



Renzo E. Saavedra Velazco^(*)

Cambiar para mejorar... no para confundir: Comentarios críticos sobre la reforma al libro de Sucesiones^()**

***Change for the better... not to confuse:
Critical comments on the reform of the book of Inheritance***

Resumen: El presente artículo analiza y comenta de forma crítica la reforma al libro de Sucesiones. Concentrando su análisis en dos puntos, el momento y la forma en que se transfiere la herencia y los límites al causante para transferir sus activos a terceros, el autor señala las complicaciones prácticas y los errores en los que incurre la mencionada reforma.

Palabras claves: Derecho Sucesorio - Herencia - Beneficio de inventario Responsabilidad del Sucesor - Responsabilidad Limitada del Sucesor (*Intra Vires Hereditatis*) - Responsabilidad Plena del Sucesor (*Ultra Vires Hereditatis*)

Abstract: This article analyzes and discuss critically the bill which pretends to reform the book of Inheritance. Concentrating its analysis on two points, when and how the inheritance is transferred and the limits for transferring assets to third parties, the author points out the practical complications and errors incurred by that reform.

Keywords: Inheritance Law - Heritage - Benefit of Inventory - Liability of the Successor - Successor's Limited Liability (*Intra Vires Hereditatis*) - Successor's Full Liability (*Ultra Vires Hereditatis*)

1. Premisa

El 4 de diciembre último, el Pleno del Congreso de la República aprobó, en primera votación, el dictamen sobre modificaciones al Código Civil. Tal circunstancia permite pronosticar que en los próximos meses (probablemente cuando inicie la segunda legislatura del período 2014-2015) la norma civil más importante sufrirá una serie de cambios para (hipotéticamente) actualizarse o solucionar defectos teórico-prácticos detectados en sus tres décadas de existencia.

(*) Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Magíster en Derecho de empresa por la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. Asociado del Estudio Osterling. Profesor de Análisis Económico del Derecho en la Maestría de Derecho Bancario y Financiero de la PUCP, profesor de Obligaciones en la PUCP y profesor de Responsabilidad Civil en la UPC. Miembro de la Asociación Latinoamericana e Ibérica de Derecho y Economía (ALACDE) y de la *American Society of Comparative Law*. Árbitro inscrito en la nómina del Centro de Arbitraje PUCP.

(**) Nota del Editor: El presente artículo fue recibido el 3 de febrero del 2015 y aprobado el 8 de febrero del mismo año.

**Cambiar para mejorar... no para confundir:
Comentarios críticos sobre la reforma al libro de Sucesiones
Change for the better... not to confuse:
Critical comments on the reform of the book of Inheritance**

La intención del legislador nacional de introducir enmiendas al Código Civil no es desconocida. Durante la última década, el Congreso conformó varias comisiones de especialistas encargadas de estudiar y proponer modificaciones. Naturalmente, no objetaré ello; mi interés se centra en la falta de discusión pública sobre las propuestas formuladas. Si bien toda comparación resulta odiosa, cabría recordar aquí que la Comisión conformada por la Ley 26394 (en adelante, la "Comisión Avendaño") no solamente difundió los textos de reforma de cada libro del Código Civil con sus correspondientes exposiciones de motivos a través del portal web del Ministerio de Justicia y en varios eventos académicos⁽¹⁾, sino que también invitó a sus reuniones a diversos especialistas para que expresen sus pareceres. Esto permitió enriquecer el debate y mejorar el texto que finalmente se elevó al Congreso (no exento de críticas)⁽²⁾.

Lamentablemente, esta práctica no ha sido replicada por el resto de Comisiones.

En efecto, el dictamen que se aprobó en diciembre último no ha sido objeto de difusión por el Congreso. Tampoco se habría invitado (hasta donde llega mi conocimiento) a especialistas

en las materias a reformarse, ni a la sociedad civil (colegios profesionales incluidos) para que se recoja su opinión (algo que, de un tiempo a esta parte, se convierte en costumbre)⁽³⁾. Acaso lo que mayor preocupación genera⁽⁴⁾, sobre todo en un contexto como el actual, es que no se haya organizado ningún evento académico para exponer las bondades de la reforma⁽⁵⁾.

