



UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS

**LA PRESCRIPTIBILIDAD DEL DERECHO DE PETICIÓN DE HERENCIA EN
EL CÓDIGO CIVIL PERUANO**

(Propuesta legislativa modificatoria del artículo 664 del Código Civil)

PARA OPTAR AL TÍTULO DE ABOGADO

PRESENTADO POR:

**Bach. Karina Patricia Mejía
Aguilar**

**Bach. Juan Carlos Alpaca
Kana**

ASESOR: Dr. Luis Manuel Castillo Luna

CUSCO - PERÚ

2016



Dedicatoria de Karina Patricia Mejía Aguilar

*A Dios, ser maravilloso que me dio el don de la
perseverancia para poder culminar mi carrera.*

*A Maritza y Edgar mis padres, quienes fueron el
principal cimiento para la construccion de mi vida
profesional.*

*A Gabriela mi Hermana por transmitirme la fuerza que la
representa.*

*A mi Mama Gloria y Papa Vico por la confianza puesta en
mi persona y agradecerles infinitamente el haberme
escuchado y darme los consejos adecuados.*

Dedicatoria de Juan Carlos Alpaca Kana

A mis padres.

*Por todo el apoyo brindado y porque
todo lo bueno que hay en mí proviene de ellos.*



Agradecimiento De Kanina Patricia Mejia Aguilar

*La presente tesis la dedico a mi familia que gracias a su apoyo pude concluir mi carrera.
A Maritza mi Madre lo mas preciado que tengo en esta vida por sus esfuerzos que fueron impresionantes y su amor invaluable.
A Edgar mi Padre por transmitirme su energía y apoyo emocional durante el tiempo que escribia esta tesis.
A Gabriela mi hermana quien sento en mi las bases de responsabilidad y deseos de superacion.
A mi Mamá Gloria y Papá Vico quienes han sido la guia y el camino para poder llegar a este punto de mi carrera y por todo el tiempo que me dedicaron.
A todos ustedes les agradezco infinitamente por hacer de mí una mejor persona a través de sus consejos, sus enseñanzas y todo su amor, muchas gracias.*

Agradecimiento De Juan Carlos Alpaca Kana

Agradezco a mis Padres y Hermanos por el gran cariño y apoyo que me brindaron, en todo momento para el desarrollo de mi formación.



RESUMEN

El presente estudio de investigación parte del análisis interpretativo del art. 664 de CC peruano, el cual parte por establecer que supuestos previstos en acción petitoria son imprescriptibles, esto debe, entenderse que la *imprescriptibilidad* a la que alude este dispositivo legal debe entenderse, primero que no es “*extintiva*” o liberatoria porque el *derecho personal* como heredero es perpetuo, no se extingue por efecto del transcurso del tiempo. De ahí que, tras exponer en detalle la propuesta en dicho precepto legal, en ese sentido, se ha considerado, sin duda, la enorme importancia de esta acción, en base al derecho de toda persona de poder contar con el patrimonio que le corresponde y que, por diversas razones, no posee, luego de una sucesión. Pero, lo reiteramos, más allá de la importancia de esta acción, lo que correspondería es formularnos de si acaso se podría interpretar que en la eventualidad de que el artículo 664 del CC no hubiese señalado la imprescriptibilidad de la acción petitoria de herencia, dicha acción sería imprescriptible, más aun, dicha regla general de imprescriptibilidad es aplicado a todo los supuestos previstos en el art. 664 teniendo en consideración la existencia de su derecho en cada pretensión. Aquí tampoco cabe duda de que, independientemente de la gravedad del tema controvertido, la respuesta negativa se impone, pues fuera de cualquier otra consideración jurídica, no tendríamos ninguna razón absolutamente contundente la imprescriptibilidad de dicha acción, a menos que la ley –como en efecto, lo ha hecho– señale su carácter imprescriptible. Entonces de no haberse precisado en la ley su carácter imprescriptible, tendríamos que recurrir a analizar cuál de los plazos generales de prescripción, establecidos por el artículo 2001 del Código Civil, le sería aplicable, esto último para una mejor tutela de derechos y seguridad jurídica.

Palabras claves: Acción de Petición de Herencia; Seguridad Jurídica y Prescripción.



ABSTRACT

This research study of the art interpretive analysis. 664 Peruvian CC, which part to establish that cases provided for in petitoria action are imprescriptible, it should be understood that the Non-referred to by this legal device to be understood, first it is not "statute" or liberatory because the personal right as heir is perpetual, is not extinguished by the effect over time. Thus, after describing in detail the proposal in that legal precept, in that sense, it has been considered undoubtedly the enormous importance of this action, based on the right of everyone to have the rightful heritage and who, for various reasons it does not own, after a succession. But, I reiterate, beyond the importance of this action, which would correspond is ask ourselves whether anything could be interpreted that in the event that Article 664 of the CC had not indicated the applicability of the petitoria action of inheritance, such action imprescriptible would, moreover, that general rule of applicability is applied to all the cases provided for in art. 664 taking into account the existence of the right in each claim. Here it is also clear that, regardless of the severity of the controversial issue, the negative response is necessary, because outside of any legal consideration, we would have no absolutely compelling reason the applicability of such action, unless the law, as indeed , it has done- point their imprescriptible character. Then his imprescriptible not been specified in the law, we would have to resort to analyze which of the general limitation period established by Article 2001 of the Civil Code would apply, the latter for better protection of rights and legal certainty.

Keywords: Heritage Action Request; Safety and Legal Prescription.



ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIAS.....	i
AGRADECIMIENTO	ii
RESUMEN	iii
ABSTRACT	iv
ÍNDICE DE FIGURA	xi
LISTA DE ABREVIATURAS	xii
INTRODUCCIÓN	1

CAPÍTULO I

1. EL PROBLEMA Y MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

1.1. Problema.....	3
1.1.1. Planteamiento del problema.....	3
1.1.2. Formulación del problema	9
• Problema principal	9
• Problemas secundarios	9
1.2. Objetivos de investigación	10
1.2.1. Objetivo general	10
1.2.2. Objetivo específico	10
1.3. Justificación.....	10
1.4. Método.....	12
1.4.1. Diseño metodológico	12
1.4.2. Diseño contextual.....	13
1.4.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, procesamiento y análisis de datos	15



1.4.4 Fiabilidad de la investigación 15

1.5 Hipótesis de trabajo 16

1.6 Categorías de estudio..... 17

CAPÍTULO II

2 DESARROLLO TEMÁTICO

SUB CAPÍTULO I

2.1. LA PRESCRIPCIÓN

2.1.1. Conceptos preliminares sobre prescripción en materia civil 18

 2.1.1.1. El factor tiempo en los efectos jurídicos..... 18

 2.1.1.2. La conceptualización de la prescripción 23

 2.1.1.3. Naturaleza jurídica de la prescripción..... 23

 2.1.1.4. Fundamento e importancia de la prescripción 25

 2.1.1.5. El derecho de prescribir 25

 2.1.1.6. La prescripción en el derecho civil comparado 26

2.1.2. La prescripción extintiva según lo previsto en el art. 1989 CC. 27

 2.1.2.1. Aspectos generales sobre la prescripción extintiva o liberatoria 27

 2.1.2.2. Efectos de la prescripción extintiva 28

 2.1.2.3. Los plazos generales de la prescripción según el art. 2001 del CC. 31

2.1.3. Interrupción de la prescripción 32

 2.1.3.1. Introducción al tema de estudio 32

 2.1.3.2. Notificación o interposición de la demanda..... 34

SUB CAPÍTULO II

2.2. DERECHO DE PETICIÓN DE HERENCIA

2.2.1. Aspectos generales sobre la sucesión 35

 2.2.1.1. La muerte física y efectos jurídicos 35



2.2.1.2. Muerte presunta 37

2.2.1.3. El patrimonio 38

2.2.1.4. Derecho de sucesiones 38

2.2.1.5. ¿Qué se entiende por sucesión? 39

2.2.1.6. Aceptaciones jurídicas de la palabra “sucesión” 41

2.2.1.7. Tipos de sucesión..... 41

2.2.1.8. Elementos de la sucesión 43

2.2.1.9. Naturaleza jurídica de la sucesión..... 45

2.2.1.10.La apertura de la herencia 47

2.2.1.11.Transmisión de la herencia 49

2.2.1.12.Título hereditario 56

2.2.1.13.Declaración de herederos 56

2.2.2. Distinciones relevantes: Herencia y heredero..... 58

2.2.2.1. Conceptualización de herencia 58

2.2.2.2. La herencia en el ordenamiento constitucional..... 59

2.2.2.3. Naturaleza jurídica del término “heredero” 60

2.2.2.4. Conceptualización de heredero 61

2.2.2.5. El heredero aparente 64

2.2.2.6. Acciones derivadas del título de heredero 65

2.2.2.7. Otras acciones civiles derivadas del título de heredero 67

2.2.3. Acción petitoria de herencia..... 68

2.2.3.1. Perspectiva histórica sobre la petición de herencia..... 68

2.2.3.2. Definición de petición de herencia 69

2.2.3.3. Naturaleza jurídica de la pretensión de petición de herencia..... 77

2.2.3.4. Características de la petición de herencia 79

2.2.3.5. Elementos jurídicos de la pretensión de petición de herencia 81

2.2.3.6. Presupuestos de la petición de herencia..... 85

2.2.3.7. Legitimidad de la petición de herencia 86

2.2.3.8. ¿A quiénes se dirige la pretensión de petición de herencia?..... 87

2.2.3.9. Requisitos para solicitar la petición de herencia..... 88

2.2.3.10.Fundamento de la petición de herencia..... 88

2.2.3.11.Objeto de la prueba de petición de herencia 89



- 2.2.3.12.Efectos de la acción de petición de herencia 89
- 2.2.3.13.Trámite de la petición de herencia 90
- 2.2.3.14.Diferencias entre acción reivindicativa con la acción petitoria de Herencia 91
- 2.2.4. La acción de petición de herencia en la dimensión de la seguridad jurídica .. 93**
 - 2.2.4.1. A modo de referencia histórica del instituto de la seguridad jurídica..... 93
 - 2.2.4.2. Definición de seguridad jurídica..... 93
 - 2.2.4.3. La seguridad jurídica: ¿Principio o valor jurídico?..... 94
 - 2.2.4.4. Naturaleza de la seguridad jurídica..... 95
 - 2.2.4.5. Contenido y alcances de la seguridad jurídica..... 95
 - 2.2.4.6. Seguridad jurídica y petición de herencia 96

CAPÍTULO III

3. RESULTADO Y ANÁLISIS DE LOS HALLAZGOS

- 3.1. Resultado del estudio..... 97**
 - 3.1.1.Argumentos teóricos (i): Sobre la prescriptibilidad de ciertos supuestos contenidos en el derecho de petición de herencia según lo previsto en el art. 664 del CC peruano. 97
 - 3.1.2.Argumentos teóricos (ii): La prescriptibilidad de la petición de herencia en el código civil peruano. 101
 - 3.1.3.Argumentos teórico (iii): Razones para la prescriptibilidad de la petición de herencia en el Código Civil peruano..... 105
- 3.2. Análisis de hallazgo 110**
 - 3.2.1.La petición de herencia en el derecho comparado 110
 - 3.2.2.La prescriptibilidad de la acción de petición de herencia en el derecho Comparado 112
- 3.3. Discusiones y contrastaciones teóricas de los hallazgos 114**
 - 3.3.1. Verificación de las preguntas secundarias y objetivos específicos..... 114
 - 3.3.2. Verificación de la pregunta principal y objetivo general..... 122



CONCLUSIONES 128
RECOMENDACIÓN 130
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 132

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura N° 1: Primer problema secundario y primer objetivo específico 114
Figura N° 2: Segundo problema secundario y segundo objetivo específico 116
Figura N° 3: Tercer problema secundario y Tercer objetivo específico 118
Figura N° 4: Cuarto problema secundario y cuarto objetivo específico 120
Figura N° 5: Problema principal y objetivo general..... 122



LISTA DE ABREVIATURAS

CC	Código Civil Peruano
Cas.	Casación
Const.	Constitución de 1993
D. Leg.	Decreto Legislativo
T.U.O.	Texto Único Ordenado
CPC	Código Procesal Civil



INTRODUCCIÓN

Esta investigación parte como objetivo central el demostrar que supuestos previstas en el derecho de petición de herencia, según lo previsto por el artículo 664 del Código Civil Peruano (en adelante, CC), deben estar sujetas a un plazo prescriptorio a fin de otorgar seguridad jurídica; razón por la cual partimos mencionando que la petición de herencia significa pedir derecho a suceder; y eso con independencia de los bienes mismos o de quién los posea, y la condición de heredero es esencial –es un paso previo– para actuar sobre la herencia. Colocada esta cuestión previa, vayamos al análisis que nos interesa. El artículo 664 del Código Civil Peruano dice lo siguiente: “El *derecho de petición de herencia corresponde al heredero que no posee los bienes que considera que le pertenecen*, y se dirige contra quien los posea en todo o parte a título sucesorio, *para excluirlo o para concurrir con él. A la pretensión a que se refiere el párrafo anterior, puede acumularse la de declarar heredero al peticionante si*, habiendo pronunciado declaración judicial de herederos, considera que con ella se han preterido sus derechos. Los supuestos a que se refiere este artículo son imprescriptibles y se tramitan en un proceso de conocimiento” (cursivas agregadas).

Después de una detenida lectura del artículo 664 del Código Civil Peruano, se percibe que el derecho de petición de herencia, cobija tres supuestos, los cuales son: *i)* una consiste en la genuina petición de herencia, que es pura invocación de derecho a heredar, que se sostiene contra otro sujeto que argumenta igual o mejor derecho; *ii)* es reclamo del contenido general o específico de la herencia por quien ya es heredero. Esta última no es acción petitoria de herencia sino petitoria de conjunto de bienes (y, en su caso, también de derechos y obligaciones) y en ella solo se cuestiona la tenencia de los bienes materia de la herencia, porque los posee otro que tiene igualo menor derecho que el actor, y prescindiendo de si los detenta con título testamentario; y finalmente *iii)* otra es la preterición, que persigue obtener un título de heredero, para lo cual previamente es preciso retirar en todo o parte el título de otro. No obstante, la acción de petición de herencia, solo tiene sentido como garantía de protección si estamos frente a un *derecho personal*. Es así, que no habría ninguna razón para que dicha acción se aplique a los supuestos (i) y (iii), toda vez, que dice: los supuestos (i) y (iii), se discute la calidad de heredero, lo que nos pone a pensar, que no tienen el *derecho personal*, mucho menos el derecho real sobre la herencia.



De allí la necesidad, en nuestro concepto, de analizar «el problema» que representa el haber asumido que los tres supuestos deban ser *imprescriptibles*. Por ende, la preocupación del presente estudio, sea aquella que se encuentra en el tercer párrafo artículo 664, CC peruano, el cual dispone que: “*Las pretensiones a que se refiere este artículo son imprescriptibles y se tramitan en un proceso de conocimiento*” (cursivas nuestras). Lo mencionado hasta aquí, nos pone a pensar que la “imprescriptibilidad antes indicada” al que hace referencia el dispositivo legal debe entenderse, primero que no es extintiva o liberatoria porque el derecho personal como heredero es perpetuo, no se extingue por efecto del transcurso del tiempo.

Además, se tiene que la imprescriptibilidad señalada en la parte final del art.664 CC peruano se refiere que los coherederos no pueden adquirir por prescripción los bienes hereditarios, esto conforme lo establecido en el artículo 985 del CC peruano el cual dispone “(...) ninguno de los copropietario *ni sus sucesores pueden adquirir por prescripción de los bienes comunes*” (cursivas agregadas).

Asimismo, se tiene que la regla general en el tema de la petición de herencia, es la imprescriptibilidad de la misma en, razón de que se habla de uno de los derechos fundamentales a la propiedad y herencia amparado en nuestro ordenamiento Constitucional de 1993, sin embargo, también gran parte de las legislaciones de Sudamérica y el mundo regulan la prescriptibilidad de la acción de petición de herencia, el cual tomamos como antecedentes a efectos de hacer viable el presente estudio. Es así, que la sujeción a un plazo de prescripción para la acción de petición de herencia en nuestro país, sea el periodo de diez años, esto conforme a la prescripción de la acción personal y real prevista en el inc. 1 del art. 2001 del CC peruano.

Finalmente, podemos decir que una cuestión fundamental en el presente trabajo de investigación sea el establecer que supuestos contenidos en el derecho de petición de herencia estén sujetas a un plazo prescriptorio y, entre los argumentos tomados en cuenta, fueron básicamente de que ningún derecho fundamental es absoluto y; por otro lado, se tiene que la prescripción es un derecho subjetivo que comprende para todo aquel que tenga título jurídico firme sobre la herencia, asimismo se tiene plantear en base a la dimensión de la seguridad jurídica para tutelar al heredero con título jurídico firme sobre la herencia.



CAPÍTULO I

1. EL PROBLEMA Y MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

1.1. El Problema

1.1.1. Planteamiento del problema

No cabe duda de que la *prescripción* y la *petición de herencia* son figuras jurídicas fascinantes, que se abordan de manera tangencial en el Derecho Sucesorio y de manera general en el Derecho Civil, sin embargo, nos demuestra, que la interpretación de los enunciados normativos previstos en el artículo 664 del Código Civil Peruano, que regula la vinculación de estas dos figuras jurídicas, entran en conflicto, por la complejidad de las normas que se pueden extraer de dicho precepto legal.

Es así, que debemos tener presente que este tipo de vínculo genera una relación, la cual hemos categorizado, como *vinculatoriedad jurídico-poco racional*, bajo esta premisa, resulta factible explicar conforme a la normativa vigente, ¿Qué se entiende por prescripción? En palabras de la Profa. Eugenia Ariano (2016, pp. 442-443) se dice que:

Tanto la *prescripción* como la *caducidad* están concebidas por el Código Civil como fenómenos extintivos ligados al tiempo, la *primera* de “*la acción, pero no del derecho mismo*” (art. 1989) mientras que la *segunda* del “*derecho y la acción correspondiente*” (art. 2003). Aunque el CC no lo dice la “*extinción se deriva del prolongado no ejercicio del derecho durante el plazo legal*” (cursivas nuestras).



En lo que corresponde al reconocimiento de la *herencia*, lo encontramos expresamente en el inc. 26, del art. 2 de nuestra Constitución Política de 1993 (en adelante, Const.), según el cual “*toda persona tiene derecho a la propiedad y la herencia*”. De este, precepto constitucional, se desprende que existe una garantía constitucional de carácter sucesorio, ya que la propiedad privada está íntimamente vinculada a la herencia. Esta garantía significa un reconocimiento de la herencia como institución y, asimismo, un derecho individual de carácter singular, porque responde a la ineludible necesidad de mantener la existencia de un espacio de apropiación privada de los bienes más allá de la muerte de su titular; y, además, como una forma de protección constitucional a la propiedad privada de la cual deriva el derecho de disposición con *las limitaciones que la ley establece*.

En tal sentido, la primera limitación que la ley establece, estaría prevista en el art. 660 del Código Civil de 1984, el cual dispone que: “desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen *la herencia se transmitan a sus sucesores*” (cursivas nuestras). De acuerdo con lo expresado, puede decirse que el art. 660 del Código Civil señala que la condición de heredero se adquiere a la muerte del causante, consecuentemente la *resolución judicial de declaratoria de herederos solo es declarativa de derechos y obligaciones, mas no constitutiva de los mismos*.

Cabe precisar, además, que la tesis prevista en el artículo 660 del Código Civil, ha sido recogida por nuestra jurisprudencia nacional, en donde se ha sostenido que “la condición de heredero se adquiere a la muerte del causante, *constituyendo la declaración judicial de heredero un instrumento meramente declarativo y no constitutivo de derecho*, tal como lo señala el artículo 660 del Código Civil” (Cas. N° 1980-2005-Junín, cursivas nuestras).

Colocada estas cuestiones previas, vayamos al análisis que nos interesa. El artículo 664 del Código Civil Peruano (en adelante, CC) dice lo siguiente:



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

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

Las pretensiones a que se refiere este artículo son *imprescriptibles* y se tramitan en un proceso de conocimiento (énfasis agregado).

Es así, que a primera vista sería muy fácil deducir que el artículo 664 del CC dispone que la auténtica *petición de herencia* significa pedir *derecho a suceder*; y eso con independencia de los bienes mismos o de quién los posea, asimismo, se tiene que la condición de heredero en estos tipos de proceso es esencial –*porque es un paso previo de que el heredero tenga título jurídico firme*– para que pueda actuar sobre la *herencia*, como bien lo indicó el Prof. Ferrero (2005, p. 183) que “la acción petitoria es la que el heredero dirige contra un sucesor para concurrir con él o para excluirlo, si tiene mejor derecho. En el primer caso, el demandado es un coheredero; en el segundo, un heredero o legatario aparente”.

En otros términos, vale la pena citar la lección del Prof. Lanatta (1964, p. 245) quien advirtió que:

Si quien se encuentra en posesión de los bienes hereditarios lo hace a título de heredero, la acción del heredero demandante para concurrir con el poseedor, si tiene igual derecho, o para excluirlo por tener mejor derecho, es denominada petición de herencia. Esta acción se da también (...) cuando el demandado es un poseedor sin título.

Terminando con este breve análisis, probablemente la regla más cuestionable de la modificación del artículo 664, CCP, sea aquella que se encuentra en el tercer párrafo: “*Las pretensiones a que se refiere este artículo son imprescriptibles y se tramitan en un proceso de conocimiento*”¹ (cursivas nuestras).

¹ Artículo modificado por la 1º DM. Del T.U.O. del CPC., D. Leg. N° 768, aprobado por R. M. 010-93-JUS de 23 abril de 1993.



La “*imprescriptibilidad antes indicada*” al que hace referencia el dispositivo legal debe entenderse, primero que no es *extintiva* o liberatoria porque el derecho personal como *heredero* es perpetuo, – la razón de ello esto contenida, en el inc. 26, del art. 2 de nuestra Constitución Política de 1993–. La idea que sobresale de forma instintiva es que no se “*extingue*” –la acción petitoria de herencia– por el “*no ejercicio*” del derecho por el transcurso del tiempo (o sea, quien tiene la “*calidad de heredero*” pero no tiene los bienes que considera que le pertenecen, no puede perder la *acción petitoria de herencia*, como la acción por la cual el heredero reclama la entrega de los bienes que componen el acervo sucesorio). Y ello es así, porque la presente norma *no establece un plazo legal*, esto conforme las enseñanzas de la Profa. Eugenia Ariano desarrollado párrafos anteriores.

Pero también existe un problema conexo que revela el formalismo excesivo que alude la imprescriptibilidad señalada en la parte final del artículo 664 del CC. En efecto, peca de formalismo excesivo, al mencionar que todos los supuestos contenidas en dicho precepto legal deban tener el mismo tratamiento en lo que a prescripción concierne, esto último, es importante, porque sería el problema advertido en la presente investigación. Toda vez, que los *márgenes exigidos* para que la petición de herencia tenga la calidad de imprescriptible, esta prevista en el artículo 985 CC el cual dispone que “(...) ninguno de los copropietario *ni sus sucesores pueden adquirir por prescripción de los bienes comunes*” (cursivas nuestras). Como puede verse, este artículo habla de una cosa muy concreta: que los coherederos no pueden adquirir por prescripción los bienes hereditarios.

No obstante, de lo expuesto hasta aquí, se desprenden tres problemas gravísimos: *i)* ¿si el enunciado normativo “*imprescriptibilidad*” previsto en el art. 664 del CC garantiza a todos los supuestos contenidas en dicho precepto legal?; *ii)* con relación a los *herederos aparentes* que piden la acción de petición herencia, nos lleva a formular la siguiente pregunta: ¿cómo se puede ejecutar la regla de prescripción contenida en el art. 664 CC, si ni siquiera sabe si es el heredero verdadero?; *iii)* ¿la imprescriptibilidad de la petición de derecho



hereditario, es aplicada frente al adquirente por usucapión de bienes hereditarios singulares?

Respecto del problema *i*), es absolutamente imposible que todas los supuestos contenidos en el art. 664 CC deban tener el mismo tratamiento en lo que a prescripción concierne. Por ello, es absolutamente indispensable identificar los supuestos que cobija la petición de herencia según el art. 664 CC. Dichos supuestos son los siguientes: *(i)* la petición de herencia en sentido estricto, que es pura invocación de derecho a heredar; *(ii)* quien es coheredero, pero que no tiene los bienes que considera que le pertenecen en todo o parte, no obstante, el status de tal, no esté en disputa; y *(iii)* la preterición tiene lugar, sea judicial o extrajudicialmente, cuando el heredero –legitimario o no– es apartado de la herencia.

Es así, que al menos hasta donde llega nuestro entendimiento, se tiene que el hecho de que la *petición de herencia* tenga el carácter de *imprescriptibilidad*, se da porque estamos ante una cuestión de *derecho personal* como *heredero*, porque se exige que tenga el *derecho personal* que es la calidad de heredero. Y si ello es así, se tiene que el único supuesto en el que verdaderamente cabe la *imprescriptibilidad* es el referido bajo el supuesto *(ii)* porque el reclamo lo formula quien ya tiene *título jurídico firme* sobre la herencia (y por lo tanto sobre los elementos patrimoniales, toda vez que estamos hablando de un genuino *derecho real*. En otras palabras, el derecho de acción de petición de herencia, solo tiene sentido como garantía de protección si estamos frente a un *derecho personal*. Es así, que no habría ninguna razón para que dicha acción se aplique a los supuestos *(i)* y *(iii)*, toda vez, que dice: los supuestos *(i)* y *(iii)*, se discute la *calidad de heredero*, lo que nos pone a pensar, que no tienen el *derecho personal*, mucho menos el *derecho real* sobre la herencia. Vale resaltar, además, que si no está adecuadamente configurada, las reglas en lo que a *prescripción concierne*, es correcto que la eficacia de dicha acción se vea perjudicada respecto a los herederos con *título jurídico firme*, y que lo único que genera será *inseguridad jurídica*.



En lo que toca al problema *ii*), es claramente insostenible pensar que se puede ejecutar la acción de petición de herencia sin ni siquiera saber si estamos ante un heredero que tiene *título jurídico firme* sobre la herencia: se trata así de los llamados *herederos aparentes*. ¿Cuál es el problema aquí? Que muchas veces es posible verificar una manifestación injusta de la petición de herencia en los supuestos siguientes: *(i)* al que por ejemplo ha falsificado las partidas del Registro Civil, o ha falsificado un testamento y han obtenido su *calidad de heredero*; *(ii)* el caso de la segunda esposa que contrajo matrimonio de *mala fe* y consigue ser *declarada heredera*, entonces resultará preocupante advertir que el problema planteado requiere, con urgencia, ser abordado en términos razonablemente claros, en lo que a *reglas de prescripción* concierne.

Por último, en lo que respecta al problema *iii*), nos atreveríamos a pensar que este problema surge por una inadvertencia o descuido del legislador. Es así, que en este problema definitivamente se pervierte la propia naturaleza de la acción de petición de herencia, porque aunque se admita la *imprescriptibilidad de la petición de derecho hereditario*, sola o acumulada con la de preterición, es evidente que ella jamás puede ser una garantía contra el adquirente por usucapión (que es, la prescripción adquisitiva de dominio) de bienes hereditarios singulares.

Esto nos llevó a pensar que el *derecho de petición de herencia*, es sin duda, un tema que revela la necesidad de modificar o adecuar la institución conforme a los *derechos sustantivos y principios constitucionales*, dado que el gran problema que ofrece la modificación del art. 664 CC., sea el haber agrupado los supuestos contenidos en dicho precepto legal bajo la denominación común de “*imprescriptibilidad*”. Existe, por tanto, una fórmula errada adoptada por el legislador, dado que establece que los *tres supuestos* previstas en el art. 664 CC. deban tener el mismo tratamiento en lo que a *prescripción* concierne. Asimismo, a modo de reflexión final, resulta más que necesario insistir en los límites, parámetros u orientaciones que deban tener los supuestos del derecho de petición de herencia en lo que a *imprescriptibilidad* concierne. Esto, para que estas figuras jurídicas no estén sumergidas en *incertidumbres* y, por otro lado, para otorgar *tutela procesal efectiva y seguridad jurídica* a los herederos que



tengan *título jurídico firme* –que son, aquellos que tienen la calidad de heredero– sobre la herencia y, así se pueda evitar problemas de *dilación procesal innecesarios*.

1.1.2. Formulación del problema

- **Problema principal**

¿Existen fundamentos en base a la seguridad jurídica para modificar el Artículo 664 del Código Civil Peruano vigente, con respecto a la imprescriptibilidad de las pretensiones contenidas en el derecho de petición de herencia?

- **Problemas secundarios**

1° ¿Cuál es el contenido que se da a la prescripción según lo previsto por el Libro VIII del Código Civil Peruano?

2° ¿Qué supuestos contiene el derecho de petición de herencia según lo previsto por el Artículo 664 del Código Civil Peruano?

3° ¿Cuál es el ámbito de la seguridad jurídica en el derecho de petición de herencia?

4° ¿Cuáles son los fundamentos teóricos para que ciertas pretensiones contenidas en el derecho de petición de herencia estén sujetas a un plazo prescriptorio?



1.2. Objetivos de investigación

1.2.1. Objetivo General

Analizar, si existen fundamentos para modificar el Artículo 664 del Código Civil Peruano vigente, con respecto a la imprescriptibilidad de las pretensiones contenidas en el derecho de petición de herencia.

1.2.2. Objetivos específicos

1° Conocer el contenido que se da a la prescripción según lo previsto por el Libro VIII del Código Civil Peruano.

2° Identificar los supuestos contenidas en el derecho de petición de herencia de acuerdo a lo previsto por el Artículo 664 del Código Civil Peruano.

3° Establecer el ámbito de aplicación de la seguridad jurídica en el derecho de petición de herencia.

4° Determinar, los fundamentos teóricos para que ciertas pretensiones contenidas en el derecho de petición de herencia estén sujetas a un plazo prescriptorio.

1.3. Justificación

1.3.1. Conveniencia

Es conveniente realizar esta investigación, por tratarse de un problema que concita el interés académico, porque las *reglas prescripción* contenidas para los supuestos de *derecho de petición de herencia* según lo previsto en el artículo 664 del Código Civil peruano, no son del todo claras, por el contrario, se percibe una “*vinculatoriedad jurídico-poco racional*”, dado que, establece la imprescriptibilidad de todas los supuestos contenidas en el derecho de petición



de herencia. Esto último, repercute fuertemente en la seguridad jurídica que tienen los herederos que tienen *título jurídico firme* sobre la herencia.

