta discriminatoria, toda vez que no existe sustento suficiente para restringir — y en diferentes porcentajes — la cuota de libre disposición. Es decir, si es que se va a restringir la libre disposición, debe hacerse bajo criterios que justifiquen la afectación al derecho de propiedad y no solo ostentar un parentesco consanguíneo, matrimonial o de unión de hecho. La norma parte de la presunción de que siempre hay una relación de dependencia entre el testador y descendientes, ascendientes, cónyuge o unión de hecho, entendida como familia, por lo que se debe garantizar un intangible para no desprotegerlos tras la muerte del testador; cuando en la práctica las familias pueden tener comportamientos muy distintos y distantes entre sí, siendo el caso de no incluir miembros que, en efecto dependen del testador.

La Sucesión Testamentaria es una excelente vía para constatar la voluntad de repartir, bajo criterios subjetivos, el patrimonio a la preferencia del testador. No obstante, la restricción que impone la legítima causa desincentivos en las personas para elegir la vía testamentaria. Eso, a su vez, trae como consecuencia la aplicación supletoria de la denominada Sucesión Intestada, que puede implicar largos procesos de acciones petitorias de herencia y otros problemas familiares. Por esa razón es que en el Perú se tiene muy poca cultura testamentaria o cultura de la legalidad, entendida esta como la costumbre de dejar testamentos en vida, de conformidad con los registros de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos – SUNARP.

De acuerdo con la data disponible del Registro de Testamentos de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos – SUNARP, Lima es el departamento con mayores testamentos registrados desde 2015 hasta noviembre de 2020, con un total de 24,390 durante dicho período, mientras que el departamento con menor cantidad de testamentos registrados varía por año. En el

2015, el departamento de Tumbes registro 0 testamentos, mientras que, en el 2016, fue Pasco el departamento con menor registro de testamentos, siendo su cifra de 3 testamentos en el año. Para el 2017, Madre de Dios igualó el registro de Pasco mientras que para el 2018, Huancavelica aumento la cifra en 7 testamentos en el año, cifra que mantuvo durante el 2019 pero que redujo a 0 en el periodo de enero – noviembre de 2020, lo que se puede cotejar en las Tablas de Registro de Testamentos por departamento, según el año de referencia.

En porcentaje, el departamento con mayor registro de testamentos es Lima, que supera el 60% durante todo el periodo, mientras que el departamento con menor registro de testamentos, en promedio, es el departamento de Tumbes, de acuerdo con la Tabla de Porcentaje Anual de Testamentos inscritos en el Perú que se muestra a continuación:

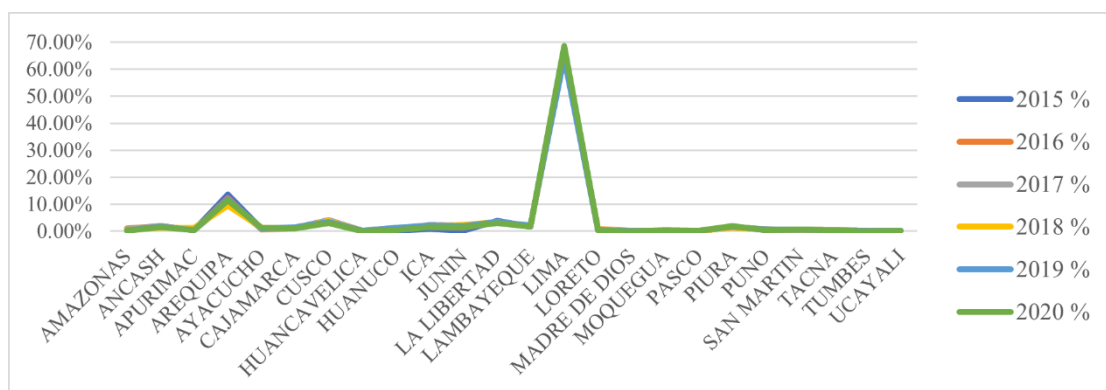
Tabla 1 Porcentaje Anual de Testamentos inscritos en el Perú

DEPARTAMENTO	2015	2016	2017	2018	2019	2020
AMAZONAS	0.62%	0.9%	0.8%	0.5%	0.4%	0.3%
ANCASH	1.94%	1.9%	1.8%	1.3%	1.7%	1.5%
APURIMAC	0.32%	0.3%	0.4%	1.2%	0.3%	0.3%
AREQUIPA	13.55%	12.4%	10.5%	9.6%	11.8%	11.5%
AYACUCHO	0.75%	0.7%	0.9%	1.2%	1.0%	1.2%
CAJAMARCA	1.21%	1.1%	1.1%	1.3%	1.5%	1.0%
CUSCO	4.02%	3.9%	3.4%	3.9%	3.4%	2.9%
HUANCAVELICA	0.08%	0.2%	0.3%	0.1%	0.1%	0.0%
HUANUCO	0.19%	0.9%	0.6%	1.2%	1.3%	0.4%
ICA	0.81%	1.4%	2.2%	1.9%	2.2%	1.5%
JUNIN	0.24%	1.3%	2.2%	2.4%	1.9%	1.5%
LA LIBERTAD	3.75%	3.4%	3.3%	3.3%	3.4%	2.9%
LAMBAYEQUE	1.70%	1.7%	1.6%	1.9%	2.1%	1.7%
LIMA	67.21%	65.8%	67.0%	65.7%	64.2%	68.7%
LORETO	0.40%	0.7%	0.5%	0.6%	0.4%	0.5%
MADRE DE DIOS	0.19%	0.1%	0.0%	0.1%	0.2%	0.0%
MOQUEGUA	0.19%	0.1%	0.3%	0.2%	0.2%	0.4%
PASCO	0.05%	0.1%	0.2%	0.2%	0.1%	0.1%
PIURA	1.67%	1.6%	1.3%	1.3%	1.8%	2.0%
PUNO	0.35%	0.6%	0.7%	0.6%	0.7%	0.4%
SAN MARTIN	0.62%	0.6%	0.2%	0.5%	0.6%	0.5%
TACNA	0.03%	0.2%	0.4%	0.5%	0.5%	0.4%
TUMBES	0.00%	0.1%	0.1%	0.1%	0.1%	0.0%
UCAYALI	0.11%	0.1%	0.1%	0.2%	0.2%	0.2%
Total general	100.00%	100.00%	100.00%	100.00%	100.00%	100.00%

Fuente: Elaboración propia.

Considerando que, en el año 2015, la población del país alcanzó los 31 millones 151 mil 643 habitantes, es notoria la falta de cultura testamentaria cuando solo existió un registro anual de 3,711 testamentos a nivel nacional. Este año, la población alcanzó 33 millones 35,304 habitantes de acuerdo con el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) en el estudio Perú: Estado de la Población en el año del Bicentenario 2021, pero no parece que vaya a existir un aumento en el registro de testamentos.

Gráfica 1 Testamentos inscritos en el Perú desde el año 2015 hasta noviembre de 2020



Fuente: Elaboración propia.

Registro de Testamentos en el año 2015

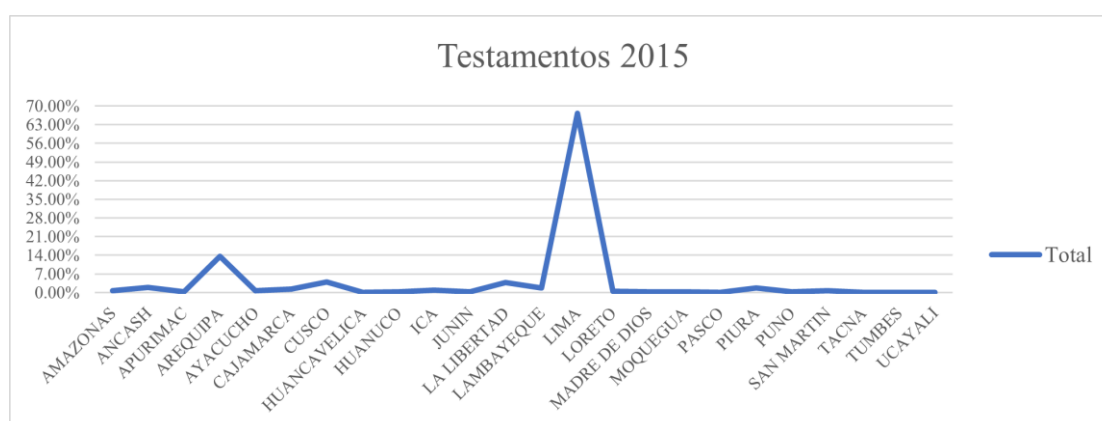
En el año 2015, se sabe que solo en Lima se inscribieron 2,494 testamentos cuando la población era de 9 millones 835 mil habitantes (Instituto Nacional de Estadística e Informática, 2015), lo que representó el 67.21% del testamento en todo el Perú mientras que, en Tumbes, con una población de 164 404 habitantes, no se inscribió ni un solo testamento.

Tabla 2 Porcentaje de Testamentos inscritos en el Perú durante el año 2015

DEPARTAMENTO	2015	
AMAZONAS	23	0.62%
ANCASH	72	1.94%
APURIMAC	12	0.32%
AREQUIPA	503	13.55%
AYACUCHO	28	0.75%
CAJAMARCA	45	1.21%
CUSCO	149	4.02%
HUANCAVELICA	3	0.08%
HUANUCO	7	0.19%
ICA	30	0.81%
JUNIN	9	0.24%
LA LIBERTAD	139	3.75%
LAMBAYEQUE	63	1.70%
LIMA	2,494	67.21%
LORETO	15	0.40%
MADRE DE DIOS	7	0.19%
MOQUEGUA	7	0.19%
PASCO	2	0.05%
PIURA	62	1.67%
PUNO	13	0.35%
SAN MARTIN	23	0.62%
TACNA	1	0.03%
TUMBES	0	0.00%
UCAYALI	4	0.11%
Total general	3,711	100.00%

Fuente: Elaboración propia.

Gráfica 2 Testamentos inscritos en el Perú durante el año 2015



Fuente: Elaboración propia.

Registro de Testamentos en el año 2016

En el año 2016, se registró una población estimada de 31 millones 488 mil 625 habitantes (Instituto Nacional de Estadística e Informática, 2016) y se calcula que, en el año, solo se inscribieron 3,476 testamentos en Lima, lo que representó el 65.8% a nivel nacional. Por otro lado, el departamento con menor cantidad de inscripciones fue Pasco, donde se inscribieron 3 testamentos, lo que representó el 0.1% a nivel nacional.

Tabla 3 Porcentaje de Testamentos inscritos en el Perú durante el año 2016

DEPARTAMENTO	2016	
AMAZONAS	50	0.9%
ANCASH	100	1.9%
APURIMAC	17	0.3%
AREQUIPA	654	12.4%
AYACUCHO	35	0.7%
CAJAMARCA	60	1.1%
CUSCO	205	3.9%
HUANCAVELICA	10	0.2%
HUANUCO	45	0.9%
ICA	73	1.4%
JUNIN	68	1.3%
LA LIBERTAD	182	3.4%
LAMBAYEQUE	88	1.7%
LIMA	3,476	65.8%
LORETO	38	0.7%
MADRE DE DIOS	4	0.1%
MOQUEGUA	7	0.1%
PASCO	3	0.1%
PIURA	84	1.6%
PUNO	32	0.6%
SAN MARTIN	32	0.6%
TACNA	9	0.2%
TUMBES	4	0.1%
UCAYALI	7	0.1%
Total general	5,283	100.00%

Fuente: Elaboración propia.

Gráfica 3 Testamentos inscritos en el Perú durante el año 2016



Fuente: Elaboración propia.

Registro de Testamentos en el año 2017

En el año 2017, se registró una población estimada de 31 millones 826 mil 018 habitantes (Instituto Nacional de Estadística e Informática, 2017) y se calcula que, en el año, solo se inscribieron 4,841 testamentos en Lima, lo que representó el 67.0% a nivel nacional. Por otro lado, el departamento con menor cantidad de inscripciones fue Madre de Dios donde se inscribieron 3 estamentos, lo que representó el 0.01% a nivel nacional.

Tabla 4 Porcentaje de Testamentos inscritos en el Perú durante el año 2017

DEPARTAMENTO	2017	
AMAZONAS	55	0.8%
ANCASH	132	1.8%
APURIMAC	28	0.4%
AREQUIPA	758	10.5%
AYACUCHO	65	0.9%
CAJAMARCA	83	1.1%
CUSCO	246	3.4%
HUANCAVELICA	20	0.3%
HUANUCO	46	0.6%
ICA	162	2.2%
JUNIN	157	2.2%
LA LIBERTAD	238	3.3%
LAMBAYEQUE	119	1.6%
LIMA	4,841	67.0%
LORETO	38	0.5%
MADRE DE DIOS	3	0.01%
MOQUEGUA	20	0.3%
PASCO	14	0.2%
PIURA	92	1.3%
PUNO	52	0.7%
SAN MARTIN	15	0.2%

TACNA	26	0.4%
TUMBES	9	0.1%
UCAYALI	9	0.1%
Total general	7,228	100.00%

Fuente: Elaboración propia.

Gráfica 4 Testamentos inscritos en el Perú durante el año 2017



Fuente: Elaboración propia.

Registro de Testamentos en el año 2018

En el año 2018, se registró una población estimada de 32 millones 162 mil 184 habitantes (INEI, 2018) y se calcula que, en el año, solo se inscribieron 5,065 testamentos en Lima, lo que representó el 65.7% a nivel nacional. Por otro lado, el departamento con menor cantidad de inscripciones fue Huancavelica donde se inscribieron 7 testamentos, lo que representó el 0.1% a nivel nacional.

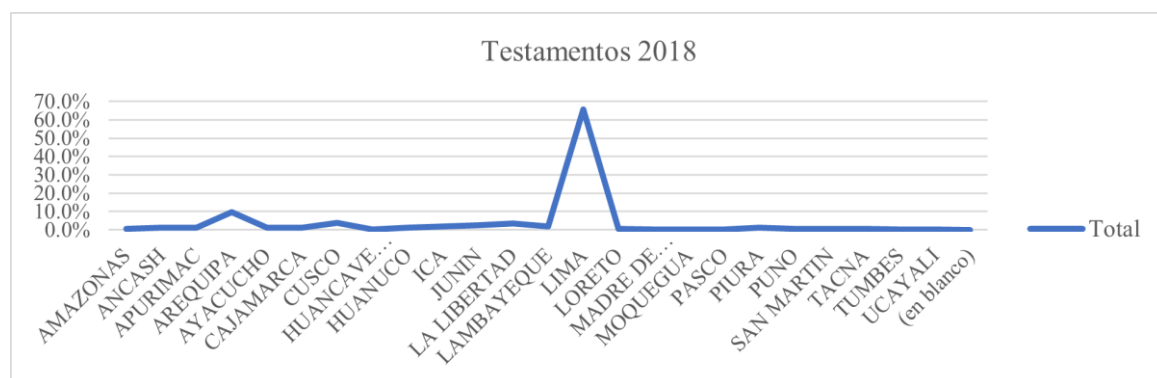
Tabla 5 Porcentaje de Testamentos inscritos en el Perú durante el año 2018

DEPARTAMENTO	2018	
AMAZONAS	40	0.5%
ANCASH	97	1.3%
APURIMAC	96	1.2%
AREQUIPA	737	9.6%
AYACUCHO	95	1.2%
CAJAMARCA	103	1.3%
CUSCO	302	3.9%
HUANCAVELICA	7	0.1%
HUANUCO	94	1.2%
ICA	147	1.9%
JUNIN	184	2.4%
LA LIBERTAD	256	3.3%
LAMBAYEQUE	150	1.9%
LIMA	5,065	65.7%
LORETO	50	0.6%
MADRE DE DIOS	8	0.1%
MOQUEGUA	19	0.2%

PASCO	13	0.2%
PIURA	103	1.3%
PUNO	45	0.6%
SAN MARTIN	42	0.5%
TACNA	38	0.5%
TUMBES	10	0.1%
UCAYALI	14	0.2%
Total general	7,715	100.00%

Fuente: Elaboración propia.

Gráfica 5 Testamentos inscritos en el Perú durante el año 2018



Fuente: Elaboración propia.

Registro de Testamentos en el año 2019

En el año 2019, se registró una población estimada de 32 millones 131 mil habitantes, (Instituto Nacional de Estadística e Informática, 2019) y se calcula que, en el año, solo se inscribieron 5,126 testamentos en Lima, lo que representó el 64.2% a nivel nacional. Por otro lado, el departamento con menor cantidad de inscripciones fue Huancavelica donde se inscribieron 7 testamentos, lo que representó el 0.1% a nivel nacional.

Tabla 6 Porcentaje de Testamentos inscritos en el Perú durante el año 2019

DEPARTAMENTO	2019	
AMAZONAS	34	0.4%
ANCASH	137	1.7%
APURIMAC	24	0.3%
AREQUIPA	939	11.8%
AYACUCHO	79	1.0%
CAJAMARCA	118	1.5%
CUSCO	268	3.4%
HUANCAVELICA	7	0.1%
HUANUCO	104	1.3%
ICA	177	2.2%
JUNIN	152	1.9%
LA LIBERTAD	274	3.4%
LAMBAYEQUE	166	2.1%

LIMA	5,126	64.2%
LORETO	31	0.4%
MADRE DE DIOS	16	0.2%
MOQUEGUA	19	0.2%
PASCO	9	0.1%
PIURA	140	1.8%
PUNO	52	0.7%
SAN MARTIN	51	0.6%
TACNA	37	0.5%
TUMBES	7	0.1%
UCAYALI	18	0.2%
Total general	7,985	100.00%

Fuente: Elaboración propia.

Gráfica 6 Testamentos inscritos en el Perú durante el año 2019



Fuente: Elaboración propia.

Registro de Testamentos de enero a noviembre del año 2020

En el año 2020, se registró una población estimada de 32 millones 626 mil habitantes (Instituto Nacional de Estadística e Informática, 2020) y, aunque la población aumentó, en el departamento de Huancavelica se inscribieron 0 testamentos en el año. De esta manera, se constata la falta de cultura testamentaria en el Perú que, se estima, tiene por principal causa las restricciones que impone la legítima a la facultad de disposición en el derecho de propiedad.

Tabla 7 Porcentaje de Testamentos inscritos en el Perú desde enero hasta noviembre del año 2020

DEPARTAMENTO	2020	
AMAZONAS	13	0.3%
ANCASH	73	1.5%
APURIMAC	15	0.3%
AREQUIPA	567	11.5%
AYACUCHO	57	1.2%
CAJAMARCA	51	1.0%
CUSCO	145	2.9%

HUANCAVELICA	0	0.0%
HUANUCO	22	0.4%
ICA	72	1.5%
JUNIN	76	1.5%
LA LIBERTAD	144	2.9%
LAMBAYEQUE	86	1.7%
LIMA	3,388	68.7%
LORETO	24	0.5%
MADRE DE DIOS	2	0.0%
MOQUEGUA	21	0.4%
PASCO	4	0.1%
PIURA	99	2.0%
PUNO	20	0.4%
SAN MARTIN	26	0.5%
TACNA	20	0.4%
TUMBES	2	0.0%
UCAYALI	8	0.2%
Total general	4,935	100.00%

Fuente: Elaboración propia.

Gráfica 7 Testamentos inscritos en el Perú desde enero hasta noviembre de 2020



Fuente: Elaboración propia.

Tabla 8 Registro de Personas Naturales: Registro de Testamentos por departamento durante el periodo 2015.

AÑO 2015												
DEPARTAMENTOS	Ene-15	Feb-15	Mar-15	Abr-15	May-15	Jun-15	Jul-15	Ago-15	Set-15	Oct-15	Nov-15	Dic-15
AMAZONAS	2	0	0	2	0	1	1	1	4	8	2	2
ANCASH	7	5	4	7	15	4	7	5	7	4	5	2
APURIMAC	2	2	0	1	1	2	0	2	0	0	1	1
AREQUIPA	34	33	27	59	35	46	28	42	53	49	50	47
AYACUCHO	3	3	3	0	2	2	2	0	5	1	2	5
CAJAMARCA	8	1	5	3	6	5	2	5	3	1	6	0
CUSCO	13	9	20	8	23	11	11	6	15	9	7	17
HUANCAVELICA	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	1
HUANUCO	1	1	0	0	1	0	0	0	0	0	3	1
ICA	1	2	4	1	2	0	3	4	5	6	1	1
JUNIN	2	1	3	0	0	2	0	0	0	0	0	1
LA LIBERTAD	14	8	20	9	7	9	13	15	20	9	5	10
LAMBAYEQUE	3	6	12	2	3	7	9	4	5	6	2	4
LIMA	173	191	217	206	236	223	190	194	250	211	196	207
LORETO	1	0	3	2	1	0	2	1	1	1	1	2
MADRE DE DIOS	0	0	1	1	0	4	1	0	0	0	0	0
MOQUEGUA	0	0	0	0	0	0	0	2	0	1	0	4
PASCO	0	0	0	1	0	0	0	0	1	0	0	0
PIURA	3	6	6	3	5	5	7	3	3	8	10	3
PUNO	0	0	1	1	2	1	1	0	1	2	1	3
SAN MARTIN	1	2	1	5	1	5	1	2	0	2	1	2
TACNA	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
TUMBES	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
UCAYALI	1	1	0	0	0	0	0	1	1	0	0	0
TOTAL	269	273	328	311	340	327	278	287	374	318	293	313

NOTA: Las cifras del departamento de Lima han sido consolidadas con las cifras de la Provincia Constitucional del Callao

TOTAL AÑO 2015 3,711

Fuente: Superintendencia Nacional de los Registros Públicos - SUNARP

Tabla 9 Registro de Personas Naturales: Registro de Testamentos por departamento durante el periodo 2016.

AÑO 2016													
DEPARTAMENTOS	Ene-16	Feb-16	Mar-16	Abr-16	May-16	Jun-16	Jul-16	Ago-16	Set-16	Oct-16	Nov-16	Dic-16	
AMAZONAS	1	10	2	4	1	2	4	5	9	5	4	3	
ANCASH	9	1	4	9	2	3	18	3	17	14	8	12	
APURIMAC	0	2	0	0	0	3	0	3	3	2	2	2	
AREQUIPA	52	48	56	47	35	39	37	64	65	75	66	70	
AYACUCHO	1	1	3	1	0	1	1	1	3	9	9	5	
CAJAMARCA	3	6	4	4	3	2	2	3	9	7	8	9	
CUSCO	9	17	13	19	10	19	14	15	17	32	15	25	
HUANCAVELICA	1	0	0	0	0	0	0	0	3	4	1	1	
HUANUCO	7	1	2	2	0	2	4	2	10	4	11		
ICA	2	2	4	3	2	1	0	4	15	12	14	14	
JUNIN	1	1	5	3	0	1	1	2	9	10	8	27	
LA LIBERTAD	8	16	15	8	13	2	12	13	22	28	28	17	
LAMBAYEQUE	7	4	4	9	4	11	5	10	10	5	9	10	
LIMA	170	203	232	246	201	212	197	220	448	457	453	437	
LORETO	0	0	2	1	2	2	2	2	5	5	11	6	
MADRE DE DIOS	0	1	0	0	2	0	0	1	0	0	0	0	
MOQUEGUA	0	0	0	0	2	0	1	2	0	0	0	2	
PASCO	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	
PIURA	5	6	5	11	4	10	6	5	12	3	9	8	
PUNO	2	1	0	2	2	0	1	1	6	6	10	1	
SAN MARTIN	0	1	2	1	3	2	2	4	4	7	4	2	
TACNA	0	0	0	0	0	0	0	0	5	2	1	1	
TUMBES	0	0	0	0	0	0	1	0		1	0	2	
UCAYALI	0	0	1	0	0	0	0	0	2	2	2	0	
TOTAL	279	322	354	370	286	312	308	360	674	690	673	655	
											TOTAL AÑO 2016		5,283

NOTA: Las cifras del departamento de Lima han sido consolidadas con las cifras de la Provincia Constitucional del Callao

Fuente: Superintendencia Nacional de los Registros Públicos - SUNARP

Tabla 10 Registro de Personas Naturales: Registro de Testamentos por departamento durante el periodo 2017.

AÑO 2017													
DEPARTAMENTOS	Ene-17	Feb-17	Mar-17	Abr-17	May-17	Jun-17	Jul-17	Ago-17	Set-17	Oct-17	Nov-17	Dic-17	
AMAZONAS	4	4	2	7	4	1	4	10	4	4	2	9	
ANCASH	20	13	9	17	13	10	10	9	7	13	5	6	
APURIMAC	1	5	3	0	2	1	4	4	4	1	0	3	
AREQUIPA	48	52	70	57	66	46	56	97	71	84	69	42	
AYACUCHO	3	4	6	8	5	6	9	0	8	6	2	8	
CAJAMARCA	9	6	6	6	7	7	9	8	11	6	8	0	
CUSCO	22	31	19	18	28	13	22	18	26	24	17	8	
HUANCAVELICA	4	1	0	1	4	1	0	1	1	3	2	2	
HUANUCO	3	4	3	0	4	6	0	1	9	7	9	0	
ICA	10	13	19	11	18	6	8	16	22	12	13	14	
JUNIN	9	11	15	19	12	13	13	24	9	13	7	12	
LA LIBERTAD	13	23	32	19	22	17	19	22	14	14	17	26	
LAMBAYEQUE	14	1	8	8	13	20	10	16	7	14	2	6	
LIMA	382	373	478	379	451	376	386	416	429	401	393	377	
LORETO	4	1	2	0	0	5	2	12	4	3	3	2	
MADRE DE DIOS	0	0	1	0	0	1	0	0	0	1	0	0	
MOQUEGUA	2	5	0	4	0	0	0	0	3	2	2	2	
PASCO	0	3	5	1	1	0	0	1	2	1	0	0	
PIURA	8	3	5	7	8	9	2	11	16	10	5	8	
PUNO	5	7	5	2	5	3	4	10	0	3	4	4	
SAN MARTIN	2	2	0	1	1	1	2	1	0	2	2	1	
TACNA	1	0	1	1	6	4	1	0	4	4	2	2	
TUMBES	1	1	0	0	1	2	0	0	1	2	1	0	
UCAYALI	0	3	0	1	0	0	0	1	1	0	0	3	
TOTAL	565	566	689	567	671	548	561	678	653	630	565	535	
											TOTAL AÑO 2017		7,228

NOTA: Las cifras del departamento de Lima han sido consolidadas con las cifras de la Provincia Constitucional del Callao

Fuente: Superintendencia Nacional de los Registros Públicos - SUNARP

Tabla 11 Registro de Personas Naturales: Registro de Testamentos por departamento durante el periodo 2018.

AÑO 2018												
DEPARTAMENTOS	Ene-18	Feb-18	Mar-18	Abr-18	May-18	Jun-18	Jul-18	Ago-18	Set-18	Oct-18	Nov-18	Dic-18
AMAZONAS	2	11	5	0	1	3	3	1	2	3	6	3
ANCASH	8	3	13	9	7	9	10	7	0	10	8	13
APURIMAC	1	71	1	5	0	0	4	0	2	6	4	2
AREQUIPA	71	7	76	62	76	75	48	64	65	63	71	59
AYACUCHO	12	11	6	9	8	11	8	7	6	7	3	7
CAJAMARCA	7	7	5	7	9	8	13	12	8	9	10	8
CUSCO	32	31	19	29	17	24	26	30	19	26	30	19
HUANCAVELICA	0	2	1	0	1	0	2	0	1	0	0	0
HUANUCO	9	11	7	11	8	8	12	7	0	8	10	3
ICA	13	12	15	11	15	11	10	11	13	9	9	18
JUNIN	11	13	8	23	11	13	21	18	25	17	12	12
LA LIBERTAD	18	26	24	15	20	11	23	22	41	22	18	16
LAMBAYEQUE	12	15	13	13	10	12	12	13	9	16	14	11
LIMA	403	424	438	364	459	413	386	435	444	484	454	361
LORETO	2	8	6	5	3	7	4	0	5	3	6	1
MADRE DE DIOS	0	1	0	0	1	0	1	1	2	2	0	0
MOQUEGUA	3	1	2	1	2	1	3	0	0	1	4	1
PASCO	1	1	0	1	2	1	6	0	0	1	0	0
PIURA	8	12	6	7	9	13	1	9	15	8	10	5
PUNO	3	3	2	5	10	5	8	2	2	1	2	2
SAN MARTIN	4	1	2	5	4	3	2	4	6	2	5	4
TACNA	0	1	3	6	10	6	5	1	0	1	5	0
TUMBES	1	1	0	0	4	1	1	0	0	0	1	1
UCAYALI	1	4	0	1	1	2	1	1	0	2	1	0
TOTAL	622	677	652	589	688	637	610	645	665	701	683	546
NOTA: Las cifras del departamento de Lima han sido consolidadas con las cifras de la Provincia Constitucional del Callao										TOTAL AÑO 2018		7,715

Fuente: Superintendencia Nacional de los Registros Públicos - SUNARP

Tabla 12 Registro de Personas Naturales: Registro de Testamentos por departamento durante el periodo 2019.

AÑO 2019												
DEPARTAMENTOS	Ene-19	Feb-19	Mar-19	Abr-19	May-19	Jun-19	Jul-19	Ago-19	Set-19	Oct-19	Nov-19	Dic-19
AMAZONAS	3	0	5	6	2	3	1	2	5	0	3	4
ANCASH	11	13	10	11	4	9	14	11	18	10	17	9
APURIMAC	0	1	1	2	3	5	0	0	5	0	3	4
AREQUIPA	47	70	81	100	90	75	69	55	77	78	100	97
AYACUCHO	5	10	7	7	2	7	8	6	11	7	1	8
CAJAMARCA	9	6	12	7	19	12	5	11	13	8	8	8
CUSCO	21	21	21	23	20	26	15	19	28	34	18	22
HUANCAVELICA	0	0	1	0	1	0	3	0	0	0	1	1
HUANUCO	12	12	10	14	6	5	0	8	10	13	9	5
ICA	13	8	12	17	14	13	22	4	20	19	17	18
JUNIN	8	19	14	11	10	6	17	11	16	13	13	14
LA LIBERTAD	31	17	25	25	30	27	16	23	25	15	19	21
LAMBAYEQUE	14	6	14	25	9	16	20	22	6	8	14	12
LIMA	358	418	435	436	474	401	423	400	466	414	482	419
LORETO	10	0	0	5	4	2	1	1	2	1	4	1
MADRE DE DIOS	0	0	1	1	1	1	7	0	2	2	0	1
MOQUEGUA	1	2	2	1	1	2	3	2	1	1	1	2
PASCO	1	0	0	1	1	1	0	1	2	2	0	0
PIURA	7	13	12	5	13	11	16	11	19	7	12	14
PUNO	5	4	5	1	1	3	3	6	3	3	8	10
SAN MARTIN	3	3	6	1	0	0	5	6	4	10	4	9
TACNA	3	2	2	3	5	3	2	5	4	2	2	4
TUMBES	1	0	1	0	1	1	0	0	0	0	1	2
UCAYALI	2	1	2	1	3	1	2	0	1	1	1	3
TOTAL	565	626	679	703	714	630	652	604	738	648	738	688
NOTA: Las cifras del departamento de Lima han sido consolidadas con las cifras de la Provincia Constitucional del Callao										TOTAL AÑO 2019		7,985

Fuente: Superintendencia Nacional de los Registros Públicos - SUNARP

Tabla 13 Registro de Personas Naturales: Registro de Testamentos por departamento durante el periodo enero – noviembre 2020.

AÑO 2020												
DEPARTAMENTOS	Ene-20	Feb-20	Mar-20	Abr-20	May-20	Jun-20	Jul-20	Ago-20	Set-20	Oct-20	Nov-20	Dic-20
AMAZONAS	3	3	0	0	0	0	4	1	0	0	2	
ANCASH	17	11	6	0	0	0	5	11	3	7	13	
APURIMAC	0	3	0	0	0	1	0	2	0	4	5	
AREQUIPA	87	66	55	3	0	19	30	42	55	61	149	
AYACUCHO	13	3	2	0	0	2	9	4	6	8	10	
CAJAMARCA	8	5	9	0	0	0	3	2	7	5	12	
CUSCO	25	26	12	0	0	2	12	9	16	16	27	
HUANCAVELICA	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	
HUANUCO	0	0	3	0	0	6	0	4	2	1	6	
ICA	14	9	12	0	0	1	11	5	3	9	8	
JUNIN	20	15	1	0	0	2	7	4	9	14	4	
LA LIBERTAD	22	21	19	0	0	3	17	14	19	15	14	
LAMBAYEQUE	14	11	8	0	0	1	6	6	8	17	15	
LIMA	416	404	247	0	10	163	413	432	406	402	495	
LORETO	3	5	3	0	0	0	1	1	4	5	2	
MADRE DE DIOS	0	0	0	0	0	0	0	0	2	0	0	
MOQUEGUA	1	6	0	0	0	1	3	1	2	2	5	
PASCO	0	0	1	0	0	2	0	0	1	0	0	
PIURA	11	11	10	0	0	2	14	12	13	11	15	
PUNO	2	5	0	0	0	1	3	1	2	2	4	
SAN MARTIN	5	2	5	0	0	0	0	7	3	1	3	
TACNA	2	2	1	0	0	4	0	2	4	0	5	
TUMBES	0	0	1	0	0	0	0	0	0	1	0	
UCAYALI	1	0	1	0	0	0	0	1	1	3	1	
TOTAL	664	608	396	3	10	210	538	561	566	584	795	0
NOTA: Las cifras del departamento de Lima han sido consolidadas con las cifras de la Provincia Constitucional del Callao									TOTAL AÑO 2020		4,935	

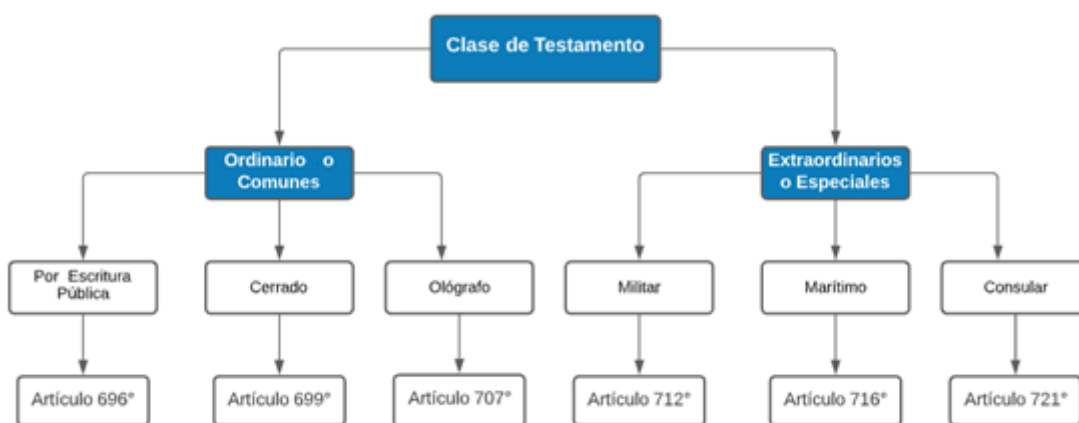
Fuente: Superintendencia Nacional de los Registros Públicos - SUNARP

Testamento y su clasificación

De acuerdo con Fernández: “*el testamento es un acto jurídico unilateral, no recepticio, revocable, solemne y de última voluntad. El testador goza de libertad para disponer de todo o parte de sus bienes y asimismo puede ordenar su propia sucesión para después de su muerte. Puede imponer modalidades y otorgar legados y mandas (artículo 733° del código civil), pero con las limitaciones en cuanto al fondo y forma que la ley establece.*” (2007; p. 531). Las limitaciones en cuanto a fondo, hace referencia a la intangibilidad de la legítima— el derecho exclusivo y excluyente del heredero forzoso —, que impide que el testador disponga de esa proporción en actos inter vivos o actos mortis causa. Al heredero forzosos no puede imponérsele modalidad, condición, plazo o cargo porque la legítima proviene de mandato legal y no por voluntad del testador. En el caso del heredero no forzoso, si se le puede imponer modalidad mediante testamento.