Ahora bien, la base del actual proyecto de reforma ha sido el fruto del trabajo de una Comisión originalmente conformada por los profesores Mario Castillo Freyre, Gastón Fernández Cruz y Miguel Bueno Olazábal. A efectos de la presente investigación, me interesa destacar, sin restar méritos a los profesores aludidos, que ninguno tenía como especialidad el derecho hereditario. Tal circunstancia resulta trascendente en la medida que las críticas que formularé al proyecto son fundamentalmente técnicas y tienen por propósito que el proyecto

- (1) Al respecto, véase Diario oficial "El Peruano". Separata Especial: Propuestas de Reforma del Código Civil, 11 de abril de 2006.
- (2) Tiempo atrás publiqué algunos cuestionamientos a la propuesta de reforma de la Comisión Avendaño al libro de personas, en particular a la incorporación de la teoría del levantamiento del velo. Sobre el punto véase SAAVEDRA VELAZCO, Renzo E. *Breve itinerario acerca de las teorías civiles de la personalidad jurídica. Su impacto en el Common Law y en el levantamiento del velo societario*. En: *Derecho & Sociedad*. Año XXI. No. 36, 2011; pp. 277 y subsiguientes.
- (3) En su momento me llamó la atención que los primeros avances significativos en la aprobación del dictamen se hayan producido con posterioridad a la promulgación del nuevo Código Civil y Comercial argentino, ahora la coincidencia se extiende a la falta de discusión con respecto a su texto.
- (4) La indiferencia, tal como anotaba León Hilario hace más de una década atrás, es uno de los atributos más comunes de nuestros civilistas, quienes suelen atrincherarse en sus cátedras u oficinas, sin prestar atención a aquello que se gesta fuera de ellas. Esto último es lo que ha sucedido con el proyecto de reforma al Código Civil comentado, pocos le han dispensado el interés que merecería. Al respecto, véase LEÓN HILARIO, Leysser. *La reforma del Código Civil vista en serio*. En: *Normas Legales. Doctrina, Jurisprudencia, Actividad jurídica*. Volumen II. Trujillo: Normas Legales, Agosto 2003; ahora en LEÓN HILARIO, Leysser. *El sentido de la codificación civil - Estudios sobre la circulación de los modelos jurídicos y su influencia en el Código Civil peruano*. Lima: Palestra, 2004; pp. 295 y subsiguientes. Reconozco, sin embargo, que la lentitud del proceso de reforma ha reforzado el desinterés. Los proyectos se han sucedido y siempre, al momento de la discusión en el Congreso de la República, fueron bloqueados o sencillamente olvidados por los políticos.
- (5) La profesora DE LA FUENTE Y HONTAÑÓN, Rosario. *Algunas consideraciones sobre una eventual reforma de las legítimas: A los 30 años el Código Civil peruano*. En: *Estudios críticos sobre el Código Civil*. Lima: Gaceta Jurídica, 2014; pp. 689 y subsiguientes; sin embargo, alude al proyecto de reforma en el extremo a la modificación del artículo 723 del Código Civil. Desafortunadamente, se limita a exponer lo consignado en la exposición de motivos sin brindar su opinión -favorable o no- a la propuesta.



Renzo E. Saavedra Velazco

sea coherente con el resto de la legislación sucesoria. Consecuentemente, adelanto que mis objeciones no serán de un cariz teórico, ni importarán una distinta valoración de las doctrinas que explican el derecho de sucesiones; en realidad, resaltarán las inconsistencias de la reforma con el texto del Código Civil. En síntesis, espero que el legislador y el lector acojan las mismas, toda vez que no tienen por vocación ni contenido la posibilidad de generar mayor debate.

2. La transferencia y adquisición de herencia: Esbozo preliminar de la noción de sucesión

No cabe duda que todos los sistemas jurídicos que reconocen la propiedad privada afrontan un doble orden de problemas referido a su transferencia intergeneracional. En aras de simplificar el punto quisiera presentarlo en dos grupos de preguntas. En primer término, ¿cómo, y en qué momento, se transfiere la herencia? En segunda instancia se fijará, ¿a quiénes se transfiere la herencia? Y ¿qué límites enfrenta el causante para transferir sus activos a terceros?

Con la primera interrogante se definirá si la transferencia de la herencia es automática o si, por el contrario, se requiere alguna declaración privada y/o pública para lograr tal objetivo. Así, en un sector de sistemas jurídicos la transferencia de la herencia ocurrirá *ipso iure* a la muerte del causante, en otros se requerirá la aceptación del sucesor o una declaración por parte de algún órgano público (o un privado que ejerce una función pública) y, finalmente, en otros sistemas se exigirá una conjunción de estas últimas declaraciones⁽⁶⁾.

No es propósito de estas líneas dilucidar qué países se adscriben a tal o cual opción, ni mucho menos explicar cuál resultaría la mejor para el Perú atendiendo a las peculiaridades de nuestro sistema jurídico y de nuestros ciudadanos. Lo que me interesa subrayar es la opción legislativa nacional y cómo ha sido formulada.