1.3.2. Relevancia social

Tiene relevancia de carácter social, porque la presente investigación analiza una problemática que atañe a la administración de justicia y por cuanto a los justiciables, conllevándolos a un estado de indefensión e incurriendo en un indebido proceso. Esto en el caso de la manifestación injustificada de la petición de herencia en los supuestos siguientes: (i) al que por ejemplo ha falsificado las partidas del Registro Civil, o ha falsificado un testamento y han obtenido su calidad de heredero; (ii) el caso de la segunda esposa que contrajo matrimonio de mala fe y consigue ser declarada heredera, entonces resultará preocupante advertir que el problema planteado requiere, con urgencia, ser abordado en términos razonablemente claros, en lo que a reglas de prescripción concierne.

1.3.3. Implicancias Prácticas

Lo que se busca con la presente investigación es concientizar a los operadores de justicia y justiciables en materia civil, sobre la deficiente *vinculación* de la reglas de prescripción contenidas en el derecho petición de herencia según lo previsto por el artículo 664 del Código Civil peruano, como consecuencia de su modificación por el 1º DM. Del T.U.O. del CPC., D. Leg. N° 768, aprobado por R. M. 010-93-JUS de 23 abril de 1993. En ese sentido, el tema propuesto a investigación revela la necesidad de modificar o adecuar la institución conforme a los *derechos sustantivos y principios constitucionales*.

1.3.4. Valor Teórico

Con la presente investigación surgirán nuevas y renovadas teorías en materia de Derecho sucesorio, asimismo, se establecerán fundamentos teóricos, siendo que se aportarán recomendaciones de orden legislativo (reforma sustantiva, en torno a los supuestos del derecho de petición de herencia en lo

que a prescriptibilidad concierne), asimismo, se constituirá en sustento para hipótesis de futuros estudios.

1.3.5. Utilidad metodológica

Los resultados de la presente investigación, pueden motivar y aportar información para estudios jurídicos posteriores, los cuales pueden ser abordados desde diversos puntos de vista que complementen el presente.

1.4. Método

1.4.1. Diseño metodológico

- **Enfoque de investigación**

Viene a ser un *Enfoque Cualitativo*, en razón de que nuestras conclusiones finales están asentadas en el análisis interpretativo y argumentativo sobre si los supuestos contenidas en el derecho de petición de herencia son imprescriptibles, esto como instituto jurídico del Derecho Sucesorio previsto en el Perú, en el art. 664 del CC.

Así lo explica Aranzamendi (2015): “que la investigación cualitativa es una actividad sistemática orientada a la comprensión en profundidad del fenómeno jurídico y social, el descubrimiento y desarrollo de un cuerpo organizado de conocimientos acerca del derecho” (p. 155).

Por otro lado, siguiendo la ruta trazada por Hernández, Fernández y Baptista (2010), que son las opiniones más autorizadas sobre tema de “*metodología de la investigación*” quienes alegan que “el enfoque cualitativo se selecciona cuando se busca comprender la perspectiva de los participantes (...) acerca de los fenómenos que los rodean, profundizar en sus experiencias, perspectivas, opiniones y significados, es decir, la forma en que los participantes perciben subjetivamente su realidad” (p. 364).

- **Tipo de investigación jurídica**

El tipo de investigación jurídica que se aplicará es la *investigación jurídica propositiva*, porque en estas investigaciones se analiza la ausencia de unas normas o se cuestiona una existente, determinando sus límites y deficiencias para proponer una nueva, la derogación o reforma, generalmente estas investigaciones culminan con propuestas legislativas, programas, principios o fundamentos jurídicos filosóficos. En nuestro medio, es muy usual en las tesis de pre y postgrado (Aranzamendi, 2015, pp. 246-247).

1.4.2. Diseño contextual

- **Escenario y tiempo**

El escenario designado es el Perú en atención a que las conclusiones y recomendaciones, tienen como objetivo principal la modificación legislativa del art. 664 del CC peruano, lo cual genera que dicha tenga un alcance nacional.

Con relación al tiempo, la presente investigación estuvo delimitada a un periodo base de 4 meses, comprendido entre Abril de 2015 hasta el Julio de 2016, debido a que se considera que se trata de un tiempo objetivo y prudente para los fines de la investigación frente al análisis interpretativo de los textos normativos y dispositivos legales, como también de la jurisprudencia pertinente en relación al derecho de petición de herencia.

- **Coyuntura**

Este tipo de investigación tiene coyuntura social y jurídica, porque pretende establecer si el enunciado normativo “*imprescriptibilidad*” previsto en el art. 664 del CC garantiza a todos los supuestos contenidas en dicho precepto legal. Asimismo, establecer el contenido de la prescripción en materia civil, no obstante, es pertinente partir de ciertas cuestiones jurídicas y sociales:



- i. Se tiene conocimiento que es absolutamente imposible que todas los supuestos contenidas en el art. 664 CC deban tener el mismo tratamiento en lo que a prescripción concierne.
 - ii. No obstante, se verifica una manifestación injusta de la petición de herencia en los supuestos siguientes: (i) al que por ejemplo ha falsificado las partidas del Registro Civil, o ha falsificado un testamento y han obtenido su calidad de heredero; (ii) el caso de la segunda esposa que contrajo matrimonio de mala fe y consigue ser declarada heredera.
 - iii. Asimismo, se tiene que se pierde la propia naturaleza de la acción de petición de herencia, porque aunque se admita la imprescriptibilidad de la petición de derecho hereditario, sola o acumulada con la de preterición, es evidente que ella jamás puede ser una garantía contra el adquirente por usucapión (que es, la prescripción adquisitiva de dominio) de bienes hereditarios singulares.
 - iv. Finalmente, se tiene que advertir que es necesario insistir en los límites, parámetros u orientaciones que deben tener los supuestos del derecho de petición de herencia en lo que a imprescriptibilidad concierne. Esto, para que estas figuras jurídicas no estén sumergidas en incertidumbres y, por otro lado, para otorgar tutela procesal efectiva a los herederos que tengan título jurídico firme sobre la herencia
- **Unidades de estudio**

Atendiendo a la naturaleza cualitativa del presente estudio, la población o universo de la investigación, resulta inexistente. Para lo cual, utilizamos una muestra no probabilística por conveniencia, para recoger información pertinente al tema. En ese sentido, se realizó una revisión de los textos normativos pertinentes para determinar mediante interpretación y argumentación, si el enunciado normativo “*imprescriptibilidad*” previsto en el art. 664 del CC garantiza a todos los supuestos contenidas en dicho precepto legal, dichos textos normativos son:



- i. Código Civil Peruano.
- ii. La Constitución Política del Perú de 1993.

1.4.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, procesamiento y análisis de datos

- **Técnicas**

Para esta tesis, se utilizó la técnica más típica, que es aplicado a la ciencia del derecho, que es la siguiente técnica:

- a. El análisis documental.

- **Instrumentos**

Se utilizó:

- a. Ficha de análisis documental

1.4.4. Fiabilidad de la investigación

Si bien es cierto las investigaciones cualitativas carecen de medición en sentido estricto, no obstante, se puede determinar la fiabilidad de la investigación según las categorías de estudio, de modo que nos debemos preguntar en qué medida pueden ser estudiadas sus fenómenos jurídicos.

En ese sentido, la investigación resulto fiable en medida que existieron registros sobre el tema investigado y por tanto, resuelta el problema valido, dicho antecedente nacional a nivel tesis de pre-grado es: “Tesis sobre derecho de petición de herencia problemática de su exigibilidad” (Rodríguez, E. G.; Díaz, L. y Escobar, T.).



Asimismo, se tiene registros, que el tema ha sido materia de comentarios en artículos publicados en revistas vale la pena resaltar los siguientes: “Reflexiones sobre la prescripción y la caducidad a los treinta años de vigencia del Código Civil” (Ariano, E.); “La restitución de bienes hereditarios al heredero: cuestiones controvertidas sobre la acción de petición y las relaciones entre el heredero aparente y el real” (Vivas, I.); “Algunos apuntes en torno a la prescripción extintiva y la caducidad” (Merino, R. A.), entre otras.

Asimismo, la fiabilidad de la investigación, se basó en el análisis documental de las sentencias judiciales ventiladas ante la Corte Suprema, durante el periodo de 2000 hasta el año 2004, observando las cuestiones jurídicas invocadas, analizando si existe similitudes o diferencias con relación a los hechos y el resultado, todo esto en relación al derecho de petición de herencia y su imprescriptibilidad de su acción.

Se cuenta con los materiales que determinarán, en última instancia, los alcances de la investigación por estar circunscrito a un aspecto temático del sistema jurídico peruano, se cuenta con bibliografía nacional y extranjera de reputados autores en materia de sucesiones.

La investigación se podrá efectuar aproximadamente en un tiempo no mayor a tres meses, ello por tener acceso al material bibliográfico materia de análisis, de esta manera se concluye que sí es posible llevar a cabo la investigación, por disponerse de los recursos necesarios para su factibilidad.

1.5. Hipótesis de trabajo

Si existen fundamentos en base a la seguridad jurídica para modificar el Artículo 664° del Código Civil Peruano vigente, con respecto a la imprescriptibilidad de los supuestos contenidos en el derecho de petición de herencia, para que se admita solo la imprescriptibilidad para el que tenga el supuesto de “calidad de heredero” que no posee los bienes que considera que le pertenecen.

1.6. Categorías de estudio

Considerando que la presente investigación es de carácter cualitativo, el estudio no requiere operacionalizar variables y medirlas estadísticamente; es así que el presente estudio sólo consigna categorías de estudio.

Categorías temáticas	Subcategorías
Categoría 1° Prescripción	<ol style="list-style-type: none">1. Conceptos preliminares sobre prescripción en materia civil.2. La prescripción extintiva según lo previsto en el art. 1989 CC.3. Interrupción de la prescripción.
Categoría 2° Derecho de petición de herencia	<ol style="list-style-type: none">1. Aspectos generales sobre la sucesión.2. Distinciones relevantes: Herencia y heredero.3. Acción petitoria de herencia.4. La acción de petición de herencia en la dimensión de la seguridad jurídica.



CAPÍTULO II

2. DESARROLLO TEMÁTICO

SUB CAPÍTULO I

2.1. LA PRESCRIPCIÓN

2.1.1. Conceptos preliminares sobre prescripción en materia civil

2.1.1.1. El factor tiempo en los efectos jurídicos

Vidal Ramírez, F. (1985, p. 12) refiere que “el tiempo deviene en una realidad jurídica en cuanto que el derecho objetivo lo reconoce como un factor de modificación de las relaciones jurídicas y lo aprehende mediante las normas para el computo de su transcurso”. En ese orden de ideas el citado autor indica que los hechos jurídicos que constituyen la causa generatriz del nacimiento, modificación o extinción de las relaciones jurídicas son fenómenos que se localizan en el tiempo.

Y ¿Cuál es la relevancia jurídica del tiempo? Es obvio que la incidencia del tiempo se da tanto en el derecho objetivo como en el derecho subjetivo y propiamente en las relaciones jurídicas que esta pueda acarrear, ya que la importancia de los hechos en el Derecho –dice Vidal Ramírez– deviene de su verificación en un momento preciso o dentro de un espacio determinado. Así por ejemplo como dice el autor citado en el campo del derecho objetivo se destaca el principio de la temporalidad de las normas,



según el cual la ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución (art. III del TP Código Civil de 1984).

Por su parte, para el Prof. González (2012, p. 3), el tiempo es un fenómeno *metajurídico*, que al ingresar en el ámbito del Derecho lo hace tomando las denominaciones de plazo, término, prescripción o caducidad, y al operar lo hace con el rigor y la fuerza normativa en las relaciones jurídicas o las situaciones jurídicas subjetivas, desde que estas nacen impulsadas por la gran interacción humana, con las circunstancias de generar prerrogativas para adquirir derechos o extinguirlos. En consecuencia está claro, que el tiempo rige los actos de la persona, v. gr., crea derechos a través de la prescripción adquisitiva o libera al obligado mediante la extintiva, e incluso extingue el derecho mismo (caducidad) y la pretensión (prescripción extintiva). La prescripción que lleva en esencia el tiempo, puede crear o extinguir derechos y obligaciones, se trata de un fenómeno jurídico de extraordinaria necesidad para la vida misma del Derecho, que no es sino, la vida del propio hombre.

En ese sentido, el tiempo cumple en el Derecho el papel vital al gobernar el vigor y la extinción de las leyes, de las relaciones y situaciones jurídicas, v. gr., al cesar el hecho de la minoría de edad ingresa el sujeto al mundo de las relaciones jurídicas de naturaleza real o personal; pero siempre controladas por el transcurso del tiempo, ya sea para constituir un derecho real de propiedad por prescripción o extinguir una obligación (liberando al deudor). El Derecho no sólo es vida, convivencia, voluntad, decisión y libertad, es, fundamentalmente, tiempo. Estamos frente a la extraordinaria funcionalidad que el Derecho le asigna al tiempo o como expresivamente nos dejó la enseñanza Ihering, al señalar que «el tiempo modifica los principios así como las reglas de derecho, porque éstas y aquellas no son categorías lógicas sino concentraciones de reglas materiales y éstas cambian como también cambian las relaciones». No cabe duda, que la prescripción, la caducidad, el plazo o el término son los modos cómo



jurídicamente se hace presente el tiempo en el Derecho. Si el fenómeno jurídico [hecho] del tiempo no se diera como el catalizador de la vigencia de los derechos y las obligaciones, la estabilidad de la misma seguridad jurídica estaría expuesta a la incertidumbre e inseguridad, y el Derecho no podría cumplir sus fines.

Dentro del campo de la praxis el campo del derecho subjetivo el tiempo tiene un rol preponderante también, así el tiempo vinculado como está a la existencia misma de la persona – sea natural o jurídica, es un factor determinante y decisivo. Por ejemplo, tratándose de las personas naturales las relaciones jurídicas y sus derechos se fijan en el tiempo de la concepción y el momento de su nacimiento (art. 1 del C.C.); la edad corre con el transcurso del tiempo y la ley fija el necesario para adquirir la capacidad de ejercicio (art. 42 del C.C); el transcurso del tiempo por el plazo de ley puede llevar a la declaración de ausencia del desaparecido (art. 49 del C.C.) (Vidal Ramírez, F.; 1985, 17); otro ejemplo que podríamos mencionar es la prescripción adquisitiva o usucapión de bien inmueble (art.950 del C.C.), o la usucapión de bien mueble (art. 951 del C.C.), así como la interrupción del término prescriptorio (art. 953 C.C.).

Como ejemplo de la importancia del tiempo en las personas jurídicas podemos referir los siguientes: el inicio o nacimiento de la persona jurídica (art. 77 del C.C.) la misma que dice: “La existencia de la persona jurídica de derecho privado comienza el día de su inscripción en el registro respectivo, salvo disposición distinta de la ley. (...)”. Lógicamente que en este dispositivo legal entra a tallar el factor tiempo, dado que para la inscripción primigeniamente debe haber la reserva del nombre, el cual quien reserve el nombre con fecha más antigua tiene registrado la titularidad del mismo. Finalmente, desde cuándo se computa el plazo de la prescripción, en el código civil peruano, el artículo 183 de la citada norma, el plazo se computa de acuerdo al calendario gregoriano, conforme a las siguientes reglas:

- El plazo señalado por días se computa por días naturales, salvo que la ley o el acto jurídico establezcan que se haga por días hábiles.



- El plazo señalado por meses se cumple en el mes del vencimiento y en el día de éste correspondiente a la fecha del mes inicial. Si en el mes de vencimiento falta tal día, el plazo se cumple el último día de dicho mes.
- El plazo señalado por años se rige por las reglas que establece el inciso 2.
- El plazo excluye el día inicial e incluye el día del vencimiento.
- El plazo cuyo último día sea inhábil, vence el primer día hábil siguiente.

2.1.1.2. La conceptualización de la prescripción

Debemos partir, mencionando que el Libro VIII del Código Civil vigente regula tanto la prescripción como la caducidad que están concebidas como fenómenos extintivos: La primera de “la acción, pero no del derecho mismo” –artículo 1989–3; mientras que la segunda del “derecho y la acción correspondiente” –artículo 2003. Efecto extintivo en ambos casos, pues. Un efecto que parecería provocado por la “inacción” de quien debió “actuar” en un determinado tiempo y que, sin embargo, no lo hizo. Es así, que podemos decir: lo que realmente parece distinguir, en nuestro Derecho, a la prescripción de la caducidad, no es tanto lo que se extingue, sino el modo de operar de tal extinción.

Asimismo, una autorizada opinión como el Prof. Vidal (1985, p. 83), expresa que “es un medio o modo por el cual, en ciertas condiciones, el transcurso del tiempo modifica sustancialmente una relación jurídica”. Por su parte Ennecerus citado por Vidal (1985) entiende por prescripción en general el nacimiento y la terminación o desvirtuación de derechos en virtud del ejercicio continuado o del no ejercicio continuado y, en consecuencia, distingue la prescripción adquisitiva y prescripción extintiva.

En cambio para el Prof. González (2016, pp. 3-4) la prescripción, *strictu sensu*, como el instituto jurídico en el cual inmanente está el tiempo para crear o extinguir derechos y obligaciones con el carácter de su



generalidad y medio de establecer el transcurso de un plazo establecido por la ley con el objetivo que puede modificar sustancialmente una relación jurídica con efectos jurídicos de extinguir obligaciones y otorgar derechos.

Esto motivo que parte de la doctrina considere que la prescripción, viene a ser, el tiempo es la sangre del derecho que corre por las venas de la ley (Vidal, 1996, pp. 9-19; González, 1995, pp. 61-65). Es decir, el tiempo es tan importante dentro de las esferas del Derecho, sin el cual éste pondría en juego su propia existencia y desenvolvimiento; y porque además, con el transcurrir de los años, los cambios sociales el Derecho se va perfeccionando para regular las nuevas conductas de las futuras generaciones.

Según Olaechea citado por Vidal “la prescripción extintiva debe poner fin a las acciones”. Por su parte el Jurista de talla internacional como el Prof. Barandiarán manifiesta que el no ejercicio de la acción es lo que la extingue y que el transcurso del tiempo señalado por la ley y la inacción de acreedor constituyen las condiciones para que se produzca la prescripción de la acción.

Asimismo, la prescripción funciona específicamente contra la pretensión del acreedor de un derecho y que la prescripción paraliza esta acción; pero que ello no significa, en puridad de principio, que destruye el derecho mismo (Vidal; 1985).

Por su parte el código civil en el artículo 1989 dice: “*La prescripción extingue la acción pero no el derecho mismo*” (énfasis agregado). Y la naturaleza de este trabajo es plantear una modificación de ley sobre la imprescriptibilidad de ciertos supuestos contenidas en el derecho de petición de petición de herencia según lo previsto por el art. 664 del CC. La prescripción es desde origen un medio de defensa y opera como excepción para enervar y neutralizar la acción incoada luego de transcurrido el plazo prescriptorio previsto en la ley (Vidal; 1985, p.99).

2.1.1.3. Naturaleza jurídica de la prescripción

La prescripción dice Vidal Ramírez, F. (1985), es una excepción o medio de defensa, la misma que en su origen no fue concebido como un modo de extinción de los derechos, sino de las acciones como consecuencia de su falta de ejercicio por tiempo prolongado. Así por ejemplo del mismo autor, puesto que igual puede servir al demandado que al demandante, pues el actor puede también apoyarse en ella para desvanecer la pretensión, que como propiamente excepción o como reconvención, le formule el demandado. En ese orden de ideas, el art. 1989 del código civil refiere que la prescripción extingue la acción pero no el derecho mismo.

Sobre la prescripción *¿Qué nos dice la jurisprudencia nacional?* Una de ellas refiere: *“La prescripción es una excepción que se hace valer contra la pretensión hecha con la demanda basada en el transcurso del tiempo, de modo que si se ampara el obligado queda liberado de la pretensión a su cargo”* (Cas. N° 3209-2000-Huanuco).

Otra de la Jurisprudencia se tiene la Casación N° 2179-2001-Chincha, que literalmente expresa: *“La prescripción extintiva es una institución mediante la cual se sanciona la despreocupación del interesado de exigir su derecho durante un lapso de tiempo determinado, es decir que transcurrido que fuera el plazo señalado por ley, se extingue el derecho de acción del cual goza el sujeto para exigir su derecho”*.

En suma, podemos decir que la prescripción es medio de defensa que tiene naturaleza procesal que extingue la acción pero no el derecho; en tal sentido, las normas que la regulan tienen contenido procesal.

2.1.1.4. Fundamento e importancia de la prescripción

Para el desarrollo de esta temática tuvimos que recurrir a las enseñanzas del Prof. González (2016, pp. 4-5), quien en los fundamentos e importancia de la prescripción señala los siguientes:



- a. En la prescripción tenemos la presencia de una institución de orden público, pues el Estado tiene un alto interés en liquidar situaciones o relaciones jurídicas que causen inseguridad dentro de la interacción social. Es cómo el Estado armoniza o enlaza el interés público con el interés privado. Un fundamento de interés público.
- b. En poner término o fin a la prolongada o dilatada actitud negligente del acreedor ante la oportuna reclamación de su derecho crediticio frente al deudor. Fundamento de seguridad jurídica.
- c. En el abandono o el desinterés del titular del derecho real de propiedad para ejercer la posesión de manera efectiva sobre los bienes muebles e inmuebles, permitiendo que otro la ejerza con las prerrogativas de un propietario. Fundamento en la desidia del supuesto propietario.
- d. En la aspiración del Derecho, de otorgar estabilidad con seguridad jurídica a todas las relaciones humanas, evitando la incertidumbre y la zozobra que no pueden permanecer por tiempo indefinido. Situaciones que deben acabarse con la aplicación del plazo prescriptorio en cualquiera de sus formas. Seguridad jurídica.
- e. En el interés de la misma sociedad de consolidar o perfeccionar el derecho de propiedad teniendo como base el ejercicio real, efectivo, directo, pacífico y público de la posesión, en favor de su poseedor, por el plazo establecido en la ley. Transforma el hecho posesorio en derecho de propiedad.
- f. El fundamento general de la prescripción está en los intereses superiores de la sociedad, la cual exige un fin para todas las situaciones y relaciones jurídicas que se mantienen en el tiempo denotando inseguridad, incertidumbre, inestabilidad o zozobra; circunstancias estas que afectan a los grandes fines del Derecho como la justicia, la seguridad, la paz, el bien común, etcétera, que no son sino, los valores del Derecho mismo encaminados a la consolidación de sus propias instituciones jurídicas.
- g. La prescripción contribuye a la efectiva funcionalidad económico-social del derecho civil patrimonial, al perfeccionar o consolidar los derechos patrimoniales y extrapatrimoniales de las personas, asegurando la paz social en justicia.

Revisando la literatura sobre esta institución jurídica, por razones doctrinarias existe un fundamento subjetivo y otro de carácter objetivo. El primero consiste en una presunción de renuncia del titular del derecho; y, mientras que el fundamento objetivo conviene en la necesidad de dotar de seguridad a las relaciones jurídicas. En ese orden de ideas, Ennecerus citado por Vidal R. (1985), la prescripción sirve a la seguridad general del derecho



y a la paz jurídica, las cuales exigen que se ponga un límite a las supuestas jurídicas envejecidas. Asimismo, es tan importante la prescripción que sin esta nadie estaría a cubierto de supuestos sin fundamento o extinguidas de antiguo si, como frecuente es inevitable, hubiera perdido en el curso del tiempo los medios de prueba para su defensa. Por lo que dicho autor alemán citado por Vidal concluye en que el interés general y público de la seguridad del derecho concuerda con el interés del particular y, por tanto, es suficiente en manos de cada cual un medio de protección.

Por el fundamento de la prescripción expresado por Vidal Ramírez siguiendo las líneas de Ennecerus, si el titular de un derecho, durante considerable tiempo transcurrido no hace efectiva su pretensión, ni ejercita la acción correspondiente para que el órgano jurisdiccional declarando el derecho la haga cumplir, la ley no debe ya franquearle la posibilidad de su ejercicio. Y por el mismo fundamento, se permite la oposición al ejercicio de una acción, alegándose la prescripción, consolidándose, por este medio, situaciones que, de otro modo, estarían indefinidamente expuestas.

2.1.1.5. El derecho de prescribir

El derecho de prescribir es un derecho subjetivo, incuestionablemente, que consiste en el poder, que el ordenamiento jurídico reconoce, de liberarse de las pretensiones del sujeto con quien se tiene entablada una relación jurídica, frente a su inacción y como consecuencia del transcurso del tiempo, sino de un derecho frente al ordenamiento jurídico, en cuanto este lo reconoce y debe tutelarlos. Es un derecho subjetivo, de carácter privado, que se alienta de interés social y, por ello, en el orden público, en el carácter de *iuris publici* que tiene la prescripción (Vidal, 1985, pp. 100-105).

El derecho de prescribir es un auténtico y genuino derecho subjetivo privado con una acentuada tutela del ordenamiento jurídico, al extremo que el artículo 1990 del código civil consagra su irrenunciabilidad, al igual que el artículo 1150 del código civil de 1936 que viene a ser su antecedente.

En resumen para el citado autor la prescripción es de orden público y es un derecho subjetivo que se alienta de interés social. Y porque además el código civil vigente define a la prescripción como un derecho, así se tiene: “El derecho de prescribir es irrenunciable. Es nulo todo pacto destinado a impedir los efectos de la prescripción” (art. 1990 del C.C.).

2.1.1.6. La prescripción en el derecho civil comparado

En la doctrina, con gran acierto, se explica que la prescripción liberatoria es extintiva porque es generada por la omisión, la negligencia o el desinterés del acreedor con respecto al derecho que le acuerda la ley, para que la haga valer su pretensión frente al incumplimiento de la obligación por parte del deudor. La posición dualista de la prescripción es actualmente adoptada por los Códigos Civiles, como el alemán, bajo el *rubro* “*De la prescripción*” (artículos 194 a 225), y la usucapión como un “*modo de adquirir la propiedad*”, (artículos 927, 937 a 945). El Código Civil italiano de 1942, habla a la prescripción liberatoria en materia de tutela de los derechos en los artículos 2934 a 2969, y de la usucapión con respecto a la posesión en los artículos 1158 a 1167 (González, 2016, p. 10).

Entre los códigos civiles que no han superado la concepción unitaria o están con el tratamiento legislativo en conjunto de ambas prescripciones tenemos el Código Civil chileno, que en su artículo 2492, sobre la prescripción, dice: “*Es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales*”. Luego tenemos el Código Civil colombiano, que en su artículo 2512, expresa: “*Es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales*”. Este dispositivo trata ambas prescripciones en conjunto y es de clara influencia francesa. Igualmente el Código Civil argentino en su artículo 3947, regula ambas especies de prescripciones de manera unitaria o conjunta, cuya

fórmula es: *“Los derechos reales y personales se adquieren y se pierden por la prescripción. La prescripción es un medio de adquirir un derecho o un modo de liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo”*. Dispositivo que también maneja ambas especies de prescripción, a nuestro juicio, los códigos que han asumido legislar la prescripción de manera unitaria, es inadecuada (González, 2016, p. 10).

Asimismo, para concluir, podemos mencionar el artículo 1939 del Código Civil español, que dice: *“Por la prescripción se adquieren, de la manera y con las condiciones determinadas por la ley, el dominio y demás derechos reales. También se extinguen del propio modo por la prescripción los derechos y las acciones, de cualquier clase que sean”*. Los códigos en mención, como ya lo aclaramos, no han superado el tratamiento unitario de las dos especies de prescripción, que resulta legislativamente inadecuado, si tenemos en cuenta además, que la extintiva tiene regulación propiamente obligacional y procesal, y la adquisitiva es de derecho real; mientras una es excepción, la otra es pretensión, en cuanto a sus efectos, ni por asomo, son semejantes. Razones, entre otras, que impiden sean reguladas conjuntamente, que desde ya, resulta nada técnica y es acientífica (González, 2016, p. 10).

2.1.2. La prescripción extintiva según lo previsto en el art. 1989 CC.

2.1.2.1. Aspectos generales sobre la prescripción extintiva o liberatoria

Esta especie prescriptoria no es objeto de nuestra investigación y estudio, como tampoco lo es de los derechos reales. La vinculación que mantiene con los derechos reales sólo es a través de la prescripción extintiva de las pretensiones reales. Los efectos que produce, entre otros, es el de extinguir obligaciones por el sólo hecho del transcurso del tiempo (término legal). Esta prescripción, en su operatividad, corresponde al ámbito de la ciencia procesal, constituyendo una excepción o medio de defensa del demandado, que la hace valer en contra de las pretensiones del actor



(artículos 446, inciso 11, y 451, inciso 5, del Código Procesal Civil). La regulación normativa de la prescripción extintiva, por la información de la doctrina dualista adoptada por nuestro Código Civil, se halla ubicada junto a la caducidad en el Libro IX, y comprende los artículos 1989 a 2007.

La metodología legal del Código Civil peruano, como ya se tiene explicada, le proporciona a la extintiva de autonomía en su tratamiento legislativo, frente a la usucapión. Se debe saber que la prescripción extintiva se sustenta en un fundamento subjetivo que se manifiesta en la presunción del abandono del derecho por su titular e implica una limitación al ejercicio del derecho material, pero todo en aras de la seguridad jurídica.

En definitiva, la prescripción extintiva o liberatoria, ya lo dijimos, descansa en la presunción de abandono, en el desinterés o en la negligencia del titular que no hizo valer su derecho oportunamente. Declarada fundada la excepción de prescripción extintiva –debe ser invocada– se extingue la pretensión. Si la obligación principal se llega a extinguir por prescripción, no existe razón alguna para pensar que pueda subsistir la obligación accesoria. Aquí funciona el principio *accessorium sequitur principale* (que quiere decir, lo accesorio sigue la suerte del principal).

2.1.2.2. Efectos de la prescripción extintiva

El artículo 1989 del Código Civil vigente señala los efectos de la prescripción extintiva, al expresar que ella “*extingue la acción pero no el derecho mismo*”. Sin embargo, en cuanto a los efectos de la prescripción extintiva podemos citar hasta tres posiciones diferentes. Estas ya han sido anteriormente enunciadas, pero convendría realizar un análisis de lo que postulan.