Por otro lado, las limitaciones de forma son aquellas formalidades ad solemnitatem que establece la ley para determinados testamentos. En cuanto a su clasificación, existen dos clases de testamento: (i) ordinarios o comunes, que son aquellos testados por personas sin intervención de terceros y (ii) los extraordinarios o especiales, aquellos que están reservados, para aquellas personas que se encuentren en el extranjero por alguna circunstancia especial.

Figura 11 Clase de Testamentos



Fuente: Elaboración propia.

La data disponible del Registro de Testamentos de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos – SUNARP recopila testamentos de tipo Escritura Pública.

B. Sucesión Intestada

La Sucesión Intestada — llamada también como Sucesión Legal, Sucesión Abintestato o Sucesión Hereditaria — es aquella sucesión que aplica de pleno derecho cuando el causante no manifestó su voluntad a través de testamento o si, de haberlo hecho, es declarado nulo, inválido o caduco. El Código Civil regula en el artículo 815° todos los supuestos en los que se aplica y tiene por finalidad el designar los herederos legales conforme a ley y puede ser realizada ante notario público, juez de paz letrado del lugar del último domicilio conocido del causante o vía judicial.

Por otro lado, la Sucesión Intestada cumple dos funciones en el derecho sucesorio. En primer lugar, tiene una función supletoria, toda vez que se aplica frente a la ausencia de manifestación de voluntad del testador y tiene como fin permitir el desarrollo de la Transmisión Sucesoria. Y, en segundo lugar, tiene una función complementaria con respecto a una Sucesión Testamentaria insuficiente (*ver Sucesión Mixta*).

Se sabe que, durante el año 2019, se tramitaron 103,531 sucesiones intestadas, lo que representó un aumento de 1.18% frente a la cifra registrada en el 2018 con un total de 102,323 sucesiones intestadas. Si se comparan estas cifras con las de las Sucesiones Testamentarias en el ápice anterior, se podrá apreciar la marcada diferencia entre el uso de estas dos vías. A continuación, la tabla que compara Sucesiones Testamentarias y Sucesiones Intestadas a nivel nacional durante el año 2019:

Tabla 14 Tabla Comparativa de Sucesiones Testamentarias y Sucesiones Intestadas a nivel nacional durante el año 2019.

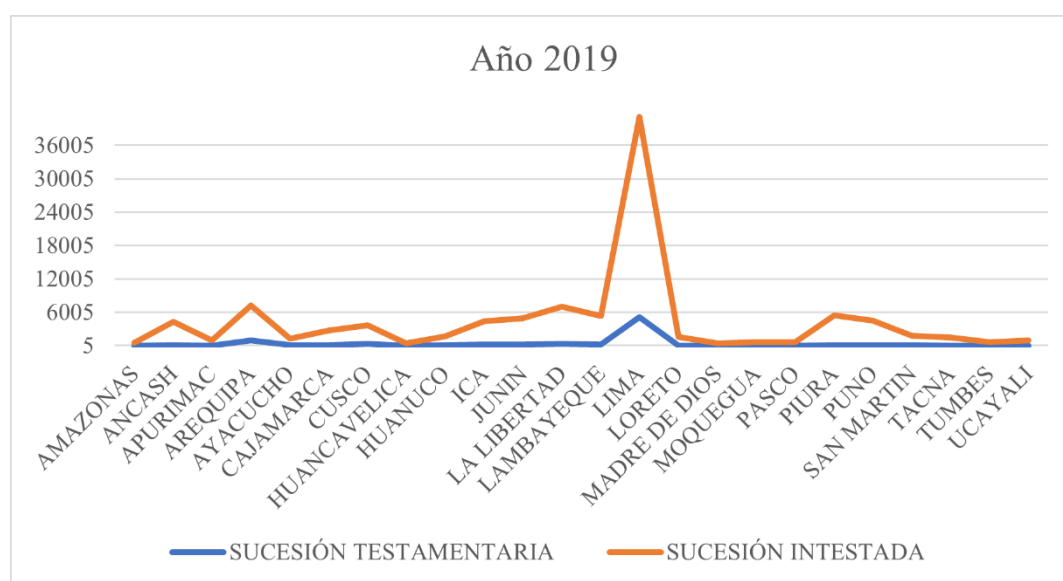
2019		
DEPARTAMENTO	SUCESIÓN TESTAMENTARIA	SUCESIÓN INTESTADA
AMAZONAS	34	553
ANCASH	137	4,238
APURIMAC	24	971
AREQUIPA	939	7,217
AYACUCHO	79	1,256
CAJAMARCA	118	2,731
CUSCO	268	3,683
HUANCAVELICA	7	363
HUANUCO	104	1,682
ICA	177	4,391
JUNIN	152	4,939
LA LIBERTAD	274	7,039
LAMBAYEQUE	166	5,345
LIMA	5,126	41,077
LORETO	31	1,550
MADRE DE DIOS	16	399
MOQUEGUA	19	664
PASCO	9	661

PIURA	140	5,464
PUNO	52	4,498
SAN MARTIN	51	1,759
TACNA	37	1,493
TUMBES	7	582
UCAYALI	18	976
Total general	7,985.00	103,531

Fuente: Elaboración propia.

En el Perú, la Sucesión Intestada predomina de forma casi generalizada, mientras la sucesión testamentaria es la excepción a la regla. Como se estableció anteriormente, una de las razones de que ocurra este fenómeno es la restricción que impone la legítima, no solo vía testamentaria; sino en la aplicación general del derecho de sucesiones. Solo ante la ausencia de herederos forzosos, la legítima deja de tener presencia y el causante, en calidad de testador o donador, puede disponer de sus bienes como mejor le parezca; mientras que, si existen herederos forzosos, su facultad de disposición se ve limitada de acuerdo con ley. Es importante resaltar que legítima afecta los actos de liberalidad, pero no tiene presencia si se trata de disposiciones a título oneroso, salvo simulación parcial o total de acto jurídico, supuesto que no es materia de estudio.

Gráfica 8 Sucesiones Testamentarias y Sucesiones Intestadas a nivel nacional durante el año 2019



Fuente: Elaboración propia.

C. Sucesión Mixta

La Sucesión Mixta, como el mismo nombre lo indica, contiene elementos de la Sucesión Testamentaria, así como de la Sucesión Intestada que, de forma conjunta, regula el patrimonio

del causante. Normalmente, la regulación de la Sucesión Intestada se aplica supletoria sobre los aspectos no contemplados dentro de una Sucesión Testamentaria

Sucesión Internacional

De acuerdo con Zambrano, *“la sucesión internacional es aquella sucesión mortis causa que contiene elementos vinculados con ordenamientos jurídicos extranjeros, que escapan del ámbito del derecho interno peruano; es decir, queda sujeto a la aplicación del Libro X Derecho Internacional Privado y no a la aplicación del Libro IV Derecho de Sucesiones”* (1994; p. 113). Esta clasificación hace referencia a los casos en los que la muerte del causante implica relaciones jurídicas en el extranjero.

Los elementos a los que hace referencia la autora son: (i) causante y hace referencia a su domicilio habitual, (ii) herencia, considerando la ubicación de los bienes o jurisdicción de los derechos y obligaciones del causante y (iii) los sucesores, haciendo referencia a su domicilio habitual.

D. Sucesión Contractual

Como se indicó anteriormente, este tipo de sucesión está prohibida por ley, pero, según la doctrina, es aquella mediante la cual el testador celebra en vida actos jurídicos de aceptación o renuncia de herencia futura. Aunque también aplica en el caso de celebrarse contratos sobre los bienes de una persona que aún no ha fallecido. Específicamente, se prohíbe en los artículos 678° y 1405° del Código Civil. Este tipo de sucesiones rigen en países como Alemania y Chile donde una persona acuerda con un tercero para declararlo heredero. Se pueden clasificar en tres tipos: (i) Sucesión Contractual de Constitución, (ii) Sucesión Contractual de Renuncia y (iii) Sucesión Contractual de Disposición.

De Constitución

La Sucesión Contractual de Constitución o llamado también Pacto de Institución es aquella que se origina cuando el causante decide en vida constituir a un tercero como heredero para que pueda sucederlo tras su muerte. No existe un vínculo de parentesco entre las partes y no está pensado para defraudar acreedores.

Por Renuncia

La Sucesión Contractual de Renuncia es aquella que opera cuando un acuerdo renunciar a la herencia y a las acciones legales que esta le otorga a fin de beneficiar a otro coheredero.

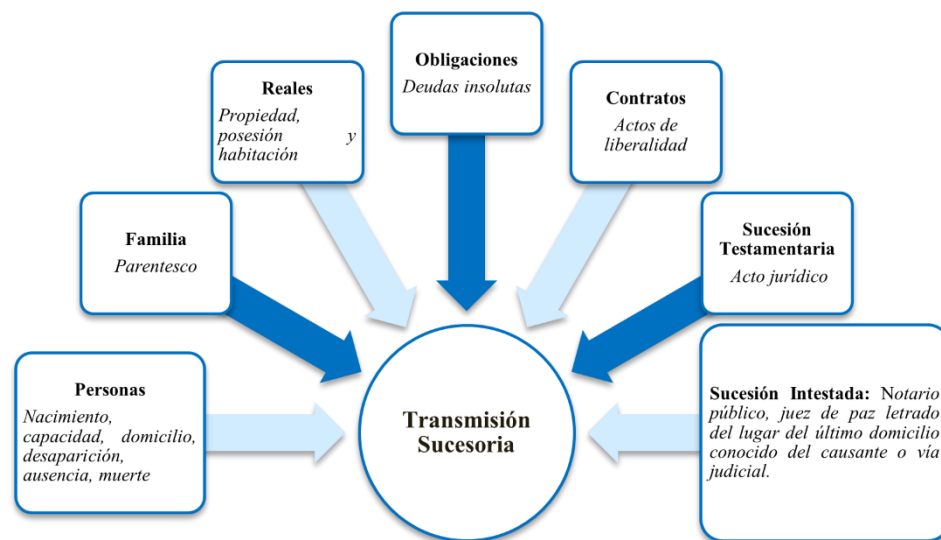
De Disposición

La Sucesión Contractual de Disposición es aquella que opera cuando un heredero acuerda transferir a un tercero su calidad de heredero respecto al patrimonio de su causante. De modo tal que, tras la muerte del causante, el tercero reciba la herencia y no quien fue inicialmente llamado a heredar por la ley como heredero natural.

1.3. Transmisión Sucesoria

La Transmisión Sucesoria — denominado también como Proceso Sucesorio o Proceso Hereditario — es el mecanismo legal por el cual se transfiere la titularidad de derechos y acciones a favor de los sucesores.

Figura 12 Transmisión Sucesorio y su Relación con Otras Ramas del Derecho



Fuente: Elaboración propia.

Indistintamente de si se trata de una Sucesión Testamentaria o Sucesión Intestada, la Transmisión Sucesoria inicia cronológicamente con la muerte, apertura y transmisión de la herencia. Este proceso es automático y no requiere de mandato judicial ni administrativo. De acuerdo con el artículo 660° del Código Civil, se trata de momentos indivisibles.

Tras la muerte del causante, todos sus bienes, derechos y obligaciones — denominados patrimonio en tránsito — son transferidos a sus sucesores. Sin embargo, aunque la transmisión es automática, se debe cumplir con el proceso de la Transmisión Sucesoria, etapa por etapa. La Transmisión Sucesoria es universal porque distribuye la totalidad de la herencia en un solo acto. En el caso de que exista testamento, la transmisión se da conforme a lo estipulado en el acto jurídico mientras que, de no existir testamento, se inicia con la declaratoria de herederos.

A través del breve estudio de la Transmisión Sucesoria, se podrá verificar lo profundamente arraigada que está institución de la legítima en el Sistema Sucesorio Peruano, la cual es protegida por otras instituciones como la Representación Sucesoria para garantizar que *la familia* sea siempre la primera beneficiaria de los bienes, derechos y obligaciones del causante, se trate de una Sucesión Testamentaria o una Sucesión Intestada. Por lo cual, al modificar la cuantía de la legítima, se podrá cumplir con los objetivos del trabajo de investigación sin quebrar la sinergia con la que opera el Derecho de sucesiones. La propuesta de eliminar la legítima del ordenamiento jurídico peruano no sería idónea sin una reforma estructural del Libro IV Derecho de sucesiones.

A. Muerte del Causante

La muerte es un hecho jurídico por el cual una persona pasa de ser sujeto de derecho a convertirse en objeto de derecho. Y es que se extingue su existencia física y se disuelven relaciones jurídicas como las obligaciones personalísimas, el matrimonio o la unión de hecho; las cuales se disuelven con la muerte de una de las partes. Asimismo, se liquidan las deudas insolutas dejas en vida y se transmite a sus sucesores los bienes y derechos del causante; así como cargas y gravámenes inherentes a los bienes heredados. Esto se sustenta en el artículo 61° del Código Civil, que establece que:

Artículo 61.- La muerte pone fin a la persona (el énfasis es añadido).

La muerte es la primera etapa de la transmisión sucesoria y permite la apertura automática de la sucesión. No se requiere de actos constitutivos ni contratos de adquisición para que cada sucesor reciba la herencia que le corresponde.

B. Apertura de la Sucesión

La Apertura de la Sucesión es la segunda etapa de la Transmisión Sucesoria mediante la cual se materializa la adquisición de la herencia, que en esta etapa se considera como patrimonio en tránsito y se justifica legalmente en el artículo 660° del Código Civil. Tras la muerte del causante, los sucesores deben exhibir los títulos que acrediten su condición de sucesores. Puede darse a través de lectura de testamento o, caso contrario, resolución que los declara herederos. Es importante identificar la fecha en la que se da la apertura de la sucesión, toda vez que esta determina quienes son los sucesores del causante, los bienes transmisibles, la ley aplicable e incluso, en algunos casos, si corresponde o no la representación sucesoria. Los efectos de la transmisión se retrotraen al momento de la muerte del causante, incluso cuando la aceptación del heredero con vocación hereditario se haya expresado tiempo atrás.

De acuerdo con César Fernández Arce, “[...] la apertura de la sucesión tiene como efectos 1) la transmisión ipso jure de la herencia a los sucesores; 2) hacer sucesores a los herederos que existen al tiempo de la muerte del causante y le sobreviven; 3) la aplicación de la ley sucesoria vigente a la muerte del causante y 4) la retroactividad de la aceptación o renuncia de una herencia al momento de la muerte del causante”.

C. Vocación Hereditaria²¹

El término “vocación” deriva del latín *vocatio-onis*, que significa acción de llamar mientras que *hereditatis* en el derecho romano hacía alusión a la herencia. Por lo tanto, *vocatio hereditatis* será la acción de llamar a los herederos. De acuerdo con el Derecho de sucesiones, la vocación sucesoria constituye el llamamiento de todos los posibles herederos en el momento de la muerte del causante, sea por voluntad de este por Sucesión Testamentaria, o de la ley de acuerdo con la Sucesión Intestada.

En principio, serán los sucesores — herederos y legatarios — quienes posean la denominada la vocación hereditaria. Su relación se basa en (i) parentesco consanguíneo, (ii) adopción; (iii) vínculo matrimonial, (iv) la unión de hecho debidamente inscrita o (v) manifestación de voluntad al consignar legatarios.

A través de la Sucesión Testamentaria, el testador podrá designar herederos y legatarios por medio del testamento. En el caso de que la nulidad o ineficacia del testamento fuese parcial, se determinará por Sucesión Intestada la parte de la herencia que fue declarada nula o ineficaz, según corresponda. A esta modalidad, la doctrina la denomina Sucesión Mixta. Si, por el contrario, no existe un testamento o este es declarado nulo o ineficaz, totalmente, la sucesión de una persona será regulada por la Sucesión Intestada a través de normas de orden público donde el único tipo de sucesores es la de los herederos forzosos, de acuerdo con el orden sucesorio que establece el artículo 816° del Código Civil.

²¹ Se utiliza también el término vocación sucesoria

Figura 13 Cuarto, quinto y sexto orden sucesorio



Fuente: Elaboración propia.

Otra forma de adquirir la vocación hereditaria es mediante la Representación Sucesoria, ficción legal mediante la cual se le otorga el derecho a los descendientes, en estricto, de ocupar el lugar y grado de su causante cuando este impedido por alguno de los supuestos que prevé la ley: (i) premoriencia, (ii) indignidad, (iii) desheredación o (iv) renuncia.

D. Delación

La Delación es un acto jurídico mediante el cual el un sucesor manifiesta su voluntad de aceptar o renunciar a la herencia. En el caso de aceptar, el heredero o legatario confirma su posición jurídica de modo definitivo y retroactivo al momento de la apertura de la sucesión. En el caso de que renuncie, el heredero o legatario es considerado como si nunca hubiese tenido vocación hereditaria y, por lo tanto, no hubiese existido. La excepción a esta regla es el caso exclusivo del heredero forzoso pues, si este renunciase a la herencia; se activa la ficción legal de la Representación Sucesoria, otorgándole a sus descendientes la posibilidad de reclamar en lugar de quien inicialmente fue llamado a heredar.

De acuerdo con César Fernández Arce, la opción que la ley concede es personal e intransmisible, excepto por lo dispuesto en el artículo 679²² del Código Civil, y sus efectos se retrotraen a la muerte del causante, dado que desde ese momento la herencia se quedó sin titular²³.

²² Transmisión del derecho de aceptar o renunciar a la herencia

²³ No cabe aceptación ni renuncia parcial, condicional ni a término.

La Aceptación

La Aceptación es un acto jurídico unilateral mediante el cual el sucesor manifiesta su voluntad de aceptar los derechos y asumir las obligaciones que nacen a partir de la herencia. Dicha aceptación se hace respecto a la universalidad de la herencia, por lo que no cabe la aceptación parcial o supeditada. Con respecto a las formalidades, la Código Civil establece que se puede tratar de una manifestación expresa²⁴ mediante instrumento público, privado; verbal; o tácito, cuando el heredero o legatario se comporta como tal, sin expresar su voluntad.

Por el contrario, si no existe ninguna manifestación de voluntad, la ley presume su aceptación cuando hayan transcurrido tres meses si el heredero o legatario vive en la República o seis meses si se encontrase en el extranjero²⁵.

La Renuncia

La Renuncia es un acto jurídico unilateral solemne, es decir, la ley establece como requisito de validez que se materialice mediante escritura pública o en acta otorgada ante juez correspondiente. Este acto requiere obligatoriamente de protocolización bajo sanción de nulidad²⁶.

E. División y Partición

En esta etapa se da la asignación definitiva de la herencia mediante la división y partición en beneficio de los herederos o legatarios que adquieren la herencia en copropiedad. Tras la muerte del causante, la herencia tiene la condición de indivisa, por lo que cada heredero o legatario tiene derecho sobre la cuota que le corresponde de la sucesión. La indivisión de la herencia es temporal hasta la partición, la cual es constitutiva de dominio y no declarativa porque genera nuevos derechos.

1.4. Conclusiones del Capítulo I

En el **CAPÍTULO I**, se logró desarrollar la relación entre el Derecho de Propiedad y el Derecho de Sucesiones. Específicamente, sobre los actos de liberalidad y la importancia económica de regular la legítima considerando margen suficiente para proteger a las familias no reguladas. En consecuencia, se arribó a las siguientes conclusiones:

²⁴ En el caso de la aceptación expresa, puede darse por instrumento público o privado.

²⁵ Presunción de aceptación de herencia.

²⁶ Obligatoriedad de formalidades para la renuncia de la herencia.

- a. El derecho de propiedad debe ser ejercido dentro de los parámetros de ley. Las facultades otorgadas al propietario son tan completas que adquieren el carácter de absolutas, lo que no lo exime de restricciones legales o convencionales.
- b. Una institución que restringe las facultades de la propiedad de acuerdo con ley es la legítima que, en su calidad de intangible, exclusiva y excluyente, limita la facultad de disposición del propietario, a favor de los intereses de la familia regulada, dejando desprotegida a la familia no regulada.
- c. La legítima restringe facultades dominales en actos inter vivos y actos mortis causa. En el primer caso, el propietario otorga actos de liberalidad sin la convicción real de que dispone del porcentaje permitido, toda vez que el patrimonio ficticio o ideal será calculado a su muerte y al valor que este ostente a dicha fecha. En segundo caso, los miembros de la familia no regulada solo podrán ostentar la condición de legatarios, supeditados a que se satisfaga los intereses de quienes son sucesores llamados por la ley. En ambos casos, es incierta la posibilidad de adquirir algún tipo de derecho y protección por parte del causante, si es que los legitimarios accionan en su contra.
- d. El derecho a la propiedad y el derecho a la herencia pretenden otorgar la potestad de disponer de los bienes y derechos para satisfacer toda clase de necesidades y garantizar la transferencia de titularidades a los sucesores para que se continúe con el legado del causante, sustentado en la consciencia de solidaridad entre los sucesores que se presumen familia.
- e. La falta de sinergia entre el Libro IV Derecho de Sucesiones y el Libro VI Las Obligaciones causa que no se consolide el tratamiento de los actos de liberalidad. Por ejemplo, se puede apreciar que la donación se rige por el Libro de Obligaciones mientras que el Anticipo de Legítima se rige por el Libro de Derecho de Sucesiones cuando, en estricto, ambos actos de liberalidad donde la única diferencia es el receptor del derecho.

CAPÍTULO II LA INSTITUCIÓN DE LA LEGÍTIMA

La institución de la legítima es la porción intangible de un patrimonio ficticio o ideal²⁷ del causante susceptible de ser transmitida a familiares que alcancen la condición de herederos forzosos, conforme a ley. Su regulación representa una restricción a la facultad de disposición en el derecho de propiedad que encontraba su justificación en la protección de la familia. Para Luis Echecopar Garcia, la legítima representaba una limitación para favorecer a la familia mientras

²⁷ En el presente trabajo de investigación, se utiliza el término “patrimonio” en sentido lato cuando se refiera al cálculo de la legítima; hasta este capítulo en donde se analizará a detalles el concepto.

que para Rómulo Lanatta Guilhem, la legítima tenía su fundamento en los deberes y obligaciones que provienen de la relación familiar debido a la naturaleza del parentesco consanguíneo o por afinidad.

En esta investigación, se considera que dicha justificación encajaba en una sociedad distinta; como, por ejemplo, la sociedad peruana del Siglo XIX donde la ley diferenciaba entre ingenuos, siervos y libertos; las mujeres casadas estaban bajo la potestad de sus maridos y los hijos eran llamados legítimos si nacían dentro del matrimonio e ilegítimos si nacían de padres que no lo habían contraído. Una realidad más cercana al contexto en el que surgió la institución de la legítima.

Desde su origen en el derecho romano, la institución de la legítima pretendía garantizar la subsistencia de los *Alieni Iuris* tras la muerte del *Pater Familias*. La analogía verbal²⁸ “El *Pater Familias* es a juez como las familias romanas son a los juzgados” explica de forma concisa la relevancia de las familias en la sociedad romana. En aquel entonces, el *Pater Familias* era el hombre romano *Sui Iuris* que ostentaba la patria potestad de su familia, un concepto más inclusivo del que tenemos actualmente para referirnos a los herederos forzosos, por su relación con la legítima.

De acuerdo con Petit, las leyes romanas establecían que el *Pater Familias* era la cabeza de la familia, único titular de sus bienes y derechos. Por dicha razón, se encargaba de la protección, manutención y cuidado de cada *Alieni Iuris* que dependiera de él. Asimismo, dichas leyes establecían que ninguna mujer de la familia podía, en ninguna circunstancia, adquirir la condición de *Sui Iuris*, por lo que toda su vida dependería de la benevolencia de su *Pater Familias*. Bajo ese contexto, era razonable imponer una figura como la legítima que evitara que algún *Alieni Iuris* fuese dejado de lado en la repartición del patrimonio del *Pater Familias* tras su muerte, garantizando así su subsistencia (2007; p. 533).

Distintos son los tiempos de hoy. La sociedad peruana se desarrolló, y con ella su concepción de la familia; mientras que la regulación de la legítima se mantuvo inflexible desde la entrada en vigencia del Código Civil de 1984 - Decreto Legislativo N° 295 el 14 de noviembre de 1984; hace más de 30 años. A continuación, el análisis de la legítima: alcance histórico, naturaleza y fundamentación; desde una perspectiva que refleje la realidad actual de la sociedad peruana y el concepto de Protección de Familia cuyos intereses debería resguardar.

²⁸ La analogía es propia

2.1. Breve Alcance Histórico de la Legítima en el Perú

El análisis histórico de la legítima tiene como fin establecer los parámetros sobre los que se institucionalizó la legítima y dar a conocer la variación de sus proporciones en el tiempo. Se iniciará con una síntesis de su origen en el derecho romano germánico para luego continuar el análisis desde el primer código republicano del Perú — por haber sido expedido durante un gobierno constitucional — hasta terminar en el Código Civil vigente en la actualidad. Hay que mencionar que antes de la expedición del Código Civil de 1853, rigió el Código de Santa Cruz de 1836 durante la Confederación Perú Boliviana y antes de este, dos proyectos de Código Civil de Manuel Lorenzo de Vidaurre y el de Ramón Castilla, respectivamente²⁹.

2.1.1. La Legítima en el Derecho Romano-Germánico

La institución de la legítima como se entiende en nuestro ordenamiento jurídico tiene su origen en el derecho romano³⁰ e influencia en la denominada reserva familiar germánica del derecho germánico – leyes que regían a los pueblos germánicos, invasores del imperio romano de occidente. En el derecho romano, la legítima surgió en base al deber moral — *officium pietatis*³¹— del Pater Familias de proteger a los parientes más próximos frente al riesgo de ser preteridos. La legítima fue concebida para limitar el dominio del Pater Familias; quien estaba obligado a dejar una proporción de su patrimonio a sus parientes más cercano: descendientes, los ascendientes y los hermanos consanguíneos, denominados legitimarios.

La proporción de la legítima inició siendo $\frac{1}{4}$ de la herencia, pero posteriormente se elevó a $\frac{1}{3}$ cuando el número de hijos no excediera de 4 ya que; de exceder, la proporción se elevaba a $\frac{1}{2}$.

Por otro lado, el derecho germánico se regía bajo el derecho consuetudinario³² y la reserva familiar germánica tenía una equivalencia a la legítima. Bajo este sistema, existía la prohibición de testar por la afectación al derecho hereditario que implicada y porque los bienes y derechos eran de copropiedad familiar. Para los pueblos germánicos regía el principio “*Deus solus heredem facere potest, non homo* – traducida como *los herederos nacen, no se hacen; solo Dios*

²⁹ Se hace la precisión debido a que el derecho civil republicano no empieza con el Código Civil, sino con dispersos artículos constitucionales, leyes y decretos con fluencia del código francés y diferentes fuentes de derecho extranjero. En palabras de César Luna Victoria León: [...] el derecho de un lado se nacionaliza al concretarse a lo peruano, pero de otro lado también se extranjeriza mediante un proceso gradual de recepciones que lo convierte en un mosaico de importaciones [...]. Por ello, excluimos del análisis el código boliviano vigente durante el periodo de la Confederación Perú Boliviana; así como los proyectos de ley.

³⁰ A la par, surgió la libertad testamentaria, mediante la cual el Pater Familias podía – y debía - ordenar la sucesión hereditaria y ejercer debidamente la administración que, por su *officium*, correspondía al cabeza de familia. A través del testamento, se podía alterar el orden sucesorio legal y era considerado un buen accionar del Pater Familias. De no oficiarse testamento, aplicaba la sucesión intestada, la cual era considerada una situación excepcional y no deseada frente a la sucesión testamentaria; muy al contrario de la realidad peruana.

³¹ Locución latina que hacía referencia al deber piadoso. Implicaba la obligatoriedad de que el Pater Familias sea benevolente y no perjudique a su familia.

³² Su fuente era la costumbre

puede hacer un heredero, no el hombre". Por ello, la calidad de heredero se regía por el parentesco consanguíneo.

La motivación en ambas sociedades era crear figuras que aseguren un patrimonio intangible del cual pudiera subsistir la familia tras la muerte del Pater Familias porque si la familia quedaba desamparada, se volvía una carga para la sociedad. La legítima romana y la reserva germánica tenían enfoques antagónicos entre sí. Por un lado, la legítima surgió como un recurso para restringir la ilimitada potestad del testador mientras que la reserva germánica garantizaba que el testador no disponga individualmente de los bienes y derechos de la familia. No obstante, a pesar de ser figuras antagónicas, protegían los intereses familiares. En el caso peruano, la institución de la legítima tuvo, desde sus inicios, una fuerte influencia romano germánica.

Figura 14 Cuadro Comparativo de la Legítima Romana y la Reserva Familiar Germánica

Legítima Romana	Reserva Familiar Germánica
Restringir la ilimitada libertad del Pater Familias.	Mitigar la prohibición absoluta de testar que regía en el Derecho germánico.
Protege los intereses de los legitimarios: descendientes, ascendientes y hermanos (también medio hermanos).	Beneficiaba a los hijos, y en caso no tuviese, a los parientes de la línea de la que los bienes procedían.
Deber moral (<i>officium pietatis</i>) proteger a la familia.	Concepto de comunidad familiar: necesidad de que los bienes permanecieran en la familia.
La cuantía de la legítima romana fue variando a lo largo de su evolución.	La cuantía de la reserva familiar comprendió gran parte del patrimonio familiar (cuatro quintos o las dos terceras partes, según el uso local).
La legítima romana se proyectaba sobre toda la herencia, trascendiendo más allá de ella, incluso extensible a las liberalidades hechas en vida por el causante.	La reserva germánica lo hace sobre todo el caudal relicto y era imprescindible integrarla con bienes hereditarios, de tal manera que protegía al heredero contra las liberalidades testamentarias.

Fuente: (Bernad Mainar, 2015)

2.1.2. La Legítima en el Código Civil de 1852

La sociedad peruana del Siglo XIX tenía un concepción conservadora y católica de familia. Debido a eso, cuando surge el Código Civil de 1852, se le denominó hijos legítimos a aquellos que nacían de un de matrimonio; mientras que los que nacían de padres que no lo han hubiesen contraído, eran denominados ilegítimos. De cierta manera, solo se reconocían dos tipos de familia.

Con respecto a la legítima, el Código Civil de 1852 no proporcionó una definición como tal. De hecho, se mantiene hasta la actualidad la presunción de que la legítima supone la existencia paralela de la cuota de libre disposición, por lo que siempre se estableció el valor de la cuota de libre disposición y se dejó inferida la proporción de la legítima. En el caso específico del Código Civil de 1852, se adoptó la institución de la legítima bajo la tradición romano-germánica.

Esta se encontraba regulada en el artículo 696° del Código Civil de 1852; en donde se indicaba que la cuota de la legítima era de $\frac{4}{5}$ del patrimonio del causante a favor de los hijos legítimos o hijos adoptivos; por lo que la cuota de libre disposición del testador ascendía a $\frac{1}{5}$.

Código Civil de 1852

Art. 696. Los padres y ascendiente, cuando tiene hijos o descendientes legítimos, o hijos adoptivos, solo pueden disponer libremente hasta del quinto de sus bienes, sean en favor de sus descendientes o deudos o sea a favor de extraños (el énfasis es añadido).

Este es un punto importante en la investigación: se puede constatar que el valor original de la legítima a favor de descendientes fue la misma que en el derecho romano, propiamente dicho. Por otro lado, se puede apreciar la diferenciación que se hacía entre los hijos matrimoniales denominados legítimos y los hijos extramatrimoniales denominados ilegítimos o naturales. No tenían los mismos derechos. Si se compara con la regulación vigente; la legítima del Siglo XXI trata a todos los hijos por igual pero no a todas las parejas que hagan vida en común y forman una familia, como es el caso de la familia homoparental.