En el caso peruano se observa una dificultad operativa. En el artículo 660 del Código Civil se señala que con la muerte del causante (o *de cuius*) la herencia se transmite “inmediatamente” a los sucesores⁽⁷⁾; sin embargo, sólo unos pocos artículos después, en el artículo 677 del Código Civil⁽⁸⁾, el legislador estableció que los efectos de la aceptación y de la renuncia a la herencia se retrotraen a la apertura de la sucesión (la muerte del causante). Consecuentemente, surge la duda de si lo que transmite la herencia es la aceptación o la muerte del causante.

Los modelos esbozados por las legislaciones europeas serán de utilidad de cara a solucionar la duda detectada.

Como expuse en otras oportunidades, la comparación jurídica ofrece al intérprete alternativas de solución para mejorar y entender el derecho nacional⁽⁹⁾. Bajo esa tónica recordaré tres opciones⁽¹⁰⁾:

(6) Para una aproximación general ZOPPINI, Andrea. *Le successioni in diritto comparato*. Turín: Utet, 2002; pp. 23 y subsiguientes.

(7) “Artículo 660 del Código Civil.-

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

(8) “Artículo 677 del Código Civil.

La aceptación y la renuncia de la herencia no pueden ser parciales, condicionales, ni a término. Ambas son irrevocables y sus efectos se retrotraen al momento de la apertura de la sucesión”.

(9) En varios trabajos he expresado esta idea, aquí me remitiré a SAAVEDRA VELAZCO, Renzo E. *El método y el rol de la comparación jurídica: Observaciones en torno a su impacto en la mutación y en la adaptación jurídica*. En: *Advocatus*. No. 25, 2012; pp. 193 y subsiguientes; los lineamientos de esta idea fueron previamente expuestos por LEÓN HILARIO, Leysser. *El sentido de la codificación civil: Estudios sobre la circulación de los modelos jurídicos y su influencia en el Código Civil peruano*. Palestra, 2004, *passim*.

(10) Cfr. AZZARITI, Francesco Saverio; Giovanni MARTÍNEZ y Giuseppe AZZARITI, *Successioni per causa di morte e donazioni*. 2da. edición ampliada y corregida. Padua: Cedam, 1948; pp. 21 y subsiguientes.

**Cambiar para mejorar... no para confundir:
Comentarios críticos sobre la reforma al libro de Sucesiones
Change for the better... not to confuse:
Critical comments on the reform of the book of Inheritance**

- a) Transferencia *ipso iure*, esto es, la transferencia se produce en el mismo instante en que se da la apertura de la sucesión.
- b) Transferencia mediante aceptación, es decir, la ley requiere que el sucesor emita cierta declaración de voluntad premunida de formalidades para que la herencia se considere aceptada; y
- c) Transferencia mediante pronunciamiento judicial, es decir, el sistema jurídico exige una actuación jurisdiccional por medio de la cual se otorga la posesión de la herencia a favor del sucesor.

Existe, sin embargo, una posibilidad adicional, la cual se encuentra presente, por ejemplo, en el *Code Napoléon*. Esta alternativa no es nueva, sino que combina las opciones a) y b) a causa de razones históricas. En concreto, se superponen dos principios de derecho consuetudinario: el primero, de origen germánico y que se sintetiza en la idea de que el heredero ingresa, de modo inmediato, en la posesión de los bienes del *cuius* con el deber de satisfacer todas las deudas hereditarias (artículo 724 del *Code*)⁽¹¹⁾; y el segundo, de origen francés, se refiere a que nadie es heredero si así no lo desea (artículo 775 del *Code*)⁽¹²⁾.

La información previa nos guiaría a la misma interrogante: ¿cuál es el hecho que determina la transferencia de la herencia a favor de los sucesores en Francia? ¿La muerte o la aceptación? La doctrina y jurisprudencia francesa no tienen ninguna duda en afirmar que la muerte resulta el hecho que determina la transmisión⁽¹³⁾, sin embargo, la transmisión no

resulta irrevocable al encontrarse pendiente de aceptación. Dicho en otras palabras, en Francia se escindió en dos el proceso hereditario, por un lado, la transmisión hereditaria y, por otro lado, la confirmación de la adquisición de la herencia. La muerte provocaría lo primero, mientras que la aceptación haría lo segundo.

Así, la aceptación de la herencia sería una *conditio iuris* que confirma la transferencia acaecida con la muerte del causante. Naturalmente, la aceptación tendría efectos retroactivos a la fecha de la apertura de la sucesión.