Según una primera posición, la prescripción extintiva produce el doble efecto de extinguir un derecho y su acción. En ese sentido, Coviello como un exponente de esta teoría, indica que “la prescripción extingüía el derecho al mismo tiempo que la acción, enfatizando que la prescripción de la acción



y la prescripción del derecho son conceptos equivalentes” (Vidal, 1985, p. 86). La primera crítica que se formula contra esta teoría, está referida al primer efecto que la prescripción extintiva produciría, cual es el de extinguir el derecho. Los opositores a la teoría sostienen, lo que a nosotros nos parece válido, que dicha prescripción no extingue el derecho; que el derecho se mantiene y que la principal demostración de ello es que constituya doctrina prácticamente unánime el que se pueda renunciar a la prescripción ya ganada.

Si se puede renunciar a la prescripción ya ganada, pero previamente tal prescripción ya extinguió el derecho, de ser válida la primera posición que venimos comentando según la cual la prescripción adquisitiva extingue el derecho y también la acción, sostienen los opositores a esta teoría que tal renuncia equivaldría a que quien perdió el derecho lo estaría readquiriendo; resultaría entonces contradictorio hablar de “renuncia” cuando el efecto, consistente en la pérdida del derecho, ya se produjo.

Mencionemos que nuestro Código Civil vigente establece en su artículo 1991 que se puede renunciar expresa o tácitamente a la prescripción ya ganada, en tanto que en el artículo 1990 señala que el derecho de prescribir es irrenunciable, siendo nulo todo pacto destinado a impedir los efectos de la prescripción.

En rigor, si la prescripción operó, el derecho ha quedado extinguido con arreglo a la primera teoría que venimos comentando, con lo cual existe quien perdió el derecho y quien correlativamente ha ganado un derecho por prescripción. Por ejemplo, según el numeral 3 del artículo 2001 de nuestro Código Civil, prescribe a los tres años la acción para el pago de remuneraciones por servicios prestados como consecuencia de un vínculo no laboral. Suponiendo que “A” le deba pagar a “B” una suma “X” por servicios que le prestó “B” y que no son de índole laboral, correlativamente al derecho adquirido por “B” de que se le pague la remuneración, existe el deber jurídico (obligación) de “A” de pagar tal remuneración. Si transcurren los tres años que menciona nuestro Código Civil, de acuerdo con la primera



teoría que venimos comentando, “B” ha perdido el derecho a cobrar la remuneración y, además, ha perdido la acción que le franqueaba la ley para lograr tal objetivo, en tanto que “A” ha ganado el derecho de no pagarle a “B”. Si “A”, operada la prescripción, renuncia a ella, “B” estaría readquiriendo el derecho. Pero en tal caso, no sería propio hablar de “renuncia”, la que supone, estrictamente, que no se haya perdido derecho alguno.

Para Albaladejo no hay acuerdo sobre si se extingue el derecho o la acción “o si lo que ocurre es que subsistiendo uno y otra, la llamada prescripción de los mismos, consiste sólo en que la ley faculta al sujeto pasivo para que, amparándose en el transcurso del tiempo, se niegue a hacer lo que debe, cuando se le reclame pasado el plazo de prescripción” (Albaladejo, 1980, p. 484), declarándose partidario de esta última posición pues; según él, “se trata de que –por razones que después se verán– al pasar cierto tiempo inactivo o irreconocido el derecho, el Ordenamiento lo deja a la buena voluntad del sujeto pasivo, retirando al titular el poder de imponerlo a aquél” (Albaladejo, 1980, p. 484).

El mismo autor, continua señalando que “el no poder imponer un derecho no equivale necesariamente a su extinción, aunque sea un estado anormal, de excepcional debilidad del mismo”. (Albaladejo, 1980, p. 485) Agrega que este punto de vista se adapta mejor a la conciencia social, puesto que ésta no suele estimar que el derecho cese de existir por el paso del tiempo e inclusive dicha conciencia conceptúa desfavorablemente a quien sólo se ampara en la prescripción para no cumplir lo que debe; pero, además, dicho punto de vista “Explica perfectamente, y no mediante forzadas argumentaciones, cuestiones que después veremos, como la renunciabilidad de la prescripción ganada (¿si el derecho se hubiese extinguido, es que lo adquiriría de nuevo el antiguo titular, por la sola voluntad del sujeto pasivo, al renunciar éste a la prescripción?) y la forma de operar dicha prescripción, es decir, los efectos de ésta” (Albaladejo, 1980, p. 485).



Pero, ¿se extingue o no la acción? Para no tratar doblemente este aspecto, conviene hacer mención de la segunda posición o teoría sobre los efectos de la prescripción extintiva. Esta posición ha sido recogida por el Código Civil vigente, cuando en su artículo 1989 expresa que la prescripción extintiva “*extingue la acción pero no el derecho mismo*”.

Es así, que para Vidal Ramírez se muestra partidario de esta segunda posición. Dice al respecto que “Nosotros consideramos que la prescripción extingue la acción y por ello, adoptando posición, no sólo hemos precisado el concepto de acción entendiéndola como el poder jurídico de acudir ante los órganos jurisdiccionales, sino que además en relación a su naturaleza jurídica, nos hemos adherido a la doctrina que ve en la acción un derecho a la jurisdicción”. (Vidal, 1985, p. 96). La acción resultaría ser un derecho a la jurisdicción, distinto del derecho subjetivo sustantivo o material.

Entonces tendríamos que avanzar a la explicación de la tercera posición o teoría sobre los efectos de la prescripción extintiva. Dice Vidal Ramírez que “La prescripción es, desde su origen, un medio de defensa y opera como excepción para enervar y neutralizar la acción incoada luego de transcurrido el plazo prescriptorio previsto en la ley. Nos parece acertado, por lo expuesto, el juicio de Larens, quien la prescripción no es causa de extinción, sino fundamento de una excepción”. (Vidal, 1985, p. 96).

2.1.2.3. Los plazos generales de la prescripción según el art. 2001 del CC.

Además, en el propio establecimiento de los plazos –que es para la prescripción– existe una –aún más alta– dosis de arbitrio legislativo, tanto que en no pocas veces no se llega a entender por qué frente a situaciones jurídicas iguales –o similares– existen plazos legales muy diferenciados. Así, cuando la fuente de una obligación es contractual, el plazo general de prescripción es de diez años –inciso 1 del artículo 2001 del Código Civil–; si, en cambio, es extracontractual por daño *aquiliano* es de dos años –inciso 4 del artículo 2001 del Código Civil–; si la fuente es un pago indebido, es de cinco años –artículo 1274 del Código Civil. Todas son obligaciones y, sin



embargo, los plazos, en función de las diversas fuentes, son distintos, lo cual parece tener poco sentido, así tenemos el siguiente dispositivo legal, el cual dispone que:

Art. 2001 Plazos de prescripción

Prescriben, salvo disposición diversa de la ley:

- 1.- A los diez años, la acción personal, la acción real, la que nace de una ejecutoria y la de nulidad del acto jurídico.
- 2.- A los siete años, la acción de daños y perjuicios derivados para las partes de la violación de un acto simulado.
- 3.- A los tres años, la acción para el pago de remuneraciones por servicios prestados como consecuencia de vínculo no laboral.
- 4.- A los dos años, la acción de anulabilidad, la acción revocatoria, la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual y la que corresponda contra los representantes de incapaces derivados del ejercicio del cargo.
- 5.- A los quince años, la acción que proviene de pensión alimenticia.

Entonces, podemos concluir en que el único requisito para que se produzca la prescripción es el acaecimiento de los plazos establecidos por la ley (artículo 2001 del Código Civil y demás normas que establezcan plazos prescriptorios especiales), en el presente caso de investigación, este será un mecanismo de defensa a emplear por aquel heredero que pide derecho a heredar o ha sido apartado por una declaratoria judicial, y será esa invocación —y posterior acogimiento de los tribunales— la que genere que los efectos propios de la prescripción sean oponibles a los coherederos. Es de saber que el principal efecto de la prescripción consiste en la declaración de heredero, es decir la petición de herencia en sentido estricto, que es pura invocación de derecho a heredar.

2.1.3. Interrupción de la prescripción

2.1.3.1. Introducción al tema de estudio

Como se ha mencionado en repetidas ocasiones la prescripción es un fenómeno extintivo que afecta a la acción, pretensión, derecho o relación



jurídica sustancial (según la corriente que se prefiera) como consecuencia de su falta de ejercicio durante el tiempo establecido por la ley.

A ojos vistas, la inacción prolongada constituye el fundamento total de esta figura. De ahí que se acepte la interrupción del plazo, toda vez que se demuestre la vitalidad de la relación ya sea mediante la conducta del beneficiado con la prescripción o por el accionar del perjudicado con esta.

Lo último, como fácilmente se intuye, es la escena más recurrente; en cambio, no sería común que el propio prescribiente interrumpa el decurso liberatorio, pero nada excluye esta posibilidad. Adviértase que si es ágil hasta la renuncia a la prescripción ya ganada, ¿por qué no hallaría cabida la interrupción mediante reconocimiento por el propio obligado?

Esta es la primera de las causales interruptoras enlistadas por el artículo 1996 del Código Civil, mas, como es previsible, las provenientes del perjudicado con la prescripción son las más: intimación para constituir en mora al deudor, citación con la demanda o por otro acto con el que se notifique al deudor, aun cuando se haya acudido a un juez o autoridad incompetente, y oposición judicial de la compensación.

En adición a ellas cabría admitir otras, conforme a la enseñanza de entender la enumeración como meramente enunciativa, no limitativa (Vidal, 2006, pp. 148-149). Este parecer pudo haberse aplicado a un caso en que se rechazó la interrupción, debido a que mediante carta notarial se había dado por resuelto un contrato, lo que no se encuadra en la previsión normativa de la intimación en mora contenida en el inciso 2 del artículo 1996 del Código Civil (Cas. N° 1024-2006-Ica, 4 de octubre de 2006).

De entre todas las causales, en la jurisprudencia es mucho más frecuente la aplicación de la tercera, que hasta hace poco derivaba, de manera pacífica, en la necesidad de notificación y en la insuficiencia de la sola interposición de la demanda para provocar el efecto interruptor. Si no fuera por un reciente golpe de timón.

2.1.3.2. Notificación o interposición de la demanda

El modo usual en que se interrumpe la prescripción extintiva está dado, según lo disponen tanto el Código Civil como el Código Procesal Civil, por la citación con la demanda u otro acto que notifique al deudor, aun si se acudió a autoridad no competente.

En efecto, la regulación pertinente se encuentra en el inciso 3 del artículo 1996 del Código Civil, en el inciso 4 del artículo 438 del Código Procesal Civil y el artículo 354 de este último cuerpo normativo:

“Artículo 1996 del Código Civil.- Se interrumpe la prescripción por: (...)

3.- Citación con la demanda o por otro acto con el que se notifique al deudor, aun cuando se haya acudido a un juez o autoridad incompetente”.

“Artículo 438 del Código Procesal Civil.- Efectos del emplazamiento.-

El emplazamiento válido con la demanda produce los siguientes efectos: (...)

4.- Interrumpe la prescripción extintiva”.

“Artículo 354 del Código Procesal Civil.- Abandono y prescripción extintiva.-

Declarado el abandono, la prescripción interrumpida por el emplazamiento sigue transcurriendo, tal como si la interrupción no se hubiese producido”.

De la letra de estos preceptos resulta patente a simple vista cuál ha sido el momento escogido como interruptor de la prescripción: aquel en que se produce la notificación y, en particular, la citación con la demanda o el emplazamiento.

Así y todo, esta nítida elección no ha sido siempre bien recibida, debido a los problemas que trae aparejados, e incluso se ha planteado su reemplazo. Y es que ya en la práctica judicial se han producido disensiones frente a las consecuencias injustas de su aplicación rigurosa.



SUB CAPÍTULO II

2.2. DERECHO DE PETICIÓN DE HERENCIA

2.2.1. Aspectos generales sobre la sucesión

2.2.1.1. La muerte física y efectos jurídicos

La muerte pone fin a la persona, así lo define el artículo 61 del código civil peruano; a groso modo este concepto pareciera que se opone a la vida, sin embargo como dice Cárdenas que “vida y muerte parecen oponerse, mas ambas terminan formando una unidad”, ya que son dos caras de una misma moneda, ambos se complementan dentro del ordenamiento jurídico y del desarrollo y proceso evolutivo del ser humano. Asimismo, dice el autor Aunque el artículo 61 no lo dice, se entiende que se refiere a la muerte natural, que es la única causa por la que se extingue de modo absoluto la personalidad jurídica de la persona natural. También sin necesidad de que la norma lo precise, se entiende que se refiere tanto a la muerte plenamente comprobada como a la muerte presunta, ésta última será tratada en el punto posterior.

Ahora bien, qué se entiende por muerte, para ello recurrimos a la Ley N° 28189, Ley General de Donación y Trasplante de Órganos y/o Tejidos Humanos, que define el diagnóstico de muerte de la siguiente manera: “El diagnóstico y certificación de la muerte de una persona se basa en el cese definitivo e irreversible de las funciones encefálicas de acuerdo a los protocolos que establezca el reglamento y bajo responsabilidad del médico que lo certifica”. Y según el Decreto supremo N 014-2005-SA, Reglamento



de la Ley 28189, en su artículo 4, indica: Se considera muerte encefálica al cese irreversible de las funciones del tronco encefálico cuyo protocolo de diagnóstico se establecen los artículos 7 y 8 del presente reglamento. El acta de comprobación de la muerte encefálica es responsabilidad del director del establecimiento o su representante, el neurólogo o neurocirujano y el médico tratante”.

La muerte clínica es la cesación total e irreversible de cualquier actividad del sistema nervioso central, ésta significaría el momento de la muerte para todos los efectos legales (Bermeo, 2011).

Revisando la literatura sobre el tema se tiene que con la muerte la persona humana pasa a convertirse, de sujeto de derecho, en objeto de derecho, aunque naturalmente se trata de un objeto sui generis. Y tras darse la muerte ya sea natural o declarada por muerte presunta, ésta acarrea consecuencias jurídicas; y según De Bujanda “cuando una persona muere, las relaciones jurídicas en las que el causante era sujeto activo o pasivo no se extinguen, sino que generalmente pasan a los nuevos titulares de su patrimonio. Así, ocurre también en materia tributaria: la posición del causante, como sujeto pasivo, pasa a su sucesor”.

Entre las consecuencias jurídicas de la muerte Cárdenas dice “por el sólo hecho de la muerte, los derechos y obligaciones transmisibles del fallecido pasan a sus sucesores, fenece la sociedad de gananciales y se disuelve el matrimonio, se acaba la patria potestad, se extinguen las obligaciones personalísimas, se debe proceder a la apertura de la sucesión y se archivan definitivamente los juicios por responsabilidad penal, entre otros efectos”.

Finalmente, el artículo 660 del código civil sentencia que “Desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores”. En ese orden de ideas, la muerte natural o la declaratoria de muerte presunta de una persona, es la llave para hacer andar el derecho sucesorio, que en caso que no haya



dejado testamento que reparte los bienes pertenecientes a la masa hereditaria, entonces los herederos legales del *cujus* solicitarán la declaratoria de herederos y posteriormente una demanda de sucesión intestada, a efectos de administrar los bienes del deceso.

2.2.1.2. Muerte presunta

Debemos partir, mencionando que el artículo 63 del código civil indica lo siguiente:

Procede la declaración de muerte presunta, sin que sea indispensable la de ausencia, a solicitud de cualquier interesado o del Ministerio Público en los siguientes casos:

- 1.- Cuando hayan transcurrido diez años desde las últimas noticias del desaparecido o cinco si éste tuviere más de ochenta años de edad.
- 2.- Cuando hayan transcurrido dos años si la desaparición se produjo en circunstancias constitutivas de peligro de muerte. El plazo corre a partir de la cesación del evento peligroso.
- 3.- Cuando exista certeza de la muerte, sin que el cadáver sea encontrado o reconocido.

Para García (1979), la declaración de muerte presunta “es una resolución judicial obtenida al final de un expediente o procedimiento de jurisdicción voluntaria y que crea la situación jurídica de muerte presunta no la muerte real”. Albaladejo entiende por declaración de fallecimiento, “al auto judicial que reputa muerto a un desaparecido”. No obstante, para Diez y Gullón (1980) señalan que la declaración de fallecimiento “es aquella situación jurídica, creada por medio de una resolución judicial, por virtud de la cual se califica a una persona desaparecida como fallecida, se expresa la fecha a partir de la cual se considera ocurrida la muerte de la persona, y se abre la sucesión de la misma”.

Finalmente, Becerra (1991) indica que la declaración de muerte presunta como la resolución judicial por la cual, verificada la ocurrencia de ciertos hechos expresamente señalados en la ley, se tiene por muerta presuntamente a una persona, del mismo modo que si se hubiera

comprobado su muerte, mientras no sea destruida la presunción. Entre los efectos de la muerte presunta, según la literatura de la doctrina son los siguientes:

- a. Disuelve el matrimonio del desaparecido.
- b. La resolución judicial que declara la muerte presunta, se inscribe en el registro de defunciones.
- c. Origina la sucesión, en tal sentido se transfiere los bienes, derechos y obligaciones del presunto muerto a sus herederos.

2.2.1.3. El patrimonio

Según el jurista peruano Lanatta, R. (1964, p. 11), el patrimonio es el conjunto de los bienes, créditos y otros derechos de naturaleza pecuniaria, así como las deudas y otras obligaciones de índole económica, o sea: el Activo y el Pasivo.

En ese mismo orden de ideas, el mismo autor, pero en un sentido amplio, considera que el patrimonio es la universalidad jurídica de los derechos de una persona sobre los objetos que constituyen sus bienes, incluyéndose no sólo los bienes adquiridos y que le pertenecen, sino también su derecho sobre los posibles bienes futuros. (Lanatta, 1964, p. 12).

2.2.1.4. Derecho de sucesiones

Para el jurista alemán Julius Binder dice que “el Derecho Sucesorio es el conjunto de normas jurídicas que, dentro del derecho privado, regulan el destino del patrimonio de una persona después de su muerte” (Lanatta, 1964, p. 12).

Mientras que para el jurista peruano Lanatta el Derecho de Sucesiones “es la regulación jurídica de la transmisión patrimonial por causa de muerte”. Para el citado autor los términos Derecho de Sucesión, Derecho de



Sucesiones y Derecho Sucesorio, tienen significación equivalente y son empleados indistintamente en la doctrina y en el derecho comparado.

Finalmente para Aguilar, el Derecho Sucesorio está referido al ingreso de una persona en el lugar de otra que acaba de fallecer, tomando la posición jurídica que a ésta correspondía. En términos generales ese sería el significado del término “suceder” en el ámbito jurídico. Sin embargo, importa esclarecer en sentido amplio el término sucesión, el cual proviene del verbo latino *succedere* y del correspondiente sustantivo *successio*, que en su sentido gramatical significa entrar una persona en lugar de otra, o una cosa en lugar de otra (Aguilar, 2010, p. 27).

2.2.1.5. ¿Qué se entiende por sucesión?

Etimológicamente la palabra sucesión proviene del vocablo latino “*successio*” y en su sentido jurídico significa la subrogación o substitución de una persona por otra en la propiedad sobre las cosas o en otros derechos, y la transmisión misma o el paso de estos derechos de una persona a otra. Caben así, dentro de este sentido, un concepto extensivo según el cual se llamaría sucesión a toda transmisión patrimonial, incluyéndose la “*inter vivos*” y la “*mortis causa*” y un concepto restrictivo, limitado a esta última. El Derecho de Sucesiones se concreta a la sucesión por causa de muerte (Lanatta, 1964, p. 9).

Por su parte Aguilar, afirma que en el lenguaje jurídico el término sucesión expresa una situación jurídica a través de la cual una persona reemplaza o sustituye a otra para recibir las obligaciones y derechos, en todo o en parte (Aguilar, 2010, p. 27).

Mientras que para Ferrero (2002) parafraseando lo dicho por el Diccionario de la Lengua Española, en su sentido gramatical, la voz sucesión indica la “*entrada o continuación de una persona o cosa en lugar de otra*”. En ese orden de ideas el citado autor afirma, la sucesión es el hecho jurídico por el cual los derechos y las obligaciones pasan de unas personas a



otras. Aquéllas a quienes se les trasmite estos conceptos suceden a los anteriores titulares (Ferrero, 2002, p. 102).

Doctrinariamente se puede conceptualizar la sucesión siguiendo a Planiol-Ripert la “Sucesión es la transmisión de todo el patrimonio de una persona fallecida a otra u otras que le sobreviven”. Asimismo, es de interés la de Ciovis Bevilaqua, quien define la sucesión diciendo que: “Es la transmisión de los derechos y obligaciones de una persona muerta a otra sobreviviente, en virtud de la ley o de la voluntad expresa del transmisor” (Lanatta, 1964, p. 10).

Es así, que el Prof. Lanatta afirma que en el campo del derecho comparado se observa que sólo unos pocos Códigos, los que contienen definiciones, precisan la correspondiente a la sucesión. Así el C.C. argentino, en su art. 3279 dice: “la sucesión es la transmisión de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta, a la persona que sobrevive, a la cual la ley o el testador llama para recibirla”. Y el Código Civil de México, en su art. 1281, expresa que: “herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte”.

Esta tendencia de precisar el concepto sin darle la forma de una definición, está más de acuerdo con la sistemática legislativa moderna, cuyo mejor ejemplo se encuentra en el Código Civil Alemán que en su art. 1922, semejante al citado artículo 657 del Código Civil peruano, declara: “Con la muerte de una persona pasa su patrimonio, como un todo, a otras personas” (Lanatta, 1964, p. 10).

El instituto jurídico de la sucesión hace referencia a la acción de heredar todo o parte de la masa hereditaria del causante, por lo que existen dos modalidades de acceder al derecho sucesorio, uno es mediante el testamento consistente en dar en vida la porción de la herencia a los herederos legales, determinando la forma, la cantidad de la herencia; por otro lado existe la sucesión intestada, que viene a ser aquella modalidad de

acceder a la herencia vía proceso judicial o notarial, el mismo que el requisito principal es la declaratoria del derecho de heredar de la masa hereditaria de quien ha fallecido.

2.2.1.6. Acepciones jurídicas de la palabra “sucesión”

El término *sucesión* es el conjunto de personas que reciben la herencia y a los bienes materia de la transmisión hereditaria. Cuando la sucesión es deferida por testamento, a este conjunto de personas y bienes se la llama Testamentaria. (Lanatta, 1964, p. 20), y así se dice: La sucesión de A está formada por tales personas. Se emplea también para aludir al patrimonio que es materia de la transmisión por causa de muerte y es posible decir: La sucesión de B es cuantiosa. Asimismo se suele usar para designar el conjunto de las referidas personas y de dichos bienes, diciéndose: En la sucesión de C son muchos los herederos y pocos los bienes. Finalmente, se emplea algunas veces como sinónimos los vocablos sucesión y herencia, tal como se aprecia en las citas hechas del derogado Código Civil peruano y del mejicano vigente. En los numerales 2, 4, 6, 9 y 10 de este capítulo, se señala cuál es el sentido propio de los vocablos generales dentro de la terminología de la especialidad. Los demás serán explicados en sus correspondientes capítulos (Lanatta, 1964, p. 11).

2.2.1.7. Tipos de sucesión

Según el Derecho Sucesorio existen tres tipos de sucesión: testamentaria, intestada y contractual. Las cuales desarrollamos a continuación:

a. La sucesión testamentaria

La sucesión testamentaria es un tipo de sucesión, consistente en transmitir la masa hereditaria a favor de los herederos legales y declarados como tal, y para que se materialice dicho acto, el principal instrumento es el testamento, que viene a ser “el acto por el cual una o dos personas,

manifestando consciente y libremente su voluntad ordenan para después de su muerte el destino de todos sus bienes o parte de ellos. Cuando la sucesión se defiere por este título sucesorio se denomina testamentaria y su régimen, salvo contadas excepciones impuestas por la ley, lo determina la voluntad del causante o causantes” (Bellod, 2014).

b. *La sucesión intestada*

Al igual que el anterior tema para resolver este ítems recurrimos a juristas que nos permitieron mayor lucidez sobre el mismo, en ese sentido, Cabanellas (1976), refiere que la sucesión intestada es “la transmisión, según normas legales, de los derechos y obligaciones del causante, por muerte del mismo o presunción de su fallecimiento, cuando no deja testamento, o éste resulta nulo o ineficaz. Se denomina también sucesión ab intestato (sin testamento) o legítima (por ministerio de la ley)”.

Por su parte Puig Peña, Federico (1979) expresa que “puede definirse la sucesión intestada como aquella establecida por la ley, para regular la ordenación y distribución de los bienes dejados por una persona, cuando muere sin testamento o con testamento ineficaz o insuficiente para poder llevarse a cabo aquella distribución.”

c. *Sucesión contractual*

La sucesión contractual es la originada por pactos hechos en vida de aquel de cuya sucesión se trata y reviste tres formas: la debida a pactos de institución que consisten en contratar el causante con un tercero para dejarle en todo o en parte su herencia; la que proviene de pactos de renuncia, que asumen la figura inversa, por la cual una persona se obliga a abstenerse de ejercer determinados derechos sucesorios; y la de disposición, que deriva de contratos sobre la herencia futura de un tercero todavía en vida. La sucesión contractual, en sus tres formas, está prohibida en el Perú.



El Diccionario Jurídico de Cabanellas refiere que el pacto de sucesión es una convención mediante el cual una de las partes se obliga frente a otra a procurarle derechos sucesorios, como heredero o legatario en su propia sucesión. También se dice que es el acuerdo de voluntades entre el futuro causante y otros interesados, organizando la sucesión de aquel, o estos interesados sin intervención del causante, cuando estipulan entre sí en vida de éste para transferir o abdicar la expectativa de sus derechos de sucesores (Aguilar, 2010, p. 41).

No obstante, Guastavino sostiene que pacto sucesorio es el contrato cuyo objeto es toda o parte de una herencia futura, cuyo contenido concierne a su organización o a un aspecto de su organización, que puede ser disposición o transferencia de derechos sucesorios eventuales, o referirse a reglas de distribución de la herencia o a otras cuestiones sucesorias (Aguilar, 2010, p. 41).

2.2.1.8. Elementos de la sucesión

La literatura de la sucesión nos indica que existen tres elementos de la sucesión, que son: el causante, la herencia o masa hereditaria y los sucesores. En ese orden de ideas, Zambrano (2003), nos indica que la importancia de estos elementos estriba en que la no concurrencia de alguno de ellos haría imposible la trasmisión sucesoria. Serán éstos elementos entonces, los que deberán encontrarse de alguna manera vinculados a un ordenamiento jurídico extranjero para «internacionalizar» la sucesión.

Ahora bien desarrollaremos cada uno de los elementos de la sucesión que son los siguientes:

a.- El causante, llamado también autor de la sucesión o “de cujus”, por abreviación de la frase latina “in de cujus successione ágitur”, o sea, aquel de cuya sucesión se trata, es la persona física que fallece, titular del patrimonio que se transmite. Este fallecimiento puede ser cierto, o en algunos casos solamente presunto, cuando la sucesión es consecuencia de la



declaración judicial de ausencia, como será explicado en su oportunidad (Lanatta, 1964, p. 13).

b.- La masa hereditaria, herencia o heredad es la universalidad de los bienes, derechos y obligaciones que son materia de la transmisión sucesoria. Se la denomina también caudal relicto o *universitas rerum*”, porque es una unidad patrimonial. Incluye el Activo y el Pasivo dejados por el causante, así como también algunos bienes que no obstante no pertenecerá ya al momento de su fallecimiento, se incluyen en la sucesión por estar sujetos a las reglas de la colación, institución que será tratada también en el lugar correspondiente (Lanatta, 1964, p. 13).

c.- Con respecto a los sucesores, causa-habientes o derecho-habientes, son las personas a quienes se transmiten los bienes del causante. Los sucesores pueden ser herederos o legatarios. En el próximo numeral se tratará de su concepto, diferencias y clases (Lanatta, 1964, p. 13). En realidad el sucesor no es otra cosa que el Heredero el mismo que recibe la totalidad o una parte de la masa hereditaria en virtud de un derecho que le concede la ley por razón del parentesco o del matrimonio. Su derecho incide sobre la legítima o parte intangible de la masa hereditaria y se extiende también a la cuota de libre disposición, si el testador no ha dispuesto de ésta (Lanatta, 1964, p. 15) este tema será abordado con mayor profundidad en los capítulos siguientes.

En cambio para Armaza (2004, p. 203) refiere que el sucesor se halla presente en toda sucesión, aun cuando eventualmente la herencia haya sido declarada vacante, por cuanto así el causante no haya dejado herederos, la transmisión debe producirse de todos modos. Esto significa que no es sucesor únicamente el heredero legitimario, legal o voluntario, sino pueden llegar a convertirse en sucesores sujetos con calidad distinta. Aun alegándose que cuando la herencia es declarada vacante, no hay propiamente sucesión sino adjudicación, en puridad, se da el traspaso de bienes, derechos e incluso obligaciones por causa de muerte y, al operar todo este traspaso, alguien “sucede” al de *cujus*. El artículo 830



aparentemente limita el beneficio de las entidades del Estado a la simple adjudicación de bienes, sin embargo, exigiendo el mismo numeral el pago de las deudas, se da en realidad la transmisión del componente hereditario en su conjunto. Además, no es coherente pensar que únicamente se adjudican los bienes de una persona fallecida sin herederos, sino también, aquellas entidades, pueden verse beneficiadas con la cesión de algunos derechos.

Sin lugar a dudas que estos tres elementos se conjugan a dar marcha al proceso de la sucesión, y qué pasa si el causante en vida no tenía bienes materiales o inmateriales, aunque éste haya fallecido los herederos no iniciarán la sucesión, ya que no existe herencia o masa hereditaria. Por lo que amerita en especial para con los hijos y el proceso de la sucesión que la persona haya muerto o declarado muerto según ley, que tenga bienes y herederos legales o los que nombre en su testamento.

2.2.1.9. Naturaleza jurídica de la sucesión

La esencia jurídica de la petición de herencia ha motivado discrepancias en la doctrina civil, ya que para algunos constituye una *acción real*, mientras que otros sostienen su *carácter personal*, y una tercera tesis aduce que es *mixta*, es así, que desarrollaremos cada una, para una mejor comprensión.

a.- Es una acción real, su naturaleza jurídica es real porque lo que se protege no es la vocación hereditaria, la cual es solo el presupuesto de la acción, sino a restitución, la entrega de la posesión de los bienes materia de la herencia que se encuentran en posesión de los sucesores demandados que puede ser uno o varios.