Retomando el análisis del Código Civil de 1852, en su artículo 697° regulaba la legítima con relación a los ascendentes, donde la cuota de la legítima era de $\frac{2}{3}$ de los bienes, por lo que la cuota de libre disposición era de $\frac{1}{3}$:

Código Civil de 1852

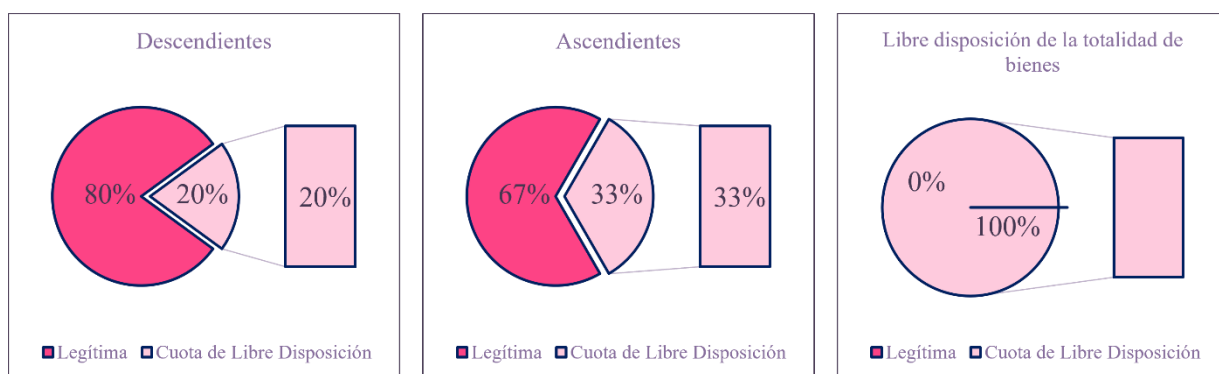
Art. 697. Los hijos o descendientes legítimos, que tengan por herederos forzosos a sus padres o ascendientes, solo tienen la facultad de disponer a favor de deudos o extraños, hasta el tercio de sus bienes (el énfasis es añadido).

Finalmente, en el caso de no tener herederos forzosos, el artículo 702° del Código Civil de 1852 permitía la libre disposición de la totalidad de bienes:

Código Civil de 1852

Art. 702. *El que no tenga herederos forzosos puede instruir por heredero a quien sea de su voluntad; pero no a las personas comprendidas por este código en la prohibición de heredar. Pueden también disponer de cualquiera cantidad, para que se invierta en limosnas de misas, o en otros objetos de piedad ó de beneficencia, o en obras públicas (el énfasis es añadido).*

Figura 15 Porcentajes de la Legítima en el Código Civil de 1852



Fuente: Elaboración propia.

2.1.3. La Legítima en el Código Civil de 1936

Después de 84 años de vigencia del Código Civil de 1852, la institución de la legítima tuvo una evolución en el Código Civil de 1936 que no incluyó una definición legal de la institución, pero sí una modificación de su cuantía. En el artículo 700° del Código Civil de 1936, la cuota de la legítima varió de $\frac{4}{5}$ a $\frac{2}{3}$ cuando se trataba de legitimarios descendientes, padres o cónyuge; causando que la cuota de libre disposición variara de $\frac{1}{5}$ a $\frac{1}{3}$; lo que se traducía en una mayor potestad de testar.

Código Civil de 1936

De las legítimas y de la porción de libre disposición

Artículo 700.-*El que tiene descendientes o padres o hijos adoptivos o descendientes de éstos o cónyuge, puede disponer libremente hasta el tercio de sus bienes (el énfasis es añadido).*

En este periodo, se incluyó al cónyuge, pero condicionando su participación a que sus derechos por gananciales no superaran su cuota hereditaria; ya que, si esto ocurría, correspondía que se quedara con el valor de sus gananciales y perdiera su proporción por legítima.

En cuanto a la relación con los ascendentes, la legítima varió de $\frac{2}{3}$ a $\frac{1}{2}$ mientras que la cuota de libre disposición paso de $\frac{1}{3}$ a $\frac{1}{2}$; lo que significó un aumento en la potestad de testar:

Código Civil de 1936

Artículo 701.-El que no tiene cónyuge ni parientes de los comprendidos en el artículo anterior, pero si ascendientes, puede disponer libremente hasta la mitad de sus bienes (el énfasis es añadido).

Es importante mencionar que el Hijo Alimentista del que se hace referencia en el artículo 702° del Código Civil de 1936 no es el mismo al que se refiere el Código Civil de 1984. En el primero, se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica según la posición social de la familia³³.

Código Civil de 1936

Artículo 702.-No es de libre disposición el tercio o la mitad en la parte que sea menester emplear a favor de hijos alimentistas (el énfasis es añadido).

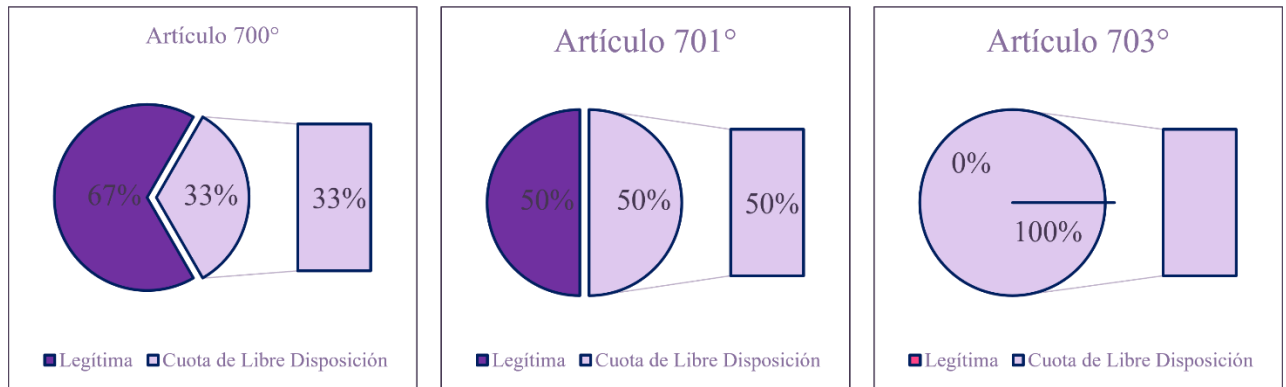
Finalmente, en el artículo 703° del Código Civil de 1936, se permitió la libre disposición de los bienes cuando se carecía de herederos forzosos:

Código Civil de 1936

Artículo 703.-El que carece de cónyuge o de parientes de los indicados en los artículos 700 y 701, tiene la libre disposición del total de sus bienes (el énfasis es añadido).

³³ Diferenciación textual del Código Civil de 1936

Figura 16 Porcentajes de la Legítima en el Código Civil de 1936



Fuente: Elaboración propia.

2.1.4. La Legítima en el Código Civil de 1984

Después de 48 años de vigencia del Código Civil de 1936, se promulgó el Código Civil de 1984 en donde se incluyó por primera vez una inexacta definición de la institución de la legítima, aunque se mantuvo la proporción establecida en el Código Civil de 1936.

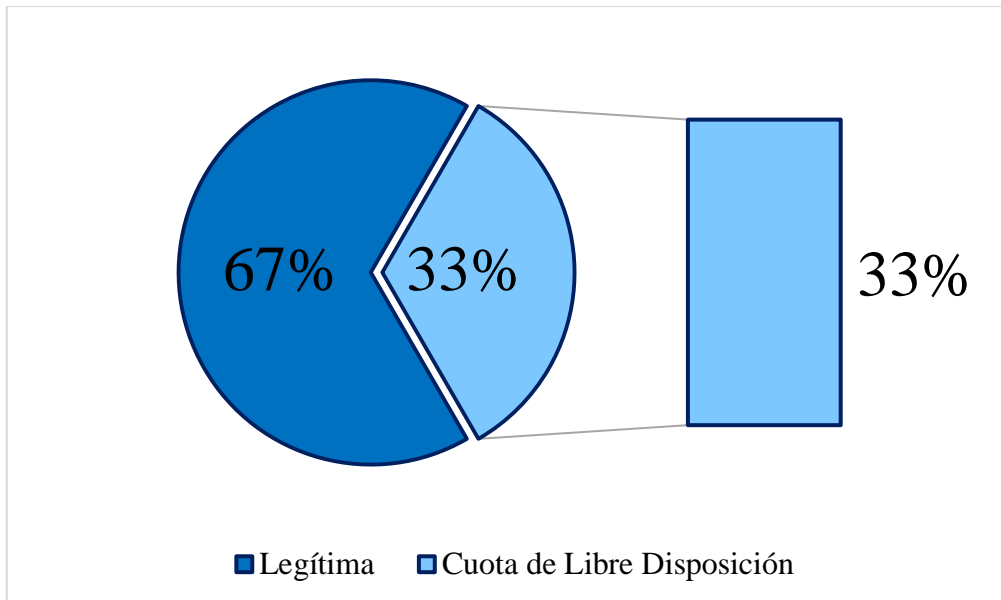
En este punto, concluye el análisis histórico de la legítima y se retoma el análisis de su regulación vigente. En comparación con su regulación histórica, se aprecia que la legítima fue complementada con la evolución en el tiempo de otras instituciones como es el caso de la eliminación del término hijos legítimos e hijos ilegítimos, reemplazado por los términos hijos matrimoniales e hijos extramatrimoniales y el trato igualitario entre hijos.

Asimismo, ya en el derecho de sucesiones, se clasificó un orden sucesorio prelatorio que incluía parientes consanguíneos en línea recta y a los parientes consanguíneos colaterales hasta el cuarto grado. A la par, se desarrollaron los conceptos de heredero forzoso, heredero no forzoso y legatarios. Posteriormente, en el año 2013, se introduciría la figura del miembro de la unión de hecho bajo la Ley N°30007 publicado el día 17 abril de 2013, que le otorgó derechos sucesorios a los convivientes que cumplieran con los requisitos de ley.

Con respecto a su cuantía, el Código Civil de 1984 mantuvo la proporción establecida en el Código Civil de 1936. Es decir, el valor de la legítima ha sido el mismo durante 85 años, pensado para proteger los intereses familiares de una sociedad del Siglo XX que, a su vez, siguió la misma modificación propuesta para la legítima en el derecho romano.

Del artículo 725° del Código Civil de 1984, se desprende que la legítima a favor de hijos u otros descendientes, cónyuge o miembro sobreviviente de la unión de hecho equivale a $\frac{2}{3}$ del patrimonio del causante.

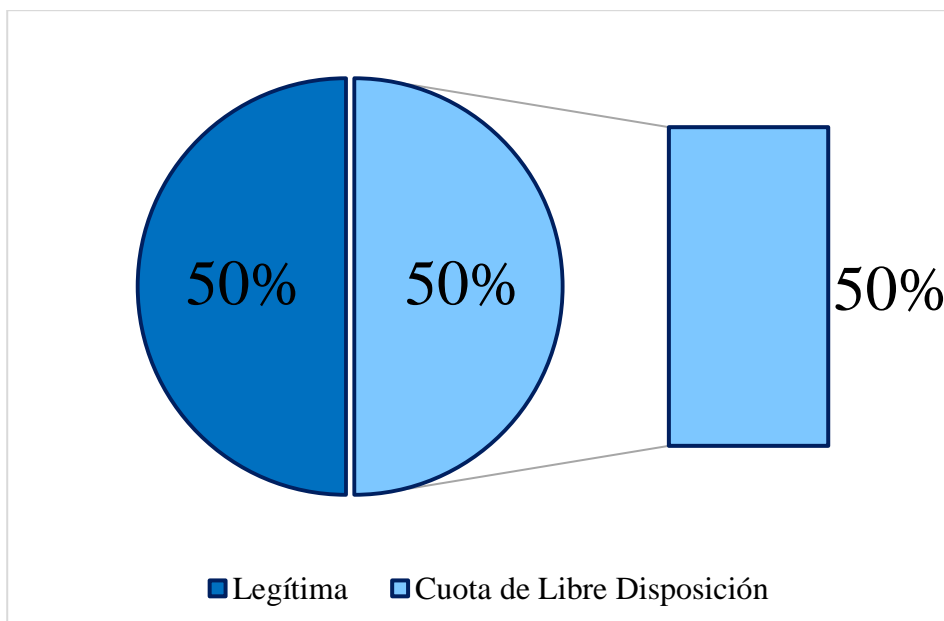
Figura 17 Porcentaje de la Legítima a favor de los hijos u otros descendientes



Fuente: Elaboración propia.

Por otro lado, del artículo 726° del Código Civil de 1984, se desprende que la legítima a favor de padres u otros ascendientes, equivale a $\frac{1}{2}$ del patrimonio del causante.

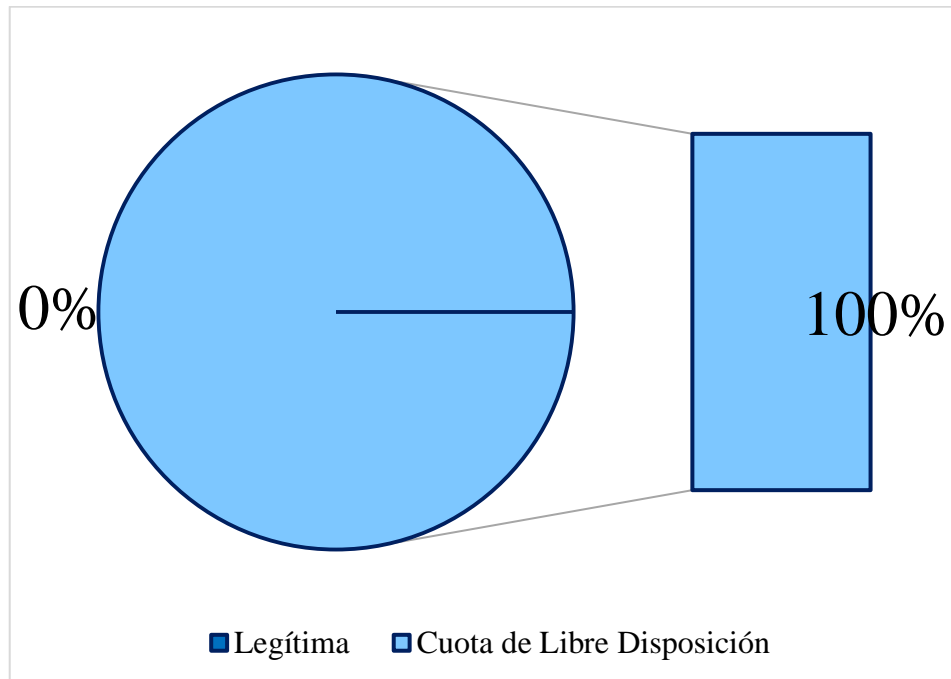
Figura 18 Porcentaje de la Legítima a favor de los padres u otros ascendientes



Fuente: Elaboración propia.

Finalmente, en el artículo 727° del Código Civil de 1984 se regula que quien no tenga herederos forzosos, puede disponer del 100% de sus bienes a través de actos inter vivos o actos mortis causa.

Figura 19 Porcentaje de Libre Disposición



Fuente: Elaboración propia.

2.2. Regulación de la Legítima

De acuerdo con la doctrina nacional, la legítima es una institución propia del derecho de sucesiones que representa una participación del patrimonio del causante y que se calcula sobre la base de un patrimonio ficticio o ideal. El artículo 723° del Código Civil define a la legítima como parte de la herencia de la que no se puede disponer:

Artículo 723.- La legítima constituye la parte de la herencia de la que no puede disponer libremente el testador cuando tiene herederos forzosos (el énfasis es añadido).

En esta investigación, se objeta la definición establecida por el legislador por no ser rigurosamente cierta e inducir a error, toda vez que la legítima no siempre es parte de la herencia ni parte de sus bienes. A continuación, cinco razones que sustentan la posición:

- i. La legítima constituye un derecho mientras que la herencia constituye el contenido de dicho derecho; es decir, sobre el que recae el derecho a la legítima. Tanto la legítima como la herencia guardan una relación de dependencia, pero resultan figuras diferentes.
- ii. Existe una confusión sobre el patrimonio del cual se calcula la legítima. Mientras que el artículo 723° del Código Civil señala que la legítima es “parte de la herencia”, lo que incluye bienes, derechos y obligaciones; los sucesivos artículos 725°, 726° y 727° del Código Civil se refieren a ella como “parte de los bienes del causante”, que hace referencia únicamente a los activos de la herencia. En cualquier caso, la redacción es inexacta, toda vez que la legítima se calcula sobre el valor de la herencia neta, que a su vez es el resultado de la colación de la masa hereditaria.
- iii. En el supuesto en el que se otorga anticipo de legítima y solo se dispone a dejar el íntegro de la cuota de libre disposición a un tercero vía testamento, la herencia dejada sería, en estricto, un legado y no una legítima.
- iv. La definición induce a creer que, cuando se refiere a “*disponer libremente el testador*” se refiere a limitaciones a la potestad de testar, cuando en realidad la institución de la legítima tiene su origen en la ley y no en la voluntad del testador, muy a pesar de encontrarse en la Sección Segunda: Sucesión Testamentaria en el Código Civil. El alcance de la legítima supera a lo circunscrito en el derecho sucesorio y abarca cualquier acto de liberalidad que afecte el valor de la legítima.
- v. Finalmente, se puede dar el caso en el que la legítima sea superior a la herencia, entendida esta como la masa hereditaria que existe al momento de la muerte. Esto sucede cuando, en vida, se realizaron actos de liberalidad que resultaron superiores a lo que la ley permite. Este es el supuesto que proponen los artículos 1629° y 1645° del Código Civil. Por lo tanto, las calidades de legitimario y de heredero no necesariamente concurren.

Tras definir la noción de legítima, el legislador mantuvo la estructura de inferir la proporción de la legítima a partir de establecer los valores que adquiere la cuota de libre disposición, dependiendo el supuesto. Esto reafirma la relación de dependencia entre la legítima y la cuota de libre disposición.

En el artículo 725° del Código Civil se establece que la cuota de libre disposición de quien tenga hijos u otros descendientes, cónyuge o miembro sobreviviente de la unión de hecho será de $\frac{1}{3}$; por lo que la legítima en este supuesto será de $\frac{2}{3}$ del patrimonio del causante.

Artículo 725.- El que tiene hijos u otros descendientes, o cónyuge, puede disponer libremente hasta del tercio de sus bienes (el énfasis es añadido).

Con respecto a la unión de hecho, fue recién en el año 2013 que se promulgó la Ley N°30007, la cual modificó los artículos 326°, 724°, 816° y 2030° del Código Civil; con el fin de reconocer derechos sucesorios entre los miembros de Uniones de Hecho que se encuentren inscritas en el Registro Personal, de conformidad con lo establecido en el artículo 49° de la Ley 26662- Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, o reconocidas por la vía judicial.

Por otro lado, las disposiciones con respecto a la legítima de quien tenga padres u otros ascendentes se mantuvieron en la proporción de $\frac{1}{2}$ del patrimonio del causante, al igual que la cuota de libre disposición.

Artículo 726.- El que tiene sólo padres u otros ascendientes, puede disponer libremente hasta de la mitad de sus bienes (el énfasis es añadido).

En el caso de no tener herederos forzosos conforme a ley, se tiene la libre disposición de la totalidad de los bienes; conforme al artículo 727° del Código Civil:

Artículo 727.- El que no tiene cónyuge ni parientes de los indicados en los artículos 725 y 726, tiene la libre disposición de la totalidad de sus bienes (el énfasis es añadido).

Como se estableció anteriormente, (*ver Institución de Herederos y Legatarios*) la legítima fue concebida para beneficiar a los legitimarios, que son los parientes consanguíneos en línea recta, tanto descendente como ascendente, y el cónyuge o miembro sobreviviente de la unión de hecho. Es decir, para beneficiar a la familia. Sin embargo, la ley peruana no utiliza el término legitimarios para referirse a los beneficiados por la legítima sino el término Herederos Forzosos. Esto se puede constatar en el artículo 729° del Código Civil que regula la legítima de los herederos forzosos.

Con respecto a la cuota igual, hace referencia a que la legítima es otorgada en proporciones iguales a cada uno de los herederos forzosos, conforme al tipo de parentesco y el grado, de acuerdo con el artículo 816° del Código Civil, en donde el primer orden excluye al posterior a excepción del tercer orden que concurre junto con el primero o segundo orden; según correspondan. En el caso específico del cónyuge o miembro sobreviviente de la unión de hecho, la ley establece su derecho a legítima en el artículo 730° del Código Civil:

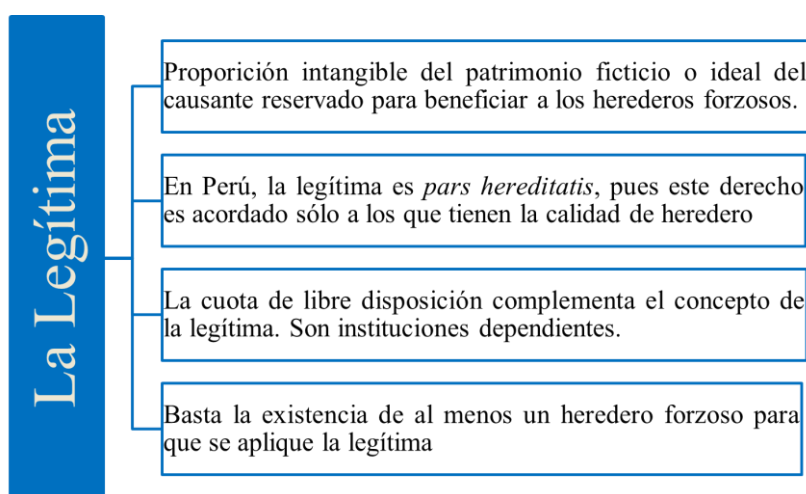
Dicho artículo pone fin a una confusión propia del Código Civil de 1936 con respecto a la diferencia entre la legítima y los gananciales propios de la liquidación de la sociedad de gananciales, también denominada sociedad conyugal. Esta discusión, ya fue superada.

A este punto, ya quedo establecido que la legítima surge por la necesidad de velar por una familia que quedaría desprotegida con la muerte del causante. Debido a que la sociedad no quería hacerse cargo de una familia que quedaba sin proveedor de alimentos y cuidado – rezagos de la figura del Pater Familias – regulada que la legítima tiene la condición de intangible, de modo tal que, en vida, la persona no disponga de todos sus bienes y garantice que su familia obtendrá algo para subsistir hasta que superen la pérdida de su causante y no se vuelvan una carga para la sociedad.

La legítima es intangible cualitativa y cuantitativamente debido a que la ley establece: (i) las proporciones que corresponden de legítima, según el caso; (ii) la legítima no puede ser afectada por ningún gravamen, (iii) se prohíbe imponer medida restrictiva, (iv) sobre la legítima no cabe imposición de modalidad ni imposición de sustitución, (v) los herederos no pueden ser excluidos salvo por los casos previsto por ley. La intangibilidad de la legítima está regulada en el artículo 733° del Código Civil:

Como se ha podido apreciar, la concepción peruana de legítima es una mezcla entre la institución de tradición romano-germánica y la libertad de testar, institución típica del Derecho Anglosajón — denominado también Common Law. Por contradictorio que sea, se buscó un punto de equilibrio entre proteger una proporción para garantizar derechos familiares y la potestad de disponer en vida del derecho de propiedad en toda la extensión. Esta aspiración aún puede ser posible si es que se logra la modificación de la proporción de la legítima en los términos propuestos a lo largo del presente trabajo de investigación.

Figura 20 La Legítima



Fuente: Elaboración propia.

2.3. Beneficiarios de la Legítima

Históricamente, la legítima tenía su fundamento en garantizar un patrimonio intangible destinado a cubrir las necesidades familiares que surgían con la muerte del causante; en un contexto donde se presumía que todos los miembros de la familia dependían de alguna u otra manera del causante. La institución fue creada para corregir la libertad absoluta que poseía el Pater Familia en el derecho romano, en una realidad donde la regla era la sucesión testamentaria y la excepción era la sucesión intestada y donde se consideraban los vínculos sanguíneos y no el concepto de heredero forzosos que se contempla hoy.

La institución fue acogida en nuestro ordenamiento jurídico de forma literal. Con el tiempo, su fundamento evolucionó al deber moral de protección mutua entre miembros de una familia, quienes se veían beneficiados con la herencia de su causante. Por otro lado, la modificación de su cuantía corresponde también a la propuesta en el derecho romano; la misma que se mantiene hasta estos tiempos.

Actualmente, el fundamento de la legítima está orientado a un deber moral de asistencia familiar que permite imponer restricciones en el derecho de propiedad, específicamente en la facultad de disposición. El conflicto surge cuando se restringe la facultad de disposición sin cumplir con el deber de asistencia familiar; toda vez que se excluye de este derecho a las familias no reguladas

que merecen el mismo reconocimiento³⁴ como, por ejemplo, las familias ensambladas que no ostentan vocación hereditaria entre sus miembros de primer grado de parentesco por afinidad³⁵ — padrastrós e hijastros. Por ello que se dice que su afectación a la facultad de disposición en el derecho de propiedad es desproporcionada.

La regulación de la legítima no se ajusta al statu quo de la sociedad peruana del siglo XXI en donde el concepto de familia ha evolucionado al extremo de distar mucho de quienes pueden adquirir la condición de herederos forzosos. La diferencia entre familias reguladas y familias no reguladas se hace cada vez más notoria. El principal conflicto con esta clasificación es que solo las familias reguladas pueden adquirir la condición de herederos forzosos, conforme al artículo 724° del Código Civil³⁶; mientras que las familias no reguladas empiezan a adquirir reconocimiento legal de que existen, pero sin adquirir derechos y obligaciones entre sus miembros.

La propuesta es visibilizar la problemática de las familias no reguladas como fundamento para requerir una reforma en la institución de la legítima, principalmente modificando su cuantía y estableciéndole una sola proporción. De esta forma, se restringiría justificadamente la facultad de disposición y se permitiría que cada testador decida voluntariamente si otorga actos de liberalidad a favor de los miembros de las familias no reguladas. Esto lograría consolidar una cultura testamentaria ya que, de todas formas, aplica supletoriamente la sucesión intestada.

2.3.1. La Familia en el Ordenamiento Jurídico Peruano

El Libro III Derecho de Familia inicia en sus Disposiciones Generales estableciendo que la finalidad de regular a la familia es contribuir a su consolidación y fortalecimiento, de acuerdo con el mandato constitucional; seguido de su definición de matrimonio. Es decir, no define formalmente el concepto de familia, pero a lo largo del libro podemos inferir algunos reconocimientos como en el caso de la familia matrimonial.

De acuerdo con la Gaceta del Tribunal Constitucional: *“la aceptación común de familia alude a aquel grupo de personas que se encuentran emparentadas y que comparten el mismo techo. Establecen como derechos y deberes: la formación de una sociedad de gananciales, visitas a hospitales, visitas íntimas, recibir alimentos, derecho de habitación, adquisición de la nacionalidad peruana, tener cobertura de seguros y el cambio de su estado civil”* (2008; Ed.10).

³⁴ El reconocimiento de las familias no reguladas en el Código Civil es una problemática que merece su propio estudio pero que será analizado en el presente trabajo de investigación porque evidencia la importancia de la reforma de la legítima en el ordenamiento jurídico peruano y por su estrecha relación con los herederos forzosos.

³⁵ Parentesco por afinidad

³⁶ Definición de Herederos Forzosos

Por su parte, la Constitución Política del Perú (1993) regula en su artículo 4° la protección a la familia y la promoción del matrimonio; esto es, haciendo la diferencia entre familia y matrimonio:

Constitución Política del Perú (1993)

Artículo 4.- La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley (el énfasis es añadido).

La diferenciación podría deberse a que el ordenamiento jurídico reconoce la unión de hecho y le otorga derechos similares que, al matrimonio, como es la sociedad de gananciales y la vocación sucesoria. Pero también, podría deberse a que, intrínsecamente, se reconoce como familia a otras formas de agrupación social que tenga como fin la protección y deber de asistencia entre sus miembros. Tradicionalmente, el concepto de familia está asociada a un parentesco consanguíneo, de acuerdo con el artículo 236° del Código Civil:

O a un parentesco por afinidad, de acuerdo con el artículo 237° del Código Civil:

Pero, de acuerdo con el Tribunal Constitucional del Perú en sentencia recaída en el expediente N°09332-2006-PA/TC el concepto de familia se extendió al reconocer constitucionalmente a las Familias Ensambladas: “*reconociendo nuevas formas de familia y la posición de los hijastros dentro de ellas. Para el Tribunal (Constitucional), hacer diferencia entre hijos e hijastros resulta arbitrario, cuando estos últimos mantienen una relación estable, pública y reconocida en su nueva familia*” (2006; 5). Si bien no se otorgó vocación hereditaria con este reconocimiento, si se evidenció que el concepto de familia ha evolucionado y que el derecho debe adecuarse a esta nueva realidad. La familia ensamblada es una de las familias no reguladas actualmente en el derecho peruano.

Siguiendo esa línea de interpretación, al reconocerse que no existe un solo tipo de familia, es consecuente preguntarse sobre la aplicación real de la legítima. ¿Se protege a unos y a otros no? Además, dado que se reconoce como institución familiar no solo a la familia matrimonial sino a otras formas de familia ¿también sus integrantes son beneficiarios de la legítima, aun cuando no guarden vínculos de parentesco con el causante? Evidentemente, dependerá de si los miembros ostentan o no vocación hereditaria y si puede acceder a ella por Representación Sucesoria.

La finalidad de identificar a los miembros que conforman una familia es el poder atribuirles la condición de vocación hereditaria. Si la ley establece que la legítima está orientada a proteger a la familia, es lógico que sea fundamental identificar a cada familia. Si, por el contrario, se constata que los legitimarios – beneficiados por la legítima – son en realidad los herederos forzosos y, supletoriamente los herederos no forzosos; lo que queda analizar es la ruptura entre el concepto de familia y el de herederos forzosos. La vocación hereditaria la tienen todos los herederos forzosos, pero no todos los miembros de la familia.

Eso no sería un problema, si el impedimento real no fuese discriminar a las familias cuya composición dista de la Familia como Institución Natural (Burgos Velasco, 2005). Burgos lo define como: *“lo originario o primigenio, lo no hollado por la mano del hombre y sujeto, por tanto, a unos dinamismos propios, fijos y autónomos (las leyes de la naturaleza) que no están a disposición del ser humano y que éste debe respetar (ecología). Lo natural se opone así (desde los griegos) a lo artificial, al mundo generado por la razón humana y poblado por invenciones con una vida más débil, más compleja y dependiente del hombre para su funcionamiento. En efecto, no se trata sólo de que se considere una institución adecuada a la naturaleza humana, sino que se la concibe como un hecho casi natural en el sentido biológico y cosmológico de la palabra”* (2005; p. 361).

En el presente trabajo de investigación, al igual que Burgos, se afirma que no existe una familia que sea acorde a una institución natural por el mismo concepto de familia; que es una instancia humana, voluntaria, libre, racional y cultural; son el producto de decisiones que se toman en contextos sociológicos determinados y, por lo tanto, no existe un modelo de familia que prime sobre otro. Se propone que existen otros tipos de familia reconocidas, pero no reguladas que deberían tener alguna forma de protección, ya que no pueden acceder a la legítima.

Por ejemplo, el Tribunal Constitucional del Perú en sentencia recaída en el expediente N°09332-2006-PA/TC reconoce a las familias ensambladas: *“los cambios sociales y jurídicos tales como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las grandes migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del pater familias. Consecuencia de ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional, como son las surgidas de las uniones de hecho, las monopaternales o las que en doctrina se han denominado familias reconstituidas”* (2006; p. 3). Se puede apreciar que es el Tribunal Constitucional el primero en proponer una clasificación distinta a la familia tradicional que era la que predominaba en los Códigos Civiles Anteriores. Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Atala Riffo e hijas vs. Chile establece que el

concepto de familia no debe ser reducido lo al matrimonial: “*Al respecto, el Tribunal reitera que el concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio*” (2012; serie C N° 239, p 49).

El concepto de familia es polifacético y multifuncional; por lo que en el presente trabajo de investigación se propone clasificar a la familia en dos grandes grupos: (i) la familia regulada y (ii) la familia no regulada. Los términos propuestos son congruentes con un lenguaje inclusivo que no generalizan o perpetúan estereotipos y prejuicios. La finalidad de la clasificación es diferenciar a aquellas familias que gozan de derechos de familia, derechos sucesorios y otros conexos de aquellas que no, a pesar de tener reconocimiento, pero no igual tratamiento.

2.3.2. Familias Reguladas por el Ordenamiento Jurídico Peruano

Son aquellas que, debido a su reconocimiento y regulación, pueden adquirir la condición de herederos forzosos y, por ende, tienen vocación hereditaria; así como otros derechos conexos. A continuación, los tipos de familia que entran en esta clasificación:

A. *Familia Adoptiva*

Otras denominaciones: hijo adoptivo, adoptantes y adoptado.

La familia adoptiva está conformada por una pareja heterosexual (*ver Familia Monoparental*) que adopta a uno o más hijos adoptivos. Pese a no tener vínculos de sangre, la ley otorga el parentesco consanguíneo entre adoptante y adoptado. La adopción se encuentra regulada en el artículo 377° del Código Civil.

Artículo 377.- Por la adopción el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea (el énfasis es añadido).

Debido al parentesco consanguíneo que se establece, la familia adoptiva goza del derecho a legítima y, en general, tiene los mismos derechos que la familia matrimonial. La adopción se puede dar por distintas razones: fines altruistas, problemas de fertilidad, convicción u otros motivos personales. Lo cierto es que es una decisión importante debido a que la adopción tiene la condición de irrevocable y no puede hacerse bajo modalidad alguna.

B. *Familia Binacionales*

Se dice de aquellas familias cuyos miembros tienen más de una nacionalidad. En el Perú, se aceptan tanto la doble como la múltiple nacionalidad. Esto puede tener implicancias legales con respecto al reconocimiento de derechos y obligaciones familiares.

C. Familia Extensa

Otras denominaciones: Familia Ampliada y Familia de tercera generación

Es la familia conformada por dos o más generaciones unidas en parentesco por consanguineidad y, muchas veces también, por parentesco por afinidad. Es el caso de los abuelos, padres e hijos que viven juntos. Este tipo de familias solía ser común en zonas rurales, pero se intensificó en la zona urbana debido al aumento de divorcios, separación entre los padres y problemas económicos.

D. Familia Matrimonial

Otras denominaciones: Familia Tradicional, Familia Heteroparental, Familia Biparental y Familia Nuclear.

La familia matrimonial es aquella que nace del vínculo matrimonial. Sus miembros son los cónyuges y los hijos matrimoniales. La figura del matrimonio se encuentra regulada en artículo 234° del Código Civil y establece que:

Artículo 234.- El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este código, a fin de hacer vida común. El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales (el énfasis es añadido).