El título sucesorio es el medio, el presupuesto, pero la restitución es el objeto y el resultado final. Claro está que la naturaleza de esta acción desborda los alcances de una acción real propiamente dicha porque la acción petitoria no es una *actio singular*, no persigue la restitución de bienes



concretos si no es una acción universal porque pretende la entrega de todo parte de una herencia.

Los seguidores de la tesis como *Josserand, Borda, Messineo, Plainol, ripert, Savigny* y nuestros autores nacionales, consideran que en definitiva es una acción real porque se funda en los derechos de propiedad y posesión de los bienes hereditarios. La acción no se funda en un vínculo personal entre personas determinadas, entre las partes litigantes; sino en un vínculo real, como son los derechos de propiedad y posesión. Si se fundara en el título sucesorio y ese fuera su objeto (el reconocimiento de dicho título), la acción entonces sería personal (Arce, 2014, p. 99).

Asimismo, se tiene que parte de la doctrina nacional, considera que la sucesión es un derecho real, porque se refiere a las cosas. Reconociéndolo así la ley da al heredero, entre otras, las acciones petitoria y la reivindicatoria de herencia, propias de los derechos reales (Lanatta, 1964, p. 13). La sucesión es, además, y con respecto a la clasificación de los modos de adquirir el dominio en originarios v derivados, un modo derivado de adquirir (Lanatta, 1964, p. 13).

b.- Es una acción personal, Para algunos autores, como Grimaldi, la acción petitoria es de naturaleza personal porque con ella se pretende el reconocimiento de la calidad del heredero, ya que la entrega de la posesión de los bienes hereditarios no es sino una consecuencia ulterior y posterior de tal declaración. Reconoce este autor que, si bien el derecho de accionar no proviene de un vínculo jurídico personal entre demandante y demandado esta acción implica el reconocimiento de la calidad personal del demandante como heredero, siendo por tanto solo una consecuencia el objeto de la acción: la restitución de la posesión de esos bienes hereditarios.

c.- Es una acción mixta, Prayones considera que la acción petitoria es mixta porque solo la pueden ejercitar los herederos y la calificación del sucesor constituye requisito esencial para el amparo de la demanda. Por eso



es acción personal. Pero también es real porque su objeto es la restitución de los bienes hereditarios.

2.2.1.10. La apertura de la herencia

La sucesión se abre en el momento en que muere el autor de la herencia o cuando se declara la presunción de muerte. En caso de que el *cujus* no haya nombrado albacea, cada uno de los herederos puede, siempre que no haya sido nombrado heredero de cosa o bienes determinados, reclamar la totalidad de la herencia que le corresponde conjuntamente con otros, sin que se pueda oponer la excepción de que la herencia no le corresponde por entero. En caso de que sí se nombre albacea, él deberá promover la reclamación de la herencia, y en caso de dilación u omisión, los herederos podrán solicitar su remoción.

La herencia –dice Armaza– no es sino el hecho que da inicio al fenómeno sucesorio. Si bien la muerte provoca todos los efectos, la apertura da inicio al referido fenómeno y es a este concepto al que deben referirse todos los demás; a tal punto que la transmisión y adquisición de lo dejado por el causante se habrá de retrotraer al momento mismo de la apertura como consecuencia de la aceptación hereditaria.

A esta altura del debate, se evidencia frágil una idea que sostenga la adquisición de pleno derecho. El código civil, en efecto señala que “Desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores”; pese a ello, no debe entenderse que el numeral en cuestión sanciona la transmisión de pleno derecho, tal como lo entiende un sector de la doctrina, lo que creemos, más bien, es que el referido numeral, si bien establece que la transmisión tiene lugar en el momento mismo de la muerte del titular de ciertos derechos, lo hace en base a una ficción o técnica (según el vocablo utilizado por Barbero), por la cual simplemente el acto de aceptación se retrotrae al momento de la apertura de la sucesión. No se puede negar un acontecimiento real: en el momento de la apertura no hay herederos, sino



llamados o sucesibles en concreto, de tal modo que, es ilógico pensar que haya transmisión sin herederos, la transmisión tendrá lugar una vez que sea aceptada la herencia, momento en el cual, los efectos se habrán de retrotraer al instante mismo en el que tuvo lugar la apertura (Armaza, 2004, p. 206).

Dentro de este controvertido concepto se presentan situaciones sumamente extrañas y cuya importancia impide, en este desarrollo, una actitud omisiva; además, el análisis de estos aspectos habrá de permitirnos un acercamiento coherente al fenómeno sucesorio:

- a. Como consecuencia de la apertura de la sucesión, tiene lugar la atribución de derechos que jamás estuvieron en poder del causante, como lo serían los derechos de aceptar o rechazar el contenido de la herencia o la cualidad misma de heredero. Estos derechos no son objeto de transmisión, simple y llanamente porque jamás los tuvo el causante, de tal manera que no aceptamos la idea en cuanto a que este derecho integra el contenido de la transmisión. La transmisión, como ha de verse a continuación implica un traspaso y es obvio que nadie puede traspasar lo que no tiene. El derecho de aceptar y rechazar una herencia es atribuido por el ordenamiento jurídico únicamente a quienes se hallen en posición de convertirse en herederos, es decir, que tengan la calidad de llamados o sucesibles en concreto y, obviamente, el causante no puede ser llamado de la sucesión que causa con su muerte.
- b. Hay también una atribución de derechos de manera temporal y que, mediando la aceptación, podrían consolidarse; en efecto, durante el tiempo de la delación, el llamado está facultado para realizar un sinnúmero de actos tendientes a preservar los bienes de la herencia sin que ello implique la aceptación de la calidad de heredero. Evidentemente la atribución de estos derechos son desarrollamos sin que haya, en sentido alguno, una transmisión; sin embargo, en algunos casos pudieron haber sido desarrollados también por el causante y no por ello habrán de considerarse como el traspaso de un derecho a un



llamado, el traspaso acontece cuando el sucesible en concreto acepta convertirse en heredero, hecho que sobreviene como consecuencia de la aceptación hereditaria en cualquiera de sus formas. Se da también en este segundo caso la atribución de puntuales facultades en favor del llamado para preservar lo que podría interesarle, de tal modo que no es cierto que el causante le haya cedido tales derechos, por cuanto vienen impuestos por el ordenamiento jurídico y son ejercitados por el llamado aun contra la voluntad de su antecesor (Armaza, 2004, p. 207).

2.2.1.11. Transmisión de la herencia

En el Derecho romano la transmisión se producía de dos maneras: a) si nos hallamos ante la presencia de herederos necesarios (*heredes neccesari*), la transmisión se produce inmediatamente a su favor o en su contra; y, b) si nos encontramos ante la presencia de herederos extraños (*extranei heredes appellantur*), la transmisión se halla sujeta a la aceptación del heredero, tal como, creemos, sucede en nuestro sistema jurídico. El heredero necesario era obligado a recibir la herencia, no podía dimitirla, produciéndose la transmisión en el mismo momento de acaecer la muerte del causante, como equivocadamente se ha creído sucede en nuestro medio, sin reparar en los efectos de la aceptación. El heredero extraño no está sometido al testador, entrando a tomar la herencia previa aceptación de la misma, teniendo, por tanto, facultad de repudiarla. El heredero extraño, en realidad, no lo era en tanto no aceptase hacerse cargo del acervo hereditario (Armaza, 2004, p. 210).

En el sentido tomado por nuestro código, transmitir es traspasar, ceder un lugar en una o más relaciones jurídicas, por lo tanto, la transmisión sucesoria es el traspaso, de un titular a otro, de lo dejado por el causante. Este traspaso adviene en provecho del heredero y éste lo es únicamente cuando acepta dicha calidad. La transmisión sucesoria no se da en favor del sucesible en concreto. El problema del intervalo de tiempo entre la apertura



y la aceptación, se soluciona retro trayendo el acto de aceptación al momento en el que se apertura la sucesión (Armaza, 2004, p. 208).

Sólo se transmite, por tanto, lo que el causante tenía al momento de su fallecimiento, lo demás (como la facultad de poder aceptar o renunciar a la herencia o las facultades de poder preservar los bienes hereditarios) se atribuyen al llamado por la ley por el simple hecho de la delación y, definitivamente, no forman parte de todo aquello que se transmite por causa de muerte a los herederos. Estos poderes atribuidos por el ordenamiento jurídico a los llamados no integran la masa partible, ni formaron parte del patrimonio del difunto (Armaza, 2004, p. 208).

Ahora bien, la transmisión se da pero respecto de una universalidad, pues el patrimonio del causante no puede quedar sin dueño durante el tiempo que tiene el llamado para aceptar la herencia y convertirse en titular de lo que conforma la misma, por esta razón operan los efectos de la aceptación de la herencia de manera retroactiva (Armaza, 2004, p. 210).

La transmisión de la herencia se verifica, en provecho de los herederos de la sucesión, calidad que adquieren al ser aceptada la cualidad hereditaria, pues en un primer momento no son sino simples llamados a la sucesión. Aunque la doctrina los designe como sucesores transitoriamente inciertos, su calidad no es sino la de simple llamados o sucesibles en concreto, tal como los designa Barbero. En efecto, debe designarse sucesor a quien ha de suceder, ya porque en alguna medida se le imponga esta calidad o ya porque acepta la condición de heredero; en cambio, el llamado o sucesible en concreto es la persona que tiene simplemente la posibilidad de suceder, postura que, obviamente, habrá de depender de su voluntad, con las correspondientes observaciones que se delinearán al intentar resolverse el problema de la aceptación legal en la que el llamado aparece como obligado a aceptar la herencia dejada por su causante (Armaza, 2004, p. 210).

Se ha dicho, pues, que al producirse el fallecimiento del de *cuius* y, por lo tanto, la apertura de la sucesión, se verifica la transmisión sucesoria



en favor de los herederos de la persona fallecida; sin embargo, podría entenderse que la transmisión involucra al llamado a la sucesión si es que entendemos a la transmisión como el traspaso “del contenido conjunto de la masa”, de tal manera que no hay solamente una adquisición sino, en otros términos, únicamente el traspaso y la constitución de adecuados poderes en el llamado, ese traspaso y constitución de poderes en provecho del llamado están orientados no sólo a la administración de la herencia y la conservación de la misma, sino también: a la aceptación o renuncia del caudal relicto, a poder contestar en juicio, a pagar las deudas de la herencia y recuperar los créditos (Armaza, 2004, p. 211).

a. Contenido de la transmisión de la herencia

Generada una transmisión mortis causa, se da al fallecimiento de una persona, esto genera el acceso al llamado derecho sucesorio, qué es lo que se transmite al heredero y, por tanto, lo que ha de ser materia de la herencia objeto de transmisión y cuáles son las consecuencias de dicho traspaso (Armaza, 2004, p. 219).

Así la materia de la herencia, a pesar de que el punto de vista parece estar expuesto referir el problema de la transmisión y la aceptación de la herencia sin embargo, debido a su compleja naturaleza, creemos necesario incidir en lo siguiente:

La transmisión implica, ineludiblemente, porque así además lo señala el artículo 660, el traspaso de un patrimonio (aparte de los deberes jurídicos concretos de naturaleza no patrimonial), de tal manera que el heredero debe tomar los bienes, derechos y obligaciones que tenía el causante. De este modo, en sentido estricto, la transmisión no comprende propiamente la atribución de aquellos poderes que le corresponden al llamado, pues este traspaso y constitución de aquellos poderes atribuidos al llamado están orientados no sólo a la administración de la herencia y a la conservación de la misma, sino a la aceptación o renuncia de la herencia, a poder contestar en juicio a pagar las deudas de la herencia y recuperar los créditos, y esto



obviamente no se transmite, hay una substancial diferencia entre transmisión y atribución de poderes (Armaza, 2004, p. 220).

Queda claro, entonces, que la transmisión incide sobre los bienes, derechos y obligaciones dejados por el causante; en cambio, la atribución de los poderes recae, sobre otros componentes aunque relacionados con lo que es objeto de transmisión, no lo integran. Prueba de que tanto la transmisión como la atribución de poderes juegan sobre conceptos distintos lo confirma el hecho de que al llamado no se le transmite la posibilidad de aceptar o repudiar una herencia porque, como es obvio, su causante no tenía este derecho, no hay pues en este ejemplo transmisión alguna, sino la atribución de un derecho concedido por el ordenamiento jurídico en beneficio de una o más personas (Armaza, 2004, p. 220).

No obstante ello, es evidente que tanto transmisión como adquisición coinciden; sin embargo, se había señalado que la adquisición representa un incremento patrimonial, en tanto que la transmisión implica un "traspaso" y además de la totalidad del acervo hereditario. La adquisición de los bienes de la herencia, nos evocan otros rubros que también integran el caudal relicto (alude a otros conceptos). En efecto, cuando se habla de la adquisición del "contenido" de la herencia se incluye en ella, no sólo a los bienes y derechos, sino a las "obligaciones", según la redacción del artículo 660 (lo cierto es que las deudas no se adquieren, según lo tenemos aclarado en el punto 4 del § 31). Desde este ángulo, sólo cuando el llamado decida aceptar la herencia, se convertirá tanto en titular del activo de la sucesión, como en portador de los derechos subjetivos dejados por el causante (Armaza, 2004, p. 220).

En conclusión, lo que adquiere y asume el heredero como consecuencia de la transmisión al fallecimiento del causante, según nuestro ordenamiento jurídico, son bienes, derechos y obligaciones, los que sumados, en conjunto, no hacen propiamente un patrimonio, sino una herencia; al patrimonio, no tiene, por su especial naturaleza, los mismos



componentes que la herencia, ésta va más allá de la simple suma de un activo con el pasivo, incluye otros elementos.

a).- Los bienes. El término es bastante amplio. Nuestro derecho civil positivo (en el libro dedicado a los derechos reales) nos ha señalado, de manera general, cuáles son los bienes con relevancia jurídica para nuestro sistema normativo en general. Los bienes a que se alude en el artículo 660, sin embargo, no se supeditan a lo señalado en el libro V del código civil, pudiendo el concepto excederlos alcances impuestos por aquella parte del derecho civil (las excepciones pueden ser halladas, en cuanto a la calificación del concepto bien en otras codificaciones, como la comercial u otra ley sobre la materia como aquella que regula la propiedad intelectual, etc.). Abarca la indicación del código, cualquier derecho real, se halle o no regulado en el código civil u otro cuerpo normativo, y debemos entender que al utilizar el código el concepto bien infiere todo derecho real, cualquiera sea su ubicación.

b).- Los derechos. Evidentemente el vocablo resulta sumamente amplio (cargado de un significado enorme y por lo mismo difícil), lo que ha motivado apreciaciones divergentes. Entendiendo que el código utiliza el término derecho para señalar un cúmulo de derechos, es manifiesto que, desde una perspectiva legislativa, los bienes son ajenos al término derecho que ahora analizamos. De otro lado, no parece, a simple vista, absurdo juzgar a los derechos como uno o más bienes; sin embargo, muchos de estos derechos se confunden con aquellos, al extremo que se les puede llegar a identificar.

c).- Las obligaciones. Entendiendo que el código en el artículo 660 contempla en primer término al derecho subjetivo, no puede evocar después (respecto de las obligaciones) sino a la posición de uno (o más) de los sujetos de la relación jurídica dejada por el causante, pero desde el punto de vista pasivo. Nuevamente el término utilizado por el código es bastante equívoco, dado que lo que realmente se transmite es el lugar que ocupa el causante y que corresponde al lado pasivo de la relación de derecho, es



absurdo imaginar la transmisión de una relación obligatoria. Lo que se transmite, por tanto, son una serie de deberes jurídicos concretos de lino de los sujetos de la relación y nunca la relación misma (la obligación como categoría fundamenta] del derecho civil patrimonial es intransmisible). Estos deberes jurídicos concretos se hallan contenidos en el interior de una obligación (como toda relación de derecho) nacidos de una o más manifestaciones de voluntad (por ejemplo, un contrato) o nacidos de la ley (por ejemplo, en la responsabilidad civil no contractual). Frente a un derecho subjetivo, en materia obligatoria, siempre hay un deber jurídico (Armaza, 2004, p. 223).

Este deber jurídico concreto se halla contrapuesto al derecho subjetivo y conforma con el mismo lo que los sujetos de derechos se atribuyen de manera recíproca, hay en una obligación siempre uno o más derechos subjetivos frente a uno o más deberes jurídicos concretos.

Las obligaciones institucionales (obligaciones que más bien deberíamos denominarlas “*deberes jurídicos concretos de derecho familiar*”), salvo excepcionales casos, no se transmiten a los sucesores. Respecto de la obligación alimentaria (figura con fuerte contenido patrimonial), aun cuando pueda provocar la afectación de una parte del caudal relicto dejado por el causante en favor del hijo simplemente alimentista, nunca se transmite a los causahabientes. El deber jurídico de alimentar al hijo alimentista (deber jurídico tenido por el causante para con las personas amparadas por el artículo 415) es intransmisible por herencia. No hay inconveniente en entender que, tratándose de los alimentos, no se produce una transmisión mortis causa del deber jurídico de alimentar al hijo alimentista y, consiguientemente, no hay transmisión de este “deber jurídico concreto” del causante a sus herederos, sino una atribución legal en favor del simplemente alimentista a fin de ser favorecido con parte de la libre disposición (o con la integridad de la misma), afectándose el derecho de los legatarios, si los hubiera, de esta manera se evita, el desamparo económico de personas que, mientras mantengan la condición de alimentistas no reconocidos, jamás heredarán al causante (Armaza, 2004, p. 224).



De otro lado, las obligaciones denominadas personalísimas son también intransmisibles y por razón alguna es posible señalarlas como parte del contenido del “deber” abrazado por el artículo 660. Estas obligaciones (integradas de deberes jurídicos concretos pero personalísimos) se extinguen con el fallecimiento del causante, por aplicación de una norma ubicada en el libro dedicado a las obligaciones y que regula la transmisión de los deberes dejados por el causante (artículo 1218) (Armaza, 2004, p. 224).

Las personas que habrían de beneficiarse (si se transmiten bienes y derechos) o perjudicarse (si se transmiten obligaciones) son únicamente los herederos, salvo excepcionales supuestos presentes en el legado cuando el testador, inusualmente, obliga el pago de deudas al legatario (Armaza, 2004, p. 224).

b. ¿Cuándo se produce la transmisión?

La transmisión está marcada por el momento de la apertura de la sucesión y los efectos retroactivos de la aceptación; sólo entendiéndose ello, puede a su vez comprenderse por qué se da la aplicación retroactiva de la cualidad hereditaria desde el momento de la transmisión por causa de muerte (Armaza, 2004, p. 224).

En esta parte de nuestro análisis resulta categórica la afirmación de que la transmisión se produce en el momento de la apertura pero como consecuencia de la aplicación de los efectos de la aceptación de manera retroactiva; no es cierto, por tanto, que el momento de la apertura permita señalar quiénes son los sucesores, los sucesores son conocidos una vez aceptada la herencia, lo que correctamente acontece, sin perjuicio de los efectos retroactivos a los que ya nos hemos referido, después de producirse la apertura de la sucesión. No parece correcto afirmar que la apertura y la aceptación de la herencia, cronológicamente hablando, sucedan en un mismo momento, aun cuando se retrotraigan los efectos de la aceptación al señalado primer momento, la aceptación es siempre posterior al momento de la apertura; ésta da inicio al fenómeno sucesorio y la aceptación, formando



parte del fenómeno, se lleva a cabo cronológicamente después del momento de la apertura. Al fallecimiento del causante hay llamados los que no necesariamente se habrán de convertir en herederos (Armaza, 2004, p. 225).

c. Efectos de la transmisión

La transmisión sucesoria genera, a su vez, una serie de efectos. Algunos ya han sido indicados, el que ahora nos interesa es uno de los efectos más notables de la transmisión: la adquisición del contenido de la herencia. Hay, se ha dicho, como consecuencia de la aceptación de la herencia, una adquisición de los bienes y derechos (erróneamente se incorporan también a las obligaciones) dejados por el causante y a los herederos, sin embargo, conviene detenerse ahora en dos aspectos que son centrales en la transmisión por causa de muerte: a) la adquisición de la propiedad de los bienes que conforman la masa hereditaria y b) de la posesión de los bienes hereditarios.

2.2.1.12. Título hereditario

Se entiende por título hereditario el documento de donde resultan quiénes son las personas con derecho a la herencia del fallecido. El título hereditario es el testamento o, en defecto de éste, la declaración de herederos intestados (Vázquez, 2015), el mismo que para ser declarado como heredero se puede recurrir a la vía notarial o judicial, lo cual en la práctica está demostrado que la primera de ellas es la más rápida, ya que es menos engorroso, y porque no existe tanta carga procesal como en el caso del Poder Judicial.

2.2.1.13. Declaración de herederos

La declaración de herederos, es una manifestación de la voluntad del testador o por designación del Código Civil que se realiza antes o después de la muerte del causante (abintestato), en la que se nombran los herederos del testador o posteriormente al fallecimiento. No se trata de un reparto o



adjudicación de bienes, que se realiza en un momento posterior intestados (Vázquez, 2015).

Además, se tiene que la designación de herederos puede hacerse mediante testamento, en sus diversas formas (notarial, ológrafo, etc.) o posteriormente una vez ocurrido el fallecimiento (declaración de herederos abintestato), notarialmente o judicialmente.

Asimismo, por otro lado el reconocimiento constitucional del derecho a la herencia importa un reconocimiento de la herencia como institución y, asimismo, un derecho individual de carácter singular, porque responde a la ineludible necesidad de mantener la existencia de un espacio de apropiación privada de los bienes más allá de la muerte de su titular.

La acción de petición de herencia es imprescriptible, y en tal sentido cualquier defensa que esté basada en la extinción de la acción por el transcurso del tiempo deberá ser desestimada.

Para interponer la acción de petición de herencia, se encuentra legitimado activamente quien considere tener la calidad de heredero; y puede ser demandado, quien actúa como sucesor y se oponga a la calidad de heredero del accionante.

Se puede demandar acumulativamente una acción personal de declaratoria de herederos y una acción real de petición de herencia. Si no se demanda la declaración de heredero en esta acción petitoria, no puede el Juez declarar heredero al demandante, por cuanto no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes litigante.

2.2.2. Distinciones relevantes: Herencia y heredero

2.2.2.1. Conceptualización de herencia

Desde el punto de vista de la composición del instituto jurídico de la sucesión propiamente la herencia viene a ser un elemento de la sucesión, conjuntamente con el causante y el heredero. Ahora bien, abordando el tema de la herencia o heredad, la misma que es también llamada masa hereditaria, en palabras del jurista peruano Lanatta R. (1964, p. 13) viene a ser la universalidad de los bienes, derechos y obligaciones que son materia de la transmisión sucesoria. Se la denomina también “*caudal relicto o universitas rerum*”, porque es una unidad patrimonial. Incluye el Activo y el Pasivo dejados por el causante, así como también algunos bienes que no obstante no pertenecerá ya al momento de su fallecimiento, se incluyen en la sucesión por estar sujetos a las reglas de la colación, institución que será tratada también en el lugar correspondiente.

Por su parte Aguilar (2010, p. 40) refiere que también llamado patrimonio hereditario, acervo sucesorio, caudal relicto (aun cuando este término alude a los bienes reales que aparecen a la muerte del causante, no considerándose a los bienes ideales); es decir una serie de denominaciones pero con una sola sustantividad, esto es, el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que forman el patrimonio del causante, y que por causa de su muerte ahora va a corresponder a sus sucesores.

Mientras que Ferrero (2002), empieza diciendo que la sucesión es la transmisión patrimonial y de otros derechos por causa de muerte. El patrimonio objeto de la transmisión constituye la herencia. En sentido lato, ésta significa transmisión y patrimonio. En otras palabras, se le identifica con el concepto sucesión y con el objeto de la misma. Fue en ese sentido que se legisló la herencia en el Código Civil de 1852, cuyo título correspondiente se titulaba Del modo de adquirir el dominio por herencia (Ferrero, 2002, p. 115).

En sentido restringido, la herencia se identifica con el patrimonio, concepto al que se adhiere la doctrina moderna. En esta tendencia se encuentra nuestro Código, siguiendo los lineamientos del Código anterior. Sin embargo, notamos la utilización equívoca del vocablo en el artículo 875 del actual ordenamiento, cuando se habla del acreedor de la herencia en lugar del acreedor de la sucesión. (Ferrero, 2002, p. 115).

En 1889, Falcón citado por Ferrero A. (2002, p. 115) dice que la “Herencia, es el conjunto o universalidad de bienes, derechos y obligaciones que pertenecieron a una persona que ha fallecido, y sucesión, el modo legal como esos bienes, derechos y obligaciones pasan a personas que sobreviven al que murió”.

En esa misma línea, podemos decir que la herencia como la masa hereditaria total, acervo bruto, común o ilíquido, que está constituida por el conjunto de bienes y obligaciones de las que el causante es titular al momento de su fallecimiento, incluyendo todo lo que el difunto tiene, o sea, el activo; y todo lo que debe, o sea, el pasivo. Se caracteriza este acervo porque en él se confunden los bienes propios del difunto con bienes que pertenecen a otras personas, y no al causante o a éste conjuntamente con otras personas.

2.2.2.2. La herencia en el ordenamiento constitucional

Expresa el artículo 2º, inciso 16 de la Constitución Política del Estado de 1993 que “*Toda persona tiene derecho a la propiedad y la herencia*”. Existe una garantía constitucional de carácter sucesorio, ya que la propiedad privada está íntimamente vinculada a la herencia. Esta garantía significa un reconocimiento de la herencia como institución y, asimismo, un derecho individual de carácter singular, porque responde a la ineludible necesidad de mantener la existencia de un espacio de apropiación privada de los bienes más allá de la muerte de su titular; y, además, como una forma de protección constitucional a la propiedad privada de la cual deriva el derecho de disposición con las limitaciones que la ley establece.

Esta protección se extiende al derecho de adquirir por herencia, en cualquiera de sus modos de sucesión, bien por testamento o a través de la intestada. Como se puede advertir, la cuestión esencial del Derecho de Sucesiones es atender el problema de la continuidad de las relaciones patrimoniales que se produce al fallecimiento de una persona.

La transmisión de la masa hereditaria a favor de los sucesores opera ipso iure en el mismo instante de ocurrida la muerte biológica del causante, o en su caso, de la fecha probable contenida en la resolución judicial que declara la muerte presunta, artículos 660, 60 in fine, 64 y 65 del CC.

En opinión del jurista peruano Fernández Arce (2003, p. 170), la acción petitoria de herencia es de naturaleza universal por la naturaleza del título del demandante. Es también imprescriptible, sin que proceda la prescripción extintiva de la acción ni la prescripción adquisitiva del derecho, porque se trata de una acción que interpone un heredero contra otro sucesor y no es admisible entre copropietarios ni los sucesores de éstos.

En resumen expresamente según el artículo 664 CC, la pretensión de petición de herencia es imprescriptible al igual que la solicitud de declaratoria de heredero, por lo que según este precepto legal el derecho de petición de herencia no se pierde o modifica por el sólo hecho del transcurso del tiempo. Es decir, el precepto de la imprescriptibilidad acuñado en el artículo en el art. 664 del CC debe entenderse primero que no es extintiva o liberatoria en razón de que el derecho personal como heredero es perpetuo, y no se extingue por efecto del transcurso del tiempo.

2.2.2.3. Naturaleza jurídica del término “heredero”

Revisando la literatura jurídica de este punto podemos decir que la naturaleza jurídica del término “heredero” hace referencia a que la *sui generis* o esencia del heredero es por razones y mandato de la ley, y en palabras de Ferrero, son los herederos forzosos, llamados también herederos reservatorios, legitimarios y necesarios, ello en vista que la ley reserva para



ellos una parte intangible del patrimonio del causante; así mismo porque la parte intangible que les está reservada se denomina legítima; y finalmente, porque necesariamente heredan respectivamente.

2.2.2.4. Conceptualización de heredero

El jurista Ferrero (1999, p.13), refiere que “el patrimonio objeto de la transmisión constituye la herencia”. En ese sentido, la herencia viene a ser el conjunto de bienes patrimoniales y no patrimoniales que se transmite a favor de los herederos legales, dichos bienes materia de herencia se asumen con sus derechos y obligaciones que éste acarree conforme lo haya determinado el causante.

En cambio, Puig en una definición simple e incompleta, nos dice que la institución de heredero es aquella manifestación de voluntad del testador, por virtud de la cual hace esta una designación concreta y precisa de la persona del sucesor. Repárese en que no alude a la universalidad del heredero que es consustancial a esta institución (Aguilar, 2010, p. 367).

Clemente de Diego citado por Lanatta es más preciso, en tanto que nos señala que se trata de la designación que el testador hace en su testamento de la persona o personas que por título universal han de sucederle en sus bienes o derechos, aun cuando termina omitiendo que el heredero igualmente hace suyas las obligaciones que fueron del causante.

Y los herederos legales según por la clase de sucesión es un tipo de heredero, así siguiendo a Ferrero (1999, p.17), a los herederos los clasifica en cinco desde diversos aspectos, así tenemos que los herederos pueden ser:

a).- Por la clase de sucesión

- Testamentarios, que son aquellos herederos que acceden a la masa hereditaria en mérito a un testamento escrito por el causante.



- Legales, según Ferrero son aquellos que heredan por mandato de la ley a falta de testamento.

b).- *Por su título*

- Legales, son aquellos herederos llamados a suceder por mandato expreso de la ley, y siguiendo el orden sucesorio que estipula el artículo 816 del código civil vigente del Perú.

Para Lanatta el heredero es el llamado a suceder por disposición de la ley, a falta de herederos forzosos, por presumir aquella que tal habría sido la voluntad del causante. En nuestro derecho tienen la condición de herederos legales los hermanos, los tíos, los sobrinos en representación y en concurrencia con los hermanos pre-muertos o solos y los primos hermanos del causante, o sea hasta el 4° grado de consanguinidad, pues en nuestro país el parentesco en línea colateral, de conformidad con el art. 295 C.C. sólo produce efectos civiles hasta el 4° grado. Los herederos legales no tienen derecho a suceder cuando hay herederos forzosos. Como excepción a esta regla, existe en el Código Civil peruano el caso del art. 768, en que un heredero forzoso o legitimario como es el cónyuge, puede concurrir, no habiendo hijos ni otros descendientes, ni padres, con los hermanos del causante, que son herederos legales solamente (Lanatta, 1964, p. 17).

- Voluntarios, estos herederos nacen a voluntad pleno y expreso del causante que deja un testamento, es decir, en dicho documento reconocer a una persona que no tenga alguna filiación o parentesco con el causante.