De acuerdo con Alex Plácido Vilcachagua “*los elementos estructurales o condiciones esenciales del matrimonio como acto jurídico previstos en el artículo 234° del Código Civil son: la diversidad de sexo de los contrayentes, el consentimiento matrimonial, la aptitud nupcial y la observancia de la forma prescrita con intervención de la autoridad competente para su celebración*” (2002; p 117). Efectivamente, si se analiza la primera oración del artículo 234° del Código Civil, se desprende que el matrimonio es un acto jurídico solemne mediante el cual las partes manifiestan su voluntad de unir sus vidas y conformar un régimen patrimonial — de sociedad de gananciales o separación de bienes — del cual surgen derechos y obligaciones para los contrayentes con efectos jurídicos personales y patrimoniales. La finalidad del matrimonio es que los contrayentes puedan hacer vida en común, garantizando la solidaridad entre las partes.

Por otro lado, el objeto indirecto “*por un varón y una mujer*” a ha sido interpretado por la jurisprudencia nacional como que es requisito que las partes contrayentes sean parejas heterosexuales cisgénero. Esto resulta problemático para las personas intersexuales y totalmente discriminatorio para la comunidad LGBTI en donde las parejas cuya identidad de género, orientación sexual o sistema de género/sexo no binario son distintos a lo propuesto en la heteronormatividad (*ver Anexo 7*).

Hijos Matrimoniales

La denominación hijos matrimoniales hace referencia específica a los hijos procreados en el matrimonio o dentro de los 300 días calendario siguientes a la disolución del vínculo matrimonial, salvo que la madre exprese lo contrario. Esto debido a que, en el derecho de familia, existe una presunción de paternidad conforme al artículo 361° del Código Civil. A esto se le denomina filiación matrimonial y el vínculo es de parentesco consanguíneo.

E. Familia Monoparental

Otras denominaciones: Familia Uniparental, Estructura Uniparental y, en algunos casos. Copaternidad.

La familia monoparental es aquella conformada por un solo padre³⁷ y sus hijos, que pueden ser hijos biológicos, hijos adoptivos, hijos matrimoniales o hijos extramatrimoniales; indistintamente. El término monoparental hace referencia a un solo padre y basta con que se ostente la relación paterno filial entre las partes.

La identidad de género, orientación sexual o sistema de género/sexo del padre no es relevante para la conformación de la familia monoparental. De hecho, esta clasificación es la prueba de que las familias homoparentales existen, no requieren la aprobación de terceros y tienen derechos. El conflicto surge porque solo se adquieren derechos respecto al miembro de la pareja LGBTI que registre a los hijos como suyos.

Hijos extramatrimoniales

Los hijos extramatrimoniales son aquellos concebidos y nacidos fuera del matrimonio, de acuerdo con el artículo 386° del Código Civil. Tienen los mismos derechos que los hijos matrimoniales respecto a sus padres, pero no entre hermanos y medios hermanos respecto a su concurrencia en la sucesión de parientes colaterales, de acuerdo con el artículo 829° del Código Civil:

³⁷ El término padre hace referencia tanto a padre como a madre.

Artículo 829.- En los casos de concurrencia de hermanos de padre y madre con medio hermanos, aquéllos recibirán doble porción que éstos (el énfasis es añadido).

F. Familia Unión de hecho

Otras denominaciones: Concubinato, Convivencia, Convivencia adulterina, Familia Paramatrimonial, Familia de Hecho y Hogar de Hecho.

Para Aguilar, “*la unión de hecho es una comunidad de vida que significa convivencia entre un hombre y mujer compartiendo mesa y lecho*” (2009, pp. 71); mientras que para Castro: “*define la unión de hecho como la relación de pareja extramatrimonial integrada por dos personas solteras que hacen vida en común cumpliendo los mismos fines del matrimonio, respetando los deberes matrimoniales de fidelidad y asistencia recíproca durante un período mínimo de dos años consecutivos y permanentes. La vida en común deberá realizarse en el mismo domicilio para comprobar la notoriedad y la publicidad de la relación, la cual no puede ser oculta ni a escondidas.*” (2014; p.70).

La unión de hecho es una figura relativamente moderna; considerando que fue incorporada por el Artículo 4 de la Ley N° 30007, publicada el 17 abril 2013. La finalidad era proteger a las familias resultantes de una convivencia constante y pública e incentivar a que, en el futuro, se convirtiera en un matrimonio:

Artículo 326.- La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos. La posesión constante de estado a partir de fecha aproximada puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita. La unión de hecho termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral. En este último caso, el juez puede conceder, a elección del abandonado, una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos, además de los derechos que le correspondan de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales. Tratándose de la unión de hecho que no reúna las condiciones señaladas en este artículo, el interesado tiene expedita, en su caso, la acción de enriquecimiento indebido (el énfasis es añadido).

Esto tiene que ver con el contexto social; los jóvenes decidían convivir y esperar antes de contraer matrimonio. La regulación de la unión de hecho buscaba distinguirse de la relación de amantes; por lo que establece como requisito para su reconocimiento el que las partes no tengan impedimento alguno para casarse y otros requisitos como compartir el lecho de manera habitual.

Figura 21 Comparación entre el Matrimonio y la Unión de Hecho

Matrimonio	Unión de hecho
Las partes se denominan cónyuges	Las partes se denominan miembros de la unión de hecho
Manifestación expresa del consentimiento de hacer vida en común de manera formal ante el Registro Civil con el fin de formar una familia	Manifestación de voluntad se materializa con la posesión constante de estado de convivientes
Se certifica la partida de matrimonio.	Declaración notarial o copia certificada de sentencia judicial que declare la unión de hecho.
Los cónyuges están obligados a sostener a la familia cuando uno de ellos se dedique de manera exclusiva a las labores del hogar y a la crianza de los hijos. Tienen derecho a alimentos mientras dura el vínculo matrimonial.	Los miembros de la unión de hecho solo tienen derecho a solicitar alimentos al término de su relación, siempre y cuando se trate del caso del conviviente abandonado y no haya elegido la acción indemnizatoria por el daño moral.
Los cónyuges tienen derecho a elegir el régimen patrimonial al momento de contraer matrimonio o de cambiarlo durante la vigencia de este.	Los miembros de la unión de hecho solo tienen reconocido el régimen de sociedad de gananciales, siempre que su unión de hecho cuente con reconocimiento notarial o judicial y mientras mantengan la posesión de la convivencia. Asimismo, carece de las facultades de la sociedad de gananciales como: la representación de la sociedad conyugal, la administración y la disposición conjunta de los bienes sociales.
Se presume la filiación de los hijos nacidos dentro del matrimonio.	No se presume que la filiación de los hijos que nacen dentro de la unión de hecho sostenida. Si el padre no lo reconoce voluntariamente ante el registro civil, por escritura pública o por testamento, se tendrá que demandar judicialmente la filiación. En el ínterin, podrá adoptar la vocación de hijo alimentista (ver Hijo Alimentista).

Fuente: Resumen de (Castro Avilés, 2014)

Para concluir con este apartado, es relevante mencionar que los miembros de la unión de hecho adquieren derechos sucesorios respecto del otro siempre que la unión de hecho este reconocida. Sin perjuicio de esto, el miembro sobreviviente de la unión de hecho puede solicitar el reconocimiento judicial de la unión de hecho si antes de la muerte del causante no se hubiera realizado, pero queda supeditado al pronunciamiento del juez.

2.3.3. Familias No Reguladas por el Ordenamiento Jurídico Peruano

Son aquellas familias que cumplen con el mismo fin de las familias reguladas como hacer vida en común y asistirse solidariamente pero que, por impedimentos legales o por falta de regulación, no pueden adquirir derechos de familia, sucesiones y conexos. Eso causa que no puedan adquirir vocación hereditaria y, por lo tanto, no adquieren la protección de la legítima. A continuación, los tipos de familia que entran en esta clasificación³⁸:

³⁸ La subclasificación que se desarrollará a continuación es referencial y no taxativa.

A. Familia Ensamblada

Otras denominaciones: Familiastras, Familia Mixta, Familia Recompuesta, Familia Reconstruida, Familia Reconstituida, Familia de Segundas Nupcias y Familia Sucesiva.

Son aquellas familias integradas por una pareja donde uno o ambos miembros proviene de relaciones previas disueltas, con frecuencia, con hijos. Su composición es más compleja debido a que se viven procesos familiares en simultaneo debido a que los hijos de cada miembro alternan con la familia del padre o madre con quien no cohabitan.

El Tribunal Constitucional del Perú en sentencia recaída en el expediente N° 09332-2006-PA/TC la define como: “*familias que se conforman a partir de la viudez o el divorcio. Esta nueva estructura familiar surge a consecuencia de un nuevo matrimonio o compromiso. Así, la familia ensamblada puede definirse como la estructura familiar originada en el matrimonio o la unión concubinaria de la pareja en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa*” (2006; p 4).

Las relaciones entre padrastros o madrastras y los hijastros otorgan parentesco por afinidad, de acuerdo con el artículo 237° del Código Civil cuando en realidad el vínculo que nace de la convivencia propia de la familia debería tener mayor reconocimiento. Así lo establece el Tribunal Constitucional en el precedente antes mencionado cuando afirma que la diferenciación entre hijastro e hijos es arbitraria cuando ambos forman parte de una relación estable, pública y de reconocimiento, que determina el reconocimiento de este núcleo familiar. Es oportuno mencionar que sería útil poder disponer de una mayor proporción de cuota de libre disposición para beneficiar tanto a los hijos como a los hijastros; no por imposición legal; sino por el libre deseo de disminuir las brechas entre hijos e hijastros que crecen juntos como una sola unidad familiar.

B. Familia LAT (Living Apart Together o Viviendo separados estando juntos)

Se trata de familias en donde la pareja mantiene un vínculo sexo afectivo, pero no cumplen con la cohabitación; ya sea por decisión personal o por circunstancias ajenas. Debido a que no comparten domicilio, no pueden formalizar una unión de hecho.

C. Familia Homoparental

Otras denominaciones: Familia LGBTI , Familia LGTBQ+ y Familia LGTB.

Para abordar la realidad de las Familias Homoparentales y sus subgéneros es necesario previamente establecer parámetros para hacer referencias a estos sin llegar al extremo de asumir

definiciones, toda vez que fácilmente se puede incurrir en encasillamiento o clasificación de personas, lo que debe evitarse cuidadosamente. Precisamente, para evitar caer en definiciones conceptualmente problemáticas, se toma como referencia el Glosario de conceptos y definiciones propuesto en la Opinión Consultiva OC-24/17: Identidad de Género, e Igualdad y no Discriminación a Parejas del Mismo Sexo de 24 de noviembre de 2017 por la Corte Interamericana De Derechos Humanos que, a su vez, recopiló los conceptos de diferentes fuentes orgánicas internacionales (*ver Anexo 7*)

La familia homoparental es aquella que surge a partir de la relación sexo afectiva de dos personas del mismo sexo, identidad de género u orientación sexual, según sea el caso. Debido a las dificultades para concebir, los hijos llegan a esta familia por intercambios heterosexuales de uno o ambos miembros, adopciones monoparentales o por reproducción asistida.

Todas las personas tienen el derecho a elegir libremente con quien formar una familia. Su derecho a la libertad no puede estar condicionado a su identidad de género u orientación sexual. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Atala Riffo e hijas vs. Chile establece que: *“la orientación sexual se encuentra ligada al concepto de libertad y la posibilidad de toda persona de autodeterminarse y escoger libremente las circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones”* (2012; serie C N° 239, párrafo 136).

Cuando el legislador establece como condición que el matrimonio o la unión de hecho sea conformada por un varón y una mujer, discrimina a las personas intersexuales y a las parejas que no encajan en la figura, ya sea por su identidad de género o por su orientación sexual. Al respecto, la Facultad de Derecho de la Universidad del Pacífico en el Amicus Curiae Proceso de Amparo ante el Segundo Juzgado Constitucional de Lima. Expediente: 10819-2017-0-1801-JR-CI-0 establece que *“La imposición de un modelo único de familia por parte del Estado puede entonces resultar en una injerencia arbitraria en la vida privada de las personas, con impacto en los lazos familiares protegidos por la Convención. La Corte IDH ha sostenido también que interpretar el concepto de familia excluyendo de la protección interamericana el vínculo afectivo entre parejas del mismo sexo, frustraría el objeto y fin de la Convención Americana Así entonces, deben reconocerse los vínculos familiares entre parejas del mismo sexo de modo amplio y flexible y en la misma medida que el de las parejas de distinto sexo, analizando el ánimo de permanencia y la voluntad de emprender un proyecto de vida conjunto de cooperación y apoyo mutuo”* (p 12).

Se considera que este es el caso más representativo en el que la legítima no cumple con su función de proteger a la familia. La diferencia entre una familia hetero parental — matrimonial o familia

unión de hecho — y una familia homoparental reside exclusivamente en la identidad de género u orientación sexual de la pareja. Es decir, si se trata de una pareja heterosexual; se otorgan derechos de familia, sucesorios y conexos mientras que, si se trata de una pareja homosexual, no se le da el tratamiento de familia.

En este punto, se puede discutir sobre las diferentes posturas respecto al reconocimiento del matrimonio homosexual, la propuesta de un matrimonio igualitario o incluso estar completamente en desacuerdo. Lo cierto es que ninguna discusión hará que la familia homoparental deje de existir. Lo que se requiere es su regulación e integración al sistema jurídico como tal y alejarnos de la concepción heteronormativa.

D. Familia Paralela

La familia paralela es aquella donde por lo menos uno de los cónyuges o miembro de la unión de hecho mantiene una relación paralela con un tercero con quien puede o no tener hijos. Es decir, coexisten simultáneamente dos núcleos familiares con integrantes afines. Esta clase de familias rompe con la fidelidad y la monogamia. Por ejemplo, quien es cónyuge de uno y conviviente de otro.

Un escenario es el de la pareja que comete adulterio y secretamente tiene dos familias. La ley prevé que la segunda familia no tendrá derechos como la primera; toda vez que no podrá reconocerse la unión de hecho por el vínculo matrimonial preexistente. Esto no aplica a los hijos del segundo compromiso, porque estos serán reconocidos como hijos extramatrimoniales.

Pero ¿Qué sucede cuando la pareja del primer compromiso esta efectivamente separada pero no divorciada? Suena ilógico, pero más común de lo que se cree. Muchas veces por temas económicos o decisiones personales, los cónyuges se separan, pero no se divorcian y conforman sus propias familias ensambladas. El problema aquí es que prevalece el vínculo matrimonial inicial y eso perjudica a las nuevas familias conformadas.

Si, por el contrario, se vuelve a contraer matrimonio sin haber disuelto el primero, se incurrirá en el delito de bigamia, tipificado en el artículo 139° del Código Penal Peruano

Código Penal Peruano

Artículo 139.- El casado que contrae matrimonio será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años. Si, respecto a su estado civil, induce a error a la persona con quien contrae el nuevo matrimonio

la pena será privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años (el énfasis es añadido).

La familia paralela se diferencia de la familia ensamblada por el impedimento de casarse o conformar una unión de hecho; lo que permite adquirir derechos de familia, sucesorios y conexos. Sin embargo, es una familia que no deja de existir a pesar de los impedimentos legales y no puede simplemente ignorarse su existencia.

E. Familia Poligámica

Otras denominaciones: Familia Poliamorosa - Incluye el concepto de poliandria y poliginia

La familia poligámica consiste en que un mismo individuo este casado con varias personas al mismo tiempo. Como se mencionó en la Familia Paralela, este hecho estaría prohibido y tipificado en el Código Penal Peruano como el delito de Bigamia.

F. Familia Resultante de la Reproducción Asistida

Otras denominaciones: Alquiler de Útero, Fecundación In Vitro, Gestación Subrogada, Maternidad Subrogada, Vientre de Alquiler.

La familia resultante de reproducción asistida hace referencia a aquellos hijos que fueron concebidos gracias a los avances tecnológicos, conforme al método requerido. Esta suele ser la forma en la que las familias monoparentales y familias homoparentales superan las dificultades para concebir por sí mismos, pero también es utilizado por las parejas heterosexuales que tienen problemas de fertilidad.

Las Técnicas de Reproducción Humana Asistida ³⁹son: (i) Inseminación Artificial y (ii) Fecundación In Vitro o Fecundación Extrauterina. Este modelo de familia es particularmente problemático por el gran impacto ético que tienen los métodos de reproducción asistida relacionados con la manipulación de óvulos fecundados y, lo que, para algunos, podría ser el inicio de la vida. De acuerdo con Posadas: *“Las técnicas de reproducción humana asistida son un medio para tratar la infertilidad humana y favorecer la procreación; sin embargo, para su aplicación en determinados casos, se requiere de personas que donen sus gametos (esperma u óvulo) para posibilitar la concepción del hijo (a) de la pareja que hace uso de estas técnicas de*

³⁹ De acuerdo con Posadas, *“el número de fertilizaciones in vitro es de los más elevados de la región, con tres mil procedimientos al año; información que puede ser complementada con la publicada por la Red Latinoamericana de Reproducción Asistida”* (2017; p 124)

reproducción” (2017; p. 123). Esto podría causar conflictos en una sociedad conservadora como la peruana; lo que se traduce en un desincentivo por regular las técnicas.

Si bien el ordenamiento jurídico peruano no prohíbe la reproducción asistida, tampoco desarrolla su regulación; lo que dificulta a las parejas la atribución de derechos de familia, sucesiones y conexos respecto a los hijos procreados gracias a dichos métodos. El artículo 70° de la Ley General de Salud – Ley N° 26842 es lo único regulado con respecto a la reproducción asistida y condiciona su uso a que la madre genética y la madre gestante sea la misma persona; con lo cual se desconoce el derecho de aquellas mujeres que sufren abortos espontáneos por problemas con el útero, el cuello uterino o por enfermedades crónica, así como de aquellas mujeres que no pueden producir óvulos viables.

Ley General de Salud

Artículo 70.- Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona. Para la aplicación de técnicas de reproducción asistida, se requiere del consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos. Está prohibida la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación, así como la clonación de seres humanos (el énfasis es añadido).

El conflicto principal surge en la falta de regulación que permita identificar la maternidad y paternidad de los hijos procreados bajo estos métodos. En el caso de la filiación materna de los hijos nacidos bajo los métodos de reproducción asistida se acredita con el parto, lo que evidentemente es un conflicto en el caso de la gestación subrogada, que consiste en que una mujer lleva en su vientre un bebé, en lugar de otra persona que no puede tener hijos, hasta dar a luz.

2.4. Posición de la Doctrina sobre la Legítima

En la doctrina, se discute sobre permanencia o supresión de la legítima en el ordenamiento jurídico peruano. Como parte del estado del arte de la presente investigación, se concluyó que los autores contemporáneos prefieren, en su mayoría, la tesis abolicionista y así, otorgar plena potestad para testar frente a la tesis proteccionista, que es el statu quo.

A. Tesis Abolicionista

La propuesta de la tesis abolicionista es eliminar la legítima del ordenamiento jurídico debido a las restricciones legales que causa su regulación; especialmente, la afectación a la facultad de disposición que es un atributo del derecho de propiedad y que no está suficientemente justificada; tal y como se manifiesta en el título de esta investigación.

El argumento de la tesis abolicionista es que el testador debe gozar de plena libertad para asignar la herencia a quien desee, sin restricción alguna. Por supuesto, quienes defienden esta postura parte de la premisa de que las obligaciones patrimoniales concluyen con la muerte y de que los herederos forzosos deberían desarrollar sus propios medios para sobrevivir. Esta posición es propia del Derecho Anglosajón y se aplica en países como Estados Unidos de América, Inglaterra, México y Panamá.

B. Tesis Proteccionista

La propuesta de la tesis proteccionista es antagónica a la tesis anterior: proteger a la familia de los excesos de la libertad de disposición. Bajo esta tesis, se cree que el legislador está en mejor posición de decidir qué intereses deben primar y concluye que, al ser la sociedad quien deba hacerse cargo de los desamparados, debe evitar que los herederos forzosos queden desprotegidos tras la muerte de su causante. Quienes defienden esta postura, parten de la premisa de que la riqueza acumulada en vida fue un patrimonio obtenido por el esfuerzo de la familia y no solo del titular. Como si no existiera una figura como la copropiedad que garantice la alícuota de cada miembro que contribuyó a la obtención de los derechos.

Esta idea de la continuidad de la familia más allá de la muerte del causante es justificación suficiente para la existencia de la legítima. Hay parientes consanguíneos en línea recta que dependían del causante y que quedan desprotegidos con su muerte.

Esto, hasta cierto punto, se podría considerar válido de no ser porque no todos los miembros de la familia que quedarían desamparados con la muerte del causante pueden adquirir la condición de herederos forzosos. Existen las denominadas familias no reguladas que encajan en la tesis proteccionista pero que el derecho no reconoce sus derechos hereditarios. Esta tesis es adoptada por la mayoría de los países latinoamericanos; así como Italia, Alemania, Francia y España.

Ambas tesis dan lugar a los diferentes sistemas adoptados con respecto a la legítima en el mundo; los mismos que serán desarrollados a continuación. Posteriormente, se propondrá una reforma al Sistema Adoptado en el Perú.

2.5. La Legítima en el Derecho Comparado

En el Derecho Comparado, existen dos grandes Sistemas contrapuestos que regulan la facultad de disposición del testador respecto a la herencia: (i) El Sistema de Libertad Absoluta y (ii) El Sistema de Legítima. La existencia o ausencia de la legítima; así como la regulación de la libertad de testar, dependerá del sistema adoptado por cada Estado.

2.5.1. Sistema de Libertad de Testar

El sistema de libertad de testar defiende, fundamentalmente, el derecho a la libertad de testar sin restricciones. Esto implica libertad sobre el otorgamiento de testamento o de no hacerlo, bajo la modalidad, condición o plazo que se deseé, así como libertad para decidir sobre el contenido de este, pero, sobre todo, de elegir quienes serán los sucesores. Constituye un testimonio de la tradición del derecho anglosajón y se subclasifica en dos tipos:

A. Sistema de Libertad de Testar con Libre Disposición Patrimonial

Es denominado el sistema de libertad de testar propiamente dicho porque no existen restricciones sobre la facultad de disposición del testador. La ley no impone reserva alguna para ningún pariente. Este sistema es adoptado por Inglaterra y Gales, donde rige la libertad de testar y, por ende, no reconocen la institución de la legítima. No existen partes reservadas ni obligatorias de herencia, pero, en caso no exista testamento o este sea declarado nulo, aplica la sucesión intestada, conforme a su derecho sucesorio.

B. Sistema de Libertad de Testar con Distribución de la Herencia

Este sistema garantiza el derecho del testador a la libre distribución de sus bienes. Sin embargo, se restringe la designación de los beneficiarios, reservado solo para quienes ostenten la vocación hereditaria. Este sistema fue aplicado en la Unión Soviética. Actualmente, Rusia tiene un Sistema de Legítima. os como beneficiarios.

De acuerdo con (Estrada Flores, 2015), el sistema de libertad de testar ha sido aplicado en países de centro américa como Guatemala, Honduras, Costa Rica, Nicaragua y el Salvador debido a la influencia del Derecho Anglosajón. Al respecto, existen posturas a favor y en contra del sistema.

A favor del Sistema de Libertad de Testar, se puede identificar que:

- i. Desarrollado y aplicado en sociedades donde sus ordenamientos jurídicos tienen un enfoque liberal que respalda y encamina a este tipo de sistema.

- ii. Privilegia el interés individual del testador, permitiendo que disponga libremente de sus bienes.
- iii. Permite al testador decidir quiénes están en mejor posición de aprovechar sus bienes.
- iv. Se ajusta a la realidad y preferencia del testador.
- v. Permite redirigir la función asistencial que, aparentemente, otorga la legítima al dejar a libre albedrío del testador el decidir quiénes podrían necesitar la herencia. Tiene que ver con una relación de dependencia económica entre el testador y los sucesores que consigne por testamento.
- vi. Garantiza la validez de los actos de liberalidad realizado por actos inter vivos.
- vii. Permite la concentración de los bienes en una sola persona.

En contra del Sistema de Libertad de Testar, se puede identificar que:

- i. Pone en riesgo potencial los alimentos de quienes dependían del testador.
- ii. Supone situaciones del Abuso del Derecho por parte del testador.
- iii. No incentiva la solidaridad familiar entre generaciones.
- iv. Existe un trasfondo cultural: algunos Estados son más liberales que otros. La valoración de la libertad irrestricta y la protección de la familia varían según la sociedad que se estudie.
- v. En el caso peruano, un sector de la sociedad apoya a los movimientos sociales de índole cristiana y conservadora que defienden los derechos de la familia tradicional. Es probable que este sector se oponga a un sistema que no reconozca la función asistencial de la legítima; por lo que se requerirá primero de un cambio de perspectiva a nivel social para poder adoptar el sistema en nuestro ordenamiento jurídico.
- vi. En esa misma línea de interpretación, dado que la legítima otorga contenido a otras instituciones del derecho, así como la cuota de libre disposición, el adoptar un sistema de libertad de testar requeriría primero de una reforma de dichas instituciones para la continuidad e ilación del código civil.

Es importante señalar que, actualmente, no existe en el derecho comparado, sistemas de libertad de testar absolutas. De acuerdo con Suau: *“Una libertad de esa amplitud sólo existió durante el siglo XIX en el Derecho inglés luego de la promulgación de la Dower Act — especie de usufructo legal atribuido a la viuda sobre los bienes inmuebles del causante, destinado a proporcionarle un medio de subsistencia digno tanto para ella como para sus hijos. en 1833, ley que dejó al arbitrio del testador establecer o no esa asignación en favor de su viuda, con lo cual eliminó toda restricción a la libertad de testar del causante en el Derecho inglés. En tal época se consagró el derecho de testar como la conquista de la mayor de las libertades civiles, dando*

libertad plena al testador incluso cuando su voluntad fuese considerada “injusta” por sus familiares” (2015; p. 17).

Actualmente, incluso en el Derecho Anglosajón, existen ciertos límites a la potestad de testar como lo es el Inheritance (Provision for Family and Dependents)⁴⁰ en Inglaterra; que corresponde a una asignación que puede ser concedida por los tribunales cuando los solicitantes tengan vínculo familiar con el testador. De acuerdo con Barrios, lo que se busca es asegurar la discrecionalidad de los jueces de otorgar protección a la familia cuando el caso lo amerite (2015; p. 5). Algo similar sucede en algunos estados de Estados Unidos de América, Australia y Nueva Zelanda.

2.5.2. Sistema de Legítimas

El sistema de legítimas — denominado también como Sistema de Libertad de Testar Restringida — defiende el derecho hereditario de los sucesores, a quienes se les reserva una proporción intangible denominada legítima y se asocia más al derecho romano-germánico. Esta clase de sistemas propone una restricción a la libertad de testar en aras de proteger a los legitimarios, aquellos que comparten vínculos sanguíneos con el testador; es decir, su familia y su función es asistencial.

La existencia de la legítima como proporción intangible sugiere necesariamente la existencia de una proporción tangible de libre disposición para testar, aunque esta libre disposición también es limitada según la normativa interna. La cuantía de la legítima varía según el Estado que recoja la institución y de acuerdo con su derecho sucesorio. En países como Perú y Uruguay, la legítima alcanza una proporción de $\frac{2}{3}$. Este sistema constituye un testimonio de la tradición del derecho romano-germánico y se subclasifica en:

A. Sistema de Legítima con Distribución Forzosa

El sistema de legítima con distribución forzosa es aquel sistema mediante el cual la institución de la legítima y el derecho a testar coexiste en un mismo ordenamiento con la particularidad de que ley impone restricciones sobre la proporción o cuota de la herencia — legítima — que le corresponde a cada legitimario. A su vez, puede tratarse de un sistema: (i) de cuota fija, adoptada por Argentina, Bolivia, Paraguay y Brasil o (ii) de cuota variable que, a diferencia de la primera, es diferente según el número de hijos del causante, La cuota variable es adoptada por Italia, Portugal y Francia.

⁴⁰ Traducción: Herencia (provisión para familiares y dependientes)

Para ejemplificar, Suau establece que en Francia “*el Código Civil francés establece una porción de libre disposición que varía según la existencia de ciertos asignatarios (legitimarios). Así, si al causante le sobrevive un hijo, puede disponer libremente de la mitad de su patrimonio; si deja dos hijos, puede disponer de una tercera parte; y, si deja tres o más hijos sólo tiene libertad testamentaria respecto a la cuarta parte de su herencia*” (2015; p.23). Y es que todo excedente a las cuotas, es denominado cuota de libre disposición, proporción de libre disposición o porción disponible y el orden de concurrencia de los legitimarios dependerá de la normativa interna de cada Estado. Este sistema tiene una fuerte influencia en el derecho germánico y, por lo tanto, es más proteccionista.

B. Sistema de Legítima con Porción de Distribución Forzosa y Porción de Libre Disposición

Este sistema mantiene la premisa de una proporción intangible denominada legítima y otra proporción tangible denominada cuota de libre disposición, con la particularidad de que, dentro de la misma legítima, la subdivide en dos: (i) la porción de distribución forzosa de la legítima, aquella porción que siempre será transmitida a los legitimarios y (ii) la porción de libre disposición dentro de la legítima, denominado Sistema de Mejoras, institución castellana que permite acumular mayor parte de la herencia a favor de determinados legitimarios bajo la justificación de la necesidad de alimentos o asistencia que no se cubre solo con la legítima.

Este sistema tiene una fuerte influencia en el derecho romano y fue adoptado en el Código Civil Español. Lo que busca es resolver el conflicto entre la libertad de testar y la imposición de la legítima. Anteriormente, estuvo contemplado en el Código Civil Peruano de 1936 pero fue superado en el Código Civil Peruano de 1984.

En términos generales, Sistema de Legítimas tiene una influencia en el derecho romano-germánico y busca equilibrar el derecho a testar y el derecho a la herencia. Al respecto, existen posturas a favor y en contra de este sistema.

A favor del Sistema de Legítimas, se puede identificar que:

- i. Permite que la familia tenga los medios necesarios para sobrevivir durante el periodo inmediato a la muerte del causante. Esto evita que se conviertan en una carga para la sociedad.
- ii. Fomenta la equidad entre los sucesores.
- iii. Favorece el interés familiar, evitando que el testador excluya y perjudique por testamento a sus herederos de su derecho a la herencia.

- iv. Que el patrimonio del causante quede dentro del ámbito familiar.
- v. Promueve el concepto de nacionalidad (Ferrero, 1985)
- vi. En algunos Estados, sirve para garantizar los alimentos de aquellos dependientes del causante que, con su muerte, quedan desvalidas.
- vii. El sistema de legítimas armoniza con otras instituciones del derecho con las que se relaciona, como en el derecho de las personas, derecho de familia, derecho de propiedad y obligaciones.
- viii. Evita la concentración de bienes en una sola persona.

En contra del Sistema de Legítimas, se puede identificar que:

- i. Limita en mayor medida la disposición de las personas
- ii. Restringe desproporcionadamente el derecho de propiedad del testador
- iii. No en todos los estados, la legítima soluciona la disposición de alimentos para los dependientes del causante.

Finalmente, es apreciación de la autora que la elección de un Sistema de Libertad de Testar o de un Sistema de Legítimas está estrechamente relacionado con la tiene que ver con la sociedad, cultura y cosmovisión de cada Estado que lo adopta, ya que cualquiera de ellos debe ir acorde con la motivación del resto de instituciones en los respectivos ordenamientos jurídicos. Si no, ¿Cuál sería la razón de imponer un sistema a una sociedad que no valora de la misma manera la libertad de testar y el derecho a la legítima?

2.6. Cuota de Libre Disposición

La cuota de libre disposición — también denominada parte disponible o libre disposición — es la proporción tangible del patrimonio ficticio o ideal del causante del cual no se restringe la facultad de disposición en el derecho de propiedad. Debido a su contenido, el Código Civil le asigna hasta tres proporciones distintas: tercio libre de disposición en el caso de tener hijos u otros descendientes; así como cónyuge o miembro de unión de hecho; libre disposición de la mitad de los bienes cuando se tiene solo ascendientes y libre disposición de la totalidad de bienes si no se tiene herederos forzosos.

La cuota de libre disposición se encuentra estrechamente ligada a la institución de la legítima, al punto tal que el legislador complementa las definiciones y valores de ambas instituciones. Su relación de dependencia se debe a que uno no existe sin el otro sino, ¿Cuál sería la razón de establecer una cuota de libre disposición si no es porque coexiste una cuota no disponible — legítima — y viceversa?

De no existir la legítima, no tendría sentido referirse a un porcentaje de libre disposición pues, en principio, se podría disponer del total de los bienes. Esto solo sería posible si, previamente, se hiciera una reforma estructural del Código Civil. Y es que, la cuota de libre disposición en conjunto con la legítima, dotan de contenido a otras instituciones del derecho (*ver Anexo 5*) como es el caso del legado (*ver Legado*); donde se le otorga al testador la facultad de disponer de su cuota de libre disposición a título de legado a favor de un tercero.

2.7. Cálculo de la Legítima

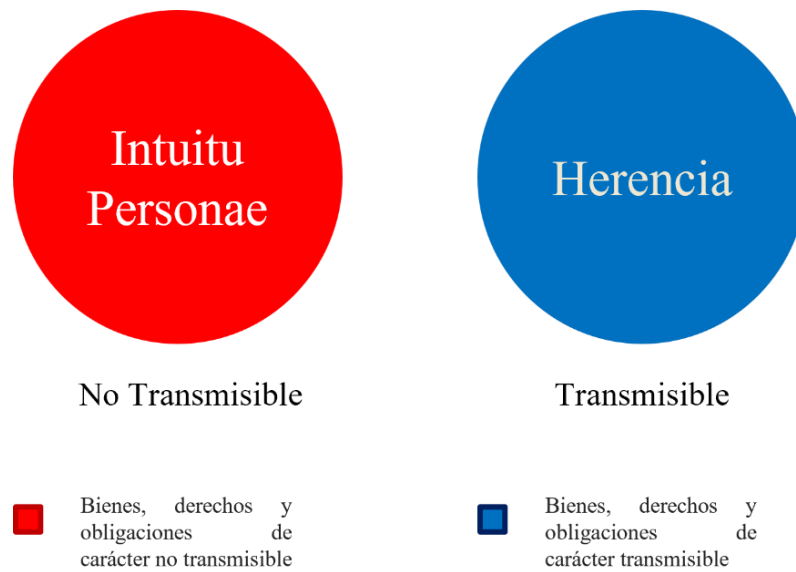
A lo largo del presente trabajo de investigación, se estableció que la legítima se calculaba sobre un patrimonio ficticio o ideal. Para entender cómo se realiza el cálculo de la legítima, es preciso conocer algunos conceptos previos como son la masa hereditaria, la herencia y la colación.