Se da el nombre de heredero voluntario, -dice Lanatta- a quien es instituido como tal por el testador que no tiene herederos forzosos. El tener herederos legales, que no son forzosos, no impide, desde luego, instituir heredero o herederos voluntarios, pudiendo recaer tal institución en personas extrañas o en alguno de los que hemos llamado herederos solamente legales, dentro de la libertad absoluta que entonces tiene el testador para disponer de la totalidad de sus bienes (Lanatta, 1964, p. 17).



c).- *Por la calidad de su derecho*

- Forzosos, según el jurista Ferrero, dice llamados también herederos reservatorios, legitimarios y necesarios, ello en vista que la ley reserva para ellos una parte intangible del patrimonio del causante; así mismo porque la parte intangible que les está reservada se denomina legítima; y finalmente, porque necesariamente heredan respectivamente.

Por su parte el jurista Lanatta refiere lo siguiente: Se denomina forzoso o legitimario, al heredero que no puede ser privado de la herencia, en virtud de un derecho que, como ya ha sido dicho, se denomina legítima. En el Perú, son herederos forzosos los hijos y demás descendientes, el cónyuge y los padres y demás ascendientes, en el orden, en los casos, en la proporción y con las exclusiones que la ley determina (Lanatta, 1964, p. 16).

- No forzosos, son aquellos herederos cuya vocación sucesoria no se presenta necesariamente, pues el causante les puede eliminar por testamento.

d).- *Por su relación con el causante*

- Regulares, son los parientes consanguíneos o civiles del causante, quien están a su vez distinguidos por la proximidad de grado.

- Irregulares, son los herederos en función de la persona.

e).- *Por el mejor derecho a heredar*

- Verdaderos, son aquellos a quienes les toca recibir la herencia de acuerdo al orden sucesorio.

- Aparentes, son aquellos que entran en posesión de la herencia por considerarse que les corresponde la misma de acuerdo al llamamiento hereditario.

Finalmente en palabras de Lanatta, aclara que puede ocurrir que una misma persona reúna en sí diversas calidades, o sea, que tenga diferentes títulos para suceder. Así el cónyuge, que es heredero forzoso y legal, puede ser en algunos casos tan sólo heredero voluntario. Tal la situación del cónyuge que si no ha transcurrido un año del matrimonio sin tener hijos con el causante, no adquiere todavía derecho a heredar según el art. 770 C.C., disposición injusta y peligrosa que criticaré en su lugar. En tal caso sólo heredará a su cónyuge mediante testamento en que éste lo hubiera instituido heredero universal no teniendo herederos forzosos, o si teniéndolos, le hubiera cedido la cuota de libre disposición, por lo menos para el caso de morir el testador dentro de este plazo de privación de derechos sucesorios para su contrayente. El cónyuge, en todos los casos, además de ser heredero forzoso y legal, puede ser instituido por testamento, legatario de la cuota de libre disposición (Lanatta, 1964, p. 17).

2.2.2.5. El heredero aparente

Cuando se hace referencia al heredero aparente cuando una persona que se encuentra en posesión de la herencia, considerándose como verdadero propietario y sucesor sin serlo realmente, pues basa su derecho en un título que luego queda destruido (Lanatta, R. 1964, 131).

Para mayor entendimiento de este tema el Jurista Lanatta nos proporciona un ejemplo: Los hermanos de una persona fallecida han obtenido declaración de herederos del causante en su condición de herederos legales y por no existir un pariente más próximo conocido. Y resulta que como los hermanos no son herederos forzosos y el causante tenía entonces la libre disposición de sus bienes, había otorgado testamento en otra ciudad en favor de un tercero; o que, aun en el mismo lugar de su fallecimiento o en otro, otorgo un testamento ológrafo que no ha sido presentado todavía o que se encuentra en los trámites de su protocolización. El heredero en esta forma instituido sería el verdadero y único heredero y excluiría a los hermanos, que se encontrarían en el caso de herederos aparentes (Lanatta, 1964, p. 132).



El heredero aparente puede haber celebrado, en uso de su título, actos jurídicos de diversa naturaleza, tales como la venta del todo o parte de los bienes hereditarios o haber constituido hipoteca que haya gravado inmuebles que forman parte de los bienes relictos, etc. En estos casos el comprador o el acreedor hipotecario o cualquiera que hubiese contratado a título oneroso y bajo la buena fe del Registro está protegido por la ley y sólo quedaría una acción personal del heredero verdadero contra el aparente para obtener el resarcimiento respectivo (Lanatta, 1964, p. 132).

En caso distinto se encontrarían las donaciones y la transmisión sucesoria a título de herencia o legado, que puede haberse producido por fallecimiento del heredero aparente y en virtud de la cual los bienes pasaron a otras personas. Se trataría en tales casos de transmisiones a título gratuito, cuya suerte es la señalada por la segunda parte del art. 664; y la acción judicial para recuperar los bienes por parte del heredero verdadero estaría expedita (Lanatta, 1964, p. 133).

2.2.2.6. Acciones derivas del título de heredero

Quien ostenta el título de heredero puede accionar frente a las siguientes pretensiones fundamentalmente que son: acción petitoria de herencia y acción reivindicatoria.

a. Acción de petición de herencia

La petición de herencia implica, de consiguiente, no sólo el reclamo de la herencia dejada por el de *cuius*, sino, primordialmente el reconocimiento del derecho o la calidad de heredero del peticionante. De allí que antes de la modificatoria del artículo 664, el código no exigía se demande acumulativamente la declaratoria de herederos y que ahora, innecesariamente, se ha regulado en el artículo señalado porque, definitivamente, en el proceso sobre petición de herencia debe discutirse y dilucidarse la calidad de heredero del demandante, así como la ilegitimidad del derecho de quien haya sido comprendido como heredero sin tener



derecho a ello. Se debate, en el proceso, lo concerniente a la titularidad del derecho hereditario del demandante y demandado (Armaza, 2004, p. 239).

b. Acción Reivindicatoria

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

Reivindicar es recuperar lo que a uno le pertenece. La palabra proviene de los vocablos latinos *res*, que significa cosa, y *vindicare*, que quiere decir reclamar con derecho. Acción reivindicatoria en general es, pues, aquella en que el propietario de un bien ejerce el derecho de recuperarlo cuando éste se encuentra en poder de otra u otras personas que carecen de derechos sobre el mismo (Lanatta, 1964, p. 124).

En el Derecho de Sucesiones la acción reivindicatoria no consiste propiamente en una reivindicación de la herencia como universalidad patrimonial, pues el derecho del heredero con respecto a dicha universalidad se adquiere automáticamente, como tantas veces lo hemos dicho, en el momento de la apertura de la sucesión. Es, más bien, una acción singular, dirigida a obtener la recuperación de determinados bienes o de cada uno de los que forman parte del caudal hereditario, o sea una acción reivindicatoria de bienes hereditarios (Lanatta, 1964, p. 125).

La acción reivindicatoria de bienes hereditarios, a que se refiere este artículo, es la que se ejerce por el heredero contra terceros que poseen el bien o los bienes de la respectiva masa hereditaria a título de adquirentes particulares, por acto a título oneroso o a título gratuito, o sea que los han adquirido por compra, donación o cualquiera otra forma de adquisición distinta de la que proviene del derecho sucesorio *mortis causa* (Lanatta, 1964, p. 125).

La reivindicación de la herencia se promueve contra el heredero o herederos que poseen toda la herencia, para heredar el reivindicante en lugar



de éstos o con éstos. Existe también la reivindicación por el heredero del dueño, del bien que posee un extraño desde antes de fallecer el causante (Castañeda J, 1975, 55).

2.2.2.7. Otras acciones civiles derivadas del título de heredero

A criterio de Lanatta (1964, p. 34), además de las acciones reivindicatorias y petitoria de herencia ya estudiadas, el heredero puede usar, entre otras, las siguientes:

a).- La acción de desahucio contra los ocupantes precarios de un bien inmueble perteneciente a la masa hereditaria, quienes carecen de todo título. Esta acción está amparada por lo dispuesto en la segunda parte del art. 970 C.P.C., que dice lo siguiente: “Hay también acción de desahucio para recuperar bienes inmuebles que usa otra persona de modo precario y sin pagar pensión”.

b).- La acción de división y partición, en la cual no se discute el título de heredero sino la participación que a cada coheredero corresponde en la masa hereditaria. Con este juicio se pone fin al estado de indivisión o condominio y es de aplicación el art. 787 C.C., que declara: “Los herederos no están obligados a mantener indivisos los bienes, aunque al instituirlos se les hubiere prohibido partir la herencia, salvo lo dispuesto en el art. 785 y los casos de indivisión forzosa”. Asimismo, es aplicable el art. 903 C.C. que establece que “Los copropietarios están obligados a hacer la partición cuando uno de ellos o el acreedor de cualquiera lo pida, salvo los casos de indivisión forzosa o de pacto o ley que fije plazo para la partición”.

c).- El heredero también puede ejercitar la acción denominada de preterición. Preterir es olvidar. Un heredero se considera pretendo si no ha sido instituido como tal, siendo forzoso, en el testamento de su causante. En este caso podrá solicitar la nulidad del testamento en que está omitido.

d).- Otra acción es la de contradicción a la declaratoria de herederos en la cual no se incluyó al demandante y que está autorizada por el art. 1083 C.P.C., según el cual la resolución que pone fin al procedimiento para la declaración de herederos puede ser contradicha en la vía ordinaria.

e).- Finalmente, cabe sólo mencionar, porque nos referiremos a ellas en su lugar y siguiendo el orden del Código, las acciones de caducidad de testamento y de nulidad total o parcial de éste.

2.2.3. Acción petitoria de herencia

2.2.3.1. Perspectiva histórica sobre la petición de herencia

Para Ovsejevich, (1964), refiere que el instituto de la petición de herencia tiene su origen en el Derecho romano, en donde se elaboraron los principios que rigen esta materia, y que ha sido fuente de nuestro codificador. Se hace necesario –continúa el autor en mención- recordar que en ese Derecho, la herencia es la subrogación en la personalidad patrimonial del difunto; de este modo el heredero es propietario de las cosas corporales, acreedor de los créditos y deudor de las deudas que forman el patrimonio del causante.

Para ejercer esos derechos, disponía de los dos tipos de acciones a que nos referimos en el punto anterior. Por una parte, las que disponía el causante, de carácter singular, en las que la materia de probanza era el derecho de propiedad del difunto. Por otra parte, tenía una acción de carácter universal denominada *hereditatis petino* o *vindicatio generalis*.

Esta acción instituida en el período de las *legis actiones*, tenía por objeto que el heredero ejerciera los derechos que le correspondían y que obtuviera la adquisición efectiva del patrimonio del causante, fundado sólo en su calidad de heredero. Es decir que se la concebía como una sanción Civil del Derecho hereditario para prevenir una *usucapió pro herede*.



La naturaleza de la acción era la de la *petitio*, en consecuencia era real, y abarcaba toda una *universitas juris*; es decir, todas las cosas y derechos, aunque el demandado poseyese sólo un objeto, o que el actor sólo heredase una cuota parte. A pesar de su carácter real participaba de las personales, ya que no se hallaba sujeta a extinguirse por usucapión de uso o *prescriptio longi temporis*, es por ello que Diocleciano la denominó *actio mixta personalis*.

Su fin era dirimir los litigios que versaban sobre el derecho hereditario, persiguiendo el reconocimiento de la condición de heredero del demandante y como consecuencia la restitución del activo hereditario, o sea los derechos de propiedad y de créditos de la herencia al día de la apertura de la sucesión. Asimismo la restitución comprendía las cosas dependientes de la herencia, aunque sobre ellas no se tuviese el derecho de propiedad, tales como las que el difunto detentaba a título de depositario, comodatario, mandatario, etcétera.

Al titular de la acción le correspondía probar: a) el fallecimiento del causante y el grado de parentesco o la existencia de una institución testamentaria, según fuere o no la sucesión intestada; b) la lesión sufrida en su derecho que generalmente, estaba representada por la posesión de las cosas hereditarias.

2.2.3.2. Definición de petición de herencia

Partimos mencionado, que *peticionar es solicitar o demandar algo*. En ese sentido, la acción petitoria de herencia es la que ejercita el heredero para obtener la restitución del todo o parte de la herencia que le corresponde y que se encuentra detentada o en poder de otras personas que poseen tales bienes invocando título de herederos. (Lanatta, 1964, p. 126). Asimismo, se tiene, que la acción petitoria de herencia es por su naturaleza una acción que se ejerce a título universal, porque es universal el título del heredero que se refiere a la totalidad de la herencia, a la *universitas*. (Lanatta, 1964, p. 126).

No obstante, existen muchas definiciones respecto a la petición de herencia, sin embargo se hizo lo posible por tomar en cuenta el mejor concepto que esté acorde a nuestro enfoque en la presente investigación, en ese línea se proporcionan desde varios puntos de vistas, así tenemos:

a. Según la doctrina

Para Ovsejevich (1964, p. 5), la petición de herencia “es una acción real por la cual alguien que se pretende llamado a una sucesión mortis causa como sucesor universal, reclama la entrega total o parcial de los bienes que componen el acervo sucesorio, como consecuencia del reconocimiento de su derecho sucesorio, de aquél o aquéllos que invocando también esos mismos derechos han tomado posesión de todo o de parte de los objetos sucesorios que la componen conduciéndose como sucesores universales del causante o como causahabientes de semejantes sucesores, y también de aquél o aquellos parientes de igual grado que les rehúsan reconocerle el mismo carácter”.

Por su parte los autores Domínguez Benavante y Domínguez Águila (1990), lo definen como una acción real por la cual alguien que se pretende llamado a una sucesión mortis causa, como sucesor universal, reclama la entrega total o parcial de los bienes que componen el acervo sucesorio, como consecuencia del reconocimiento de su derecho suscrito, de quien o quienes invocando también esos mismos derechos han tomado posición de todo o de parte de la masa sucesorial, constituyéndose como sucesores universales del causante o como causahabiente de similares sucesores.

No obstante, el tratadista argentino Goyena citado por Calcina, (2014), define a la petición de herencia como: “la reclamación que intenta quien, invocando su calidad de heredero del causante, pide su reconocimiento judicial como tal, con igual o mejor derecho que quien ha entrado en posesión de la herencia, y para concurrir o excluir al mismo en ella, así como la entrega de los bienes como consecuencia de dicho reconocimiento.” De dicha definición se infiere que se encuentra legitimado (Legitimidad



activa) para iniciar la acción de petición de herencia, quien tenga la calidad de heredero, o quien considere tener tal calidad.

Esto nos pone a pensar, que la petición de herencia es la acción en virtud de la cual el heredero reclama la restitución de todos los bienes hereditarios o de alguno en particular, sobre la base del reconocimiento de su calidad de heredero, contra quien en principio los posee al título de heredero o de simple poseedor.

Sin embargo, Lanatta jurista peruano refiere que denominamos acción petitoria a la que el heredero ejerce contra personas que ostentan como él la calidad de herederos y que lo han excluido en todo o en parte de su participación en la herencia, y con el objeto de recobrar los bienes hereditarios que le corresponden. A ella se refiere, el art. 663 C.C. Y llamamos acción reivindicatoria de herencia a la que el heredero ejercita contra terceros que detentan el bien alegando título particular de adquisición. A esta acción alude el art. 662 C.C (Lanatta, 1964, p. 122).

Para el jurista argentino Borda (1846, p. 348), La petición de herencia es una acción, por la cual el heredero reclama la entrega de los bienes que componen el acervo sucesorio, de quien los detenta invocando también derechos sucesorios. Es necesario, por consiguiente. 1) Que los bienes del sucesorio se encuentren en poder de un tercero; 2) que el reclamante invoque para fundar la acción su título de heredero; 3) que el detentador de los bienes también lo invoque; si, por ejemplo, adujera un derecho de propiedad no derivado de la sucesión del difunto, no es procedente la acción de petición de herencia, sino la de reivindicación.

Y según el jurista argentino citado las dos acciones tienen un objetivo común: en ambas el actor pretende que se le reconozca el derecho de propiedad sobre determinados bienes. Pero en la petición de herencia, el demandante no está obligado a probar el dominio del causante sobre la cosa; se limita a demostrar su título hereditario. Basta con eso, pues el derecho que el detentador de las cosas pretende tener sobre ellas se funda también en



su carácter de heredero. En otras palabras: mientras en la acción reivindicatoria la prueba del dominio es esencial, en la de petición de herencia lo único que debe probarse es el título de heredero.

Se le llama comúnmente acción universal porque tiende a la restitución de la universalidad de derechos y acciones que componen una herencia. Es un error derivado de la concepción del patrimonio como una universalidad de derecho. Lo que se reclama no es una abstracción, sino los objetos concretos que componen la herencia, fundándose la acción en una razón que es común a todos. Por eso dice Fornieles citado por Borda que, si yo he vendido muchos objetos en un mismo acto y luego pretendo que ha medrado dolo o violencia, reclamo la restitución de todos ellos en conjunto y nadie podrá sostener que es una acción universal; lo mismo pasa con la petición de herencia.

Finalmente en palabras de Ferrero, A. (2002, p. 183) de conformidad con lo dispuesto en el artículo 660, los sucesores adquieren los derechos y obligaciones materia de la herencia desde el momento de la muerte del causante. Ello implica la adquisición jurídica de la propiedad y la posesión de los bienes. Sin embargo, ocurre frecuentemente que no logran la posesión real y efectiva de los mismos por encontrarse ocupados o en poder de otras personas. Estas pueden poseer: *i) Pro-sucesore*, cuando se trata de sucesores. En este caso, procede la acción de petición de herencia; *ii) Pro-posesore*, cuando son adquirentes de los sucesores o simplemente poseedores. En este caso, el heredero debe plantear la acción reivindicatoria de bienes hereditarios (Ferrero, 2002, p. 183).

En resumen, la acción petitoria es la que el heredero dirige contra un sucesor para concurrir con él o para excluirlo, si tiene mejor derecho. En el primer caso, el demandado es un coheredero; en el segundo, un heredero o legatario aparente. La acción reivindicatoria es aquella que incoa el heredero contra el tercero, adquirente del coheredero, del heredero o legatario aparente o de un tercero, o poseedor sin título. Así, el reivindicante podrá accionar contra el tercero que adquirió de un coheredero, por tener igual



derecho que éste; contra el tercero que adquirió de un heredero o legatario aparente, por tener mejor derecho que éste; y contra el tercero adquirente de otro tercero, que a su vez, adquirió de un coheredero, de un heredero o legatario aparente o de otro tercero. La diferencia conceptual entre el coheredero y el heredero aparente se encuentra en que el primero tiene el mismo derecho a heredar que el reivindicante; el heredero aparente es igualmente heredero que el reivindicante, pero éste lo excluye por tener mejor derecho. Cuanto a la figura del legatario aparente, se da cuando una persona dispone de sus bienes en legados, afectando a sus herederos forzosos (Ferrero, 2002, p. 184).

b. Según el artículo 664 del Código Civil Peruano

Al respecto la norma sustantiva Civil Peruano en su artículo 664 expresa lo siguiente:

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

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

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

La acción petitoria de herencia no es una acción real y, en mérito a las observaciones efectuadas, se busca no solamente se entreguen los bienes hereditarios o la herencia al heredero que fuera preterido, sino que este hecho se traduce en la consecuencia lógica de la declaratoria del derecho hereditario. Por lo tanto, no siendo de naturaleza "real" la pretensión de petición de herencia no sólo no impide sino que obliga al juzgador a pronunciarse sobre la condición de heredero del peticionante, de esta forma, la pretensión petitoria de herencia, sin perjuicio de que se le pueda o no acumular la declaratoria del derecho a la herencia (sucesión intestada), lleva



consigo una inevitable dosis personal. Está en disputa, primordialmente, el derecho hereditario. (Armaza, 2004, p. 245).

El artículo 664 autoriza la acumulación siempre que se haya dispuesto el pronunciamiento de declaración judicial de heredero (proceso sucesorio o sucesión intestada) y que en este pronunciamiento se hayan preterido los derechos de uno de los herederos. Sin embargo, eventualmente, sin necesidad de que haya pronunciamiento judicial o extrajudicial se llegan a preterir los derechos de uno de los herederos del fallecido cuando, por ejemplo, no estando formalmente reconocido el hijo, no es beneficiado en el testamento dejado por su padre, o no es incluido en el proceso sobre sucesión intestada. Obviamente en esta conjetura el preterido no puede tramitar un proceso sucesorio porque no está reconocido, estando inhabilitado para reclamar sea reconocida su calidad de heredero del causante directamente mediante la acción de petición de herencia, porque debe intentar previamente fijar su filiación en el proceso de reconocimiento correspondiente y sólo después intentará la pretensión sucesoria de petición de herencia. (Armaza, 2004, 246).

Por su parte Guillermo Lohmann Luca de Tena (2012), respecto al artículo 664 del código civil, que es materia de estudio, para este autor el artículo gobierna dos situaciones diversas: el reclamo total o parcial de la herencia contra otra persona, a fin de excluirla de la posición hereditaria, o para que la comparta con el reclamante, y el reclamo por el heredero de ciertos bienes hereditarios, que no es genuino reclamo de herencia, sino reclamo de bienes pertenecientes al caudal hereditario que son detentados por quien no es sucesor único, o que lisa y llanamente actúa como sucesor sin serio.

Auténtica petición de herencia significa pedir derecho a suceder; y eso con independencia de los bienes mismos o de quién los posea, y la condición de heredero es esencial -es un paso previo- para actuar sobre la herencia. No hay que tomar como iguales herencia y bienes. Los segundos componen a la primera y puede haber herencia con sólo deudas.



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

La auténtica pretensión petitoria de bienes supone que el reclamante de la misma ya tiene título firme de heredero. Por eso el artículo 664 dice que “la acción de petición de herencia corresponde al heredero...”. Ello explicaba la imprescriptibilidad de la pretensión petitoria de bienes. Y es que si el heredero es único, la acción reivindicatoria de propiedad es imprescriptible (artículo 927 C.C.), porque el sucesor se limita a ejercer el mismo derecho que tenía su causante. Y si tiene derecho a concurrir con otro, también es imprescriptible, por el principio de que no corre prescripción entre copropietarios (artículo 985 C.C.), (situación de copropiedad que, no sin exageración, el Código considera equivalente a la de comunidad sucesoria). Así, creo, se nota muy claro que, aunque pueden agruparse, una cosa es reclamar derecho a herencia fundada en una cualidad



de heredero que formalmente aún no se tiene, otra reclamar la posesión de elementos patrimoniales de la herencia y otra reclamar derecho a posición sucesoria invalidando total o parcialmente la de otro.

c. Según la Jurisprudencia Nacional

“Procede la acción de petición de herencia contra el heredero que no posee los bienes que le pertenecen, contra quien los posee en todo o en parte a título de heredero” (Exp. N° 683-90-Cajamarca, Hinostroza Mínguez, Alberto. Jurisprudencia Civil, Tomo 4, p. 185).

“La petición de herencia se concede al heredero, quien no obstante que desde la muerte del causante le han sido transmitidas de pleno derecho la propiedad y la posesión de los bienes que constituyen la herencia, no puede entrar en posesión de éstos porque se encuentran en poder de otros herederos, verdaderos o aparentes, o de quienes poseen sin título, o de los causahabientes a título gratuito de cualquiera de estas personas” (Cas. N° 1182-97-Loreto, El Peruano, 18107/98, p. 1472).

“Acción petitoria es la que se dirige contra los herederos declarados a título universal y se refiere a la totalidad de la herencia (pro herede); y la acción reivindicatoria es la que se dirige contra terceros, a título particular y con relación a determinados bienes (pro possessore), de tal manera que ésta fluye no de una posesión a título hereditario sino de una posesión a título real. La acción petitoria es claramente imprescriptible” (Cas. tr-1967- T-96-Lima, E/ Peruano, 16103198, p. 547).

“Por su naturaleza no contenciosa y por no haberse planteado contradicción, la sentencia expedida en los respectivos procesos sobre sucesión intestada no constituyen cosa juzgada, ni tampoco pueden impedir las acciones de declaratorias de herederos que correspondan, inclusive para ejercitar las de petición de herencia y de reivindicación” (Exp. N° 1088-95 de/18/03/1996. Cuadernos Jurisprudenciales N° 19. Gaceta Jurídica. Lima, Enero 2003. p. 51).



“Las demandas sobre declaración judicial de herederos y petición de herencia son imprescriptibles, por tanto no procede el abandono en los procesos que contengan este tipo de pretensiones” (Exp. N° 130-97 de/26/06/1997. Cuadernos Jurisprudenciales N° 19. Gaceta Jurídica. Lima, Enero 2003. p.24).

“Para interponer la acción petitoria de la herencia no es requisito esencial haber sido declarado heredero, sino que dicha acción puede ser ejercida por aquel que no habiéndolo sido, se considere con derechos sobre el acervo hereditario. Para ello deberá acumular a su acción de petición de herencia la de declaratoria de heredero” (Cas. N° 985-98 de/17/11/1998. Cuadernos Jurisprudenciales N° 19. Gaceta Jurídica. Lima, Enero 2003. p.29).

2.2.3.3. Naturaleza jurídica de la pretensión de petición de herencia

Sobre la naturaleza jurídica de la petición de herencia se tiene varias posturas, por un lado se dice que es una acción universal o particular, por otro lado se debate sobre su finalidad declarativa, vindicativa o mixta; por último se adopta una postura real, personal o mixta.

Dilucidar cuál es la naturaleza jurídica de la petición de herencia es un problema que ha atraído la atención de la doctrina, puesto que ella tiene importancia por las diversas consecuencias que se desprenden según sea la solución que se adopte. Así tendrá implicancias para resolver la competencia y la prescripción. Entre las diversas teorías formuladas, se destacan las siguientes:

i).- Real: Se funda en que la petición de herencia no se origina en un vínculo obligacional respecto de persona determinada sino que se da contra el detentador de los objetos sucesorios quienquiera sea. Considera que la acción tiende a la restitución de esos bienes (Borda, 1846, p. 349).



ii).- Personal: Según esta teoría la acción persigue el reconocimiento de la calidad de heredero. Luego ella es preliminar a la acción dirigida a la recuperación material de los bienes. Esta tesis carece en la actualidad de apoyo doctrinario o jurisprudencial (Borda, 1846, p. 349).

iii).- Mixta: Se señala que tiene caracteres de la personal y de la real; de la primera en cuanto tiene por objeto la declaración del carácter de heredero; de la segunda porque persigue la restitución general de los bienes. Es decir que es mixta, porque contiene a la vez una demanda de reconocimiento de la calidad de heredero, en lo que ella es personal, y una reivindicación general del patrimonio, en lo que es real (Borda, 1846, p. 350).

En la doctrina cabe determinar si son acciones reales, personales o mixtas; pero para efectos del presente estudio concordamos en parte con la opinión del jurista peruano Lanatta, al afirmar que se trata de acciones reales porque están fundadas en los derechos de propiedad y posesión que sobre la masa hereditaria tienen los sucesores, desde la muerte de su causante, a tenor del ya mencionado art. 657 C.C. y porque tienen como objeto la entrega de los bienes que son materia de la sucesión. (Lanatta, 1964, p. 122). Sin embargo, esto se aplica solo para aquel heredero que tiene *título jurídico firme, sobre la herencia*.

Mientras que Borda (1846), indica que es la opinión que concita la mayor parte de los autores nacionales y extranjeros y a la cual, por nuestra parte, adherimos. Se funda en el hecho, a nuestro juicio decisivo, de que no se origina en un vínculo obligatorio respecto de persona determinada, sino que se da contra el detentador de los objetos hereditarios, quienquiera que sea (Borda, G, 1846, 349).

En esa misma línea de ideas Ferrero, A. (2002, 185), categóricamente afirma que la petición de herencia esencialmente, son acciones reales, porque se fundan en los derechos de propiedad y posesión de los bienes, los



cuales constituyen su objeto. No obstante, la acción petitoria rebasa el ámbito de la acción real por su universalidad.

2.2.3.4. Características de la petición de herencia

Al respecto Ovsejevich, Luis (1964, p.5), de su definición dada con anterioridad extrae las siguientes características de la petición de herencia:

- a. Que se trate de una sucesión mortis causa.
- b. Que el reclamante invoque para fundar su acción su título de sucesor universal y lo acredite; sin que se requiera demostrar la aceptación previa de la herencia.
- c. Que los bienes que se reclaman pertenezcan al acervo sucesorio y estén en poder de terceros.
- d. Que el detentador también invoque como fundamento de su derecho el título de sucesor universal y que así se conduzca.
- e. Que el detentador se rehúse reconocerle al actor su calidad de sucesor universal de grado anterior o igual; ya que si fuere de igual grado y le admitiera esa calidad la acción que correspondería sería la de partición.
- f. Que no debe demostrar el actor el hecho negativo de no haber otro u otros sucesores universales preferentes.
- g. Que la petición de herencia no pertenece exclusivamente al heredero, sino al sucesor universal.
- h. Que es indiferente que el actor sea sucesor universal ab intestato, o testamentario o incluso contractual.
- i. Que la acción es divisible, pues si hay varios sucesores universales, cada uno de ellos obra por su propia cuenta, sin representar a los demás, y la decisión dictada sólo tiene efectos respecto a él, sin beneficiar ni perjudicar a los otros interesados; idéntica situación se plantea si son varios los terceros que se comportan como sucesores universales.
- j. Que la acción es real.

Por su parte Armaza, J. (2004, 252), la pretensión de petición de herencia tiene las siguientes características:

- a. Es una acción de naturaleza enteramente personal, pues para que el heredero tome los bienes de la herencia, debe acreditar su calidad de tal, por no haber sido demostrada en el proceso correspondiente o porque no fue incluido como heredero en el testamento del causante o por cualquier otra circunstancia que le haya



impedido ser tenido como sucesor del fallecido. El hecho que, excepcionalmente (al haber intentado la petición de herencia), obtenga la restitución de los bienes o algunos bienes no le otorga la calidad de real, porque la restitución no es sino la consecuencia lógica del reconocimiento hereditario.

- b. Es interpuesta por el heredero que ha sido preterido, en cualquiera de sus formas y con la finalidad de que tome los bienes y derechos de la herencia, así como asuma las obligaciones dejadas por su causante. Preterición que normalmente acontece en el proceso sucesorio tramitado después de la apertura sucesoria o en el testamento dejado por la persona fallecida (en ambos casos se omite al heredero, se le pretere). Pero la exclusión también acontece en otras circunstancias, como cuando se impide que el llamado asuma la calidad de heredero en el proceso sucesorio en el que es parte.

La preterición se consuma incluso con pleno desconocimiento de los herederos que tramitaron la declaratoria del derecho hereditario o sucesión intestada, cuando, por ejemplo, se ignoraba sobre la existencia de un hijo dejado por el causante o simplemente éste no se hallaba reconocido. La preterición en este caso no es deliberada.

No parece dable que se intente esta acción por la persona que ha conseguido el reconocimiento del derecho de heredero en el proceso de declaratoria o sucesión intestada, en resistencia a lo expresado por Echeopar, pues el heredero cuyo derecho ha sido reconocido en el proceso de declaratoria de herederos o sucesión intestada, puede pedir directamente la partición de los bienes hereditarios, debiendo el juez, en dicho proceso, entregarle la parte o porción material de los bienes que le corresponda, sin necesidad de recurrir a la petición de herencia, además porque siendo heredero, no necesita debatir su título sucesorio, nadie disputa la calidad del peticionante, no se le niega su condición de heredero y no tiene por qué intentar ponerla en tela de juicio. Para conseguir lo que pretende, incluso, no requiere de un proceso lato como el proceso de conocimiento, es suficiente un proceso abreviado de particiones.

- c. Se dirige en contra de un coheredero o de un heredero aparente, ya sea para concurrir con el primero o ya para excluir al segundo de la herencia dejada por quien provocó la sucesión.
- d. Es imprescriptible, pues el transcurso del tiempo no hace que el preterido pierda la posibilidad de asumir la calidad de heredero, permitiéndosele interponer la demanda en cualquier momento, sin que haya la probabilidad de que opere la prescripción en beneficio del coheredero o el heredero aparente. Se da una estrecha relación entre esta norma, con aquella que impide al condómino llegue a convertirse en propietario mediante la prescripción adquisitiva, prohibición que evidentemente no le afecta al heredero aparente, el mismo que, por el transcurso del tiempo, puede llegar a convertirse en propietario, pues su real condición no es la de heredero, sino de uno

que aparenta serlo. Cuando el coheredero o el heredero aparente enajenan los bienes a un tercero, éstos pueden adquirirlos por prescripción, por lo tanto, aun siendo imprescriptible la acción de petición de herencia, el retardo puede traer consecuencias perniciosas para el peticionante que confiado en la imprescriptibilidad de la acción, deja que terceros consoliden un derecho por medio de la prescripción adquisitiva de dominio.

- e. Se puede acumular a la demanda petitoria la acción de ser declarado heredero si es que se han preterido sus derechos hereditarios. Tal como lo ensayamos en el lugar apropiado, en el proceso sobre petición de herencia siempre debe discutirse la calidad de heredero del actor, además de que la petición de herencia es invocada siempre por quien es privado de un derecho hereditario, ocupando su lugar un coheredero o un heredero aparente: Si la herencia estuviera en poder de un coheredero sin que haya tenido lugar la preterición, hay otros mecanismos que permitirían al heredero, cuya calidad ha sido reconocida judicial o extrajudicialmente, asir los bienes y derechos dejados por el causante, mediante el proceso particional, e incluso reivindicatorio si la partición hubiera sido efectuada.
- f. Es una acción a título universal, pues se reclama toda la herencia dejada por el causante, y no sólo una particularidad. No se exige, como en la reivindicación de los bienes hereditarios, la toma de ciertos bienes de la herencia, sino el pedido va dirigido con la intención de obtener todo el patrimonio del sujeto fallecido. A través de esta acción el heredero persigue el reconocimiento de su cualidad de heredero y por efecto del mismo, toma la herencia con sus activos o con sus pasivos (deudas) o, utilizando la terminología del código, toma los bienes, derechos y obligaciones que conformar la herencia.

2.2.3.5. Elementos jurídicos de la pretensión de petición de herencia

Al respecto el Código Civil Peruano vigente, en su artículo 664 expresa lo siguiente:

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

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

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



El origen histórico de esta acción está en la *hereditatis petitio* del Derecho Romano, institución sobre la cual hay una vastísima elaboración doctrinaria. Pero en ese antiguo derecho la *hereditatis petitio* incluía tanto la acción contra el tercero adquirente a título particular así como la acción contra el poseedor sin título y también la acción contra el poseedor que se atribuía calidad de heredero (Lanatta, 1964, p. 126).

En cuanto a la prescripción, es en nuestro derecho positivo imprescriptible. El dispositivo comentado se refiere expresamente al art. 902 del C.C. y éste dice: “La acción de partición es imprescriptible y ninguno de los condóminos puede adquirir por prescripción los bienes comunes”. En efecto, los herederos son entre sí condóminos mientras no se hace la partición y no funciona por eso entre ellos la prescripción (Lanatta, 1964, p. 126).

Está normada en el artículo 664, que de acuerdo a la redacción modificada por el vigente Código Procesal Civil, prescribe que el derecho de petición de herencia corresponde al heredero que no posee los bienes que considera que le pertenecen, y se dirige contra quien los posea en todo o en parte a título sucesorio, para excluirlo o para concurrir con él. Agrega que a dicha pretensión puede acumularse la de declarar heredero al peticionante si, habiéndose pronunciado declaración judicial de herederos, considera que con ella se han preterido sus derechos; así como la imprescriptibilidad de la acción y su tramitación como proceso de conocimiento. (Ferrero, 2002, p. 186).

En ese sentido, encontramos los siguientes elementos previstos en el art. 664 del CC:

i).- Petición de herencia, A diferencia de la acción reivindicatoria que es *res singula*, la petitoria se refiere a todos los bienes de la herencia. Por ello, es una acción *sui generis* que no encaja propiamente dentro del concepto estricto de la acción real, dado que no tiene como sustrato un bien corporal determinado. Es una acción universal que persigue el



reconocimiento de la condición de heredero y, como consecuencia de ello, reivindicar los derechos hereditarios.

ii).- Corresponde al heredero que no posee los bienes que considera que le pertenecen, contra quien los posea en todo o en parte a título sucesorio: Esta última expresión difiere de la del texto original del Código Civil, que se refería al título de heredero. La actual nos parece más propia pues incluye a los legatarios, pudiendo darse el caso, como se ha señalado, de una persona que disponga de sus bienes en legados, afectando a sus herederos forzosos. Ambas partes deben ser sucesores del causante: demandante y demandado. Esta es la nota distintiva fundamental con la acción reivindicatoria.

iii).- Para excluirlo o para concurrir con él: Este enunciado contiene dos pretensiones:

a).- Que el actor concorra con el reo en la herencia, por tener igual derecho a suceder, o porque la ley determina su participación conjunta. En este caso, es de aplicación lo dispuesto en el artículo 844, que determina que si hay varios herederos, cada uno de ellos es copropietario de los bienes de la herencia, en proporción a la cuota que tenga derecho a heredar. Por lo tanto, tienen la condición de copropietarios, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 985, ninguno de ellos ni sus sucesores pueden adquirir los bienes comunes, siendo imprescriptible la acción de partición. A este respecto, hay una innovación importante en el actual Código, pues el derogado establecía una excepción en su artículo 874, señalando que los herederos del condomino (copropietario) podían adquirir por prescripción los bienes comunes cuando los poseían por un plazo de veinte años desde la muerte del causante.

b).- Que el demandante tenga mejor derecho para heredar que el demandado, excluyéndolo. En este caso, el primero es el heredero verdadero y el segundo el sucesor aparente. No son, pues, coherederos y, por ende, tampoco copropietarios.



iv).- Acumulación de acciones: La nueva redacción del artículo 664 que comentamos menciona expresamente algo que estaba implícito: la facultad del accionante de demandar acumulativamente que se le declare heredero, en caso que medie una declaración de herederos que no lo incluya. Inclusive pensamos que para que proceda la petición de herencia, el actor debe necesariamente solicitar, además, que se le declare heredero: pues es solamente si procede esta segunda petición que podrá declararse fundada la primera.

Obviamente, este nuevo agregado se refiere al caso en el que exista una declaración de herederos expedida en un proceso en el cual el peticionante no haya sido parte, pues de lo contrario habría cosa juzgada.

v).- Esta acción es imprescriptible: Este enunciado es innecesario, pues en el primer supuesto explicado, al ser los herederos copropietarios, no pueden adquirir por prescripción los bienes comunes, siendo la acción de partición imprescriptible. En el segundo supuesto, si bien no tienen esta condición, el heredero verdadero está reivindicando la herencia de su propiedad frente al heredero aparente, y la acción reivindicatoria es imprescriptible, por disposición del artículo 927.

El Código portugués derogado, como otras legislaciones, señalaba en su artículo 2017 que el derecho de petición de herencia prescribía por el mismo tiempo y forma que prescribían los derechos inmobiliarios. Es decir, determinaba la prescripción, al igual que en todas las acciones patrimoniales. Igualmente, el Código Civil chileno la sujeta a un plazo de expiración (artículo 1249). En sentido inverso, y en el mismo de nuestro Código, el ordenamiento portugués actual determina la imprescriptibilidad de estas acciones (artículo 2075).

No debe dejarse de tener en cuenta que si bien el poseedor no podrá deducir la prescripción por extinción de la acción, sí podrá oponer, en su caso, la prescripción adquisitiva de determinados bienes que posea, la cual operará como caducidad del derecho del accionante.



vi).- Le es de aplicación a esta acción lo dispuesto en el artículo 666, que se analiza al tratar la acción reivindicatoria, y que a la letra dice:

El poseedor de buena fe que hubiese enajenado un bien hereditario está obligado a restituir su precio al heredero y si se le adeudara, se transmitirá a este último el derecho de cobrarlo. En todos los casos, el poseedor de mala fe está obligado a resarcir al heredero el valor del bien y de sus frutos y a indemnizarle el perjuicio que le hubiere ocasionado.

En efecto, el poseedor de buena fe a que se refiere puede ser el coheredero o el sucesor aparente, que desconocía la existencia de un heredero para concurrir con él o para excluirlo, respectivamente. También el coheredero o el sucesor aparente puede ser poseedor de mala fe, cuando conoce de la existencia de otro heredero (Ferrero, 2002, p. 189).

2.2.3.6. Presupuestos de la petición de herencia

Para Quinteros (1950) refiere que “los presupuestos de la acción de petición de herencia básicamente son: a) que la herencia exista; b) que se haya hecho la declaración de herederos, donde se excluya u omita al actor; c) que los bienes de la herencia sean poseídos por el albacea de la sucesión, por el heredero aparente y excepcionalmente por personas distintas de las indicadas”.

Lógicamente que quien se considera heredero y no sólo debe considerarse sino que es necesario que lo declaren y lo reconozcan como tal para ser partícipe de la masa hereditaria del causante, por lo que es importante sino existe testamento tener la condición de heredero declarado y reconocido; sin embargo en la mayoría de los casos se puede observar que confunden que por el hecho de ser hijo matrimonial o extramatrimonial ya tienen el pleno derecho de herencia, lo cual no es así, ya que como dijimos líneas arriba, mientras no exista un testamento, entonces se requiere ser declarado como heredero.



2.2.3.7. Legitimidad de la petición de herencia

El artículo ochocientos dieciocho del Código Civil prescribe que todos los hijos tienen iguales derechos sucesorios respecto de sus padres. Esta disposición comprende a los hijos matrimoniales y a los extramatrimoniales reconocidos voluntariamente o declarados por sentencia, respecto a la herencia del padre o de la madre y los parientes de éstos, y a los hijos adoptivos (Casación N° 26-2005 - Cono Norte. Petición de Herencia. Lima, veintiuno de abril del dos mil seis). Por lo que sin distinción alguna todos y absolutamente todos los hijos tienen los mismos derechos frente a la masa hereditaria del causante.

Por lo tanto, lo que califica a la acción petitoria de herencia es que la demanda se funda en el título de heredero. La calidad de heredero es entonces presupuesto para el amparo de la demanda, empero, no constituye requisito de procedibilidad. Así lo ha expresado la Corte Suprema en la Casación número 985-98, del 17 de noviembre de 1998: *“Para interponer la acción petitoria de la herencia no es requisito esencial haber sido declarado heredero, sino que dicha acción puede ser ejercida por aquél que no habiéndolo sido, se considere con derechos sobre el acervo hereditario. Para ello deberá acumular a su acción de petición de herencia la de declaratoria de heredero”*. Consecuentemente, siendo la finalidad de la acción petitoria de herencia obligar a los demandados que permitan al actor, ejercer la posesión exclusiva o concurrente de los bienes hereditarios en cuya propiedad participa, se exige que el demandante acredite su calidad de heredero con el título correspondiente, pues de no hacerlo resultará infundada la demanda.

Para el jurista argentino Borda (1846, p. 351), la acción de petición de herencia puede ser ejercida por todo el que invoque un derecho mejor o igual a la persona que se encuentre en posesión y goce de aquélla. En el primer caso, tendrá por objeto excluir totalmente al demandado; en el segundo, compartir con él la herencia. Y entre las razones en las cuales se puede fundar son numerosas; así, por ejemplo, en ser pariente de grado más



próximo o igual; en la nulidad del testamento que instituyó heredero al demandado; en la circunstancia de haber aparecido un testamento en el que se instruye heredero al actor, etcétera.

En caso de inacción del heredero legítimo o testamentario, pueden ejercer la acción los parientes que se encuentran en grado sucesible; la circunstancia de que existan otros con mejor derecho que el accionante no puede ser alegada por el demandado para pedir el rechazo de la acción (Borda, 1846, p. 351).

La solución de la ley es lógica: frente al detentador de los bienes, se presenta quien tiene mejor derecho que él a la herencia, de tal modo que no hay razón para rechazarla. Quienes tengan a su vez mejor derecho que el actor, podrán reclamar más tarde de él; pero que no existan tales herederos no es motivo para que siga gozando de los bienes quien no tiene derecho a ellos. Esta solución es concordante con la que permite aceptar la herencia a los parientes de grado más lejano. Con tanta mayor razón puede ejercerla el coheredero, durante el estado de indivisión, por la totalidad de la herencia y no solamente por su cuota parte, puesto que como heredero tiene vocación latente a toda la herencia (Borda, 1846, p. 352).

2.2.3.8. ¿A quiénes se dirige la pretensión de petición de herencia?

Puede acumularse la de declarar heredero al peticionante, si habiéndose pronunciado declaración judicial de herederos, considera que con ella se ha preterido sus derechos; la institución de la petición de herencia se ubica en el Libro de Sucesiones y teniendo en cuenta su naturaleza jurídica, de acuerdo al artículo 664 del Código Sustantivo, no es una institución exclusiva de la sucesión intestada, y dentro de este contexto normativo, la pretensión acumulada de la declaratoria de herederos es procedente; en consecuencia conforme a la Doctrina la petición de la herencia se dirige contra los herederos declarados a título universal, y se refiere a la totalidad de la herencia (pro herede), y el efecto esencial de esta

acción petitoria de herencia es la restitución de la herencia al demandante, en cuanto le corresponda (Casación N° 428-2006 Puno).

2.2.3.9. Requisitos para solicitar la petición de herencia

Al respecto la jurisprudencia nacional refiere: Para interponer la acción de petición de herencia no es requisito esencial haber sido declarado heredero, sino que dicha acción puede ser ejercida por aquel que no habiendo sido, se considere con derechos sobre el acervo hereditario; y si bien para ello debe acumular a su acción de petición de herencia la declaratoria de heredero, el cual se realizó en forma extemporánea según lo expuesto en el considerando precedente, ello no debió ser óbice para atribuirle el alcance debido al artículo 664° del Código Civil, en el sentido que, estaba acreditado en autos que la demandante Leonor Camila Osorio Campos viuda de Terrones ostentaba la calidad de cónyuge al deceso del *cujus* Marcelino Terrones Chuquillin y por ende con derecho al heredarlo (CAS. N° 1275-2004 - Cono Norte de Lima).

2.2.3.10. Fundamento de la petición de herencia

El fundamento de la petición de herencia es el dominio del acervo sucesorio basado exclusivamente en el título sucesorio; ya que la propiedad del causante no se discute pues va implícitamente supuesta en esta acción.

Si el dominio que se discute es de un bien particular, y se lo hace por motivos tales como la nulidad de una venta, incapacidad de alguna de las partes, vicio del consentimiento, etcétera, estaremos dentro del marco de la acción reivindicatoria. La petición de la herencia responde a la necesidad de proteger el Derecho sucesorio y es el medio más idóneo para obtener de modo unitario los bienes de la sucesión (Puig, 1961).

El fundamento legal de estas acciones está en el art. 657 C.C. ya citado; en el art. 850 C.C., según el cual *“El propietario de un bien tiene el derecho a poseerlo, percibir sus frutos, reivindicarlo y disponer de él dentro*

de los límites de la ley”; y en el art. 896 del mismo Código, que dice: *“Todo copropietario puede reivindicar y defender de terceros el bien común”* (Lanatta, 1964, p. 122).

2.2.3.11. Objeto de la prueba de petición de herencia

La prueba de petición de herencia es en principio haber sido declarado heredero judicial o notarialmente en caso no haya sido considerado en el testamento si lo hubiere éste último, ello con la finalidad de reclamar o peticionar el derecho a la masa hereditaria que el causante haya dejado en vida. Ya que según el código civil peruano en su artículo 664 expresa lo siguiente: *“El derecho de petición de herencia corresponde al heredero que no posee los bienes que considera que le pertenecen, y se dirige contra quien los posea en todo o parte a título sucesorio, para excluirlo o para concurrir con él (...)”* (cursivas nuestras).

Por lo que aquél que tenga el título de heredero y no posea los bienes que considera que también le pertenecen puede instar vía judicial la pretensión de la petición de herencia con justo derecho.

2.2.3.12. Efectos de la acción de petición de herencia

Es efecto fundamental de la acción petitoria de herencia el reconocimiento de la calidad de heredero de quien intenta la acción y como consecuencia de ello, subsidiariamente, que el heredero tome la herencia dejada por su causante con todos sus componentes, ya para concurrir con los otros herederos o ya para excluir al heredero aparente. En el correspondiente proceso de conocimiento, el juez debe pronunciarse sobre la calidad alegada por el solicitante y la aparente condición del indebidamente declarado o tenido como heredero, de tal forma que se controvierte, fundamentalmente, una cualidad que es enteramente personal. La toma de la herencia viene como consecuencia lógica. La universalidad de la pretensión, según la cita de Binder, se exterioriza en el fundamento de la acción y que está



configurado por el derecho hereditario del peticionante (Armaza, 2004, p. 252).

Los bienes no son el único componente de la herencia, por lo que el pronunciamiento vertido en el proceso que declara fundada una demanda de petición de herencia debe abarcar el íntegro de lo dejado por el causante: su patrimonio y además los deberes jurídicos concretos no patrimoniales. Sería incoherente si el peticionante consigue únicamente bienes y se desentiende de las obligaciones dejadas por el difunto (Armaza, 2004, p. 252).

En cuanto a los bienes, si éstos son vendidos por el coheredero o por el heredero aparente, deben aplicarse las reglas que para la acción reivindicatoria ha señalado el código, pues la petición de la herencia se interpone en contra de ciertas personas que, además de ser sucesores o herederos aparentes, ostentan la “titularidad” de los bienes dejados por el fallecido, de tal manera que, al producirse la venta, el poseedor de los bienes hereditarios ya no es heredero y la controversia se limita a una particularidad, estaríamos en este caso ante uno de reivindicación de bienes hereditarios y no de petición de herencia (Armaza, 2004, p. 253).

2.2.3.13. Trámite de la petición de herencia

La acción petitoria de herencia se tramita, por exigencia de la última parte del artículo 664, en la vía del proceso de conocimiento, sin aplicarse ninguna otra regla. La acumulación permitida por la segunda parte del mismo artículo, no tiene en el código vía procedimental propia, pero debe entenderse que si la norma posibilita tal acumulación, está autorizando tácitamente la utilización de la misma vía procedimental (Armaza, 2004, p. 253).



2.2.3.14. Diferencias entre acción reivindicativa con la acción petitoria de herencia

Aun habiéndose hecho notar las diferencias al tratarse cada una de estas figuras, intentaremos establecer algunos criterios distintivos entre ambas:

- a. En la petición de herencia debe el magistrado pronunciarse sobre la calidad de heredero invocada en la demanda, pues aun cuando no se haya acumulado la pretensión de declaratoria del derecho hereditario alegado, se trata de una acción personal; en cambio, en la reivindicación de bienes hereditarios, el pedido es exclusivamente para que le entreguen determinados bienes, la acción es real, actuando el heredero, en calidad de propietario, titular de un derecho real.
- b. La petición de la herencia es una acción a título universal, la reivindicación de la herencia es a título singular. En la primera se reclama la herencia misma, en la segunda únicamente parte del componente hereditario.
- c. La petición de la herencia se interpone en contra de un coheredero o heredero aparente, la reivindicación de la herencia se interpone en contra de un tercero, por tanto, sin vocación hereditaria.
- d. A la acción petitoria de herencia se permite la indebida acumulación de la pretensión de declaración del derecho hereditario, el código guarda silencio en cuanto a la acción reivindicatoria. El silencio no autoriza la acumulación, ésta no es procedente, el que pretende una acción reivindicatoria debe obtener previamente el reconocimiento de su calidad hereditaria. Está dicho, en la reivindicación de bienes hereditarios el peticionante actúa en calidad de propietario.
- e. La buena fe es intrascendente en la petición de herencia, fundamental en la reivindicación de bienes hereditarios, pues el tercero adquirente



de buena fe a título oneroso no puede ser privado de los bienes objeto de la adquisición, (los efectos son distintos respecto de la venta de un bien a tercero). Esta también configura una diferencia con relación a la reivindicación en general, en la que la buena fe, por el solo hecho de la misma no tiene mayor preeminencia ni es relevante, salvo el supuesto del tercero adquirente que de buena fe haya registrado su derecho.

- f. El código no ha establecido una vía procedimental propia para la tramitación de la acción de reivindicación, de tal manera que para su tramitación deberán observarse las normas procesales que se aplican a todas las pretensiones que no tienen una vía procedimental propia (Armaza, J. 2004, 259).

En resumidas palabras, los caracteres diferenciales entre estas dos acciones son los siguientes:

- a. La acción petitoria se dirige contra los sucesores: la reivindicación contra terceros.
- b. Contra la acción petitoria el demandado opone su título de sucesor; contra la reivindicatoria invoca su título de propiedad o tan sólo la posesión.
- c. La acción petitoria es a título universal y se refiere a la totalidad de la herencia: la reivindicatoria es a título particular, dirigiéndose a determinados bienes (Ferrero, 2002, p. 185).

2.2.4. La acción de petición de herencia en la dimensión de la seguridad jurídica

2.2.4.1. A modo de referencia histórica del instituto de la seguridad jurídica

Con anterioridad a la Revolución Francesa de 1789 no se aplicaba el principio de Seguridad Jurídica, por cuanto se presentaban irregularidades al impartir justicia a los ciudadanos, marcadas en una excesiva parsimonia en los procesos por parte de los jueces quienes eran designados de acuerdo a las conveniencias del reino. De igual manera, los juzgadores decidían las controversias basados en los intereses del monarca y los miembros del reino, sumado al temor de aquellos porque al no seguir las instrucciones del rey, eran castigados con la muerte. En respuesta a las mencionadas anomalías, nace la Revolución Francesa que trajo consigo la Declaración de Derechos de 1.789, la Constitución de 1.791 y el Código Civil Francés de 1.804, en los cuales se implementa el principio de Seguridad Jurídica. Uno de los fines primordiales de la citada revolución era organizar el sistema jurídico que operaba en aquella época, ubicando al individuo como sujeto de derechos sin discriminación alguna, y donde prime la supremacía de sus derechos (López, 2011).

2.2.4.2. Definición de seguridad jurídica

La seguridad jurídica es uno de los bienes más preciados que el Estado garantiza. En alguna medida, una de las principales justificaciones de la existencia del Estado ha sido precisamente que, mediante el monopolio de la violencia, asegura la existencia de la sociedad y la paz interior. No sólo esto, sino que la observancia general de las normas jurídicas y mandatos de autoridad, permiten que los individuos se muevan dentro de un marco legal con igual libertad y autonomía y que realicen sus planes de vida. De ahí la pretensión de obligatoriedad inexorable que caracteriza a un ordenamiento jurídico (Magaloni, 1990).

La seguridad jurídica es reconocida como uno de los valores del derecho, teniendo incluso en algunos casos –Gustav Radbruch- la categoría

de valor fundamental del derecho, ubicándose por encima del valor justicia y bien común. No es raro que el legislador constituyente tratara de materializar este valor en los preceptos constitucionales que enseguida se comentarán.

La seguridad jurídica no es otra cosa, sino una garantía individual por medio de la cual se genera un estado de certeza, en donde una misma situación, bajo una o varias circunstancias iguales en el tiempo, siempre va a tener una misma consecuencia. La seguridad jurídica brinda al gobernado un marco de hecho y de derecho, que sirve de base y punto de partida para la realización de un conjunto de actos con trascendencia jurídica. En pocas palabras, seguridad jurídica es igual a previsibilidad jurídica.

2.2.4.3. La seguridad jurídica: ¿Principio o valor jurídico?

La diferencia entre valor y principio estaría dada porque el primero está por sobre la normativa y, por ello, incluso en una dimensión diferente a los Principios Generales del Derecho; mientras que el segundo tiene clara función normativa, pues, es un Principio General, si bien su cometido, en atención a su tipo informador del Ordenamiento jurídico, en el que es capaz de suplir –y precisamente debido a su gran generalidad– la insuficiencia de que adolecen otras normas que, pese a revestir el carácter general esencial a toda norma legal, pre configuran, dentro de ciertos límites, situaciones y circunstancias jurídicas determinables, por lo que pueden pecar de cortedad. Por tanto, desde este punto de vista la seguridad jurídica es un principio y no un valor que carece de una virtualidad normativa. Por el contrario, como principio la seguridad jurídica es fuente del Derecho y suple cualquier laguna normativa concreta.

Sin embargo para nosotros la seguridad jurídica como dijimos líneas arriba no es otra cosa, sino una garantía individual por medio de la cual se genera un estado de certeza, en donde una misma situación, bajo una o varias circunstancias iguales en el tiempo, siempre va a tener una misma consecuencia. La seguridad jurídica brinda al gobernado un marco de hecho



y de derecho, que sirve de base y punto de partida para la realización de un conjunto de actos con trascendencia jurídica. En pocas palabras, seguridad jurídica es igual a previsibilidad jurídica.

2.2.4.4. Naturaleza de la seguridad jurídica

La Seguridad Jurídica es un principio conocido en el área del derecho, que representa la certeza del conocimiento de todo lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el denominado poder público. La palabra seguridad proviene de *securitas*, la cual deriva del adjetivo *securus* (de *secura*) que, significa estar seguros de algo y libre de cuidados. En resumen, la Seguridad Jurídica es la certeza que tiene el individuo de la permanencia de su situación jurídica y no será modificada sino por procedimientos regulares y conductos establecidos de manera previa y clara (Sánchez de la Torre, 1987) por el derecho.

Era de vital importancia el establecimiento de principios, incluido el de la Seguridad Jurídica, proclamados en 1789 y “que constituyen el núcleo racional de la ideología de los Derechos del Hombre” (Soboul, 1987, p. 73), tan deseados por el ciudadano francés a quien “le favorecía tanto en la ofensiva contra la sociedad del Antiguo Régimen, puesto que excluía la existencia del privilegio y de una jerarquía social jurídicamente constituida” (Soboul, 1987, p. 72), que promueva la consagración de sus derechos, los cuales tuvieron que ser reclamados mediante una revolución.

2.2.4.5. Contenido y alcances de la seguridad jurídica

Según Recasens sostiene que los hombres han establecido el derecho motivados no por los valores éticos superiores, sino en virtud de un valor de rango inferior que es el de la seguridad en la vida social, ya que el derecho no ha surgido por virtud del deseo de rendir culto a la justicia, sino para colmar una urgencia de seguridad y certeza en la vida social (Recaséns, 1983, pp. 618-619).



Asimismo, Luis Legaz Lacambra, ha observado también que la seguridad ha sido el factor primario que impulsó a los hombres a constituir una sociedad y un derecho, ya que la seguridad constituye el motivo radical y primario de lo jurídico.

2.2.4.6. Seguridad jurídica y petición de herencia

El titular de un derecho tiene la posibilidad de ejercitar los poderes que su derecho le confiere, bien en un momento concreto (término), bien a lo largo de un periodo de tiempo (plazo), que lo mismo puede haber quedado determinado que indeterminado en la relación jurídica de que se trate. Es justo que la situación de poder que otorga cualquier derecho subjetivo pese sobre los sujetos pasivos del mismo de forma temporalmente limitada, especialmente por razones de seguridad en el tráfico económico y jurídico. Si en principio el titular del derecho subjetivo deja pasar un largo período temporal sin hacerlo, puede darse el caso de que termine por reclamar sus intereses en un momento tan tardío que, razonablemente, el sujeto pasivo no pensara que tal derecho se encontraba vivo y activo.

Por otra parte, la desidia en el ejercicio de los propios derechos es también manifestación de una conducta que, permite suponer que los derechos que no son ejercitados en su momento adecuado o dentro de un periodo temporal prudente, ya no serán ejercitados nunca, generando así la legítima expectativa en las demás personas de la comunidad de que el derecho ha decaído.

Ya que a nuestro ordenamiento jurídico le interesa que nuestros derechos subjetivos sean ejercitados, el hecho de no recurrir a ellos durante un determinado periodo de tiempo puede hacer que se pierdan los mismos. ¿Cuál es el motivo de que ocurra esto? Se puede aludir a razones de seguridad jurídica así como de buena fe. Se trata de sancionar la indolencia o dejadez del titular de un derecho ya que si se retrasa en el ejercicio durante un periodo excesivamente largo, se puede crear la confianza en el sujeto que está obligado de que ese derecho no va a ser ya ejercitado.



CAPÍTULO III

3. RESULTADO Y ANÁLISIS DE LOS HALLAZGOS

3.1. Resultado del estudio

3.1.1. Argumentos teóricos (i): sobre la prescriptibilidad de ciertos supuestos contenidas en el derecho de petición de herencia según lo previsto por en el art. 664 del CC.

Debemos recordar que el artículo 664 del Código Civil Peruano, dice lo siguiente:

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

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

Las pretensiones a que se refiere este artículo son *imprescriptibles* y se tramitan en un proceso de conocimiento (énfasis agregado).