Asimismo, es importante recordar que, si el causante mantuvo en vida un régimen de sociedad de gananciales, este es liquidado con su muerte y, solo tras la liquidación, se puede calcular el patrimonio ficticio o ideal que será transmitido a los sucesores conforme a ley.

A. *Masa hereditaria*

La masa hereditaria — también denominado acervo bruto, acervo común, acervo ilíquido, acervo sucesorio, caudal o caudal relicto, masa hereditaria total y masa herencial — es el universo de bienes, derechos y obligaciones que el causante tuvo en vida, incluyendo los actos de liberalidad. Se contabiliza tanto el activo como el pasivo al valor adquirido al momento de su muerte. Este es el patrimonio ficticio o ideal del que se hace referencia en la jurisprudencia, la doctrina y en el presente trabajo de investigación. Este patrimonio incluye elementos de carácter transmitible y no transmitible debido a que el fin es liquidar el patrimonio real del causante, cumplir con los acreedores hasta lo que permita el patrimonio y la diferencia, transmitirla a los sucesores. Dependiendo el caso, puede que la masa hereditaria y la herencia coincidan en valer lo mismo.

Figura 22 Masa Hereditaria



Fuente: Elaboración propia.

De acuerdo con Lohmann, esto se puede desagregar como la suma de los bienes y derechos del causante menos la sumatoria de los bienes y derechos inherentes, innatos o personalísimos del causante, denominados intuitu personae que se extinguen con el fallecimiento de la persona, como lo son el seguro de vida, renta vitalicia, alimentos, usufruto, uso y habitación más la sumatoria de todas las obligaciones insolutas del causante más la cuota correspondiente a desheredación (si es que existiera), más los cargos de la herencia más los actos de liberalidad. Las obligaciones de carácter no transmitibles — intuitu personae – son identificadas más no contabilizadas porque se extinguen.

Figura 23 Componentes de la Masa Hereditaria

$$\text{Masa Hereditaria} = \left(\sum \text{Bienes y derechos} \right) - \left(\sum \text{Bienes y derechos inherentes, innatos o personalísimos} + \sum \text{Obligaciones insolutas del causante} + \text{Desheredación} + \text{Cargos de la herencia} + \text{Actos de Liberalidad} \right)$$

Fuente: Elaboración propia.

Por otro lado, la herencia⁴¹ comprende los bienes, derechos y obligaciones de carácter transmisible y hay de dos tipos: herencia bruta y herencia neta. De acuerdo con César Fernández Arce; “la herencia bruta comprende los bienes. Esto es los derechos reales: derechos de propiedad, de condominio, hipoteca, anticresis; los derechos de crédito: dar, hacer o no hacer; las obligaciones pendientes de pago” (2017; p. 28).

⁴¹ Suele denominarse también como acervo patrimonial, bienes relictos

Figura 24 Componentes de la Herencia Bruta

$$\text{Herencia Bruta} = \left(\sum \text{Bienes} + \sum \text{Derechos} \right)$$

Fuente: Elaboración propia.

Por otro lado, La herencia neta⁴², también denominada masa hereditaria neta, caudal partible o herencia líquida, es la que resulta después de pagar todas las obligaciones del causante; es decir, herencia bruta menos obligaciones insolutas del causante. A la herencia neta se le suman los actos de liberalidad, siempre que corresponda la colación. En esta investigación, se considera que todo acto de liberalidad debe ser considerado dentro de la herencia neta estrictamente para el cálculo y así determinar si, en efecto, se ocupó el total de la cuota de libre disposición o si se excedió a esta y afectó la legítima.

Es importante resaltar que los actos de liberalidad no son herencia porque representan actos de disposición a título gratuito. Sin embargo, es necesario incluirlos dentro de la herencia neta para poder calcular el total sobre el cual se calcula la legítima y la cuota de libre disposición.

Figura 25 Componentes de la Herencia Neta más los Actos de Liberalidad

$$\text{Herencia Neta} = \left(\text{Herencia Bruta} - \sum \text{Pasivos} \right) + \sum \text{Actos de Liberalidad}$$

Fuente: Elaboración propia.

Sobre el valor de la herencia neta, se calcula la proporción que corresponde a la legítima y a la cuota de libre disposición. Supongamos que el causante solo tiene descendientes y que el valor monetario de la herencia neta asciende a S/. 66,660 soles. De ese valor, los $\frac{2}{3}$ de la legítima equivaldrían a S/. 44,440 soles mientras que el $\frac{1}{3}$ de la cuota de libre disposición sería 22,220 soles del total de la herencia.

Figura 26 Herencia, Legítima y Cuota de Libre Disposición

Herencia Neta	S/. 66,660
----------------------	------------

⁴² Suele denominarse también como haber hereditario, masa partible o caudal partible

Legítima	$\frac{2}{3} \times S/.66,660 = 44,440$
Cuota de Libre Disposición	$\frac{1}{3} \times S/.66,660 = 22,220$

Fuente: Elaboración propia.

Como se estableció anteriormente, tanto la herencia como la legítima guardan una relación de dependencia, pero resultan figuras diferentes. De acuerdo con la Corte Suprema de Justicia de la República Sala Civil Permanente en sentencia recaída en Casación N° 4922 - 2015 CUSCO Nulidad de Testamento: *“Precisa que, dichos conceptos no deben confundirse. La legítima es una parte del patrimonio del causante, no del testador, porque también se aplica como criterio regulador, aunque haya sucesión. Acota que la legítima no es una cuota aritmética del patrimonio hereditario que aparezca a la muerte del causante como conjunto de activo y pasivo que deje, sino una participación en valor del neto (activo menos pasivo) más ciertas liberalidades, pues el testador pudo haber realizado en vida o con disposiciones testamentarias las atribuciones patrimoniales que hubiera deseado. El contenido de la herencia está constituido por los bienes, derechos y obligaciones; en ese sentido se podría decir que a raíz de la herencia un sucesor, el heredero, se sustituye en las posiciones jurídicas activas y pasivas del causante, asumiendo el universo de tales posiciones jurídicas, sea en el todo o en una porción alícuota, esto de conformidad con el artículo 735 Código Civil. Por otro lado, la legítima constituye la parte de la herencia de la que no puede disponer libremente el testador cuando tiene herederos forzosos, ello acorde a lo establecido en el artículo 723 del Código Civil. En ese sentido, se aprecia claramente que, si bien se tratan de instituciones que guardan relación, resultan diferentes, pues el concepto de herencia es más amplio que el de la legítima. dentro del concepto de la legítima se comprende al valor de todo el activo transmitido, menos el valor de todo el pasivo transmitido y cargas de la herencia, más el valor de las donaciones (relictum mas donatum) (el énfasis es añadido” (2015; p.). Es debido a las sutiles diferencias entre masa hereditaria, herencia bruta y herencia neta que el legislador definió a la legítima solo como parte de la herencia.*

B. Colación

La colación es un acto jurídico que busca restituir a la herencia neta todos los actos de liberalidad que realizó el causante en vida con el fin de reconstruir el patrimonio y recalcular las cuotas hereditarias de forma nivelada. Dicho acto jurídico es un derecho personal y no real, exclusivo de los herederos forzosos que es aplicable en sucesión testamentaria y en sucesión intestada.

A través de la colación no se busca tutelar la legítima; es más bien una acción complementaria a esta porque no es exigida por ley. No corresponde la colación —denominada dispensa de colación— cuando así lo hubiese dispuesto expresamente el causante mediante testamento o escritura pública; siempre que los actos de liberalidad no excedan a la cuota de libre disposición que corresponde según el caso.

Este derecho personal es propio de los herederos forzosos, quienes pueden ejercerlo en contra de los beneficiados por los actos de liberalidad, sean quien sea. De esta forma, la colación otorga un derecho personal de crédito que goza de autonomía. La colación implica tres operaciones: (i) computación, (ii) imputación y (iii) compensación.

Computación

Es la operación aritmética de suma mediante la cual se agrega a la herencia neta los actos de liberalidad colacionables que realizó el causante en vida. Esto sienta la base para el cálculo de la legítima.

Imputación

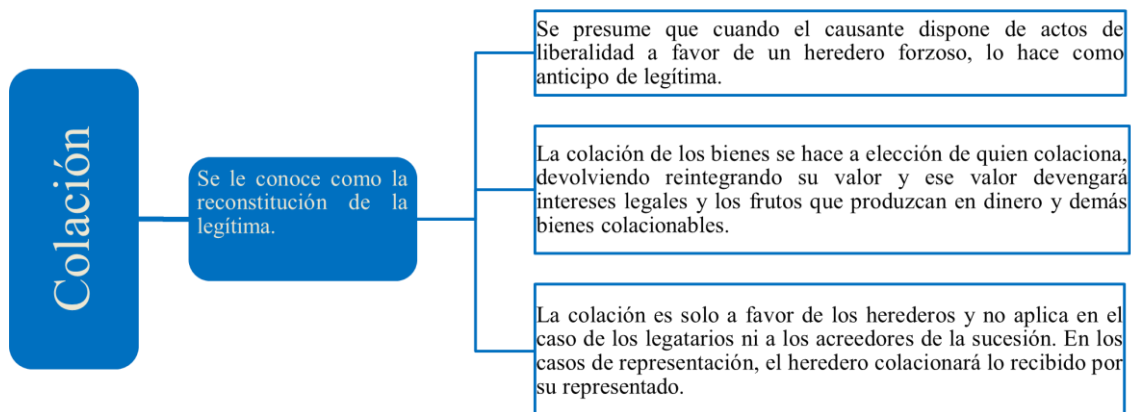
Sobre la base para el cálculo de la legítima, se determinarán dos supuestos:

- i. Si se trata de un heredero forzoso beneficiado con actos de liberalidad: Se agrega a su cuota hereditaria el valor de lo que recibió en anticipo de legítima y se calcula si cubre la cuota de libre disposición o si corresponde que devuelva el exceso o restituya el bien para la división y partición.
- ii. Si se trata de un tercero, se determinará si correspondió el valor de la liberalidad con la cuota de libre disposición; caso contrario, solicitar que devuelva el exceso o restituya el bien para la división y partición.

Compensación

Se entrega a los herederos forzosos no beneficiados con los actos de liberalidad los valores colacionados en proporción a sus cuotas hereditarias.

Figura 27 La Colación



Fuente: *Elaboración propia.*

Dispensa de Colación

La dispensa de colación es un acto expreso dentro de un testamento o escritura pública mediante el cual el causante libera a sus herederos forzosos de colacionar determinados bienes y derechos otorgados en calidad de actos de liberalidad. Se presume que dichos actos de liberalidad se hicieron respecto de la cuota de libre disposición; caso contrario, el exceso no tendrá eficacia legal y debe ser devuelto a la herencia neta por quien fuese beneficiado.

Liberalidades Colacionables

- i. Actos de liberalidad sin dispensa de colación: anticipo de legítima y donaciones inoficiosas que resulten del exceso de lo que una persona puede disponer sin afectar a los herederos forzosos
- ii. Liberalidades indirectas, como la renuncia de la herencia, el perdón de una deuda o el pago de esta, realizada en beneficio de un heredero forzoso.
- iii. Todo concepto que, por su monto o circunstancias, excedan a los bienes no colacionables

Liberalidades No Colacionables

- i. Bienes y derechos perdidos o destruidos por causas ajenas al donatario
- ii. Los gastos por alimentos en los que incurrió el causante a favor de un heredero forzoso o un hijo alimentista.

- iii. Importes por seguro de vida
- iv. Las utilidades obtenidas de negocios con el causante; en tanto no se afecte a los coherederos.

2.8. La Triada Legítima

La Triada Legítima⁴³ es un término propuesto que hace referencia a la intrínseca relación que existe entre el Derecho de Propiedad, el Derecho de Sucesiones y el Derecho de Familia con respecto a la institución de la legítima. Se parte del análisis de que todas las personas son susceptibles de adquirir derechos, bienes y obligaciones que permitan su libre desarrollo como individuos, esto es, derechos de propiedad.

¿Cuál es el incentivo de adquirir derechos de propiedad? El más esencial es el de poder satisfacer necesidades básicas, excluyendo a terceros de los recursos que se adquirió. Una vez satisfechas las necesidades primarias, que son todas aquellas que le permitan subsistir como los alimentos, la persona podrá ocuparse de satisfacer sus necesidades secundarias, relacionadas con mejorar su calidad de vida y terciarias, que son aquellas que surgen luego de satisfacer las dos primeras. Esto genera incentivos en la persona para trabajar y producir más recursos.

Sin un Derecho de Propiedad, no existiría el incentivo suficiente para las nuevas creaciones pues, no podría excluirse a terceros de su uso o ganar una utilidad por ello. Es en este primer punto en donde se resalta la importancia de que toda restricción esté debidamente justificada; para que así no distorsione la economía de un Estado y permita el libre ejercicio del derecho de propiedad a cada persona.

No obstante, la vida tiene un fin cierto pero indeterminable: todos fallecerán en algún momento, a pesar de que la expectativa de vida aumenta por generación. Lo cierto es que la muerte como hecho jurídico es inevitable, pero, a su vez, indeterminable. Es aquí donde nace la importancia del Derecho de Sucesiones pues lo que pretende es regular el periodo en el que los bienes, derechos y obligaciones del causante son transferidos a los sucesores del causante y, en caso carezca de estos, sea transferido al Estado.

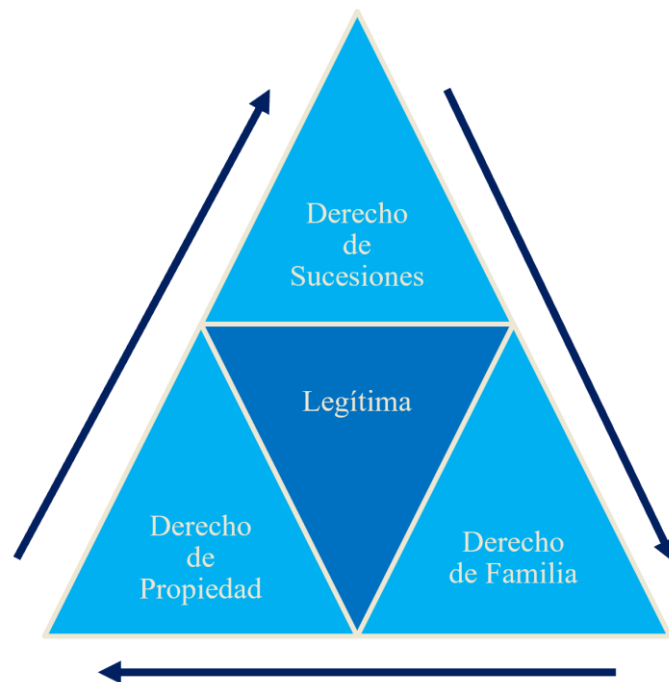
¿Cuál es el fin de transferir los bienes, derechos y obligaciones? El aprovechamiento de los bienes acumulados en vida por el causante, lo que incluye también hacerse cargo del mantenimiento de este y la libre circulación de los bienes, ambos terminan siendo de interés social. Para cumplir

⁴³ Término propuesto por la autora para definir la relación entre el Derecho de Propiedad, el Derecho de Sucesiones y el Derecho de Familia

con este fin, el derecho de sucesiones establece quienes son aquellos que tienen preferencia respecto a la titularidad de la herencia, denominados sucesores.

Y es que como se mencionó anteriormente, uno de los principales incentivos de acumular riquezas es satisfacer necesidades propias y las de la familia, porque lo que, al fallecer, solo queda satisfacer las necesidades de la familia que, de alguna manera, es la continuación de la obra del causante en vida. Hasta este punto, se justifica la existencia de la legítima como el patrimonio intangible respecto del cual todos los sucesores tienen derecho.

Figura 28 Triada Legítima



Fuente: Elaboración propia.

Se puede apreciar cómo, tras la muerte del causante, su derecho de propiedad es transferido a través del derecho sucesorio para beneficiar a la familia, regulada por el Derecho de Familia. Por eso es por lo que la legítima es importante como institución. Sin embargo, requiere ser modificada de forma tal que se adapte a las nuevas familias no reguladas que tienen en esencia la misma finalidad que las familias reguladas, así como su reconocimiento. Mientras no ocurra una reforma de la institución de la legítima, su función resulta ineficaz e incluso vulneradora de derechos.

2.9. Conclusiones del Capítulo II

En el **CAPÍTULO II**, se analizó la institución de la legítima, desde una perspectiva histórica y doctrinal. Se inició con un breve alcance histórico de la legítima en el derecho romano-germánico para posteriormente analizar lo que fue recogido en el Código Civil de 1852, Código Civil de 1936 y Código Civil de 1984 y se concluyó con el desarrollo de la propuesta denominada Triada

Legítima, que analiza la vinculación del derecho de propiedad, el derecho de sucesiones y el derecho de familia, como parte del análisis del problema de investigación. Como consecuencia, hemos arribado a las siguientes conclusiones:

- a. Como resultado del estudio, se identificó que se requiere una reforma del Código Civil en donde se reconozca una nueva tipología familiar que garantice derechos más allá del Derecho Sucesorio. Se requiere de un estudio constitucional del modelo de familia y la vulneración de sus derechos constitucionales; principalmente por solo reconocer el matrimonio y la unión de hecho a parejas heterosexuales.
- b. Las familias que no cuentan con derechos sucesorios son discriminadas por el Estado al no darles la posibilidad de convertirse, jamás, en herederos forzosos.
- c. Actualmente, se les reconoce más derechos a quienes no son poseen carga familiar que aquellos que si la tienen. De allí la regulación de los artículos 725°, 726° y 727° del Código Civil.
- d. Se identificó que los casos de familiares que no cuentan con el reconocimiento de herederos forzosos o que son desplazados según el orden sucesorio no cuentan con legitimidad para obrar acciones sucesorias, por lo que no existe jurisprudencia al respecto. No obstante, para probar la evolución del concepto de familia y el alcance sobre sus derechos reconocidos, se logró analizar jurisprudencia del Tribunal Constitucional donde se reconocen nuevos tipos de familia.
- e. La legítima se calcula sobre el valor de la herencia neta; solo después de reconstruir el patrimonio ficticio o ideal del causante. Por lo que se recomienda modificar la definición de la legítima estipulada en el artículo 723° del Código Civil.

CAPÍTULO III DISCUSIÓN

El debate sobre la pertinencia de la legítima en el ordenamiento jurídico peruano tiene ya algunos años. La última reforma sustancial sobre la legítima fue la variación de la cuantía entre el Código Civil de 1852 al Código Civil de 1936, esto debido a que el Código Civil de 1984 no incorporó el Sistema de Mejoras porque no lo considero necesario. Eso significa que, en estricto, han pasado 48 años desde que la legítima ha permanecido inmutable en nuestro ordenamiento jurídico.

Esto se convierte en un problema cuando, durante el mismo periodo, la sociedad a la que busca proteger la legítima cambia en cuanto a la manera en la que se relaciona y sobre la valoración que tiene respecto a la disyuntiva entre el derecho de propiedad y el derecho a la legítima. La

globalización, la tecnología y la cosmovisión de las nuevas generaciones traen consigo que la familia, conocido como el núcleo de la sociedad, sufra una transformación sustancial en cuanto a su composición. Entonces, si la legítima fue prevista para proteger los intereses de la familia, es razonable que deba adaptarse a sus diferentes formas. Caso contrario, resultaría desproporcionada.

En el **CAPÍTULO I**, se desarrolló la relación entre el derecho de propiedad y el derecho de sucesiones, con el fin de establecer la relevancia jurídica de ajustar la proporción en la que se afecta la facultad de disposición en el derecho de propiedad. Por otro lado, en el **CAPÍTULO II**, se analizó propiamente la institución de la legítima, su fundamento y relación con el derecho de familia; así como la Triada Legítima. Por ello, el **CAPÍTULO III** se propone dar respuesta a las preguntas planteadas en la **INTRODUCCIÓN** y a lo largo del trabajo de investigación.

Durante la investigación, se estableció que el problema de la regulación de la legítima es que esta afecta desproporcionadamente la facultad de disposición en el derecho de propiedad para proteger a la familia cuando en la realidad, solo protege los intereses de un tipo de familia denominada la familia regulada. Como cualquier afectación al derecho de propiedad y a su ejercicio, esta no puede ser arbitraria.

El fundamento de la legítima es proteger a la familia del causante con la reserva de una proporción intangible que permita su solvencia económica luego de la pérdida de su familiar. No obstante, existe una disyuntiva entre el concepto de familia que recoge la Constitución y lo regulado en el Código Civil. Aunque la problemática de la familia es independiente a la presente investigación, fue necesaria su clasificación para referirse a aquellos familiares que no tienen vocación hereditaria y, por tanto, no pueden acceder a la protección de la legítima.

Al no proteger a la familia, no existe justificación jurídica para permitir la afectación a la facultad de disposición en el derecho de propiedad. La legítima representa una restricción al derecho de propiedad en sí misma, establece porcentajes de disposición de bienes propios en función a la carga familiar que cada persona ostente. Es decir, quien haya contraído nupcias o forme parte de una Unión de Hecho y haya, o no, procreado descendiente tiene menos derecho de disponer legalmente de sus bienes que quienes sean solteros y sus ascendentes se encuentren vivos mientras que solo quien no tenga ningún familiar consanguíneo ascendente o descendiente en línea recta o hasta el segundo grado en línea colateral, podrá disponer del total de sus bienes a lo largo de su vida. Esto trae como consecuencia una limitación en la transferencia de bienes y promueve la inseguridad jurídica.

El problema general del presente trabajo de investigación es que la regulación vigente de la legítima no se ajusta a la realidad de la sociedad peruana del siglo XXI; por lo que se requiere de una reforma; sobre todo porque la legítima no solo dota de contenido jurídico a otras instituciones del derecho de sucesiones, sino que encuentra arraigado en todo el sistema jurídico y es parte de la cultura jurídica peruana. Por ello, el objetivo es evidenciar que modificando la proporción de la legítima, se circunscribe la facultad de disposición a título gratuito en el derecho de propiedad para que esta pueda ser utilizada, a criterio personal, para satisfacer en vida el deseo de proteger a quienes el testador considere sus dependientes o merecedores de su patrimonio — es decir, mayor potestad de testar.

Entonces, ¿Por qué decimos que la legítima afecta desproporcionadamente la facultad de disposición en el derecho de propiedad? El Código Civil presenta un rígido sistema legitimario, donde el legislador asume que está en mejor posición de determinar quiénes merecen heredar, determinar quiénes son los dependientes del causante, no considerar el vínculo afectivo al momento de la repartición de la herencia e incluso, la potestad de declarar la ineficacia de los actos inter vivos si es que el valor de estos cambio y afecto la legítima; a pesar de que hayan pasado muchos años desde el acto jurídico y la muerte del causante.

Reformando la legítima, se otorga mayor incentivo para que el testador manifieste su voluntad a través de actos de disposición. Esto permitirá mayor transmisibilidad de propiedades a quienes estén en mejor condición de aprovechar económicamente a través de la Sucesión Testamentaria sin afectar normas de orden público pues, la Sucesión Intestada aplica de pleno derecho si es que no se optó por dejar un testamento repartiendo las liberalidades.

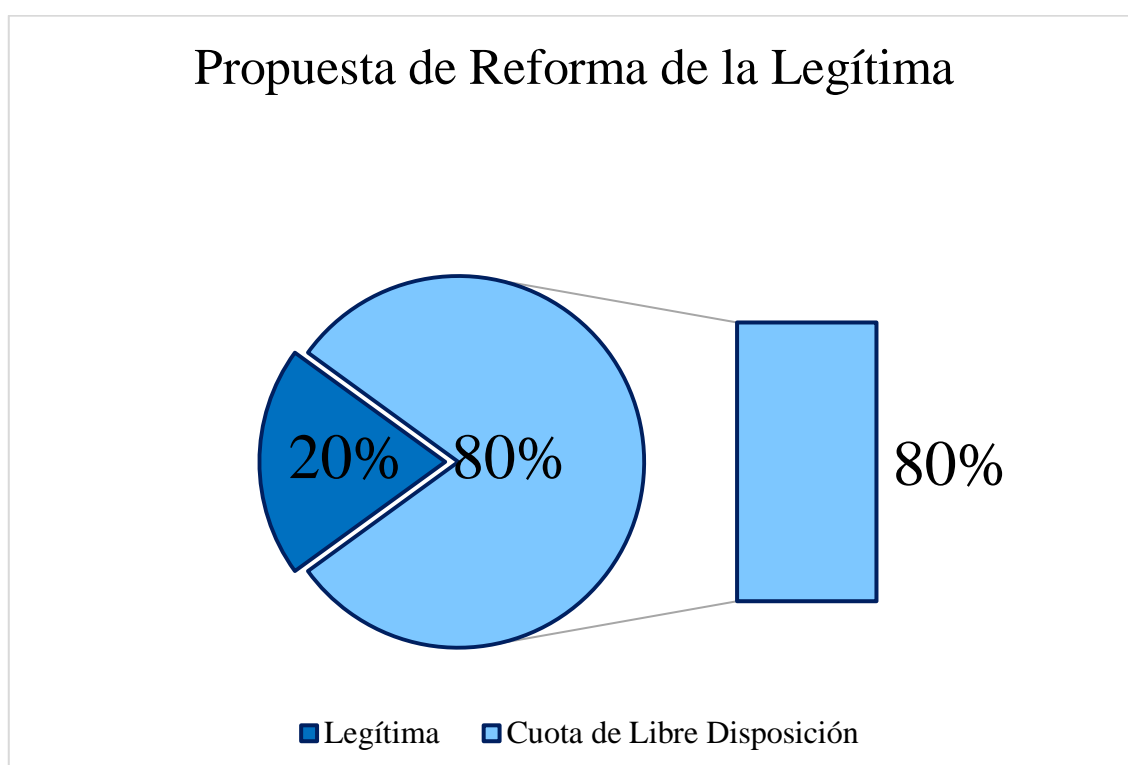
La hipótesis general planteada es la necesidad de que la legítima sea redefinida, adecuada a la realidad jurídica actual y modificada su proporción para facilitar un mejor ejercicio del derecho de propiedad. Como la norma no establece su valor, pero si la de la cuota de libre disposición, se propone la modificación de esta, regulada en el artículo 725° del Código Civil y, en consecuencia, derogar los artículos 726° y 727°. De esta forma, se logra modificar la cuantía de la legítima bajo los parámetros, sustento y justificación que se desarrollará a lo largo del trabajo de investigación.

Como resultado, la cuota libre de disposición variaría de $\frac{1}{3}$ a $\frac{4}{5}$ del valor del patrimonio del causante y, por inferencia⁴⁴, el valor de la legítima variaría de $\frac{2}{3}$ a $\frac{1}{5}$ ⁴⁵.

⁴⁴ El artículo 723° define a la legítima, pero no incluye su cuantía. Esta es inferida del artículo 725° que define el valor de la cuota de libre disposición cuando existen descendientes, cónyuge o Unión de Hecho; así como de los artículos 726° y 727° En el Capítulo II: La Legítima se desarrollará la problemática de la ambigüedad en la definición de la legítima y su cuantía conforme al Código Civil.

⁴⁵ La actual cuantía establecida en el Código Civil, tanto para la legítima como para la cuota de libre disposición no responden a un criterio objetivo o técnico. La propuesta de la hipótesis es otorgarle un valor mínimo a la legítima, en cuantía, con la intensión de

Figura 29 Propuesta de Reforma en el Porcentaje de la Legítima en el Código Civil



Fuente: Elaboración propia.

La modificación de la cuantía de la legítima permite solucionar, en corto plazo, los dos problemas específicos identificados en el presente trabajo de investigación. En primer lugar, permite que con mayor cuota de libre disposición se proteja patrimonialmente a familias que no encajan en la figura tradicional regulada por el Código Civil a través de la Sucesión Testamentaria. En segundo lugar, se mantiene la institución de la legítima que, dota de contenido a otras instituciones del derecho y que puede ser aplicada en la Sucesión Intestada. Además, la propuesta es pertinente e idónea toda vez que, en el Anteproyecto de Reforma del Código Civil Peruano, creado por Resolución Ministerial N°0300-2016-JUS no se ha pronunciado respecto a ninguna modificación relacionada a la legítima y su cuantía.

Al reducir la legítima y ampliar la libertad de testar, se reduce la restricción de la facultad de disposición del derecho de propiedad ya que el testador podrá disponer de sus bienes de manera más justa sin contravenir normas de orden público. La libertad de testar permitirá suplir la imposibilidad actual de reconocer derechos y obligaciones a las llamadas familias no reguladas

otorgar mayor libertad de disposición al testador, así como igualar derechos entre personas con diferentes cargas familiares. En consecuencia, los artículos 726° y 727° ya no tendrían razón de ser.

sin desproteger a quienes la ley llama a heredar pues se mantiene la aplicación supletoria de la Sucesión Intestada.

Ahora, ¿Por qué no proponer la derogación de la institución de la legítima? Esto es, cambiar de un Sistema de Legítimas a un Sistema de Libertad de Testar. En primer lugar, no sería factible en el largo plazo, debido a que el ordenamiento jurídico peruano es de tradición romano-germánica, al igual que la institución de la legítima. Proponer cambiar a un Sistema de Libertad de Testar implicaría adecuar otras instituciones del derecho de sucesiones para lograr la sinergia en todos los libros del Código Civil. Esto es posible, pero requiere de una reforma más elaborada, como en el caso del Anteproyecto del Código Civil.

En segundo lugar, pero siguiendo la misma línea de interpretación, dado que la legítima dota de contenido a otras instituciones del derecho; tendría que proponerse, otra vez, una reforma más elaborada que permita la interpretación conjunta de la norma. Sin duda, es posible, pero requiere de un proceso de adaptación, además de la reforma, para un problema que puede ser fácilmente resuelto con la propuesta del presente trabajo de investigación.

Entonces, ¿Por qué es importante cambiar el statu quo? La actual regulación de la legítima prefiere a una familia frente a otra, causando exactamente aquello que buscó evitar: el abuso del derecho y la vulneración de la familia, pues, como ya se estableció anteriormente, no existe fundamento jurídico para discriminar a las familias no reguladas de su derecho a la legítima. Mientras se mantenga el statu quo, las familias no reguladas quedan desprotegidas ante la eventual muerte del causante, lo que las convierte en una carga para la sociedad.

Con la reforma propuesta, se busca otorgar crear incentivos para el aumento de sucesiones testamentarias, mayor cuota de libre disposición que permitan un mejor ejercicio del derecho de propiedad y la posibilidad de que el testador proteja su familia no regulada; por lo menos, mientras que estas adquieran derechos por sí solas. Quedaría a criterio personal la potestad de repartir, en las proporciones que desee, la herencia, otorgando mayor valor a la disposición en vida como sujeto de derecho que como causante. Esto permite corregir las externalidades negativas de la actual regulación y se enfocará en el reconocimiento indirecto de las familias no reguladas.

Por lo expuesto anteriormente, se estima que la institución de la legítima requiere de una reforma legislativa que sea compatible con el respeto y garantía de los derechos tanto de las familias reguladas, así como de las familias no reguladas. Por ello, como parte del análisis del presente trabajo de investigación, se procederá a analizar el Proyecto de Ley N° 02653/2008-CR.

La excongresista Rosario Sasieta Morales propuso como iniciativa legislativa el Proyecto de Ley N° 02653/2008-CR para modificar los artículos del Código Civil referidos a la Legítima y a la Porción Disponible. Dentro de dicha iniciativa, se propuso:

- i. *Redefinir el concepto de legítima de modo tal que se señale el patrimonio sobre el cual se debe calcular la legítima.*
- ii. *Redefinir el concepto de herederos forzosos de tal manera que incluyera a los hijos menos de edad, a los hijos mayores de edad que presenten alguna discapacidad física o mental permanente, el cónyuge y los padres. Bajo esta figura, quien tenga herederos forzosos podría disponer libremente hasta la mitad de su patrimonio y quienes carezcan de tales herederos podrían disponer de la totalidad del mismo. La iniciativa fue orientada a que las personas afronten en el futuro las exigencias que generan una vida independiente, a construir y a realizar proyectos de vida sobre bases sólidas y afianzadas en el esfuerzo personal (el énfasis fue añadido en el proyecto de ley).*
- iii. *En consecuencia, derogar el 726° y redefinir el artículo 727° para mantener la armonía de los artículos anteriores.*
- iv. *Derogar el artículo 728° y redefinir la legítima de herederos forzosos por la de la legítima individual.*
- v. *Reformular el derecho de habitación vitalicia del cónyuge supérstite al reconocerle un derecho real sobre el inmueble en cuestión.*

En el proyecto de ley se analizó el criterio de la protección a la familia nuclear, considerando el carácter familiar de la propiedad ante el fallecimiento del causante y como el patrimonio de este último debía pertenecer en manos de la familia. Sin embargo, se determinó que la figura de los herederos forzosos se fundamentaba en un contexto histórico cuya ideología y sistema filosófico no se encontraba vigentes en la sociedad peruana desde aquel entonces en el año 2008.

Asimismo, se identificó que la familia como institución social había cambiado de tal forma que la familia nuclear conformada por padres e hijos había evolucionado a familias monoparentales, ensambladas o reconstruidas, haciendo referencia a la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N°09332-2006-PA/TC.