Es así, que a primera vista se percibe que el artículo 664 del CC en su nueva redacción contempla tres supuestos:

La primer supuesto: es la petición de herencia en sentido estricto es la pretensión de quien considerándose llamado a la herencia reclama su posición hereditaria y como correlato de ello, si los hubiera, sobre el conjunto de los bienes, derechos y obligaciones (no solo unos y no otros, o cualquiera



separadamente) que componen la herencia y que otro los tiene invocando asimismo título sucesorio. La pretensión, por lo tanto, se dirige contra otros sucesores que actúan sin serlo, o sin serlo exclusivamente.

Cuando el derecho sucesorio no está en discusión, la pretensión ya no es estrictamente petición de herencia o sea, al todo integral o a una cuota de la misma, sino petición de elementos singulares y específicos que componen la herencia. Debe quedar claro, en consecuencia, que la petición de herencia no es una pretensión sobre titularidades concretas a bienes concretos, que también es propio de legatarios, sino petición de una posición jurídica de sucesor a título universal (con responsabilidad limitada o no) y de ello se deriva lo demás. Lo demás que es, precisamente, acceso a la titularidad sobre el conjunto de bienes, derechos y obligaciones.

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

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

De modo, entonces, que aunque el artículo no es explícito en su formulación, sí diferencia implícitamente dos situaciones: (i) la de quien pide la herencia en todo y, por consecuencia, la posibilidad de sustituirse en las posiciones jurídicas del difunto, lo que incluye el activo afectado al pasivo; es una acción sucesoria, y (ii) la de quien, por ser ya heredero, quiere ejercer todas o parte de las facultades que son inherentes al derecho que le ha sido transferido



en un conjunto patrimonial. Esta segunda posibilidad es acción que puede o no ser de carácter real, dependiendo de la naturaleza del caudal relicto, y debe instarse, claro está, aunque la norma no lo diga, contra cualquiera que indebidamente tenga los bienes o derechos sosteniendo título sucesorio sobre los mismos.

Por último, como tercera pretensión: alude a otro derecho: el de objetar la preterición, o sea, la preterición tiene lugar, sea judicial o extrajudicialmente, cuando el heredero -legitimario o no- es apartado de la herencia. Extrajudicialmente estamos frente a un caso de preterición cuando el testador omite a uno de los herederos legitimarios, hay en este supuesto uno de caducidad de cláusula testamentaria; sin embargo, nada impide que a la petición de herencia se acumule la pretensión de nulidad de cláusula testamentaria.

Terminando de establecer los supuestos que cobija el art. 664 del CC, probablemente la regla más cuestionable de la modificación del artículo 664, CCP, sea aquella que se encuentra en el tercer párrafo: “*Las pretensiones a que se refiere este artículo son imprescriptibles y se tramitan en un proceso de conocimiento*”² (cursivas nuestras).

La “*imprescriptibilidad antes indicada*” al que hace referencia el dispositivo legal debe entenderse, primero que no es *extintiva* o liberatoria porque el derecho personal como *heredero* es perpetuo, – la razón de ello esto contenida, en el inc. 26, del art. 2 de nuestra Constitución Política de 1993–. La idea que sobresale de forma instintiva es que no se “*extingue*” –la acción petitoria de herencia– por el “*no ejercicio*” del derecho por el transcurso del tiempo (o sea, quien tiene la “*calidad de heredero*” pero no tiene los bienes que considera que le pertenecen, no puede perder la *acción petitoria de herencia*, como la acción por la cual el heredero reclama la entrega de los bienes que componen el acervo sucesorio). Y ello es así, porque la presente norma *no establece un plazo legal*, esto conforme las enseñanzas de la Profa. Eugenia Ariano.

² Artículo modificado por la 1º DM. Del T.U.O. del CPC., D. Leg. N° 768, aprobado por R. M. 010-93-JUS de 23 abril de 1993.



Pero también existe un problema conexo que revela el formalismo excesivo que alude la imprescriptibilidad señalada en la parte final del artículo 664 del CC. En efecto, peca de formalismo excesivo, al mencionar que todas las pretensiones contenidas en dicho precepto legal deban tener el mismo tratamiento en lo que a prescripción concierne, esto último, es importante, porque sería el problema advertido en la presente investigación. Toda vez, que los *márgenes exigidos* para que la petición de herencia tenga la calidad de imprescriptible, está prevista en el artículo 985 CC el cual dispone que “(...) ninguno de los copropietario *ni sus sucesores pueden adquirir por prescripción de los bienes comunes*” (cursivas nuestras). Como puede verse, este artículo habla de una cosa muy concreta: que los coherederos no pueden adquirir por prescripción los bienes hereditarios.

En ese sentido, podemos decir, que absolutamente imposible que todos los supuestos contenidos en el art. 664 CC deban tener el mismo tratamiento en lo que a prescripción concierne. Y la razón de esto es que el único supuesto en el que verdaderamente cabe la *imprescriptibilidad* es el referido en *segunda pretensión* porque el reclamo lo formula quien ya tiene *título jurídico firme* sobre la herencia (y por lo tanto sobre los elementos patrimoniales, y lo que reclamara es un *derecho real*). En otras palabras, el derecho de acción de petición de herencia, solo tiene sentido como garantía de protección si estamos frente a un *derecho personal que nos permitirá reclamara un derecho real*. Es así, que no habría ninguna razón para aplicar la regla de imprescriptibilidad a la pretensión (*primera*) y (*tercera*), toda vez, que dice: los supuestos (*primera*) y (*tercera*), se discute la *calidad de heredero*, lo que nos pone a pensar, que no tienen el *derecho personal*, mucho menos el *derecho real* sobre la herencia. Vale resaltar, además, que para la pretensión (*primera*) y (*tercera*), se aplicara, el plazo general de prescripción que es de diez años para las acciones real y personales –esto, según el inciso 1 del artículo 2001 del Código Civil–.

3.1.2. Argumentos teóricos (ii): La prescriptibilidad de la petición de herencia en el código civil peruano.

Cabe indicar que el objetivo general de este trabajo de investigación es plantear una modificatoria del último párrafo del artículo 664 del CC, ya que consideramos que en un Estado de Derecho social, debe primar el derecho de la colectividad más allá de los intereses personales o particulares, y quien se considere como heredero o forzoso, debe hacer valer su derecho en el debido momento y con las formas que la ley exige; de manera que si no lo hace en un plazo de ley (que es la modificatoria que se planteará, como resultado de la presente investigación), el presunto heredero pierde su derecho a la masa hereditaria, en el sentido de que ningún derecho es absoluto, toda vez que actualmente hay una tendencia de la derrotabilidad de las normas, cuando cumplen los fines subyacentes de los mismos.

En nuestra legislación hay casos que no se han establecido plazos para ejercer algunos derechos. No nos referimos a los derechos imprescriptibles que están regulados expresamente en el CC como la imprescriptibilidad del derecho de la propiedad de las tierras de las comunidades campesinas y nativas (artículo 136), del derecho de pedir la declaración de filiación (artículo 373), del derecho de petición de herencia (artículos 664 y 865), del derecho de reivindicar un bien salvo la prescripción adquisitiva (artículo 927) y del derecho a la partición de la copropiedad (artículo 985). Por el contrario, hay derechos que son imprescriptibles, es decir, pueden ser ejercidos sin un límite temporal aunque la ley no los haya regulado expresamente como las acciones de declaración.

Como dice Castañeda, en la petición de herencia no se discute ni impugna el derecho de propiedad del de *cujus*, sino que el actor debe probar su mejor derecho a heredar que el demandado, o su derecho a heredar en concurrencia con él. El demandante deberá acreditar su calidad de heredero. (Castañeda, 1975, p. 55), el autor se refiere al derecho personal, como lo vimos en el anterior *ítems*, hay supuestos contenidos en el derecho de petición de herencia que aún se discute la *declaratoria de heredero*.



Por tanto, la ruta trazada por Castañeda, consideramos que en las supuestos donde se discute el derecho personal, estas deben prescribir a los 10 años, según lo previsto en el inciso 1 del artículo 2001 del Código Civil Peruano, porque lo que se discute es la *acción personal* –que en sentido estricto pide que se le declare heredero o pide derecho a heredar–, sin embargo consideramos, que quienes tengan la calidad de herederos con *título jurídico firme* sobre la herencia, dicha pretensión debe ser imprescriptible. Esto porque, la imprescriptibilidad señalada en la parte final del art. 664 del CC, en concordancia con el artículo 985 del CC. El cual dispone que: “*Ninguno de los copropietarios ni sus sucesores pueden adquirir por prescripción los bienes comunes*”, este precepto legal, menciona que los coherederos no pueden adquirir por prescripción los bienes hereditarios, lo que nos lleva a pensar que es imprescriptible.

Asimismo, se tiene que en la legislación mexicana se regula la prescripción del derecho de reclamar la herencia, dando un plazo de diez años de la muerte del causante; en ese sentido, en la presente investigación se planteó una modificatoria para el artículo 664 del Código Civil, en torno las reglas prescripción concierne y su *vinculatoriedad jurídico- racional* con el derecho de petición de herencia, claro está dentro de los fundamentos teóricos de la seguridad jurídica.

Los argumentos de la solicitud de la prescripción extintiva en la petición de herencia, según la Jurisprudencia Nacional “tiene como finalidad, además de contribuir a la seguridad jurídica, sanciona la inactividad del titular de la acción al vencimiento del término prescriptorio establecido por la ley para cada caso” (Cas. N° 1304-2000-Callo).

Como antecedente a este planteamiento se tiene el proyecto de Reforma del Código Civil - Informe final, llevado a cabo por la Comisión especial de estudio del anteproyecto de la ley de reforma del código civil del año 2010 – 2011, la misma que fue Presidido por Víctor Rolando Sousa Huanambal, se tiene el siguiente tenor:

Artículo 664.- Petición de derecho hereditario. Prescripción

1.- El que se considere con derecho a ser llamado a la herencia puede solicitar el reconocimiento de su calidad de heredero. La pretensión se tramita como proceso de conocimiento y se dirige contra quien actúe a título sucesorio, posea o no los bienes o derechos de la masa, o el respectivo causahabiente de toda o parte alícuota de la herencia, con el objeto de excluirlo o para concurrir con él.

2. Los acreedores del que tenga derecho a ser llamado a la herencia están legitimados para ejercer directamente la pretensión petitoria, conforme al artículo 1219, inciso 4.

3. A la pretensión del inciso 1 pueden acumularse:

- a. La de declarar heredero al peticionante si, habiéndose pronunciado declaración judicial o notarial de herederos por sucesión legal, considera que con ella se han preterido sus derechos.
- b. Su derecho de participación sobre todos o parte de los bienes o derechos de la herencia y los frutos respectivos que considera que deben pertenecerle y, en su caso, la de nulidad de partición a que se refiere el artículo 865.

4. Las pretensiones a que se refiere este artículo prescriben como las acciones personales, sin perjuicio de la aplicación de las reglas de prescripción adquisitiva.

5. Lo dispuesto en este artículo es aplicable a lo establecido en los artículos 806 y 807.

De alguna manera el proyecto de reforma del código civil menciona la prescripción del derecho de petición de herencia, así se tiene del inciso 4 del artículo 664, que a la letra dice: *“Las pretensiones a que se refiere este artículo prescriben como las acciones personales, sin perjuicio de la aplicación de las reglas de prescripción adquisitiva”*.

Sin embargo, es necesario insistir, que la petición de herencia debe conservar su calidad de imprescriptible en razón a que las relaciones entre coherederos, se rigen por las reglas las reglas de derecho previstas en el artículo 985 del CC, que según este dispositivo legal tiene como regla que: los coherederos no pueden adquirirse por prescripción adquisitiva los bienes hereditarios.

En ese sentido, somos de la posición que ciertas pretensiones del derecho de petición de herencia debe estar sujeta a un plazo de prescripción, como lo demuestra el sistema jurídico de otros países como: Chile, Bolivia, México y Colombia citando algunos antecedentes, que en común determinan diez años



para que expire el derecho de petición de herencia; mientras que en Ecuador es por 15 años, en Argentina por 20 años y en España existe una particularidad, ya que regula la prescripción de la acción de petición de herencia sin señalar un plazo determinado.

La acción de petición de herencia, emana directamente del derecho de herencia, por lo que es preciso que el heredero pruebe su *título jurídico firme* y tenga la *calidad de heredero*, dicha acción de petición de herencia corresponde al heredero para que se le reconozca su derecho personal y resal en la totalidad o parte de la herencia y se le restituyan los bienes que la componen, bienes que el demandado está en posición, este derecho se encuentra establecido en el artículo 664 del Código Civil, que expresamente dice: “*El derecho de petición de herencia corresponde al heredero que no posee los bienes que considera que le pertenecen, y se dirige contra quien los posea en todo o parte a título sucesorio, para excluirlo o para concurrir con él (...)*”.

Asimismo, el tercer párrafo de la citada norma refiere lo siguiente: “*Las pretensiones a que se refiere este Artículo son imprescriptibles y se tramitan como proceso de conocimiento*”. Si hay algo que se le puede imputar es que la imprescriptibilidad de la petición de herencia no hace otra cosa que vulnerar principios estructurales del derecho, como la *seguridad jurídica* y de alguna manera la tutela procesal efectiva del heredero con *título jurídico firme*. Esto nos motivó a pensar que las reglas de prescriptividad previstas para los supuestos contenidas en el derecho de petición de herencia, está regulado de forma deficiente y compleja, al utilizar de forma genérica del denominador común de imprescriptibilidad para los supuestos contenidos en el artículo 664 del Código Civil. Por ende, tema tratado en la presente investigación, revela la necesidad de modificar o adecuar la institución conforme a los derechos sustantivos y principios constitucionales



3.1.3. Argumentos teórico (iii): Razones para la prescriptibilidad de la petición de herencia en el código civil peruano

Los argumentos que a continuación se exponen no necesariamente están señalados en el orden de su importancia, dado que todos y absolutamente todos los considerandos son pilares para que la pretensión de petición de herencia esté sujeto a un plazo de prescripción; entre los fundamentos se tiene:

Como primer fundamento: Ningún derecho fundamental, social y político es absoluto, ello en razón de que éstos pueden ser limitados por el legislador si se dan las condiciones exigidas para ello, pues los derechos fundamentales de un individuo no se ejercen aisladamente, sino que al contrario, deben coordinarse con los derechos de las demás personas y otros bienes y valores constitucionalmente relevantes. Tal es así que a mediados del siglo XX en España y gran parte de Europa como la administración de Justicia de Alemania daba los primeros pasos en relativizar los derechos, en ese sentido se tiene: “esta vinculación comunitaria del individuo reconocida por la Ley Fundamental de Bonn hace posible también el establecimiento de ciertos límites externos a los derechos fundamentales que son garantizados sin reservas”. En esas líneas se pronuncia la Corte Costituzionale italiana en su sentencia 1/1956 al expresar: “*El concepto de límite está incluido en el concepto de derecho*”.

Asimismo, en España el Tribunal Constitucional también se manifestó sobre el tema, en una de sus sentencias STC 11/1981 de ocho de abril que en su Fundamento Jurídico 9º dispone que: “ningún derecho constitucional es un derecho ilimitado. Como todos, el derecho de huelga ha de tener los suyos, que derivan no sólo de su posible conexión con otros derechos constitucionales, sino también con otros bienes constitucionalmente protegidos”.

En nuestro país también existe fundamento al respecto, donde el TC se ha manifestó sobre la relatividad de los derechos fundamentales y por extensión también para otros derechos, cuyas letras son como sigue: “Al respecto, este Tribunal Constitucional debe reiterar que ningún derecho fundamental tiene carácter absoluto, sino que por el contrario, se encuentran limitados, no sólo por



su propio contenido, sino por su relación con otros bienes constitucionales (Cfr. Exp. N° 1091-2002-HC/TC). Es así que en ciertas situaciones de conflicto y, de acuerdo a las circunstancias del caso concreto, un derecho fundamental puede ceder ante otro bien de relevancia constitucional. En tales casos, el conflicto deberá resolverse a través de una ponderación” (fundamento 7 del Exp. N.º 05975-2008-PHC/TC).

Ahora bien, el derecho a la vida es protegido por la Carta Fundamental y sin embargo, existe la pena de muerte. El derecho a la identidad exige que todos tengamos una identificación ante el Registro Nacional de Identidad y Estado Civil RENIEC y no obstante ello, un procedimiento administrativo sancionador bien puede dejar sin efecto un registro por datos no ajustados a la realidad. El derecho a la integridad moral, psíquica y física exige un respeto irrestricto a sus contenidos y a pesar de ello, una elevada pena privativa de libertad puede generar efectos secundarios en la salud psíquica por las condiciones de un elevado encierro. El derecho al bienestar es un derecho colectivo y sin embargo, los bolsones de pobreza que muestran las grandes urbes demuestran que el bienestar es más un derecho mediato que alcanzable. El concebido es un embrión en formación y sin embargo, el aborto terapéutico genera que en determinadas condiciones de peligro, la vida de la madre deba salvarse a riesgo de la vida del feto.

En rigor, las reflexiones que anteceden demuestran que los derechos fundamentales no son absolutos. Ellos han sufrido y sufren en el Estado constitucional una necesaria ductilidad, haciéndolos relativos y hasta cierto punto maleables. Como dijera Gustavo Zagrebelsky (1995), ello implica reconocer que los mismos derechos fundamentales admiten excepciones y que por tanto, han dejado de ser los derechos absolutos del Estado Legislativo, para ser compatibilizados con otros valores constitucionales, en un contexto de ponderación que representa la dimensión comparativa de los derechos fundamentales (Figuroa, 2011).

Los Derechos fundamentales o derechos humanos (si se quiere en el ámbito internacional) no es sinónimo de absolutos, sino que son aquellos



derechos que por su gran importancia merecen mayor protección y sanción en caso se vulnere alguno de ellos; pero el rótulo de derecho fundamental no debe ser tamiz para dejar de lado el interés general manifestado en la seguridad jurídica y tutela jurisdiccional que todo ciudadano tiene derecho y el Estado está en la obligación de otorgárselo.

Asimismo, como *segundo fundamento*: Por la naturaleza de la petición de herencia ésta es real que significa que están fundadas en los derechos de propiedad y posesión que sobre la masa hereditaria tienen los sucesores, desde la muerte de su causante, y porque tienen como objeto la entrega de los bienes que son materia de la sucesión (Lanatta, R. 1964, 122). En esa misma línea de ideas Ferrero, A. (2002, 185), categóricamente afirma que la petición de herencia esencialmente, son acciones reales, porque se fundan en los derechos de propiedad y posesión de los bienes, los cuales constituyen su objeto.

Para efectos de la prescripción de la petición de herencia en nuestra legislación se dirige contra un derecho real como es la propiedad y la posesión sujeto a herencia, por lo que en aras de salvaguardar el derecho real del heredero o declarado como tal, el mismo que por más de diez años continuo, pacífico y público ha ocupado un bien, entonces puede adquirir la propiedad por prescripción adquisitiva de dominio. Esta acción no sólo se extiende a las cosas que pertenecieron al difunto, sino a todos los aumentos que después de la muerte haya tenido la herencia. Esta acción la puede ejercer cualquiera de los herederos para hacer valer su derecho a su parte de la herencia y tiene una prescripción de diez años.

La prescripción es un mecanismo tanto de control así como de protección o seguridad de las relaciones jurídicas, la misma que pretende la convivencia en paz y sentido de justicia entre los actores de la jurisdicción civil.

Como *tercer fundamento*: La prescripción acentuada en el factor tiempo, es un derecho incuestionablemente, que consiste en el poder, que el ordenamiento jurídico reconoce, de liberarse de las pretensiones del sujeto con quien se tiene entablada una relación jurídica, frente a su inacción y como



consecuencia del transcurso del tiempo, sino de un derecho frente al ordenamiento jurídico, en cuanto este lo reconoce y debe tutelarlos. Es un derecho subjetivo, de carácter privado, que se alienta de interés social y, por ello, en el orden público, en el carácter de *iuris publici* que tiene la prescripción (Vidal, 1985, p. 10 y 105). Con el derecho de la prescripción toda persona puede solicitar la extinción o adquisición de una propiedad. El derecho de prescribir es un auténtico y genuino derecho subjetivo privado con una acentuada tutela del ordenamiento jurídico, al extremo que el artículo 1990 del código civil consagra su irrenunciabilidad.

Y finalmente la prescripción es un mecanismo tanto de control así como de protección o seguridad de las relaciones jurídicas, la misma que pretende la convivencia en paz y sentido de justicia entre los actores de la jurisdicción civil.

Como *cuarto fundamento*: Es claramente insostenible pensar que se puede ejecutar la acción de petición de herencia sin ni siquiera saber si estamos ante un heredero que tiene título jurídico firme sobre la herencia: se trata así de los llamados herederos aparentes. ¿Cuál es el problema aquí? Que muchas veces es posible verificar una manifestación injusta de la petición de herencia en los supuestos siguientes: (i) al que por ejemplo ha falsificado las partidas del Registro Civil, o ha falsificado un testamento y han obtenido su calidad de heredero; (ii) el caso de la segunda esposa que contrajo matrimonio de mala fe y consigue ser declarada heredera, entonces resultará preocupante advertir que el problema planteado requiere, con urgencia, ser abordado en términos razonablemente claros, en lo que a reglas de prescripción concierne.

En torno a los herederos aparentes, nos planteamos que terceros puedan adquirir la calidad de herederos, nos pone en la necesidad de modificar y establecer un plazo rescriptorio para ciertos supuestos contenidas en el art. 664 del CC, como por ejemplo: (i) la petición de herencia en sentido estricto, que es pura invocación de derecho a heredar; y (iii) la preterición tiene lugar, sea judicial o extrajudicialmente, cuando el heredero –legitimario o no– es apartado de la herencia.



Finalmente, como *quinto fundamento*: Es la seguridad jurídica, el mismo que por razones doctrinarias existe como principio estructural del derecho que aplicado al derecho de petición de herencia. Nos lleva a pensar, que lo que se busca, en primer lugar, es otorgar seguridad jurídica al heredero que tiene *título jurídico firme* sobre la *herencia* y, en segundo lugar, implica que se debe dotar de seguridad a las relaciones jurídicas. En este orden de ideas, Ennecerus citado por Vidal R. (1985), la prescripción sirve a la seguridad general del derecho y a la paz jurídica, las cuales exigen que se ponga un límite a las pretensiones jurídicas envejecidas. Asimismo, es tan importante la prescripción que sin esta nadie estaría a cubierto de pretensiones sin fundamento o extinguidas de antiguo si, como frecuente es inevitable, hubiera perdido en el curso del tiempo los medios de prueba para su defensa. Por lo que dicho autor alemán citado por Vidal concluye en que el interés general y público de la seguridad del derecho concuerda con el interés del particular y, por tanto, es suficiente en manos de cada cual un medio de protección.



3.2. Análisis de hallazgo

3.2.1. La petición de herencia en el derecho comparado

Ahora bien, abordaremos brevemente el desarrollo del estudio de la acción de petición de herencia en las legislaciones de otros países, así por ejemplo tenemos:

En Italia

El artículo 533 del Código Civil Italiano establece que “el heredero puede pedir el reconocimiento de su cualidad hereditaria contra cualquiera que posea todos o parte de los bienes hereditarios a título de heredero o sin título alguno, con el objeto de obtener la restitución de dichos bienes”.

En Chile

El artículo 1264 del Código Civil Chileno refiere: “El que probare su derecho a una herencia, ocupada por otra persona en calidad de heredero, tendrá acción para que se le adjudique la herencia, y se le restituyan las cosas hereditarias, tanto corporales como incorporales; y aun aquellas de que el difunto era mero tenedor, como depositario, comodatario, prendario, arrendatario, etc., y que no hubieren vuelto legítimamente a sus dueños”.

En Ecuador

El artículo 1309 del Código Civil Ecuatoriano dice: “El que probare su derecho a una herencia ocupada por otra persona en calidad de heredero, tendrá acción para que se le adjudique la herencia, y se le restituyan las cosas hereditarias tanto corporales como incorporales, y aún aquellas de que el difunto era mero tenedor, como depositario, comodatario, prendario, arrendatario, etc., y que no hubieren vuelto legítimamente a sus dueños”.

En Colombia

La acción de petición de herencia se encuentra consagrada en el artículo 1321 del Código Civil el cual establece lo siguiente: “El que probare su derecho a una herencia, ocupada por otra persona en calidad de heredero, tendrá acción para que se le adjudique la herencia y se le restituyan las cosas hereditarias, tanto corporales como incorporales; y aun aquellas de que el difunto era mero tenedor, como depositario, comodatario, prendario, arrendatario, etc., y que no hubieren vuelto legítimamente a sus dueños”.

En Paraguay

En el art. 2510 del Código Civil Paraguayo se tiene: “Compete la acción de petición de herencia para reclamar los bienes de la herencia detentados por quien los tiene a título de sucesor del causante”. Y es complementada con el art.2511 de la citada norma, que expresa: “Procede la petición de herencia contra el que ha sido declarado heredero, sea para excluirlo de la sucesión o para ser reconocido como coheredero”.

En Bolivia

Art. 1456. “I. El heredero puede pedir se le reconozca esa calidad y se le entreguen los bienes hereditarios que le correspondan contra quienquiera los posea, total o parcialmente, a título de heredero o sin título alguno. II. La acción prescribe a los diez años contados desde que se le abrió la sucesión; se salvan los efectos de la usucapión respecto a los bienes singulares”.

Estos son algunos países tomados en cuenta para efectos del estudio de derecho comparado sobre la acción de petición de herencia, la cual se puede evidenciar que efectivamente los países mencionados entre otros países del mundo regulan esta importante institución jurídica de la petición de herencia.

3.2.2. La prescriptibilidad de la acción de petición de herencia en el derecho comparado

A continuación abordaremos el tema neurálgico de la presente investigación, que es sobre la prescripción de la acción de petición de herencia, estudio preliminarmente en el derecho comparado, es decir, qué países regulan en su legislación la prescriptibilidad de la petición de herencia, entre ellos tenemos:

En Chile

El artículo 1269 del Código Civil de Chile prevé que: “*El derecho de petición de herencia expira en diez años*. Pero el heredero putativo, en el caso del inciso final del artículo 704, podrá oponer a esta acción la prescripción de cinco años”.

En Bolivia

En el art. 1456 del Código Civil Boliviano se regula prescripción de petición de herencia en el punto II. Así como sigue: “I. El heredero puede pedir se le reconozca esa calidad y se le entreguen los bienes hereditarios que le correspondan contra quienquiera los posea, total o parcialmente, a título de heredero o sin título alguno. II. *La acción prescribe a los diez años contados desde que se le abrió la sucesión*; se salvan los efectos de la usucapión respecto a los bienes singulares”.

En Ecuador

El Art. 1314 del Código Civil Ecuatoriano dice: “*El derecho de petición de herencia expira en quince años*. Pero el heredero putativo, en el caso del inciso final del Art. 738, podrá oponer a esta acción la prescripción de cinco años contados como para la adquisición del dominio”.

En México

El artículo 1326 del Código Civil Mexicano regula la prescripción de la petición de herencia de la manera siguiente: “*El derecho de petición de herencia*



expira en diez (10) años. Pero el heredero putativo, en caso del inciso final del artículo 766, podrá oponer a esta acción la prescripción de cinco (5) años, contados como para la adquisición del dominio”.

En Colombia

Respecto de la prescripción de la acción de petición de herencia en el Código Civil Colombiano se tiene que el art. 1326 de la citada norma, es claro en exponer lo siguiente: “El *derecho de petición de herencia expira en diez (10) años.* Pero el heredero putativo, en caso del inciso final del artículo 766, podrá oponer a esta acción la prescripción de cinco (5) años, contados como para la adquisición del dominio”.

En Argentina

Según el art. 3313 del Código Civil Argentino a los *veinte años fenece el derecho a entablar la petición de herencia.* Así se tiene la jurisprudencia en Argentina que dice: La prescripción de la acción de petición de herencia se opera por el transcurso de más de veinte años, desde que los demandados han intervenido su título hasta la fecha de iniciación de la demanda, sin perjuicio de la aplicación del art. 3980.

En España

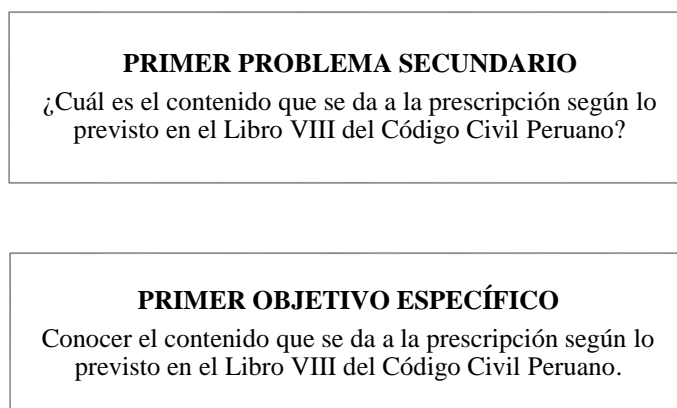
El propio Código Civil Español, en los artículos 1.016 y 192 de su código civil hace referencia a *la prescripción de la acción de petición de herencia, si bien sin señalarle plazo.*

3.3. Discusiones y contrastaciones teóricas de los hallazgos

3.3.1. Verificación de las preguntas secundarias y objetivos específicos:

El tema lo abordaremos de la manera más didáctica posible, ello nos obliga a analizar previamente nuestros problemas secundarios y objetivos específicos, para luego anclar en nuestro problema principal y objetivo general, y finalmente en nuestra hipótesis de trabajo, entremos en materia.

Figura N° 1: Primer problema secundario y primer objetivo específico



Elaboración: Propia

El concepto de prescripción, ha sido arduamente analizado en el *Sub Capítulo I, ítem 2.1*, de esta investigación, para explicar el tema recurrimos a doctrina nacional como extranjera, y entre otras cosas se dijo:

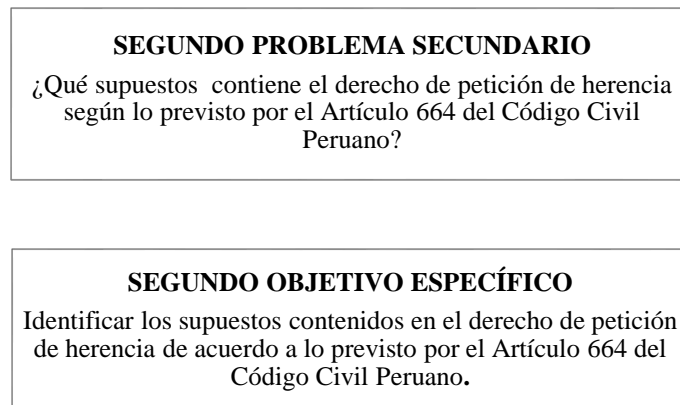
Vidal Ramírez, F. (1985, p. 12) refiere que “el tiempo deviene en una realidad jurídica en cuanto que el derecho objetivo lo reconoce como un factor de modificación de las relaciones jurídicas y lo aprehende mediante las normas para el computo de su transcurso”. En ese orden de ideas el citado autor indica que los hechos jurídicos que constituyen la causa generatriz del nacimiento, modificación o extinción de las relaciones jurídicas son fenómenos que se localizan en el tiempo.

Y ¿Cuál es la relevancia jurídica del tiempo? Es obvio que la incidencia del tiempo se da tanto en el derecho objetivo como en el derecho subjetivo y



propriadamente en las relaciones jurídicas que esta pueda acarrear, ya que la importancia de los hechos en el Derecho –dice Vidal Ramírez- deviene de su verificación en un momento preciso o dentro de un espacio determinado. Así por ejemplo como dice el autor citado en el campo del derecho objetivo se destaca el principio de la temporalidad de las normas, según el cual la ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución (art. III del TP Código Civil de 1984).

Los intereses tutelados por el ordenamiento no son eternos, tienen un inicio, una evolución y un final. La prescripción extintiva -según el artículo 1989 del Código Civil- establece que el objeto de la extinción por prescripción será la “acción” (siguiendo una obsoleta teoría monista de la acción) y no el derecho.

Figura N° 2: Segundo problema secundario y segundo objetivo específico

Elaboración: Propia

En el transcurso de este trabajo se dio contundente respuesta al problema planteado, determinando a ciencia cierta que se entiende por pretensión de petición de herencia.

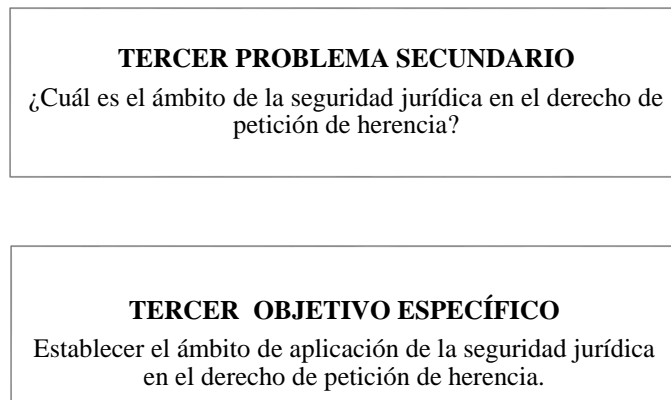
El tema ha sido abordado en el Sub Capítulo 2.2, ítem 2.2.3, en el mismo hemos dejado sentado que la acción de petición de herencia es una acción personal por la cual alguien que se pretende llamado a una sucesión mortis causa, como sucesor universal, reclama la entrega total o parcial de los bienes que componen el acervo sucesorio, como consecuencia del reconocimiento de su derecho suscrito, de quien o quienes invocando también esos mismos derechos han tomado posición de todo o de parte de la masa sucesorial, constituyéndose como sucesores universales del causante o como causahabiente de similares sucesores (Domínguez & Domínguez, 1990).

Mientras que Lanatta jurista peruano refiere que denominemos acción petitoria a la que el heredero ejerce contra personas que ostentan como él la calidad de herederos y que lo han excluido en todo o en parte de su participación en la herencia, y con el objeto de recobrar los bienes hereditarios que le corresponden. A ella se refiere, el art. 663 C.C. Y llamamos acción reivindicatoria de herencia a la que el heredero ejercita contra terceros que detentan el bien alegando título particular de adquisición. A esta acción alude el art. 662 C.C (Lanatta, 1964, p. 122).



Para el jurista argentino Borda (1846), La petición de herencia es una acción, por la cual el heredero reclama la entrega de los bienes que componen el acervo sucesorio, de quien los detenta invocando también derechos sucesorios. Es necesario, por consiguiente. 1) Que los bienes del sucesorio se encuentren en poder de un tercero; 2) que el reclamante invoque para fundar la acción su título de heredero; 3) que el detentador de los bienes también lo invoque; si, por ejemplo, adujera un derecho de propiedad no derivado de la sucesión del difunto, no es procedente la acción de petición de herencia, sino la de reivindicación (Borda, 1846, p. 348).

Concluimos, que la pretensión de petición de herencia es un derecho de todo heredero o aquél declarado como tal para efectos de recurrir a las instancias judiciales o notariales para solicitar en contra de las personas que ostentan como él la calidad de herederos y que lo han excluido en todo o en parte de su participación en la herencia, y con el objeto de recobrar los bienes hereditarios que le corresponden.

Figura N° 3: Tercer problema secundario y Tercer objetivo específico

Elaboración: Propia

El tema ha sido emprendido y desarrollado en el Sub Capítulo II, ítem 2.2.4, y siguientes, en el mismo de manera categórica se ha delimitado conceptualmente, que se entiende por la denominada seguridad jurídica en el ámbito de la prescripción de la petición de herencia.

La seguridad jurídica es reconocida como uno de los valores del derecho, teniendo incluso en algunos casos –Gustav Radbruch– la categoría de valor fundamental del derecho, ubicándose por encima del valor justicia y bien común. No es raro que el legislador constituyente tratara de materializar este valor en los preceptos constitucionales que enseguida se comentarán.

La seguridad jurídica no es otra cosa, sino una garantía individual por medio de la cual se genera un estado de certeza, en donde una misma situación, bajo una o varias circunstancias iguales en el tiempo, siempre va a tener una misma consecuencia. La seguridad jurídica brinda al gobernado un marco de hecho y de derecho, que sirve de base y punto de partida para la realización de un conjunto de actos con trascendencia jurídica. En pocas palabras, seguridad jurídica es igual a previsibilidad jurídica.

Y dentro de los alcances de la seguridad jurídica se tiene que la misma ha sido el factor primario que impulsó a los hombres a constituir una sociedad



y un derecho, ya que la seguridad constituye el motivo radical y primario de lo jurídico.

En consecuencia, el titular de un derecho tiene la posibilidad de ejercitar los poderes que su derecho le confiere, bien en un momento concreto (término), bien a lo largo de un periodo de tiempo (plazo), que lo mismo puede haber quedado determinado que indeterminado en la relación jurídica de que se trate. Es justo que la situación de poder que otorga cualquier derecho subjetivo pese sobre los sujetos pasivos del mismo de forma temporalmente limitada, especialmente por razones de seguridad en el tráfico económico y jurídico. Si en principio el titular del derecho subjetivo deja pasar un largo período temporal sin hacerlo, puede darse el caso de que termine por reclamar sus intereses en un momento tan tardío que, razonablemente, el sujeto pasivo no pensara que tal derecho se encontraba vivo y activo.

Por otra parte, la desidia en el ejercicio de los propios derechos es también manifestación de una conducta que, permite suponer que los derechos que no son ejercitados en su momento adecuado o dentro de un periodo temporal prudente, ya no serán ejercitados nunca, generando así la legítima expectativa en las demás personas de la comunidad de que el derecho ha decaído.

Figura N° 4: Cuarto problema secundario y cuarto objetivo específico**CUARTO PROBLEMA SECUNDARIO**

¿Cuáles son los fundamentos teóricos para que ciertas pretensiones contenidas en el derecho de petición de herencia estén sujetas a un plazo prescriptorio?

CUARTO OBJETIVO ESPECÍFICO

Analizar, si existen fundamentos para modificar el Artículo 664 del Código Civil Peruano vigente, respecto a la imprescriptibilidad de las pretensiones contenidas en el derecho de petición de herencia.

Elaboración: Propia

El tema ha sido emprendido y desarrollado en el Sub Capítulo III, ítem 3.1.3, y siguientes, en el mismo de manera categórica se ha delimitado conceptualmente, al establecer los fundamentos teóricos para que ciertos supuestos contenidas en el derecho de petición de herencia estén sujetas a un plazo prescriptorio.

La acción de petición de herencia, emana directamente del derecho de herencia, por lo que es preciso que el heredero pruebe su título jurídico firme y tenga la calidad de heredero, dicha acción de petición de herencia corresponde al heredero para que se le reconozca su derecho personal y real en la totalidad o parte de la herencia y se le restituyan los bienes que la componen, bienes que el demandado está en posición, este derecho se encuentra establecido en el artículo 664 del Código Civil, que expresamente dice: “El derecho de petición de herencia corresponde al heredero que no posee los bienes que considera que le pertenecen, y se dirige contra quien los posea en todo o parte a título sucesorio, para excluirlo o para concurrir con él (...)”.

Asimismo, el tercer párrafo de la citada norma refiere lo siguiente: “Las pretensiones a que se refiere este Artículo son imprescriptibles y se tramitan como proceso de conocimiento”. Si hay algo que se le puede imputar es que la imprescriptibilidad de la petición de herencia no hace otra cosa que vulnerar



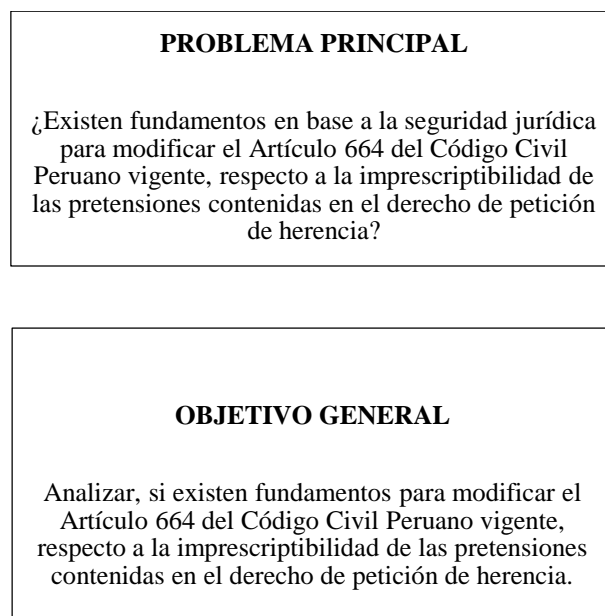
principios estructurales del derecho, como la seguridad jurídica y de alguna manera la tutela procesal efectiva del heredero con título jurídico firme. Esto nos motivó a pensar que las reglas de prescriptibilidad previstas para los supuestos contenidas en el derecho de petición de herencia, está regulado de forma deficiente y compleja, al utilizar de forma genérica del denominador común de imprescriptibilidad para los supuestos contenidas en el artículo 664 del Código Civil. Por ende, tema tratado en la presente investigación, revela la necesidad de modificar o adecuar la institución conforme a los derechos sustantivos y principios constitucionales

3.3.2. Verificación de la pregunta principal y objetivo general.

¿Existen fundamentos en base a la seguridad jurídica para modificar el Artículo 664 del Código Civil Peruano vigente, respecto a la imprescriptibilidad de los supuestos contenidas en el derecho de petición de herencia?

Dar respuesta a esta interrogante, es el principal problema planteado en nuestro proyecto, el cual por cierto constituye el objetivo general de ésta tesis, en ese sentido, la relación de coherencia, que guarda nuestro problema principal y objetivo general, es lo que en esencia permitirá demostrar la hipótesis de nuestro trabajo, el gráfico que a continuación esbozamos nos permite apreciar de la manera más simple posible, la consonancia o coherencia a la que hacemos referencia.

Figura N° 5: Problema principal y objetivo general



Elaboración: Propia

Nosotros hemos sostenido que: Si existen fundamentos en base a la seguridad jurídica para modificar el Artículo 664° del Código Civil Peruano



vigente, respecto a la imprescriptibilidad de los supuestos contenidas en el derecho de petición de herencia, para que se admita solo la imprescriptibilidad para el que tenga la pretensión de “calidad de heredero” pero que no posee los bienes que le pertenecen.

Los considerandos de dicha hipótesis son los siguientes:

Primer fundamento: Ningún derecho fundamental, social y político es absoluto, ello en razón de que éstos pueden ser limitados por el legislador si se dan las condiciones exigidas para ello, pues los derechos fundamentales de un individuo no se ejercen aisladamente, sino que al contrario, deben coordinarse con los derechos de las demás personas y otros bienes y valores constitucionalmente relevantes. Tal es así que a mediados del siglo XX en España y gran parte de Europa como la administración de Justicia de Alemania daba los primeros pasos en relativizar los derechos, en ese sentido se tiene: “esta vinculación comunitaria del individuo reconocida por la Ley Fundamental de Bonn hace posible también el establecimiento de ciertos límites externos a los derechos fundamentales que son garantizados sin reservas”. En esas líneas se pronuncia la Corte Constitucional italiana en su sentencia 1/1956 al expresar: “El concepto de límite está incluido en el concepto de derecho”.

En España el Tribunal Constitucional también se manifestó sobre el tema, en una de sus sentencias STC 11/1981 del ocho de abril que en su Fundamento Jurídico 9º dispone que: “ningún derecho constitucional es un derecho ilimitado. Como todos, el derecho de huelga ha de tener los suyos, que derivan no sólo de su posible conexión con otros derechos constitucionales, sino también con otros bienes constitucionalmente protegidos”.

En nuestro país también existe fundamento al respecto, donde el TC se ha manifestó sobre la relatividad de los derechos fundamentales y por extensión también para otros derechos, cuyas letras son como sigue: “Al respecto, este Tribunal Constitucional debe reiterar que ningún derecho fundamental tiene carácter absoluto, sino que por el contrario, se encuentran



limitados, no sólo por su propio contenido, sino por su relación con otros bienes constitucionales (Cfr. Exp. N° 1091-2002-HC/TC). Es así que en ciertas situaciones de conflicto y, de acuerdo a las circunstancias del caso concreto, un derecho fundamental puede ceder ante otro bien de relevancia constitucional. En tales casos, el conflicto deberá resolverse a través de una ponderación” (fundamento 7 del Exp. N.° 05975-2008-PHC/TC).

Ahora bien, el derecho a la vida es protegido por la Carta Fundamental y sin embargo, existe la pena de muerte. El derecho a la identidad exige que todos tengamos una identificación ante el Registro Nacional de Identidad y Estado Civil RENIEC y no obstante ello, un procedimiento administrativo sancionador bien puede dejar sin efecto un registro por datos no ajustados a la realidad. El derecho a la integridad moral, psíquica y física exige un respeto irrestricto a sus contenidos y a pesar de ello, una elevada pena privativa de libertad puede generar efectos secundarios en la salud psíquica por las condiciones de un elevado encierro. El derecho al bienestar es un derecho colectivo y sin embargo, los bolsones de pobreza que muestran las grandes urbes demuestran que el bienestar es más un derecho mediato que alcanzable. El concebido es un embrión en formación y sin embargo, el aborto terapéutico genera que en determinadas condiciones de peligro, la vida de la madre deba salvarse a riesgo de la vida del feto.

En rigor, las reflexiones que anteceden demuestran que los derechos fundamentales no son absolutos. Ellos han sufrido y sufren en el Estado constitucional una necesaria ductilidad, haciéndolos relativos y hasta cierto punto maleables. Como dijera Gustavo Zagrebelsky (1995), ello implica reconocer que los mismos derechos fundamentales admiten excepciones y que por tanto, han dejado de ser los derechos absolutos del Estado Legislativo, para ser compatibilizados con otros valores constitucionales, en un contexto de ponderación que representa la dimensión comparativa de los derechos fundamentales (Figuerola, 2011).

Los Derechos fundamentales o derechos humanos (si se quiere en el ámbito internacional) no es sinónimo de absolutos, sino que son aquellos



derechos que por su gran importancia merecen mayor protección y sanción en caso se vulnere alguno de ellos; pero el rótulo de derecho fundamental no debe ser tamiz para dejar de lado el interés general manifestado en la seguridad jurídica y tutela jurisdiccional que todo ciudadano tiene derecho y el Estado está en la obligación de otorgárselo.

Segundo fundamento: Por la naturaleza de la petición de herencia ésta es real que significa que están fundadas en los derechos de propiedad y posesión que sobre la masa hereditaria tienen los sucesores, desde la muerte de su causante, a tenor del ya mencionado art. 657 C.C. y porque tienen como objeto la entrega de los bienes que son materia de la sucesión (Lanatta, R. 1964, 122). En esa misma línea de ideas Ferrero, A. (2002, 185), categóricamente afirma que la petición de herencia esencialmente, son acciones reales, porque se fundan en los derechos de propiedad y posesión de los bienes, los cuales constituyen su objeto.

Para efectos de la prescripción de la petición de herencia en nuestra legislación se dirige contra un derecho real como es la propiedad y la posesión sujeto a herencia, por lo que en aras de salvaguardar el derecho real del heredero o declarado como tal, el mismo que por más de diez años continuo, pacífico y público ha ocupado un bien, entonces puede adquirir la propiedad por prescripción adquisitiva de dominio. Esta acción no sólo se extiende a las cosas que pertenecieron al difunto, sino a todos los aumentos que después de la muerte haya tenido la herencia. Esta acción la puede ejercer cualquiera de los herederos para hacer valer su derecho a su parte de la herencia y tiene una prescripción de diez años.

La prescripción es un mecanismo tanto de control así como de protección o seguridad de las relaciones jurídicas, la misma que pretende la convivencia en paz y sentido de justicia entre los actores de la jurisdicción civil.

Tercer fundamento: La prescripción acentuada en el factor tiempo, es un derecho incuestionablemente, que consiste en el poder, que el ordenamiento



jurídico reconoce, de liberarse de las pretensiones del sujeto con quien se tiene entablada una relación jurídica, frente a su inacción y como consecuencia del transcurso del tiempo, sino de un derecho frente al ordenamiento jurídico, en cuanto este lo reconoce y debe tutelarlos. Es un derecho subjetivo, de carácter privado, que se alienta de interés social y, por ello, en el orden público, en el carácter de *iuris publici* que tiene la prescripción (Vidal Ramírez, F.; 1985, 10 y 105). Con el derecho de la prescripción toda persona puede solicitar la extinción o adquisición de una propiedad. El derecho de prescribir es un auténtico y genuino derecho subjetivo privado con una acentuada tutela del ordenamiento jurídico, al extremo que el artículo 1990 del código civil consagra su irrenunciabilidad.

Y finalmente la prescripción es un mecanismo tanto de control así como de protección o seguridad de las relaciones jurídicas, la misma que pretende la convivencia en paz y sentido de justicia entre los actores de la jurisdicción civil.

Cuarto fundamento: Cuando tenemos una herencia que se está poseyendo con las características de público, pacífico y continuo y sabemos que existen varios herederos para con la masa hereditaria, los mismo que por dejadez no accionan para solicitar la petición de herencia para solicitar la restitución de la herencia, entonces rige la prescripción de la acción de petición de herencia que es por diez años, esto conformé el inc. 1 del art. 2001 del CC peruano.

Quinto fundamento: Es la seguridad jurídica, el mismo que por razones doctrinarias existe un fundamento subjetivo y otro de carácter objetivo. El primero consiste en una presunción de renuncia del titular del derecho; y, mientras que el fundamento objetivo conviene en la necesidad de dotar de seguridad a las relaciones jurídicas. En ese orden de ideas, Ennecerus citado por Vidal (1985), la prescripción sirve a la seguridad general del derecho y a la paz jurídica, las cuales exigen que se ponga un límite a las pretensiones jurídicas envejecidas. Asimismo, es tan importante la prescripción que sin esta nadie estaría a cubierto de pretensiones sin fundamento o extinguidas de



antiguo si, como frecuente es inevitable, hubiera perdido en el curso del tiempo los medios de prueba para su defensa. Por lo que dicho autor alemán citado por Vidal concluye en que el interés general y público de la seguridad del derecho concuerda con el interés del particular y, por tanto, es suficiente en manos de cada cual un medio de protección.

CONCLUSIONES

Finalizando la presente tesis, nos parece que hemos logrado nuestro objetivo: demostrar que la imprescriptibilidad de los supuestos cobijados en el derecho de petición de herencia según el art. 664 del Código Civil vigente de 1984 carecen de *vinculatoriedad jurídico-racional*.

En tal sentido, podemos formular las siguientes conclusiones:

Primero: El concepto de prescripción es extremadamente controvertido en la doctrina nacional. Sin embargo, se concluye luego de verificar que el Código Civil en su artículo 1989 regula que el objeto de la extinción por prescripción será la “acción” y no el “derecho”. La razón de ello, es que la prescripción, en *strictu sensu*, está contenida en el Código Civil como *fenómeno extintivo* ligado al *tiempo*, lo que implica que la “extinción” se deriva del prolongado “no ejercicio” de un determinado derecho durante el plazo legal previsto.

Segundo: De acuerdo, a un análisis interpretativo de los enunciados normativos previstos en el art. 664 CC es posible identificar tres supuestos en el derecho de petición de herencia: (i) la petición de herencia en *sentido estricto*, que es pura invocación de derecho a heredar; (ii) quien es coheredero, pero que no tiene los bienes que considera que le pertenecen en todo o parte, no obstante, el status de tal como heredero, no esté en disputa; y finalmente (iii) la preterición tiene lugar, sea judicial o extrajudicialmente, cuando el heredero – legítimo o no– es apartado de la herencia.

Tercero: La anterior reflexión permite inferir, que en la aludida problemática de investigación, subyace uno de los factores que con mayor frecuencia puede estar afectando la *seguridad jurídica del heredero con título jurídico firme sobre la herencia*. Dado que, regla de *imprescriptible* consagrada en el tercer párrafo del art. 664 CC peruano, se traduce en que los supuestos contenidos en dicho dispositivo legal son imprescriptibles. De esta forma, el problema se origina porque, se pretende aplicar la misma regla para todas los supuestos como si ellos tuvieran la misma necesidad de tutela y seguridad jurídica, toda vez, como mencionamos en el desarrollo del trabajo, hay ciertos supuestos en donde todavía *se discute la calidad de heredero*.



Cuarto: Considerando lo anterior, podemos mencionar que hay una *formula errada* adoptada por el legislador, al establecer que los tres supuestos previstas en el art. 664 CC peruano, deban tener el mismo tratamiento en lo que a *imprescriptible concierne*. Y la razón de ello, está en que la *acción de petición de herencia*, solo tiene sentido como garantía de protección sustantiva y procesal sí, estamos, frente a un verdadero *derecho personal* sobre la herencia. Esto último es importante, porque hay supuestos que no tienen esta *calificación jurídica*.

Quinto: Finalmente, llegamos a la conclusión final de este tema espinoso, que termina por establecer los fundamentos para la *modificación o adecuación de la acción de petición de herencia*. Por ello, se advierte –que el legislador de 1993– ha previsto que los supuestos a que se refiere el art. 664 CC peruano son imprescriptibles. Sin embargo, precisamos que dicha regla general no es absoluta, en el sentido, que hay supuestos contenidos en dicho precepto legal que no tienen dicha la calificación jurídica de *derecho personal*, y si ello es así, no habría ninguna razón para aplicar la regla de *imprescriptible* para todos los supuestos. Y ello se justifica en que los supuestos como: (i) la petición de herencia en sentido estricto, que es pura invocación de derecho a heredar; y (iii) la preterición tiene lugar, sea judicial o extrajudicialmente, cuando el heredero –legitimario o no– es apartado de la herencia. Se discute aun su calidad de heredero, en otras palabras su derecho personal. De ahí que sea necesario, establecer un plazo de prescripción para estos supuestos y éstos deben ser aplicados conforme al inciso 1 del artículo 2001 del Código Civil peruano.

RECOMENDACIÓN

Luego del estudio realizado en este trabajo, nos permitimos recomendar una modificatoria legislativa del artículo 664 del Código Civil Peruano, aprobado por Decreto legislativo N° 295, cuyo texto actual como se ha dicho, es absolutamente insuficiente para regular adecuadamente vinculatoriedad de la prescripción y el derecho de petición de herencia y, en consecuencia, esto no permite hallar un equilibrio entre estas dos figuras jurídicas. En ese sentido, la propuesta legislativa que planteamos, es la siguiente:

- Artículo actual:

Artículo 664.- Derecho Petitorio

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

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

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

- Propuesta legislativa

Artículo 664.- Derecho Petitorio

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

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



La pretensión que es imprescriptible, es aquella donde el coheredero no posee los bienes que considera que le pertenece. Los demás pretensiones a que se refiere este artículo prescriben como la acción personal, prevista en el inciso 1 del artículo 2001.

Las pretensiones a que se refiere este artículo se tramitan en un proceso de conocimiento.



REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

A. Fuentes Bibliográficas

A.1. Libros

- Aguilar, A. B. (2010). *Derecho de Sucesión*. Lima: Legales
- Albaladejo, M. (1980). *Derecho Civil* (Tomo. I, Vol. II). Barcelona: Bosch.
- Aranzamendi, L. (2015). *Investigación jurídica. De la ciencia y el conocimiento científico. Proyectos de investigación y redacción de tesis* (2ª ed.). Lima: Grijley.
- Arce, C. F. (2014). *Manual de derecho sucesorio*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Ariano, E. (2016). *In Limine Litis – Estudios críticos de derecho procesal civil*. Lima: Instituto pacífico.
- Armaza, G. J. (2004). *Sucesiones de la sucesion en general*. Arequipa: Adrus.
- Borda, G. A. (1846). *Tratado de derecho de sucesiones* (6ª ed.). Buenos Aires: Perrot
- Cabanellas, G. (1976). *Diccionario de derecho usual* (Tomo IV, 10ª ed.). Buenos Aires: Heliasta.
- Castañeda, J. E. (1975). *Derecho de Sucesión* (Tomo I). Lima: Juristas.
- Diez, L. & Gullon, A. (1980). *Sistema de Derecho Civil* (Vol. I). Madrid: Tecnos.
- Domínguez, R. & Domínguez, Á. R. (1990). *Efectos de la petición de herencia* (Tomo II) Chile: Jurídica de Chile.
- Espinoza, J. (2004). *Derecho de las Personas* (4º ed.). Lima: Gaceta Jurídica.
- Fernández, C. (2003). *Código civil: Derecho de sucesiones*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Ferrero, A. (2002). *Tratado de derecho de sucesiones* (6ª ed.). Lima: Gaceta Jurídica.
- Fornieles, S. (1958). *Tratado de las sucesiones* (Tomo I, 4º ed.). Buenos Aires: Eliasta.
- García, M. (1979). *Instituciones de Derecho civil - Parte General*. Madrid: Civitas.
- González, N. (1995). *El derecho la ley y el tiempo*. Cusco: Mercantil.
- Hernández, R.; Fernández, C. & Batista, P. (2010). *Metodología de la Investigación* (5ª ed.). México: Mc Graw Hill.



- Lanatta, R. E. (1964). *Curso de derecho de sucesiones – Primera parte*. Lima: UNMSM.
- Puig, F. (1961). *Fundamentos de derecho civil* (Tomo V). Barcelona: Bosh.
- _____. (1963). *Tratado de derecho civil español* (Tomo V). Madrid: Bosh.
- _____. (1979). *Compendio de derecho civil Español* (Tomo IV, 3ª ed.). España: Pirámide.
- Quinteros, F. D. (1950). *Petición de herencia*. Argentina: Depalma.
- Recaséns, L. (1983). *Tratado general de filosofía del derecho*. Mexico: Porrúa
- Valderrama, M. S. (2013). *Pasos para elaborar proyectos de investigación científica – cuantitativa, cualitativa y mixta* (2º ed.). Lima: Editorial San Marcos.
- Vidal, F. (1985). *La Prescripción y la caducidad en el Código Civil peruano*. Lima: Cultural Cuzco.
- _____. (2006). *Prescripción extintiva y caducidad* (5ª ed.). Lima: Gaceta Jurídica.
- Viveros. S. (ed.). (2010). *Manual de publicaciones de la American Psychological Association* (Trad. M. Guerra). México: Editorial El Manual Moderno.
- Zagrebesky, G. (2009). *El derecho dúctil*. Editorial. Madrid: Trotta.

A.2. Artículos Especializados

- López, J. O. (2011). La consagración del principio de seguridad jurídica como consecuencia de la Revolución Francesa de 1789. *Revista Prolegómenos – derechos y valores*. Vol. XIV, 28, 1-27.

B. Fuentes Legales

B.1. Normas Legales

Código Civil Peruano de 1984.

Constitución Política del Perú de 1993



C. Fuentes Informáticas

- Becerra, C. E. (Mayo, 2016). *Ausencia y muerte presunta en el código civil de 1984*. Recuperado de [http: file:///C:/Users/PC/Downloads/DialnetAusenciaYMuertePresuntaEnElCodigoCivilDe1984-5084819.pdf](http://file:///C:/Users/PC/Downloads/DialnetAusenciaYMuertePresuntaEnElCodigoCivilDe1984-5084819.pdf)
- Bellod, E. (Mayo, 2016). *La sucesión testamentaria*. Recuperado de http://www.unizar.es/derecho_aragones/progcivil/Documentos/testamentos.pdf
- Bermeo, T. (Abril, 2016). *Muerte Natural*. Recuperado de <http://derechodepersonas.blogspot.pe/2011/06/muerte-natural.html>
- Calcina, R. A. (Mayo, 2016). *Características de la acción de petición de herencia y su tratamiento en la jurisprudencia*. Recuperado de <http://myslide.es/documents/accion-de-peticion-de-herencia-y-su-tratamiento.html>
- Figuerola, E. (Mayo, 2016). *Derechos fundamentales absolutos*. Recuperado de <https://edwinfiguerola.wordpress.com/2011/09/08/%C2%BFderechos-fundamentales-absolutos-articulo/>
- González, N. (Mayo, 2016). *La prescripción en el derecho civil peruano*. Recuperado de http://www.sopecj.org/prescripcion_adquisitiva_codigo_civil_nerio_gonzalez_linares.pdf
- Magaloni, B. (Mayo, 2016). *¿Seguridad jurídica o legitimidad?*; Recuperado de http://biblioteca.itam.mx/estudios/estudio/letras22/textos2/sec_5.html
- Ovsejevich, L. (Junio, 2016). *Petición de herencia*. Recuperado de <http://www.fundacionkonex.org/ckfinder/userfiles/files/Peticion%20de%20Herencia%20-%20Dr%20Luis%20Ovsejevich.pdf>
- Vázquez. (Junio, 2016). *Declaración de herederos: herederos legítimos*. Recuperado de <http://www.tuabogadodefensor.com/declaracion-de-herederos/#titulo>
- Zambrano, V. (Abril, 2016). *Sucesiones y testamentos en el derecho internacional privado*. Recuperado de [http: file:///C:/Users/PC/Downloads/7137-27893-1-PB.pdf](http://file:///C:/Users/PC/Downloads/7137-27893-1-PB.pdf)