Por ello, la iniciativa legislativa propuso la modificación de los artículos 723°, 724°, 725°, 729° y 731° del Código Civil y, en consecuencia, la derogación de los artículos 726° y 728° del Título III de la Sección Segunda Sucesión Testamentaria del Libro IV d Derecho de Sucesiones del Código Civil. No obstante, de acuerdo con la Ficha de Seguimiento del Proyecto de Ley 02653/2008-CR, la iniciativa legislativa fue archivada el 11 de octubre de 2011

Figura 30 Cuadro Comparativo de la Propuesta y la Normativa Vigente

CÓDIGO CIVIL VIGENTE	PROPUESTA LGISLATIVA
TÍTULO III La Legítima y la Porción Disponible	TÍTULO III La Legítima y la Porción Disponible
Artículo 723.- Noción de legítima La legítima constituye la parte de la herencia de la que no puede disponer libremente el testador cuando tiene herederos forzosos.	Artículo 723.- Noción de legítima La legítima constituye una proporción del patrimonio del causante de la que no puede disponer libremente el testador cuando tiene legitimarios.
Artículo 724.- Herederos forzosos Son herederos forzosos los hijos y los demás descendientes, los padres y los demás ascendientes, y el cónyuge.	Artículo 724.- Legitimarios Son legitimarios los hijos menores de edad; los hijos mayores de edad con discapacidad física o mental permanente; el cónyuge; y los padres.
Artículo 725.- Tercio de libre disposición El que tiene hijos u otros descendientes, o cónyuge, puede disponer libremente hasta del tercio de sus bienes.	Artículo 725.- Porción de libre disposición El que tiene legitimarios puede disponer libremente hasta de la mitad de su patrimonio.
Artículo 726.- Libre disposición de la mitad de los bienes El que tiene sólo padres u otros ascendientes, puede disponer libremente hasta de la mitad de sus bienes.	DEROGADO
Artículo 727.- Libre disposición de la totalidad de los bienes El que no tiene cónyuge ni parientes de los indicados en los artículos 725 y 726, tiene la libre disposición de la totalidad de sus bienes.	Artículo 727.- Libre disposición de la totalidad del patrimonio El que no tiene legitimarios tiene la libre disposición de la totalidad de su patrimonio en favor de cualquier sujeto de derecho.
Artículo 728.- Gravamen sobre la porción disponible Si el testador estuviese obligado al pago de una pensión alimenticia conforme al artículo 415, la porción disponible quedará gravada hasta donde fuera necesario para cumplirla.	DEROGADO
Artículo 729.- Legítima de heredero forzoso La legítima de cada uno de los herederos forzosos es una cuota igual a la que les corresponde en la sucesión intestada, cuyas disposiciones rigen, asimismo, su concurrencia, participación o exclusión.	Artículo 729.- Legítima individual La legítima se distribuye entre los legitimarios, utilizando los mismos criterios que se emplean para la sucesión intestada, cuyas disposiciones rigen, asimismo, su concurrencia, participación o exclusión.
Artículo 730.- Legítima del cónyuge La legítima del cónyuge es independiente del derecho que le corresponde por concepto de gananciales provenientes de la liquidación de la sociedad de bienes del matrimonio.	SIN MODIFICACIÓN
Artículo 731.- Derecho de habitación vitalicia del cónyuge superviviente Cuando el cónyuge sobreviviente concorra con otros herederos y sus derechos por concepto de legítima y gananciales no alcanzaren el valor necesario para que le sea adjudicada la casa-habitación en que existió el hogar conyugal, dicho cónyuge podrá optar por el derecho de habitación en forma vitalicia y gratuita sobre la referida casa. Este derecho recae sobre la diferencia existente entre el valor del bien y el de sus derechos por concepto de legítima y gananciales. La diferencia de valor afectará la cuota de libre disposición del causante y, si fuere necesario, la reservada a los demás herederos en proporción a los derechos hereditarios de éstos. En su caso, los otros bienes se dividen entre los demás herederos, con exclusión del cónyuge sobreviviente.	Artículo 731.- Derecho de habitación vitalicia del cónyuge superviviente Cuando el cónyuge sobreviviente concorra con otros sucesores y sus derechos por concepto de legítima y gananciales no alcanzaren el valor necesario para que le sea adjudicada la casa-habitación en que existió el hogar conyugal, dicho cónyuge tendrá sobre el inmueble el derecho real de habitación en forma vitalicia y gratuita. Este derecho recae sobre la diferencia existente entre el valor del bien y el de sus derechos por concepto de legítima y gananciales. La diferencia de valor afectará la cuota de libre disposición del causante y, si fuere necesario, la reservada a los demás herederos en proporción a los derechos hereditarios de éstos. En su caso, los otros bienes se dividen entre los demás herederos, con exclusión del cónyuge sobreviviente.

Fuente: Proyecto de Ley N°2653-2008

Finalmente, se analizó el Anteproyecto de Reforma del Código Civil peruano de 1984 entregado al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos por parte del Grupo de Trabajo de Revisión y Mejora del Código Civil constituido por Resolución Ministerial N° 0300-2016-JUS, con el fin de identificar cuales son las propuestas de modificación referente a la legítima y su afectación al derecho de propiedad.

Al respecto, se identificó que el Anteproyecto de Reforma del Código Civil peruano de 1984 no contempla ninguna modificación con respecto al tema del presente trabajo de investigación, lo

que prueba que no se ha previsto en el mediano plazo hacer algo con respecto a la afectación que genera la actual regulación de la institución de la legítima.

3.1. Conclusiones del Capítulo III

En el **CAPÍTULO III**, se delimitó el problema de investigación y se analizó en función a lo desarrollado en los capítulos anteriores, haciendo hincapié en las propuestas de reforma legislativa de la legítima en el Perú

- a. Gracias al breve estudio histórico de la legítima, se pudo identificar el origen de las proporciones que tuvo y tiene la legítima durante el periodo republicano. Esto sirvió de sustento para la propuesta de reforma.
- b. Se analizó la iniciativa legislativa referente a la legítima y se concluyó que no existió otra propuesta desde el año 2008, es decir, hace 13 años que se dejó de discutir el tema y se procedió con su archivo mientras que las familias no reguladas siguen sin poder acceder a derechos sucesorios como la legítima debido a que no cuentan con una regulación que les otorgue vocación hereditaria ni legitimidad para demandar dichos derechos.
- c. Se requiere de una reforma de la cuantía de la legítima para garantizar, por lo menos, la posibilidad de dejar por legado la protección suficiente a los miembros de las familias no reguladas que actualmente se encuentran en total indefensión.

CAPÍTULO IV CONCLUSIONES

A lo largo del trabajo de investigación, se estableció que el problema de la regulación de la legítima es que esta afecta desproporcionadamente la facultad de disposición en el derecho de propiedad para un fin que no cumple a cabalidad, como es el de proteger a la familia. Por ello, se planteó si era necesaria una reformulación de la legítima que permita un mejor ejercicio del derecho de propiedad. Luego del desarrollo de la Triada Legítima y de la propuesta de reforma, se llegó a las siguientes conclusiones:

- a. La institución de la legítima fue incorporada a nuestro ordenamiento jurídico con el fin de promover la acumulación de riqueza y con ello, activar la economía, bajo la promesa de que los bienes y derechos adquiridos en vida serían transmitidos a la familia del causante, esto es, quedando dentro del acervo familiar. Las ventajas serían: (i) la capacidad de trascender, dejar un nombre egregio y continuar su propósito en la vida a través de los sucesores y (ii) otorgar un patrimonio que permita la subsistencia de la familia, proteja sus intereses y permita su desarrollo. Ambas ventajas son susceptibles de ser reguladas por la Sucesión Testamentaria y la Sucesión Intestada, respectivamente. Además, existe una relación con la obligación de prestar alimentos y el vínculo afectivo resultante de la vida en familia.
- b. La cosmovisión de la sociedad influye en su comportamiento y en las relaciones jurídicas que realicen. Y es que, la cosmovisión de la sociedad peruana en el siglo XX, acogió a la legítima como una forma de que su legado continuase más allá de la vida a través de sus sucesores. Esto se puede apreciar en los conceptos preliminares de (Ferrero, 1985).
- c. Desde sus inicios, la legítima fue prevista para garantizar los intereses de la familia; pero no de cualquier familia: la matrimonial cuyos miembros eran el cónyuge superviviente y los hijos legítimos. Esto debido a que la legítima tiene influencia romana germánica, aunque, propiamente, fue adoptada del Código Civil del Derecho Español. Con respecto a los beneficiados, la doctrina los denomina legitimarios mientras que el Código Civil los denomina herederos forzosos. No todos los miembros cercanos de la familia adquieren la condición de herederos forzosos porque no todas las familias se encuentran reguladas.
- d. El concepto de familia ha evolucionado desde su origen republicano hasta la actualidad, superando lo regulado por el Código Civil. Se propuso la clasificación de familias reguladas y familias no reguladas con el fin de determinar las fallas en la regulación de la legítima. En consecuencia, la legítima como esta regulada actualmente, no es lo suficientemente flexible para ser eficiente y cumplir con su función principal.

- e. La insuficiencia de la legítima causa que la afectación a la facultad de disposición en el derecho de propiedad sea desproporcionada y que más bien, una reforma en su cuantía permitiría un mejor ejercicio del derecho de propiedad sin vulnerar el derecho a la herencia y a la legítima. La facultad de disposición del derecho de propiedad solo puede ser restringido si con esta se protege un bien superior. En el caso de la legítima, la protección de la familia y no solo a los herederos forzosos; lo que termina desnaturalizando el derecho de propiedad, en cuanto a su facultad de disposición.

- f. La reforma propuesta mantiene la institución de la legítima en el ordenamiento jurídico debido a su importancia tanto legal como social, pero disminuye su cuantía de forma tal que la afectación a la facultad de disposición en el derecho de propiedad sea proporcional para cumplir el fin que se le fue encomendado. Al disminuir la cuantía de la legítima, aumenta la cuota de libre disposición; lo que permite al testador repartir la herencia en una proporción que considere justa, que asigne los bienes y derechos a aquellos dependientes que no necesariamente ostentan la condición de herederos forzosos o, simplemente, asigne conforme al vínculo afectivo real que tiene con su familia.

BIBLIOGRAFÍA

- Acevedo Mercado, J. &. (1997). Reforma del Código Civil a propósito del Libro IV Derecho de Sucesiones. Entrevista al Dr. Juan Guillermo Lohmann Luca de Tena. . *Derecho & Sociedad*, 12.
- Aguilar Llanos, B. (2014). *Manual de Sucesiones*. Lima: Instituto Pacífico.
- Aguilar Llanos, B. J. (2018). De la Supresión o Mantenimiento de la Legítima Sucesoria a la Legítima Solidaria. (*Tesis para optar el grado de Magíster en Investigación Jurídica*). Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Aliaga Castillo, C. (2007). Estudio de la colación en el ordenamiento sucesorio peruano, nueva perspectiva. (*Tesis para obtener el grado de abogado. Pontificia Universidad Católica del Perú*). Lima, Perú.
- Avendaño, J., & Avendaño, F. (2017). *Derechos Reales*. Lima: Fondo Editorial Pontificie Universidad Católica del Perú.
- Avilés, E. F. (2014). *Análisis Legal y Jurisprudencial de la Unión de Hecho*. Lima, Perú: Fondo Editorial Academia de la Magistratura.
- Bellido Manrique, R. J. (2017). La aplicación del art. 831 del Código Civil referida a Dispensas de Colación y sus Implicancias entre los Anticipos de Legítima y la Donación, Perú 2016-2017. (*Tesis para optar el Título Profesional de Abogado*). Arequipa, Perú: Universidad Católica de Santa María.
- Bernad Mainar, R. (2015). From the Legitimate Share to Family Reserve Germanic. *Revista Internacional de Derecho Romano*.
- Bolaños Rodríguez, M. Á. (2011). El ocaso de la legítima hereditaria : retrato de una banalidad. (*Tesis para acceder al Grado académico de Magíster en Derecho*). Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Bullard Gonzalez, A. (2020). *Derecho y economía: El análisis económico de las instituciones legales - Alfredo Bullard - Google Libros*. Palestra Editores.

- Bullard, A. (1991). Un mundo sin propiedad. Análisis del Sistema de Transferencia de la Propiedad Inmueble. *Derecho N°45*, 131 - 157.
- Carrasco León, D. A. (2019). Análisis de los límites jurídicos a la libre disposición testamentaria. (*Tesis para optar el Título Profesional de Abogado*). Perú: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.
- Código Civil. (1984). Decreto Legislativo N° 295. 14 de noviembre de 1984, Perú.
- Constitución Política del Perú. (1993).
- Cot, V. J. (2015). La libertad de testar y sus límites: hacia una reforma de las asignaciones forzosas. (*Tesis para obtener el Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales*). Universidad de Chile. Santiago, Chile.
- Díaz Tello, R. S. (2019). El Anticipo De Legítima Y La Desheredación. (*Tesis para optar el Grado Académico de Maestro en Derecho Civil y Comercial*). Perú: Universidad Nacional Federico Villareal.
- Fernández Arce, C. (1994). Breves apuntes sobre la colación en la legislación peruana. *THEMIS Revista De Derecho*, (30), 109-115. Obtenido de Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11405>
- Fernández Arce, C. E. (2017). *Derecho de Sucesiones*. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú Fondo Editorial.
- Gaceta Jurídica. (2003). *Código Civil Comentado Tomo II Derecho de Familia*.
- Gaceta Jurídica. (2003). *Código Civil Comentado Tomo IV Derecho de Sucesiones*.
- INEI, I. N. (Marzo de 2018). Primera Encuesta Virtual PARA PERSONAS LGBTI. Lima, Perú.
- Instituto Nacional de Estadística e Informática. (2015). *Estado de la Población Peruana 2015*. Perú.
- Instituto Nacional de Estadística e Informática. (2016). *Perú: Síntesis Estadística 2016*. Perú.
- Instituto Nacional de Estadística e Informática. (2017). *Perú: Crecimiento y distribución de la población, 2017*. Perú.

- Instituto Nacional de Estadística e Informática. (2018). *Magnitud y Crecimiento Poblacional*. Perú.
- Instituto Nacional de Estadística e Informática. (2019). *11 de julio: Día Mundial de la Población*. Perú.
- Instituto Nacional de Estadística e Informática. (2020). *Estado de la población peruana 2020*. Perú.
- Jorge, A. V. (s.f.). Atributos y caracteres del derecho de propiedad. *Marcial Rubio Correa et. Para leer el Código Civil (2da. ed.)*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Lohmann Luca de Tena, G. (2003). Código Civil comentado, tom. IV. Derecho de Sucesiones. Lima: Gaceta Jurídica.
- López y López, Á. M. (1994). La garantía institucional de la herencia. *Derecho Privado y Constitución*.
- Osterling Parodi, Felipe; Castillo Freyre, Mario. (s.f.). *La Transmisión De Las Obligaciones A Los Herederos*. Obtenido de <http://www.osterlingfirm.com/>:
http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/la_transmision_de_las_obligaciones_a_los_herederos.pdf
- Parede, M. B. (2018). La intangibilidad cuantitativa de la legítima en el código civil chileno. Una mirada desde el derecho sudamericano. *Revista de Derecho Privado Universidad Externado de Colombia*, núm. 35, pp. 129-161,.
- Pérez Gallardo, L. (2015). *Estudios sobre la legítima asistencial*. Lima: Fondo Editorial del Colegio de Notarios de Lima.
- Petit, E. (2007). *Tratado Elemental de Derecho Romano (23° ed.)*. (J. Fernández González, Trad.) México: Editorial Porrúa.
- Plácido Vilcachagua, Á. (2002). *Regímenes Patrimoniales del Matrimonio*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Plácido Vilcachagua, Á. (2013). El Modelo de Familia Garantizado en la Constitución de 1993. *Derecho PUCP Revista de la Facultad de Derecho*, p77-108. 32p.
doi:<https://doi.org/10.18800/derechopucp.201302.004>

- Plácido Vilcachagua, A. (2017). *Identidad Filiatoria y Responsabilidad Parental*. Instituto Pacífico.
- Polo Arévalo, E. (2013). Concepto y naturaleza jurídica de la legítima en derecho sucesorio español: precedentes y actualidad. *Revista Internacional de Derecho Romano* .
- Ravina Sánchez, R. (2018). El Sistema de Clasificación de los Bienes y su Importancia para el Derecho Civil Patrimonial. *Derecho & Sociedad*. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/16659>, pág. (13), 182-194. R.
- Rospigliosi, E. V. (2020). *Tratado de derechos reales. Parte general. Tomo I*. Lima, Perú: Fondo Editorial Universidad de Lima.
- Sánchez, R. R. (1998). El Sistema de Clasificación de los Bienes y su Importancia para el Derecho Civil Patrimonial. *Derecho & Sociedad*, (13), 182-194. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/16659>.

GLOSARIO DE TÉRMINOS ASOCIADOS A LA INVESTIGACIÓN

- Acervo : Conjunto de valores o bienes culturales acumulados por tradición o herencia. El haber pertenece en común a varias personas, normalmente coherederos.
- Activo : Conjunto de todos los bienes y derechos con valor monetario que son propiedad de una empresa, institución o individuo.
- Actos de Liberalidad : Es un acto de disposición a título gratuito. Los actos de disposición son aquellos que influyen directamente en el patrimonio de una persona, ya sea modificándolo, aumentándolo, disminuyéndolo o sustituyéndolo y se desprenden del derecho de propiedad; entre ellos se encuentran la enajenación, dar en garantía, renuncia, donación, asunción de deudas, anticipo de legítima, condonación, establecer cargas sobre el bien que disminuya su valor entre otros. Los actos de disposición a título gratuito tienen su origen en la vocación de liberalidad en tanto procuran un beneficio patrimonial a un tercero sin requerir contraprestación recíproca y de allí el término Acto de Liberalidad.
- Actos de Disposición : Materialización de la facultad de disposición mediante un acto jurídico. Este puede ser a título oneroso o a título gratuito.
- Actos Inter Vivos : Expresión latina que hace referencia al cambio de titularidad de un bien o derecho entre personas vivas que crea una relación cuyos efectos se producirán recién a la muerte del causante. Una transferencia inter vivos puede realizarse directamente entre personas o bien si ambas están debidamente representadas y son de dos tipos: (a) Onerosas, cuando existe contraprestación por el cambio de titularidad de los bienes o derechos y (b) Gratuitas, cuando no existe una contraprestación de por medio. El análisis del presente trabajo

de investigación hace referencia exclusivamente a las transferencias a título gratuito.

- Actos Mortis Causa : Expresión latina que se utiliza en derecho para referirse a “por causa de muerte”. Se trata de actos jurídicos cuyos efectos surtirán tras constatar la muerte del sujeto, en adelante, “el causante”. Es por ello por lo que es esencial la sucesión.
- Alieni Iuris : Expresión latina para referirse a aquellas personas que se hallan bajo el dominio, sujeción, yugo o posesión de otro en el derecho romano. El individuo no podía ejercer algunos derechos por estar sometido a potestad ajena.
- Anticipo de Legítima : Denominado también como Anticipo de Herencia. Es un contrato de donación a favor de un heredero forzoso.
- Bien : Cosas materiales o inmateriales en cuanto objetos de derecho. En economía, el término hace referencia a todo aquello que es apto para satisfacer, directa o indirectamente, una necesidad humana.
- Bienes de Abolengo : Bienes heredados de los abuelos o antepasados.
- Bienes Adventicios : En el antiguo derecho, bienes que el hijo de familia que estaba bajo la patria potestad adquiría por su trabajo en algún oficio, arte o industria o por fortuna. Bienes que heredaba de propios o extraños.
- Bienes de Difuntos : En las antiguas colonias hispanas, bienes de españoles y extranjeros que allí morían, y cuyos herederos se hallaban ausentes.
- Bienes Dotales : Bienes que constituían la dote de la mujer en el matrimonio.

- Bienes Gananciales : Bienes que, por oposición a los privativos, obtienen o adquieren los cónyuges durante la sociedad de gananciales y que son considerados por la ley patrimonio común de ambos, por lo que son susceptibles de división en el momento de liquidarse aquella.
- Bienes Mostrencos : Bienes inmuebles vacantes o sin dueño conocido que por ley pertenecen al Estado.
- Bienes Nullius : Expresión latina que hace referencia a los bienes sin dueño.
- Bienes Parafernales : Bienes propios de la mujer en el matrimonio, por aportación o por adquisición posterior.
- Bienes de Realengo : Bienes que estaban afectos a los tributos y derechos reales.
- Bienes Relictos : Bienes que deja una persona a su fallecimiento y constituyen su herencia.
- Bienes Troncales : Bienes patrimoniales que, muerto el poseedor sin posteridad, en vez de pasar al heredero regular, vuelven, por ministerio de la ley, a la línea, tronco o raíz de donde vinieron.
- Bienes Vacantes : Bienes que no tienen dueño conocido.
- Caducidad : Este tipo de condición se presenta cuando el testamento queda sin afecto por condiciones particulares o inesperadas al momento de su creación.
- Caudal : Hacienda, bienes de cualquier especie, y más comúnmente dinero.

- Caudal Relicto : Hace referencia a los bienes relictos, esto es, la suma de los bienes y derechos menos todas las obligaciones pendientes.
- Causante : Persona de quien proviene el derecho que alguien tiene.
- Causahabiente : Persona que por sucesión o transmisión adquiere los derechos de otra persona.
- Colación : Acto jurídico por el cual el heredero que concurre a la herencia con otros herederos devuelve a la masa hereditaria el valor de las donaciones u otras liberalidades otorgadas por el causante en vida, teniendo como finalidad establecer la igualdad entre los herederos, con arreglo a ley. El Código Civil no contiene definición de la Colación, solo desarrolla el aspecto operativo, pero en forma incompleta e imprecisa. En principio, todo anticipo de legítima debería colacionarse de la masa hereditaria para que sean considerados en la repartición equitativa del caudal hereditario que se produzca, salvo dispensa del anticipante expresa en el anticipo. La dispensa está permitida dentro de la porción disponible y debe ser expresamente establecida. Sólo puede hacerse por testamento u otro instrumento público.
- Concebido : El concebido es un sujeto de derecho privilegiado, que se inicia desde la concepción y culmina antes del nacimiento. Una vez se da el nacimiento, se convierte en persona.
- Cosmovisión : Visión o concepción global del universo. En filosofía, es la forma de concebir e interpretar el mundo propia de una persona o época.
- Cuarta Falcidia : Es la institución que otorga a los herederos no forzosos que concurren en la herencia junto a legatarios incentivos

suficiente para no repudiar la herencia. Su nombre se debe al tribuno romano Cayo Falcidio, quien inspiró en el Derecho Romano la Lex Falcidia, por la cual se otorgaba el derecho a la cuarta parte de la herencia al heredero voluntario instituido junto a legatarios. En el Código Civil, se encuentra regulado en el artículo 771, en donde se especifica que, si el testador tiene libre disposición de sus bienes e instituye herederos voluntarios y legatarios, la parte que corresponde a aquéllos no será menor de la cuarta parte de la herencia, con cuyo objeto serán reducidos a prorrata los legados, si fuere necesario.

- Derecho Anglosajón : Denominado también Common Law. Se trata del sistema jurídico vigente en Inglaterra y la mayoría de los países con tradición anglosajona que consiste en un conjunto de normas no escritas y no promulgadas o sancionadas, siendo su fundamento de carácter eminentemente jurisprudencial.
- Derecho Comparado : Es aquella disciplina que, mediante el estudio comparativo de instituciones o sistemas jurídicos de diversos lugares y/o épocas, permite delimitar aquellas similitudes o diferencias que pudieran existir.
- Derecho Romano Germánico : Denominado también tradición romano-germánica, Derecho Civil o Civil Law. Se trata del sistema jurídico basado, principalmente, en la ley escrita, y la doctrina como fuentes de derecho. Es un sistema que se basa en el proceso de anticipar el hecho que se quiera regular.
- Desasir : Soltar, desprender lo asido.
- Facultad de Disposición : La facultad de disposición, también denominada atribución de disposición comprende la capacidad de disponer de bienes y derechos como atributo otorgado al propietario.

- Familia No Regulada : Término propuesto por la autora. Hace referencia a aquellas familias que, a pesar de su reconocimiento constitucional, no son reguladas por el Código Civil y, en consecuencia, carecen de los derechos propios de la familia.
- Familia Nuclear : La aceptación común del término hace referencia al grupo doméstico conformado por padres e hijos. Esto incluye combinaciones como un padre y/o una madre conviviendo a lado de uno o todos sus hijos biológicos o adoptados propios o de la pareja. Se caracterizan por mantener una residencia común, cooperación económica y reproducción entre dos adultos que mantienen una relación sexual socialmente aprobada.
- Familia Regulada : Término propuesto por la autora. Hace referencia a aquellas familias que, se encuentran reconocidas y reguladas por el Código Civil por lo que ostentan derechos de familia, derechos sucesorios y conexos.
- Familia Tradicional : Es aquella familia conformada por un matrimonio heterosexual y sus hijos. En este tipo de familia, cada miembro tiene un rol preestablecido.
- Filiación : Relación jurídica entre padres e hijos y de la que se derivan derechos y obligaciones entre sí, conforme a ley.
- Querella Inofficiosi Testamenti : Expresión latina que hace referencia a la impugnación del testamento inoficioso que, en el derecho romano, se decía de aquel que excluía a sus hijos del patrimonio hereditario.
- Instituir heredero : Nombrarlo heredero en el testamento.

Haber	:	Hacienda, caudal, conjunto de bienes y derechos pertenecientes a una persona natural o jurídica.
Haber Hereditario	:	Conjunto de bienes que corresponden a cada heredero una vez realizada la partición de la herencia.
Hacienda	:	Conjunto de bienes y riquezas que alguien tiene.
Heredero	:	Dicho de una persona que por testamento o por ley sucede en una herencia.
Herencia	:	Derecho a heredar. Conjunto de bienes, derechos y obligaciones que, al morir alguien, son transmisibles a sus herederos o a sus legatarios.
Heredero Forzoso	:	Heredero que tiene por ministerio de la ley una parte de herencia que el testador no le puede quitar ni cercenar sin causa legítima de desheredación.
Hermano Germano	:	Los hijos nacidos de los mismos padres. Se llaman también carnales, enteros, bilaterales o de doble vínculo.
Heredero No Forzoso	:	Para efectos de esta investigación los herederos no forzosos son aquellos regulados en el artículo 737° del Código Civil. Es decir, los herederos voluntarios de cuarto, quinto o sexto orden en conformidad con el artículo 816° del Código Civil.
Herencia Residual	:	El testador deja instituidos legatarios para un porcentaje establecido de herencia y no tiene herederos forzosos. En ese caso, los legatarios solo pueden adquirir en legado lo que se

les fue otorgado y la diferencia denominada herencia residual, será otorgada a los herederos no forzosos, conforme a ley.

- Hipoteca : Derecho real que grava bienes materiales sujetándolos a responder del cumplimiento de una obligación dineraria.
- Ius Delationis : Derecho que se le concede al llamado a una herencia para aceptarla o repudiarla.
- Legado : Disposición legalmente formalizada que de un bien o de una parte del conjunto de sus bienes hace el testador a favor de alguien y que debe ser respetada por el heredero o herederos.
- Legatario : Persona natural o jurídica favorecida por el testador con una o varias mandas a título singular.
- Legítima : Porción de la herencia de que el testador no puede disponer libremente, por asignarla la ley a determinados herederos.
- Legitimario : Que tiene derecho a la legítima.
- Masa Hereditaria : Es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte del causante, entendiéndose por ello, el activo y pasivo, del cual es titular la persona al momento de su fallecimiento.
- Mutuo : Contrato mediante el cual se entrega dinero, aceite, granos u otra cosa fungible, de suerte que la haga suya quien la recibe, obligándose a restituir la misma cantidad de igual género en día señalado.

Nulidad	:	Se representa cuando un testamento reporta condiciones de ilegalidad, falsedad u otras circunstancias que hagan presuponer falta de legalidad
Nulidad de Acto Jurídico	:	Procede interponer Nulidad de Acto Jurídico cuando, por contravención a leyes que interesan al orden público, se otorgue Anticipo de Legítima a quienes no tienen la calidad de heredero forzoso.
Pars Valoris Bonorum	:	Bajo este concepto, la legítima es la titularidad sobre parte del valor económico de los bienes de la herencia, como derecho real de realización de valor.
Pars Bonorum	:	Bajo este concepto, la legítima es una parte de los bienes relictos que por cualquier título debe recibir el legitimario –en ciertos supuestos, el valor económico.
Pars Hereditatis	:	Bajo este concepto, la legítima beneficia al legitimario, quien es en realidad el heredero.
Partir la Herencia	:	Distribuir sus cargas y bienes según lo dispuesto en el testamento o, en su defecto, en la ley.
Pasivo	:	Desde el punto de vista contable, representa las deudas y obligaciones de una persona natural o jurídica.
Patrimonio	:	Hacienda que alguien ha heredado de sus ascendientes. Conjunto de los bienes y derechos propios adquiridos por cualquier título.

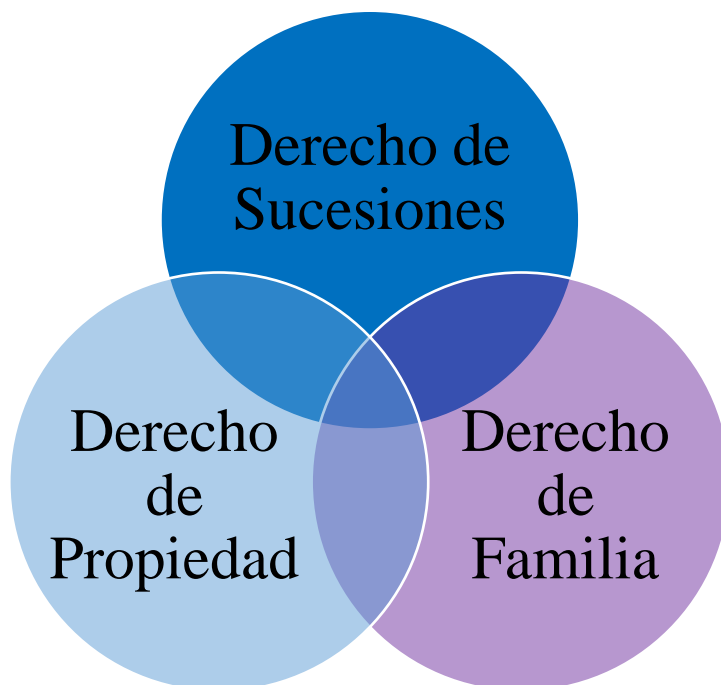
		Conjunto de bienes pertenecientes a una persona natural o jurídica, o afectos a un fin, susceptibles de estimación económica.
Patrimonio Bruto	:	Suma de activos valorizables económicamente de una persona, sin tener en cuenta sus pasivos.
Patrimonio Neto	:	Diferencia entre los valores económicos pertenecientes a una persona física o jurídica y las deudas u obligaciones contraídas.
Relación Jurídica	:	Vínculo jurídico entre dos o más sujetos en el cual al menos uno de ellos tiene la facultad de exigir el cumplimiento de un deber al otro. En algunos casos, media la reciprocidad.
Relicto	:	Adjetivo relativo al patrimonio dejado como herencia al morir.
Responsabilidad Intra Vires Hereditatis	:	La responsabilidad del heredero con respecto a las deudas y cargas de la herencia se limita hasta donde alcance el valor de los bienes hereditarios, en virtud de la aceptación de la herencia a beneficio de inventario.
Revocación	:	Indica que los testamentos más nuevos dejan sin efecto a los más antiguos, aunque también puede revocarse por voluntad propia.
Seguridad Jurídica	:	Estabilidad del sistema jurídico que rige el país, que debe contener ciertas reglas permanentes y garantizar el equilibrio entre las instituciones estatales y la ciudadanía. Los miembros de la comunidad deben tener la certeza de que se va a proteger eficazmente sus derechos, o que su conflicto de intereses o su incertidumbre jurídica pueden volverse con cierto grado de predictibilidad.

- Statu quo : Estado de cosas en un determinado momento.
- Sui Iuris : Término para referirse a aquel individuo que no estaba sometido, dominado o subyugado por la autoridad o mandato de otros en el derecho romano. Es decir, no estaba bajo el dominio de la patria potestad de otro individuo en particular y poseía la autoridad y potestad para decidir acerca de sus actos.
- Sui Generis : Locución adverbial procedente del latín que significa 'de su propio género o especie', y que denota que aquello a lo que se aplica es de un género o especie muy singular y excepcional.
- Tratadista : Autor que escribe tratados sobre una materia determinada.
- Triada : Grupo de tres elementos o seres que tienen un vínculo particular.
- Usufructo : Derecho a disfrutar bienes ajenos con la obligación de conservarlos, salvo que la ley autorice otra cosa.
- Utilidades, frutos o provechos derivados del usufructo.

Fuente: Elaboración propia.

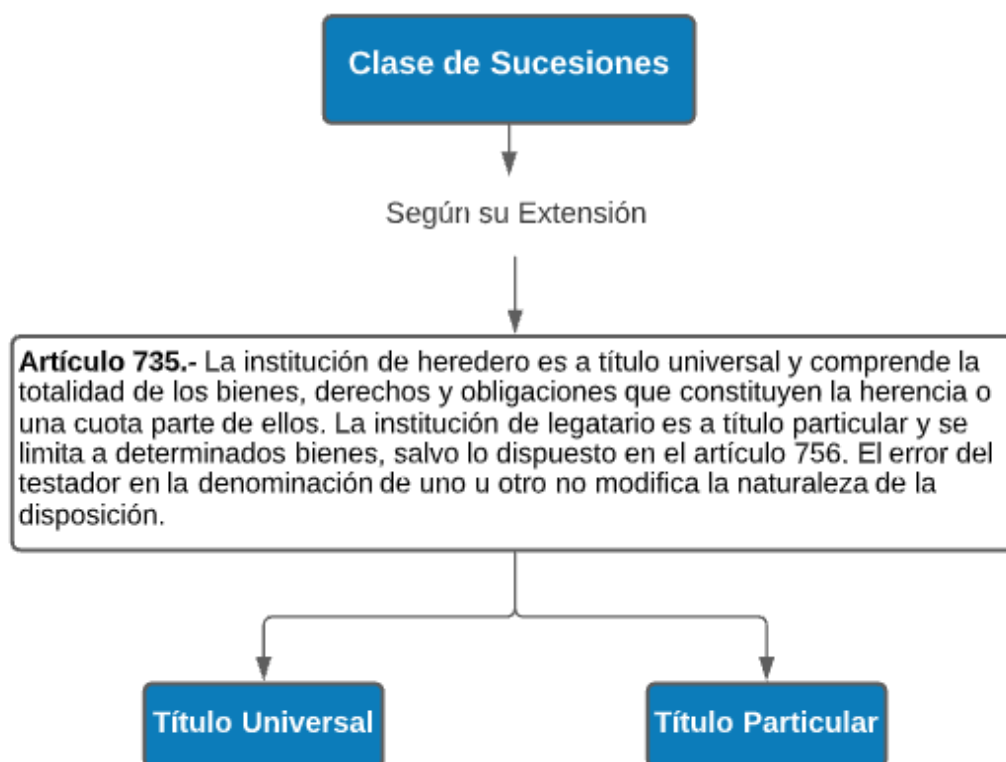
ANEXOS

Anexo 1 Diagrama de Venn Euler: Triada Legítima - Relación entre el derecho de sucesiones, derecho de propiedad y derecho de familia



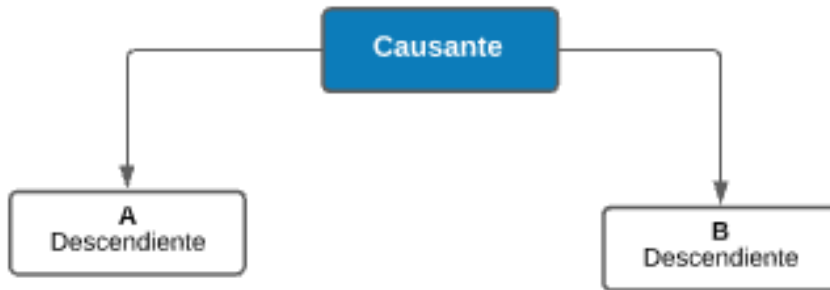
Fuente: Elaboración propia.

Anexo 2 Clase de Sucesiones según su Extensión



Fuente: Elaboración propia.

Anexo 3 Sucesión por Cabeza.

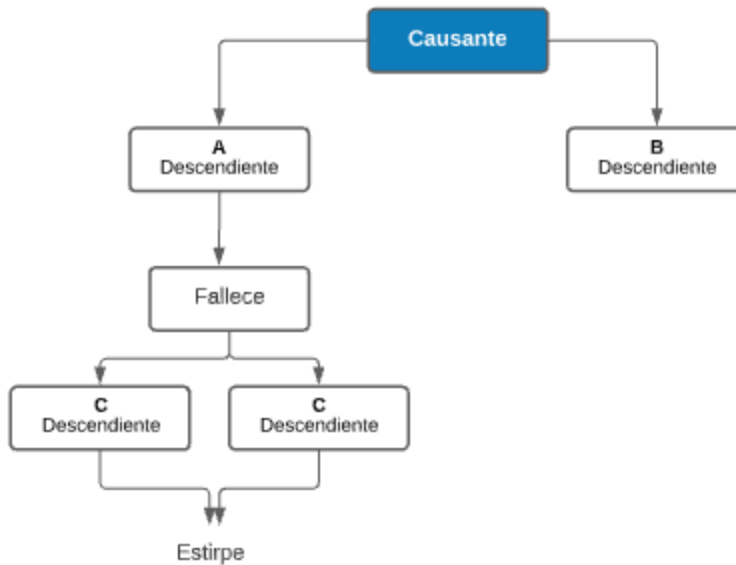


CONCEPTO

- La Sucesión por Cabeza está regulada en el artículo 682° del Código Civil
- Es un derecho propio e inmediato de los coherederos
- Su alcance es ilimitado

Fuente: Elaboración propia.

Anexo 4 Sucesión por Estirpe

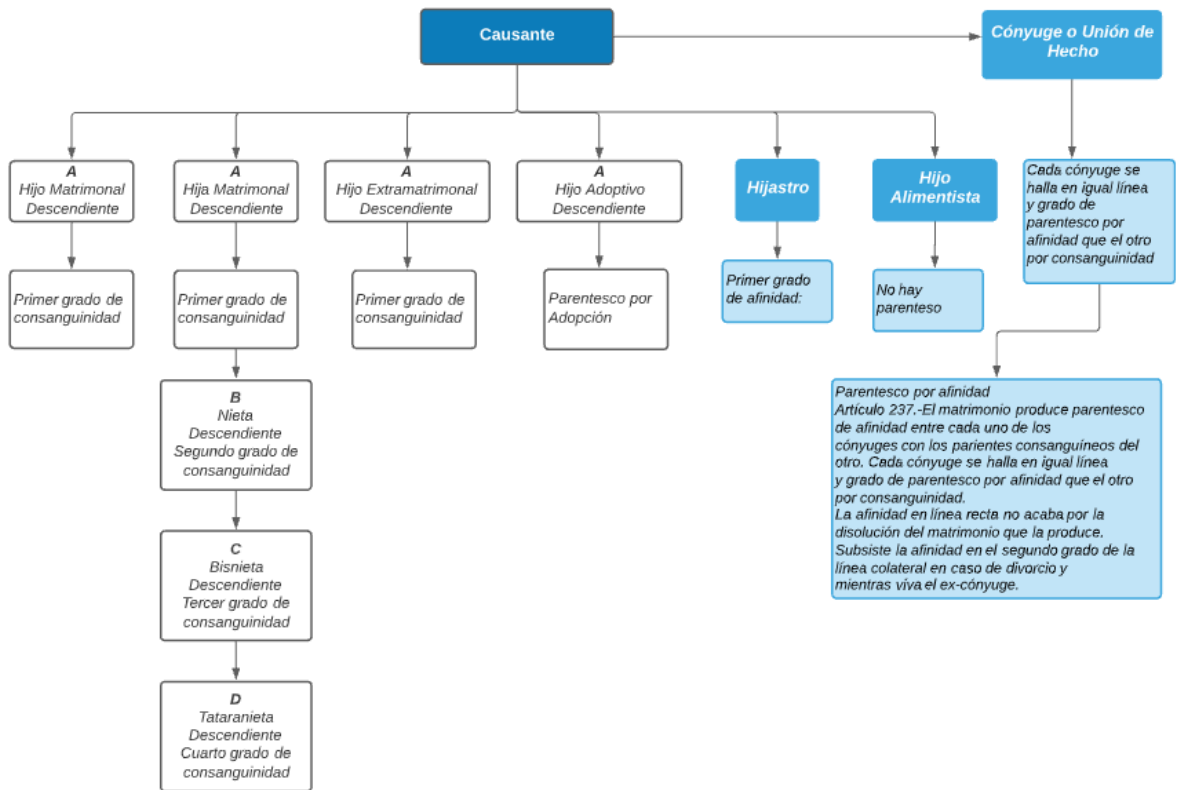


CONCEPTO

- La Sucesión por Estirpe — efecto de la representación sucesoria — está regulada en el artículo 681° del Código Civil.
- Se hereda por derecho propio y mediato de los descendientes más próximos en grado sucesorio al heredero originalmente llamado a heredar (representado) que no pudo hacerlo por (i) premoriencia, (ii) renuncia, (iii) declaración de indignidad o (iv) declaración de desheredación.
- La representación sucesoria es una institución creada por ley para proteger exclusivamente el derecho de los descendientes más próximos en grado sucesorio al heredero originalmente llamado a heredar. Representa una excepción a dos reglas del derecho sucesorio: (i) mejor derecho y (ii) acreencia.
- La representación sucesoria en línea recta está regulada por el artículo 682° del Código Civil y establece que en la línea recta descendente la representación es ilimitada en favor de los descendientes de los hijos, sin distinción alguna. No se admite la representación en la línea recta ascendente.
- La representación sucesoria en línea colateral está regulada por el artículo 683° del Código Civil y establece que aplica solo en el caso de que, al heredar los hermanos del causante, al fallecer uno de ellos concurren a la herencia los hermanos sobrevivientes que heredan por derecho propio con los hijos del hermano premuerto que son sobrinos del causante quienes heredan por representación distribuyéndose la cuota respectiva por estirpe.
- Si en el Perú no existiera la representación sucesoria, la cuota de la legítima que corresponde a representado regresaría a la masa de hereditaria.
- La representación sucesoria no aplica para ascendentes ni legatarios.

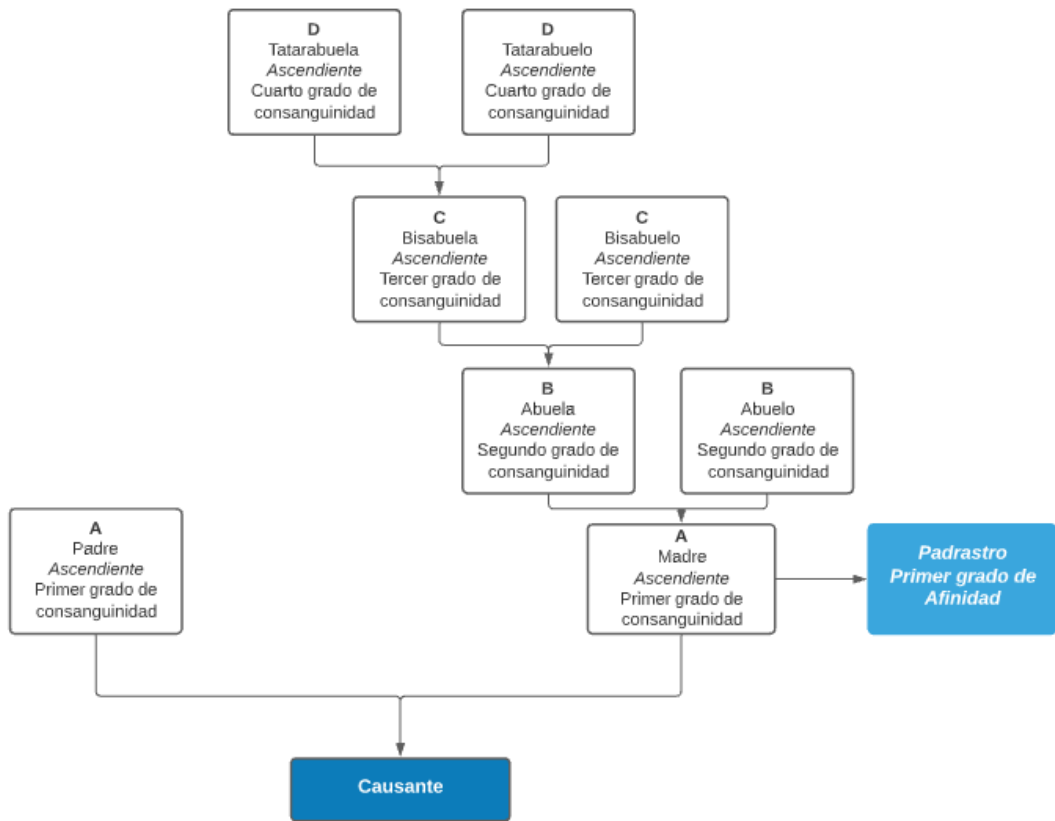
Fuente: (Coca Guzmán, 2020)

Anexo 5 Grado de Parentesco Consanguíneo en Línea Recta Descendiente.



Fuente: Elaboración propia.

Anexo 6 Grado de Parentesco Consanguíneo en Línea Recta Ascendiente.



Fuente: Elaboración propia.

Anexo 7 Código Civil de 1852

CÓDIGO CIVIL DE 1852

Ley del 23 de Diciembre de 1851

DISPONIENDO LA PROMULGACIÓN DE LOS CÓDIGOS CIVILES

Jose Rufino Echenique, Presidente Constitucional de la República

Por cuanto el congreso ha dado la ley siguiente:
EL CONGRESO
DE LA REPÚBLICA PERUANA;

Considerando:

I.- Que la comisión nombrada del seño de la Cámaras, en virtud de la ley de 7 de junio del presente año, para examinar y reformar los proyectos de los códigos civiles y de procedimientos en materia civil; ha concluido y presentado sus labores al Congreso.

II.-Que en cumplimiento del artículo 2 de la expresada ley, es llegado el caso de ordenar la promulgación de ambos códigos.

Da la ley siguiente:

Artículo 1.- Los Códigos Civil y de Enjuiciamientos en materia Civil, serán promulgados solemnemente por el Presidente de la República y se publicaran en los prefectos, subprefectos y gobernadores, en todas las capitales de departamento, de provincia y de distrito, el 28 de Julio de 1852.

Artículo 2.- Desde el día siguiente al de la promulgación, regirán estos Códigos en todo el territorio de la República.

Artículo 3.- Las decisiones de los juicios sobre contratos anteriores a la promulgación del Código Civil, se arreglaran a las leyes que regían en la época en que celebraron dichos contratos.

Artículo 4.- En todos los juicios pendientes, o que se promovieren en lo sucesivo, se observaran las formas escritas en el Cogido de enjuiciamientos.

Comuníquese al Poder Ejecutivo para que disponga de lo necesario á su cumplimiento, mandándola imprimir, publicar y circular.

Dada en la sala de sesiones del Congreso, en Lima, a 23 de Diciembre de 1851.

ANTONIO G. DE LA FUENTE, Presidente del Senado.-JOAQUIN J. DE OSMA, Presidente de la Cámara de Diputados.- BUENAVENTURA SEOANE, Senador, Secretario.- JOSÉ ENRIQUE GAMBOA, Diputado, Secretario.

Por tanto: mando se imprima, publique y circule, y se le dé el debido cumplimiento.

Dado en la casa de Gobierno, en Lima, á 29 de Diciembre de 1851.

JOSE RUFINO ECHENIQUE.- BARTOLOMÉ HERRERA.-

Ley del 29 de diciembre de 1851

CÓDIGO CIVIL DEL PERÚ

TITULO PRELIMINAR DE LAS LEYES EN GENERAL

I. Las leyes obligan en todo el territorio de la República después de su promulgación.

II. La ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo.

III. A nadie puede impedirse la acción que no está prohibida por ley.

IV. Las leyes de policía y de seguridad obligan á todos los habitantes del Perú.

V. Están sujetos á las leyes de la República los bienes inmuebles, cualesquiera que sean la naturaleza y la condición de poseedor.

Fuente: Archivos Históricos Blog PUCP - Pontificia Universidad Católica del Perú

Nota: SPIJ solo tiene registro de normas a partir de 1900

Anexo 1 Código Civil de 1936 - Ley N° 8305

The screenshot displays the SPIJ interface. At the top, there is a navigation bar with buttons for 'SINCRONIZAR', 'ANTERIOR', 'SIGUIENTE', 'REFERENCIA', 'BUSCAR', 'ENVIAR', 'EXPORTAR', and 'CERRAR'. Below this is a dropdown menu showing 'Normativa de Caracter General'. On the left, a sidebar lists categories: 'MINISTERIO DE JUSTICIA', 'Normas Históricas', 'SPIJ', 'INDICE NUMERICO', 'CONSTITUCIONES PERUANAS', 'LEYES ORGANICAS', 'CODIGOS', and 'NORMAS LEGALES'. The main content area shows search results for 'Código Civil de 1936'. The results include the title 'LEY N° 8305', the publication date '08-09-1936', and a note: '(*) El Código Civil de 1936 fue DEROGADO por el Artículo 2113 del Decreto Legislativo N° 295 (aprueba el Código Civil de 1984), publicado el 25 de julio 1984. El citado dispositivo entró en vigencia el 14 de noviembre de 1984.' Below this, the text of the law is displayed, starting with 'EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA' and 'Por cuanto:'. The first article states: 'Artículo 1.- AUTORIZÁSE al Poder Ejecutivo para promulgar el proyecto de Código preparado por la Comisión Reformadora del Código Civil, introduciendo las reformas que estime convenientes, de acuerdo con la Comisión que designe el Congreso Constituyente, pero manteniendo inalterables en dicho Código, las disposiciones que sobre el matrimonio civil, obligatorio y divorcio contienen las leyes N°s. 7893, 7894 y las demás disposiciones legales de carácter civil dictadas por el Congreso Constituyente de 1931.'

Fuente: Sistema Peruano de Información Jurídica – SPIJ

Anexo 2 Código Civil de 1984 - Decreto Legislativo N°295



SINCRONIZAR ANTERIOR SIGUIENTE REFERENCIA BUSCAR ENVIAR EXPORTAR CERRAR

Normativa de Caracter General

CODIGO CIVIL

DECRETO LEGISLATIVO N° 295

Promulgado : 24.07.84
Publicado : 25.07.84
Vigencia : 14.11.84

“Al texto de cada artículo del Código Civil se ha incluido una sumilla conforme a lo dispuesto en el [Artículo Único de la Ley N° 25362](#), norma que autoriza al Poder Ejecutivo para que en las ediciones oficiales de los Códigos Penal, Civil, Procesal Penal, de Ejecución Penal y del Medio Ambiente se incluyan las sumillas correspondientes a cada artículo, publicado el 13 de diciembre de 1991.” Estas sumillas son de carácter referencial.

CONCORDANCIAS: [R.M.N° 0046-2020-JUS \(Disponen publicación de ante proyecto de reforma del Decreto Legislativo N° 295, Código Civil\)](#)

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

POR CUANTO:

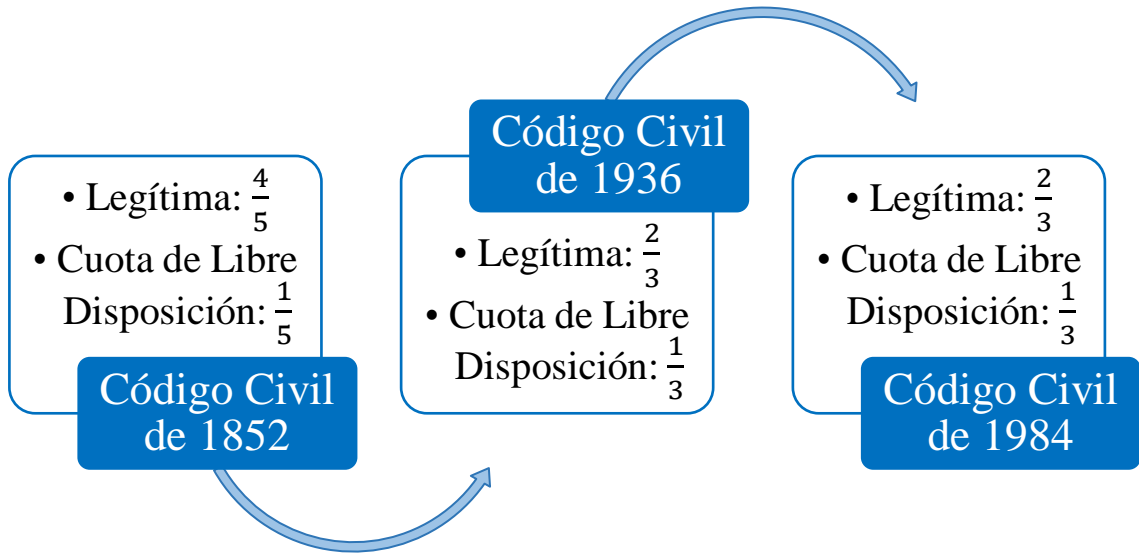
Que la Ley N° 23403 creó la Comisión Revisora del Proyecto de Código Civil preparado por la Comisión establecida mediante Decreto Supremo N° 95 de 1 de marzo de 1965, y, al mismo tiempo, facultó al Poder Ejecutivo para que, dentro del presente período constitucional y mediante Decreto Legislativo, promulgue el nuevo Código Civil, con cargo de fijar la fecha en que éste debe entrar en vigencia;

Que el artículo 2 de la Ley N° 23756 dispuso, con la finalidad expresada en su artículo 1, que el nuevo Código Civil podrá ampliar, modificar o derogar disposiciones de códigos u otras leyes diferentes al Código Civil de 1936, en los términos del Proyecto que apruebe la Comisión Revisora creada por la Ley N° 23403;

- MINISTERIO DE JUSTICIA
- Normas Históricas
- SPIJ
- INDICE NUMERICO
- CONSTITUCIONES F
- LEYES ORGANICAS
- CODIGOS
- NORMAS LEGALES (

Fuente: Sistema Peruano de Información Jurídica – SP

Anexo 3 Variación de la cuantía de la legítima a favor de descendientes en el tiempo



Fuente: Elaboración propia.

Anexo 4 Tabla de Conversión: De fracción a porcentaje

Fracción	Porcentaje
$\frac{1}{10}$	10%
$\frac{1}{5}$	20%
$\frac{3}{10}$	30%
$\frac{1}{3}$	33.3333333333333%
$\frac{2}{5}$	40%
$\frac{1}{2}$	50%
$\frac{3}{5}$	60%
$\frac{2}{3}$	66.6666666666667%
$\frac{7}{10}$	70%
$\frac{4}{5}$	80%
$\frac{9}{10}$	90%
1	100%

Fuente: Elaboración propia.

Anexo 5 Instituciones del Código Civil que fueron dotados de contenido

La institución de la legítima adquirió mayor relevancia en el derecho civil y, junto con la cuota de libre disposición, dotaron de contenido a otras instituciones como las mencionadas a continuación:

	CÓDIGO CIVIL
Hijo Alimentista	Artículo 415.-Derechos del hijo alimentista: Fuera de los casos del artículo 402, el hijo extramatrimonial sólo puede reclamar del que ha tenido relaciones sexuales con la madre durante la época de la concepción una pensión alimenticia hasta la edad de dieciocho años. La pensión continúa vigente si el hijo, llegado a la mayoría de edad, no puede proveer a su subsistencia por incapacidad física o mental. El demandado podrá solicitar la aplicación de la prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza. Si éstas dieran resultado negativo, quedará exento de lo dispuesto en este artículo. Asimismo, podrá accionar ante el mismo juzgado que conoció del proceso de alimentos el cese de la obligación alimentaria si comprueba a través de una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza que no es el padre (<i>queda sujeto a la porción disponible de los herederos forzosos en causa de que el presunto padre fallezca.</i>)
Pródigo	Artículo 584.- Puede ser declarado pródigo el que teniendo cónyuge o herederos forzosos dilapidó bienes que exceden de su porción disponible.
La legítima	Artículo 723.- La legítima constituye la parte de la herencia de la que no puede disponer libremente el testador cuando tiene herederos forzosos.
Tercio de libre disposición	Artículo 725.- El que tiene hijos u otros descendientes, o cónyuge, puede disponer libremente hasta del tercio de sus bienes.
Libre disposición de la mitad de los bienes	Artículo 726.- El que tiene sólo padres u otros ascendientes, puede disponer libremente hasta de la mitad de sus bienes.
Libre disposición de la totalidad de los bienes	Artículo 727.- El que no tiene cónyuge ni parientes de los indicados en los artículos 725 y 726, tiene la libre disposición de la totalidad de sus bienes.
Gravamen sobre la porción disponible	Artículo 728.- Si el testador estuviese obligado al pago de una pensión alimenticia conforme al artículo 415, la porción disponible quedará gravada hasta donde fuera necesario para cumplirla
Legítima de heredero forzoso	Artículo 729.- La legítima de cada uno de los herederos forzosos es una cuota igual a la que les corresponde en la sucesión intestada, cuyas disposiciones rigen, asimismo, su concurrencia, participación o exclusión.
Legítima del cónyuge	Artículo 730.- La legítima del cónyuge es independiente del derecho que le corresponde por concepto de gananciales provenientes de la liquidación de la sociedad de bienes del matrimonio.
Derecho de habitación vitalicia del cónyuge supérstite	Artículo 731.- Cuando el cónyuge sobreviviente concorra con otros herederos y sus derechos por concepto de legítima y gananciales no alcancen el valor necesario para que le sea adjudicada la casa-habitación en que existió el hogar conyugal, dicho cónyuge podrá optar por el derecho de habitación en forma vitalicia y gratuita sobre la referida casa. Este derecho recae sobre la diferencia existente entre el valor del bien y el de sus derechos por concepto de legítima y gananciales.
Derecho de usufructo del cónyuge supérstite	Artículo 732.- Si en el caso del artículo 731 el cónyuge sobreviviente no estuviere en situación económica que le permita sostener los gastos de la casa-habitación, podrá, con autorización judicial, darla en arrendamiento, percibir para sí la renta y ejercer sobre la diferencia existente entre el valor del bien y el de sus derechos por concepto de legítima y gananciales los demás derechos inherentes al usufructuario. Si se extingue el arrendamiento, el cónyuge sobreviviente podrá readquirir a su sola voluntad el derecho de habitación a que se refiere el artículo 731. Mientras esté afectado por los derechos de habitación o de usufructo, en su caso, la casahabitación tendrá la condición legal de patrimonio familiar. Si el cónyuge sobreviviente contrae nuevo matrimonio, vive en concubinato o muere, los derechos que le son concedidos en este artículo y en el artículo 731 se extinguen, quedando expedita la partición del bien. También se extinguen tales derechos cuando el cónyuge sobreviviente renuncia a ellos.
Intangibilidad de la legítima	Artículo 733.- El testador no puede privar de la legítima a sus herederos forzosos, sino en los casos expresamente determinados por la ley, ni imponer sobre aquélla gravamen, modalidad, ni sustitución alguna. Tampoco puede privar a su cónyuge de los derechos que le conceden los artículos 731 y 732, salvo en los referidos casos
Caudal disponible para legatarios	Artículo 738.- El testador puede instituir legatarios, con la parte disponible si tiene herederos forzosos, y no teniéndolos, hasta con la totalidad de sus bienes y señalar los que asigna a cada uno de los legatarios. El testador puede imponer tanto a los herederos voluntarios como a los legatarios, condiciones y cargos

	que no sean contrarios a la ley, a las buenas costumbres y al libre ejercicio de los derechos fundamentales de la persona.
Noción de desheredación	Artículo 742.- Por la desheredación el testador puede privar de la legítima al heredero forzoso que hubiera incurrido en alguna de las causales previstas en la ley.
Desheredación por indignidad – delitos contra el causante	Artículo 747.- El testador puede fundamentar la desheredación en las causales específicas (<i>privar de la legítima</i>) de ésta, enumeradas en los artículos 744 a 746, y en las de indignidad señaladas en el artículo 667. Artículo 667.- Son excluidos de la sucesión de determinada persona, por indignidad, como herederos o legatarios: 1. Los autores y cómplices de homicidio doloso o de su tentativa, cometidos contra la vida del causante, de sus ascendientes, descendientes o cónyuge. Esta causal de indignidad no desaparece por el indulto ni por la prescripción de la pena. 2. Los que hubieran sido condenados por delito doloso cometido en agravio del causante o de alguna de las personas a las que se refiere el inciso anterior. 3. Los que hubieran denunciado calumniosamente al causante por delito al que la ley sanciona con pena privativa de libertad. 4. Los que hubieran empleado dolo o violencia para impedir al causante que otorgue testamento o para obligarle a hacerlo, o para que revoque total o parcialmente el otorgado. 5. Los que destruyan, oculten, falsifiquen o alteren el testamento de la persona de cuya sucesión se trata y quienes, a sabiendas, hagan uso de un testamento falsificado. 6. Los que hubieran sido sancionados con sentencia firme en un proceso de violencia familiar en agravio del causante." 7. Es indigno de suceder al hijo, el progenitor que no lo hubiera reconocido voluntariamente durante la minoría de edad o que no le haya prestado alimentos y asistencia conforme a sus posibilidades económicas, aun cuando haya alcanzado la mayoría de edad, si estuviera imposibilitado de procurarse sus propios recursos económicos. También es indigno de suceder al causante el pariente con vocación hereditaria o el cónyuge que no le haya prestado asistencia y alimentos cuando por ley estuviera obligado a hacerlo y se hubiera planteado como tal en la vía judicial.
Herederos en representación de desheredado	Artículo 755.- Los descendientes del desheredado heredan (la legítima) por representación la legítima que correspondería a este si no hubiere sido excluido. El desheredado no tiene derecho al usufructo ni a la administración de los bienes que por esta causa adquieran sus descendientes que sean menores de edad o incapaces.
Facultad de disponer por legado	Artículo 756.- El testador puede disponer como acto de liberalidad y a título de legado, de uno o más de sus bienes, o de una parte de ellos, dentro de su facultad de libre disposición .
Legado de bien indeterminado	Artículo 758.- Es válido el legado de un bien mueble indeterminado, aunque no lo haya en la herencia. La elección, salvo disposición diversa del testador, corresponde al encargado de pagar el legado, quien cumplirá con dar un bien que no sea de calidad inferior ni superior a aquél, debiendo tener en consideración la parte disponible de la herencia y las necesidades del legatario
Reducción del legado	Artículo 770.- Si el valor de los legados excede de la parte disponible de la herencia, éstos se reducen a prorrata, a menos que el testador haya establecido el orden en que deben ser pagados. El legado hecho en favor de alguno de los coherederos no está sujeto a reducción, salvo que la herencia fuere insuficiente para el pago de las deudas.
Cuarta falcidia	Artículo 771.- Si el testador que tiene la libre disposición de sus bienes instituye herederos voluntarios y legatarios, la parte que corresponde a aquéllos no será menor de la cuarta parte de la herencia, con cuyo objeto serán reducidos a prorrata los legados, si fuere necesario.
Preterición de heredero forzoso	Artículo 806.- La preterición de uno o más herederos forzosos, invalida la institución de herederos en cuanto resulte afectada la legítima que corresponde a los preteridos. Luego de haber sido pagada ésta, la porción disponible pertenece a quienes hubieren sido instituidos indebidamente herederos, cuya condición legal es la de legatarios.
Reducción de disposiciones testamentarias	Artículo 807.- Las disposiciones testamentarias que menoscaban la legítima de los herederos, se reducirán, a petición de éstos, en lo que fueren excesivas.
Noción de colación	Artículo 831.- Las donaciones u otras liberalidades que, por cualquier título, hayan recibido del causante sus herederos forzosos, se considerarán como anticipo de herencia (la legítima) para el efecto de colacionarse, salvo dispensa de aquél.
Límites de la dispensa de colación	Artículo 832.- La dispensa está permitida dentro de la porción disponible y debe establecerla expresamente el testador en su testamento o en otro instrumento público.
Colación del exceso de la porción disponible	Artículo 842.- La renuncia de la legítima no exime al heredero de devolver lo recibido, en cuanto exceda de la porción disponible del causante.
Donación inoficiosa	Artículo 1645.- Si las donaciones exceden la porción disponible de la herencia, se suprimen o reducen en cuanto al exceso las de fecha más reciente, o a prorrata, si fueran de la misma fecha.
Revocación de donación	Artículo 1637.- El donante puede revocar la donación por las mismas causas de indignidad para suceder y de desheredación.

Anexo 6 Amicus Curiae en el Proceso de Amparo ante el Segundo Juzgado



PRESENTACIÓN EN CALIDAD DE AMICUS CURIAE

EN EL PROCESO DE AMPARO ANTE EL SEGUNDO JUZGADO
CONSTITUCIONAL DE LIMA. EXPEDIENTE: 10819-2017-0-1801-JR-CI-02

Fuente: Facultad de Derecho de la Universidad del Pacífico (2021)

*Anexo 7 Opinión Consultiva OC-24/17: Identidad De Género, e Igualdad y no Discriminación
a Parejas del mismo Sexo de 24 de noviembre de 2017*

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

**OPINIÓN CONSULTIVA OC-24/17
DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2017
SOLICITADA POR LA REPÚBLICA DE COSTA RICA**

**IDENTIDAD DE GÉNERO, E IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN A PAREJAS DEL
MISMO SEXO**

**OBLIGACIONES ESTATALES EN RELACIÓN CON EL CAMBIO DE NOMBRE, LA IDENTIDAD DE
GÉNERO, Y LOS DERECHOS DERIVADOS DE UN VÍNCULO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO
(INTERPRETACIÓN Y ALCANCE DE LOS ARTÍCULOS 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 Y 24, EN
RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS
HUMANOS)**

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte Interamericana", "la Corte" o "el Tribunal"), integrada por los siguientes Jueces:

Roberto F. Caldas, Presidente;
Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Vicepresidente;
Eduardo Vio Grossi, Juez;
Humberto Antonio Sierra Porto, Juez;
Elizabeth Odio Benito, Jueza;
Eugenio Raúl Zaffaroni, Juez, y
L. Patricio Pazmiño Freire, Juez;

presentes, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y
Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta,

de conformidad con el artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención Americana" o "la Convención") y con los artículos 70 a 75 del Reglamento de la Corte (en adelante "el Reglamento"), emite la siguiente Opinión Consultiva, que se estructura en el siguiente orden:

Fuente: Corte Interamericana De Derechos Humanos (2017)

Glosario

- **Sexo:** En un sentido estricto, el término sexo se refiere a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, a sus características fisiológicas, a la suma de las características biológicas que define el espectro de las personas como mujeres y hombres o a la construcción biológica que se refiere a las características genéticas, hormonales, anatómicas y fisiológicas sobre cuya base una persona es clasificada como macho o hembra al nacer. En ese sentido, puesto que este término únicamente establece subdivisiones entre hombres y mujeres, no reconoce la existencia de otras categorías que no encajan dentro del binaria mujer/hombre.
- **Sexo asignado al nacer:** Esta idea trasciende el concepto de sexo como masculino o femenino y está asociado a la determinación del sexo como una construcción social. La asignación del sexo no es un hecho biológico innato; más bien, el sexo se asigna al nacer con base en la percepción que otros tienen sobre los genitales. La mayoría de las personas son fácilmente clasificadas pero algunas personas no encajan en binaria mujer/hombre.
- **Sistema binario del género/sexo:** modelo social y cultural dominante en la cultura occidental que “considera que el género y el sexo abarcan dos, y sólo dos, categorías rígidas, a saber, masculino/hombre y femenino/mujer. Tal sistema o modelo excluye a aquellos que no se enmarcan en las dos categorías (como las personas trans o intersex).
- **Intersexualidad:** Todas aquellas situaciones en las que la anatomía sexual de la persona no se ajusta físicamente a los estándares culturalmente definidos para el cuerpo femenino o masculino. Una persona intersexual nace con una anatomía sexual, órganos reproductivos o patrones cromosómicos que no se ajustan a la definición típica del hombre o de la mujer. Esto puede ser aparente al nacer o llegar a serlo con los años. Una persona intersexual puede identificarse como hombre o como mujer o como ninguna de las dos cosas. La condición de intersexual no tiene que ver con la orientación sexual o la identidad de género: las personas intersexuales experimentan la misma gama de orientaciones sexuales e identidades de género que las personas que no lo son.
- **Género:** Se refiere a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que se atribuye a esas diferencias biológicas.

- **Identidad de Género:** La identidad de género es la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar –o no– la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales. La identidad de género es un concepto amplio que crea espacio para la auto-identificación, y que hace referencia a la vivencia que una persona tiene de su propio género. Así, la identidad de género y su expresión también toman muchas formas, algunas personas no se identifican ni como hombres ni como mujeres, o se identifican como ambos.

- **Expresión de género:** Se entiende como la manifestación externa del género de una persona, a través de su aspecto físico, la cual puede incluir el modo de vestir, el peinado o la utilización de artículos cosméticos, o a través de manierismos, de la forma de hablar, de patrones de comportamiento personal, de comportamiento o interacción social, de nombres o referencias personales, entre otros. La expresión de género de una persona puede o no corresponder con su identidad de género auto-percibida.

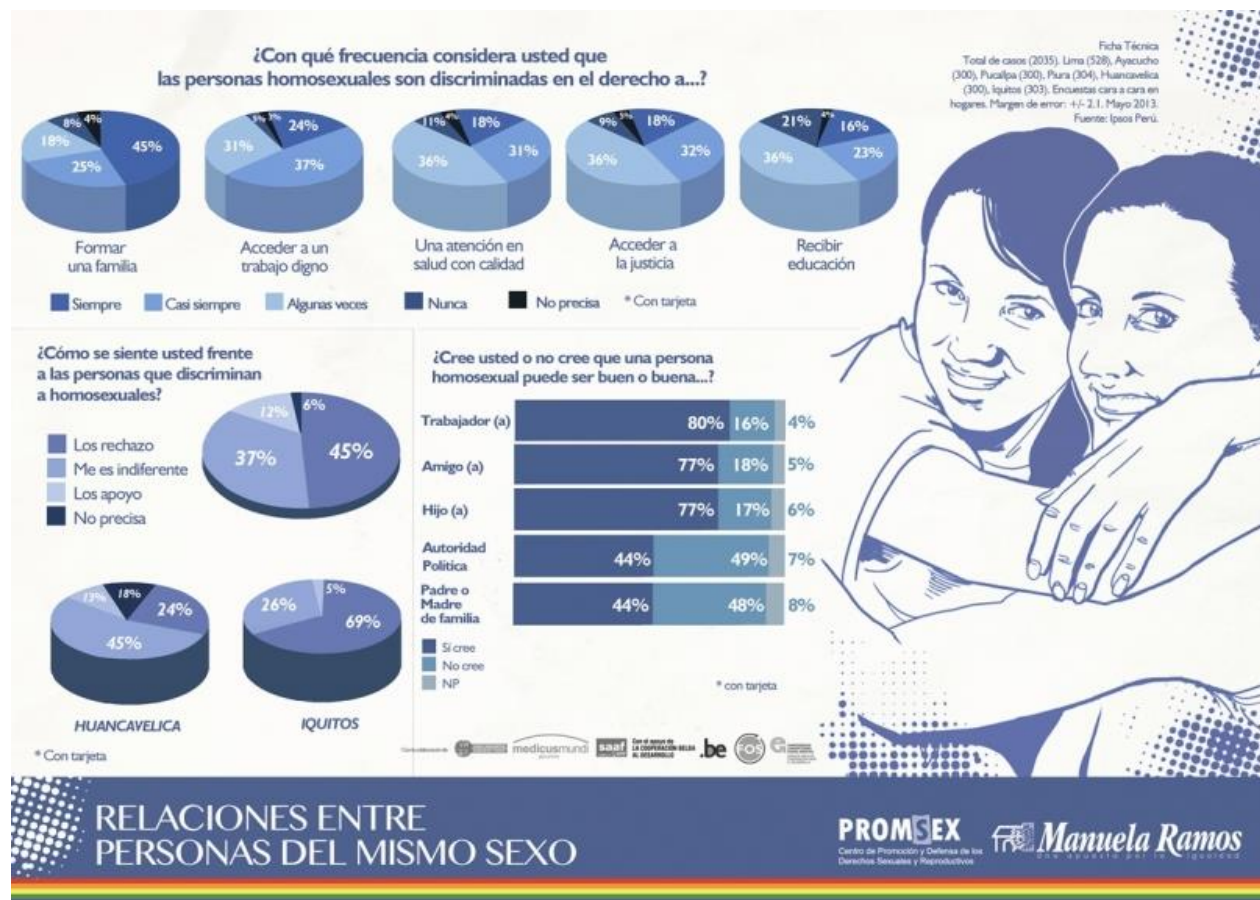
- **Tráns-género o persona trans:** Cuando la identidad o la expresión de género de una persona es diferente de aquella que típicamente se encuentran asociadas con el sexo asignado al nacer. Las personas trans construyen su identidad independientemente de un tratamiento médico o intervenciones quirúrgicas. El término trans, es un término sombrilla utilizado para describir las diferentes variantes de la identidad de género, cuyo común denominador es la no conformidad entre el sexo asignado al nacer de la persona y la identidad de género que ha sido tradicionalmente asignada a éste. Una persona tráns-género o trans puede identificarse con los conceptos de hombre, mujer, hombre trans, mujer trans y persona no binaria, o bien con otros términos como hijra, tercer género, biespiritual, travesti, fa'afafine, queer, transpinoy, muxé, waria y meti. La identidad de género es un concepto diferente de la orientación sexual.

- **Persona transexual:** Las personas transexuales se sienten y se conciben a sí mismas como pertenecientes al género opuesto que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico y optan por una intervención médica –hormonal, quirúrgica o ambas– para adecuar su apariencia física–biológica a su realidad psíquica, espiritual y social.

- **Persona travesti:** En términos generales, se podría decir que las personas travestis son aquellas que manifiestan una expresión de género –ya sea de manera permanente o transitoria– mediante la utilización de prendas de vestir y actitudes del género opuesto que social y culturalmente son asociadas al sexo asignado al nacer. Ello puede incluir la modificación o no de su cuerpo.
- **Persona cisgénero:** Cuando la identidad de género de la persona corresponde con el sexo asignado al nacer.
- **Orientación sexual:** Se refiere a la atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a las relaciones íntimas y/o sexuales con estas personas. La orientación sexual puede variar a lo largo de un continuo, incluyendo la atracción exclusiva y no exclusiva al mismo sexo o al sexo opuesto. Todas las personas tienen una orientación sexual, la cual es inherente a la identidad de la persona.
- **Homosexualidad:** Se refiere a la atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un mismo género, así como a las relaciones íntimas y sexuales con estas personas. Los términos gay y lesbiana se encuentran relacionados con esta acepción.
- **Persona Heterosexual:** Mujeres que se sienten emocional, afectiva y sexualmente atraídas por hombres; u hombres que se sienten emocional, afectiva y sexualmente atraídos por mujeres.
- **Lesbiana:** es una mujer que es atraída emocional, afectiva y sexualmente de manera perdurable por otras mujeres.
- **Gay:** se utiliza a menudo para describir a un hombre que se siente emocional, afectiva y sexualmente atraído por otros hombres, aunque el término se puede utilizar para describir tanto a hombres gays como a mujeres lesbianas.
- **Homofobia y transfobia:** La homofobia es un temor, un odio o una aversión irracional hacia las personas lesbianas, gay o bisexual; la transfobia denota un temor, un odio o una aversión irracional hacia las personas trans. Dado que el término “homofobia” es ampliamente conocido, a veces se emplea de manera global para referirse al temor, el odio y la aversión hacia las personas LGBTI en general.
- **Lesbofobia:** es un temor, un odio o una aversión irracional hacia las personas lesbianas.

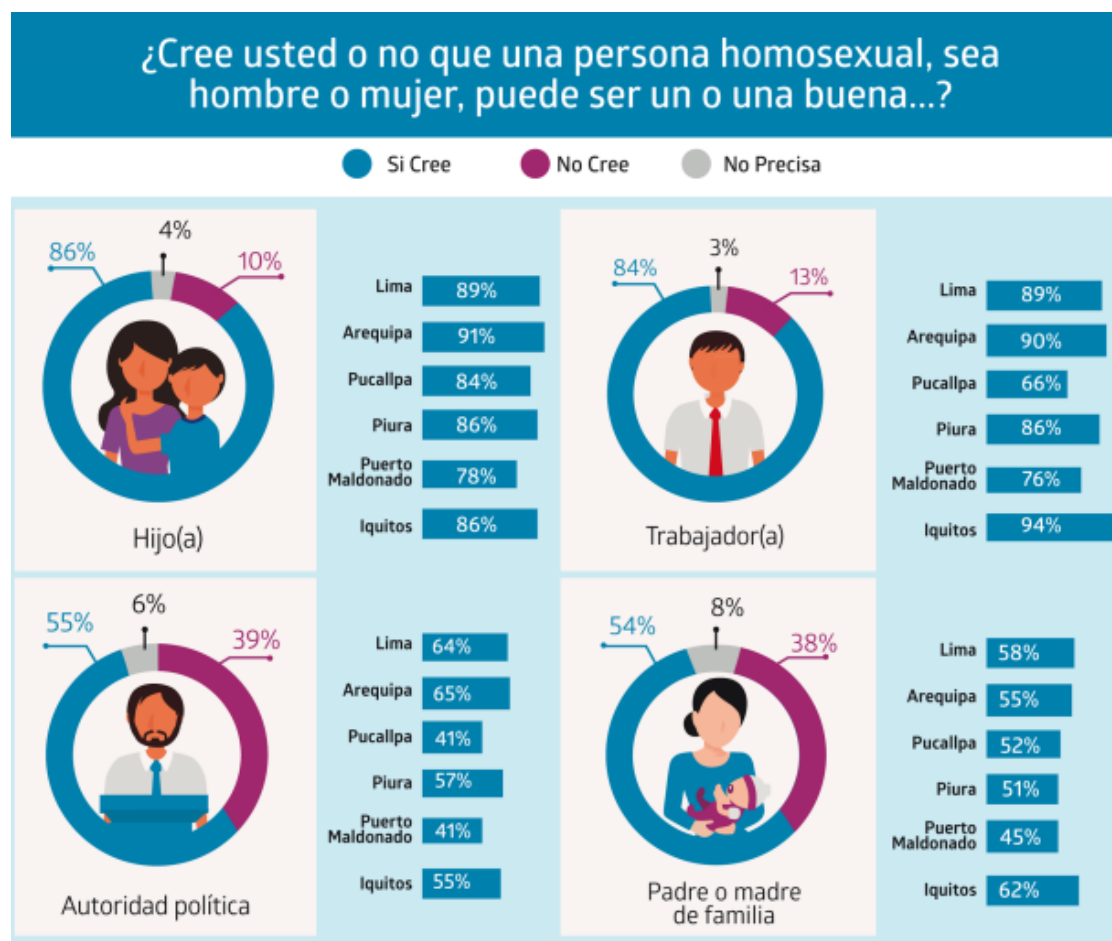
- **Bisexual:** Persona que se siente emocional, afectiva y sexualmente atraída por personas del mismo sexo o de un sexo distinto. El término bisexual tiende a ser interpretado y aplicado de manera inconsistente, a menudo con un entendimiento muy estrecho. La bisexualidad no tiene por qué implicar atracción a ambos sexos al mismo tiempo, ni tampoco debe implicar la atracción por igual o el mismo número de relaciones con ambos sexos. La bisexualidad es una identidad única, que requiere ser analizada por derecho propio.
- **Cisnormatividad:** idea o expectativa de acuerdo con la cual, todas las personas son cisgénero, y que aquellas personas a las que se les asignó el sexo masculino al nacer siempre crecen para ser hombres y aquellas a las que se les asignó el sexo o femenino al nacer siempre crecen para ser mujeres.
- **Heterormatividad:** sesgo cultural a favor de las relaciones heterosexuales, las cuales son consideradas normales, naturales e ideales y son preferidas por sobre relaciones del mismo sexo o del mismo género. Ese concepto apela a reglas jurídicas, religiosas, sociales, y culturales que obligan a las personas a actuar conforme a patrones heterosexuales dominantes e imperantes.
- **LGBTI:** Lesbiana, Gay, Bisexual, Trans o Transgénero e Intersex. Las siglas LGBTI se utilizan para describir a los diversos grupos de personas que no se ajustan a las nociones convencionales o tradicionales de los roles de género masculinos y femeninos. Sobre esta sigla en particular, la Corte Interamericana De Derechos Humanos recuerda que la terminología relacionada con estos grupos humanos no es fija y evoluciona rápidamente, y que existen otras diversas formulaciones que incluyen a personas Asexuales, Queers, Travestis, Transexuales, entre otras. Además, en diferentes culturas pueden utilizarse otros términos para describir a las personas del mismo sexo que tienen relaciones sexuales y a las que se auto identifican o exhiben identidades de género no binarias (como, entre otros, los hijra, meti, lala, skesana, motsoalle, mithli, kuchu, kawein, queer, muxé, fa'afafine, fakaleiti, hamjensgara o dos-espíritus).

Anexo 9 Infografía sobre relaciones entre personas del mismo sexo.



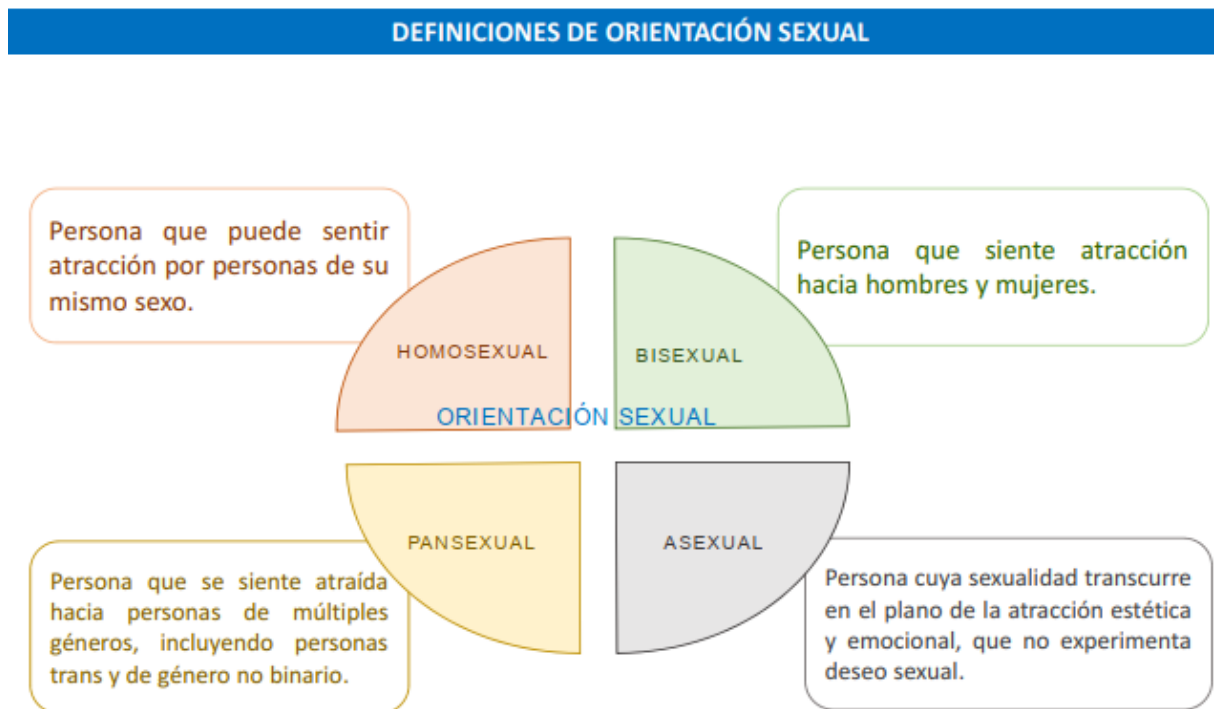
Fuente: PROMSEX

Anexo 10 Infografía Evaluación sobre la identidad, sexualidad y los derechos sexuales y reproductivos.



Fuente: PROMSEX (2012)

Anexo 11 Definiciones de orientación sexual.



1/ CIDH (2015) Informe sobre Violencia contra personas LGBTI en las Américas, pp. 32 y Principios de Yogyakarta. Principios sobre la aplicación de legislación internacional de los derechos humanos en relación a la orientación sexual y la identidad de género, 2006, pp.6, nota al pie 1.

Fuente: INEI (2018)

Anexo 12 Definiciones de identidad de género.

DEFINICIÓN DE IDENTIDAD DE GÉNERO

Se entiende como la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo.



TRANS

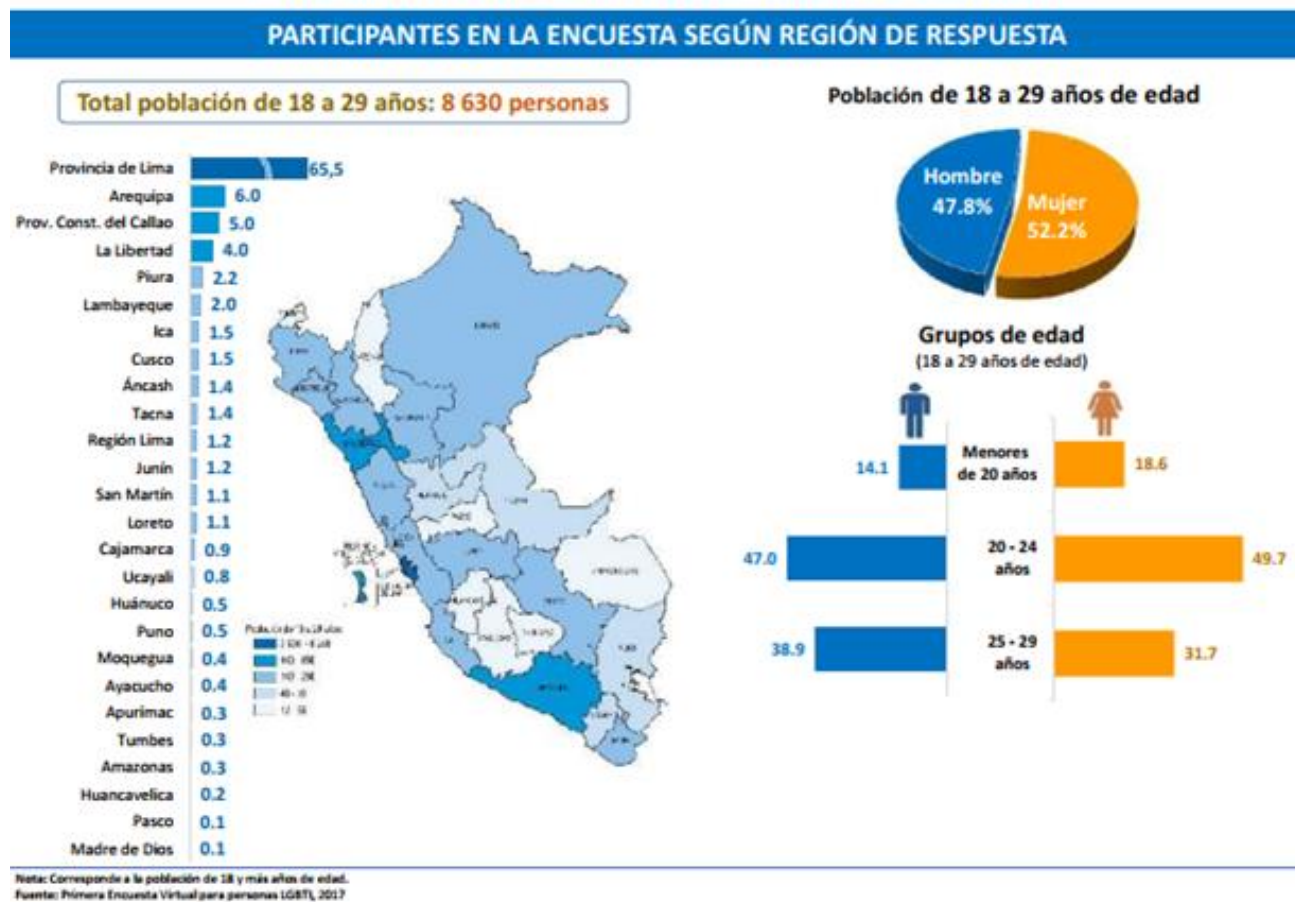
Término global para hablar de personas cuya identidad de género difiere del sexo asignado al nacer. Incluye a personas transgénero, transexuales, travestis y personas de género no binario, entre otros.

INTERSEXUAL

Personas cuyo cuerpo sexuado varía respecto al estándar de corporalidad femenina o masculina, pues nacen con variaciones en las características sexuales físicas, incluyendo características genéticas, hormonales o anatómicas atípicas.

Fuente: INEI (2018)

Anexo 13 Participantes en la encuesta según Región.

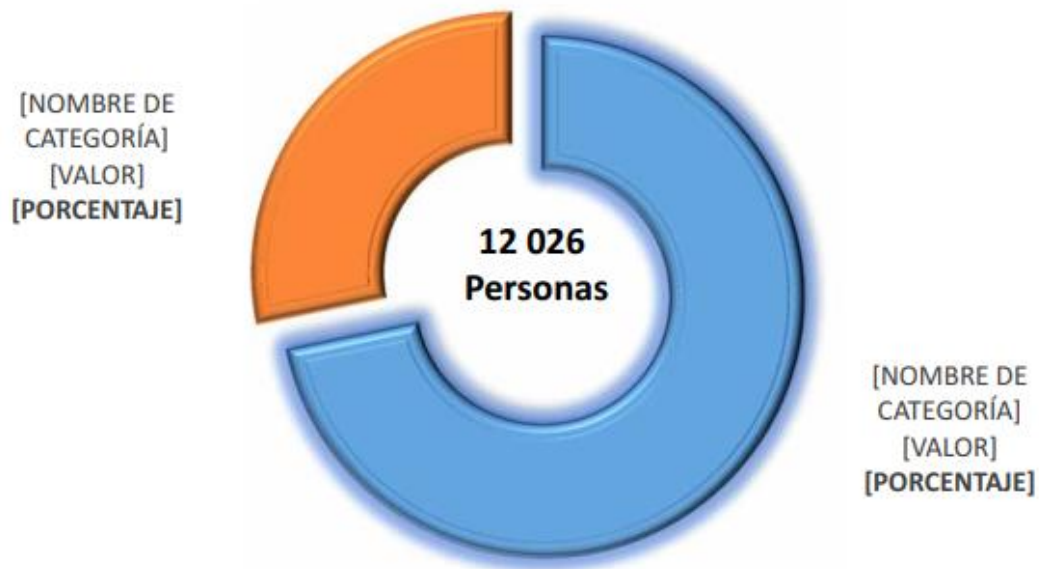


Nota: Corresponde a la población de 18 y más años de edad.
Fuente: Primera Encuesta Virtual para personas LGBTI, 2017

Fuente: INEI (2018)

Anexo 14 Población LGBTI

POBLACIÓN LGTBI RESPONDIÓ EL ESTUDIO



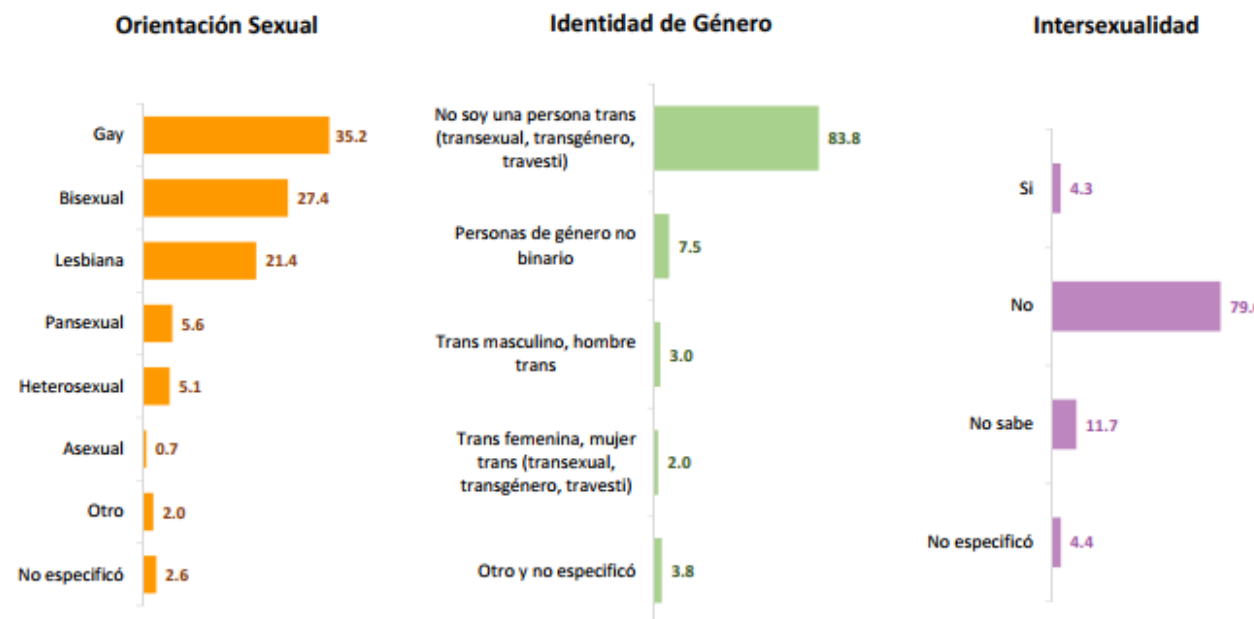
Nota: Se tomará como universo la población de 18 a 29 años para las láminas siguientes
Fuente: Primera Encuesta Virtual para personas LGBTI, 2017

Fuente: INEI (2018)

Anexo 15 Población LGBTI según orientación sexual, identidad de género e intersexualidad.

POBLACIÓN LGBTI SEGÚN ORIENTACIÓN SEXUAL, IDENTIDAD DE GÉNERO E INTERSEXUALIDAD

(Porcentaje de la población de 18 a 29 años de edad)



Fuente: INEI – Primera Encuesta Virtual para Personas LGBTI, 2017

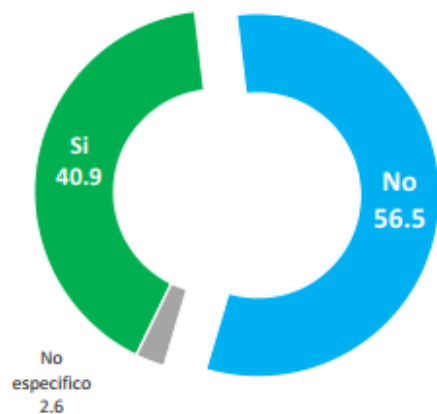
Fuente: INEI (2018)

Anexo 16 Población LGBTI por expresión de su género y motivos para no expresarla.

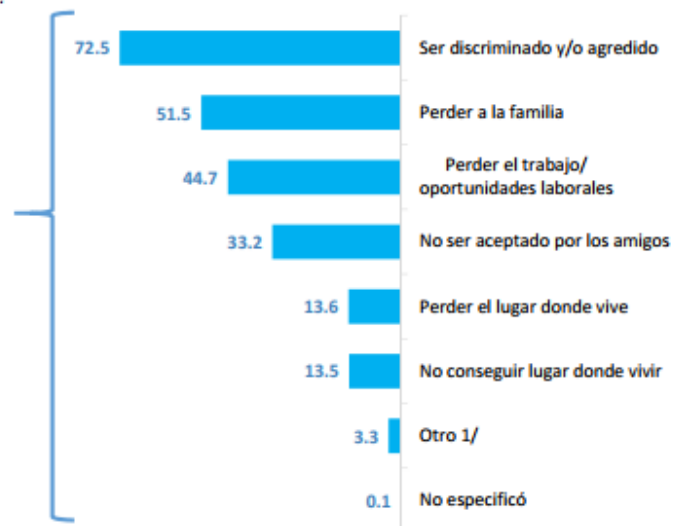
POBLACIÓN LGBTI POR EXPRESIÓN DE SU IDENTIDAD DE GÉNERO Y MOTIVOS PARA NO EXPRESARLA

(Porcentaje de la población de 18 a 29 años de edad)

Expresión de su identidad de género
 ¿Ud. Expresa sin temor su orientación sexual y/o identidad de género?



Motivos para no expresar su identidad de género



Nota: Respuesta múltiple

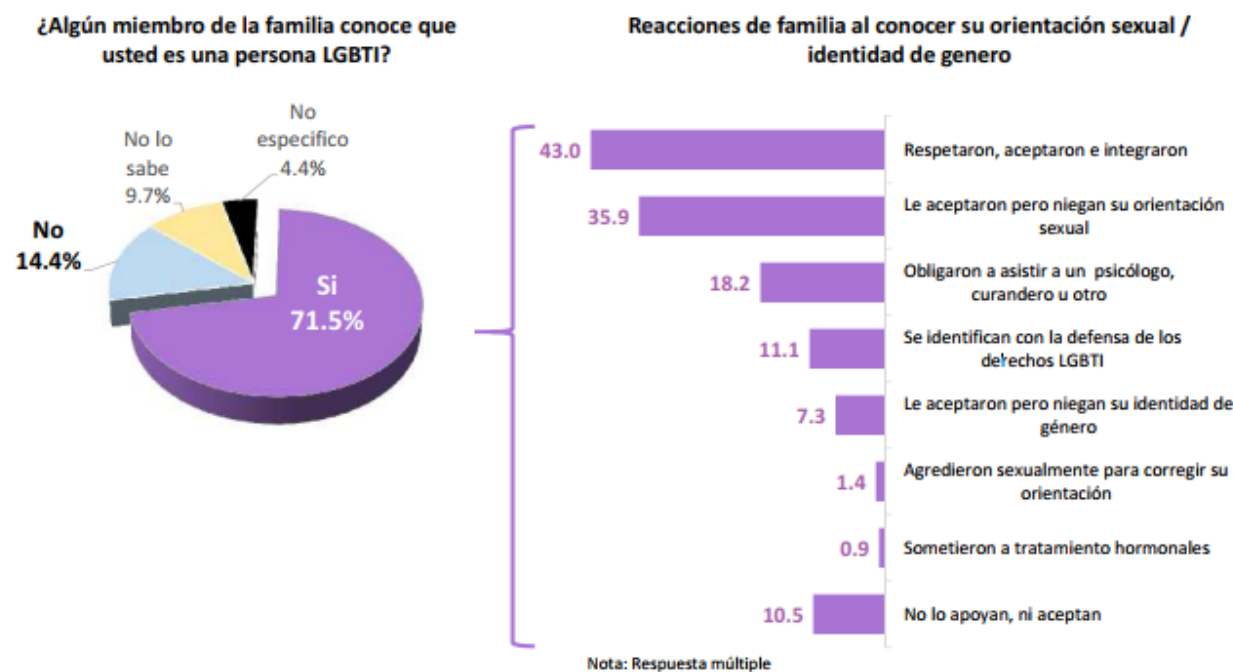
1/ Comprende vergüenza, inseguridad, piensa que es un asunto privado, entre otros.
 Fuente: INEI – Primera Encuesta Virtual para Personas LGBTI, 2017

Fuente: INEI (2018)

Anexo 17 Conocimiento de algún miembro de la familia sobre orientación sexual / identidad de género.

CONOCIMIENTO DE ALGÚN MIEMBRO DE LA FAMILIA SOBRE SU ORIENTACIÓN SEXUAL / IDENTIDAD DE GÉNERO Y REACCIONES DE LA FAMILIA

(Porcentaje de la población de 18 a 29 años de edad)



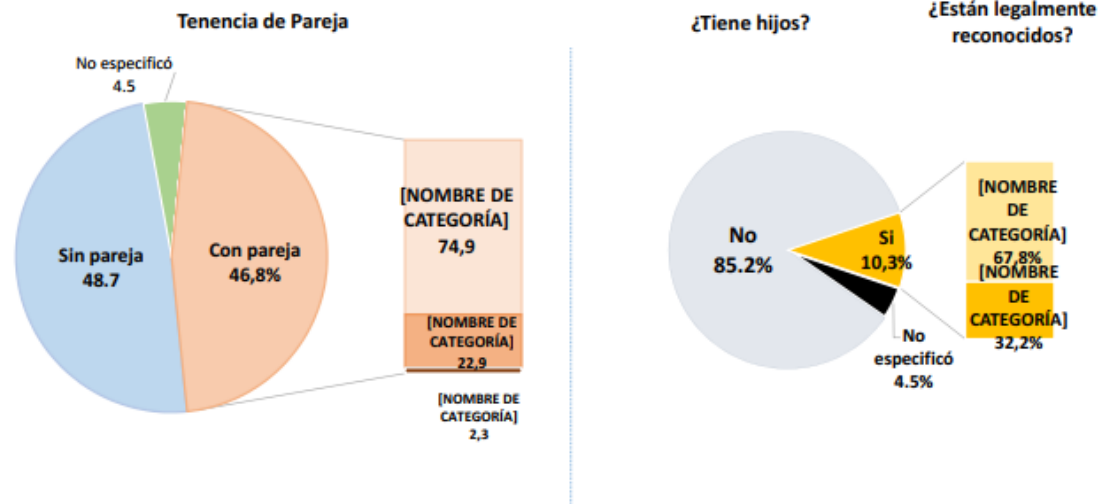
Fuente: INEI – Primera Encuesta Virtual para Personas LGBTI, 2017

Fuente: INEI (2018)

Anexo 18 Vida en pareja, tenencia y reconocimiento legal de hijos de la población LGBTI

VIDA EN PAREJA Y TENENCIA Y RECONOCIMIENTO LEGAL DE LOS HIJOS DE LA POBLACIÓN LGBTI

(Porcentaje de la población de 18 a 29 años de edad)



Fuente: INEI – Primera Encuesta Virtual para Personas LGBTI, 2017

Fuente: INEI (2018)

Anexo 19 ¿Cómo se hace una ley en el Perú?



CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ
Es el órgano representativo de la nación que ejerce el Poder Legislativo, el control político y otras funciones que establece la Constitución Política del Perú. Es soberano en sus funciones y conserva autonomía normativa, económica, administrativa y política. Representa la voluntad de la población nacional que democráticamente lo determina para garantizar intereses colectivos de cada región. Es unicameral y está integrado por 130 congresistas elegidos en forma directa.



A través de este enlace QR podrás acceder al video animado que explica el proceso para crear una Ley en el Perú.

- 1) Abre la app de la cámara en tu celular.
- 2) Apunta la cámara hacia el código QR y accede.



Congreso de la República
Oficina de Cooperación Internacional
Jr. Huallaga 358, Lima Cercado
www.congreso.gob.pe



Hanns Seidel Stiftung
Calle Miguel Dasso 144, Oficina 6B - San Isidro
<http://fhs.pe>



¿Cómo se hace una Ley en el Perú?

Fuente: Congreso de la República

TE PRESENTAMOS EL PROCESO



Fuente: Congreso de la República