Cabe destacar que esta interpretación no enerva la posibilidad de que el heredero renuncie a la herencia, la cual actuaría como una condición resolutive de la transferencia producida *ope legis* y cuyos efectos también se retrotraerían a la apertura de la sucesión.

Todo lo anterior es relevante en la medida que el sistema sucesorio peruano replica las reglas del sistema francés en lo relativo a la transferencia y adquisición inmediata de la herencia, por lo que se diferenciaría del sistema jurídico italiano erigido sobre la aceptación de la herencia⁽¹⁴⁾. La situación no es desconocida para los especialistas nacionales en materia sucesoria, quienes, desde la entrada en vigencia del Código Civil,

(11) "Artículo 724 del *Code*.-

Los herederos legítimos, los herederos naturales y el cónyuge sobreviviente se apoderan por efecto de la ley de los bienes, derechos y acciones del difunto con la obligación de satisfacer todas las cargas de la sucesión.

El Estado debe reclamar la entrega de la posesión".

(12) "Artículo 775 del *Code*.-

Nadie está obligado a aceptar una herencia a la que es llamado.

Las herencias que correspondan a los menores y mayores de edad bajo tutela, sólo podrán aceptarse válidamente conforme a las disposiciones del título De la minoría de edad, de la tutela y de la emancipación".

(13) VERBEKE, Alain-Laurent y Leleu, YVES-HENRI. *Harmonization of the Law of Succession in Europe*. En: AUTORES VARIOS. *Towards a European Civil Code*. Edición a cargo de Arthur S. Hartkamp, Martijn W. Hesselink, Ewoud H. Hondius, Chantal Mal y C. Edgar du Perron. Cuarta edición revisada y ampliada. Kluwer Law International, 2010; pp. 459 y subsiguientes; en particular pp. 463 y 464.

(14) PALAZZO, Antonio. voz *Successioni (parte generale)*. En: *Digesto delle Discipline privatistiche. Sezione Civile*. Cuarta edición. Volumen XIX. Turín, 1999; pp. 122 y subsiguientes; en particular § 13.



Renzo E. Saavedra Velazco

asumieron –consciente o inconscientemente– la solución francesa y, por tanto, la explicación de que la muerte transfiere la herencia a favor del sucesor.

Una vez aclarado este extremo del debate es necesario establecer qué aspecto del patrimonio del causante se transfiere a favor de los herederos. Un amplio sector de abogados nacionales considera, sobre la base de la redacción del artículo 660 del Código Civil, que el patrimonio a ser transferido a los sucesores incluye tanto los bienes y derechos que ostentaba el causante al momento de la muerte, como las obligaciones asumidas por aquél pendientes de ejecución. En síntesis, los abogados (y académicos) no especialistas en sucesiones piensan, erradamente, que de acuerdo con el sistema jurídico peruano, la responsabilidad jurídico-económica por las obligaciones se transfieren a los herederos⁽¹⁵⁾.

La realidad difiere sustancialmente de lo dicho. El heredero no se encuentra obligado a asumir, con su propio patrimonio, el costo económico de las deudas del causante; en los hechos, es el patrimonio hereditario a ser transmitido el que soporta el impacto que significa honrar todas las obligaciones pendientes de cumplimiento que sobrevivan al deceso del causante⁽¹⁶⁾. La acción del heredero se limitará, por tanto, a emplear los recursos o el producto del patrimonio de su causante para honrar las obligaciones de éste y no es que deba disponer de sus activos para tal propósito. La diferencia, aunque sutil, es importante. El artículo 661 del Código Civil es claro: “El heredero responde de las deudas y cargas de la herencia sólo hasta donde alcancen los bienes de ésta. Incumbe al heredero la prueba del exceso”. La herencia propiamente

dicha siempre importará activos y nunca pasivos, estos siempre deberán sanearse con el patrimonio del causante⁽¹⁷⁾. En breve, el heredero únicamente tiene que recibir el haber neto resultante de la masa hereditaria, de lo contrario no recibirá nada y no tendrá obligación legal de honrar las deudas insolutas del causante.

La regulación contenida en el artículo transcrito se le conoce como responsabilidad *intra vires hereditatis*⁽¹⁸⁾. La regla aludida es la más favorable para los herederos, toda vez que impone un límite al cobro de los acreedores del causante o, para decirlo en términos positivos, otorga a los herederos un beneficio o defensa, el patrimonio o el valor del patrimonio del causante⁽¹⁹⁾. En otros sistemas jurídicos la defensa frente a la acción coactiva de los acreedores del causante⁽²⁰⁾ se encuentra sujeta a la “aceptación con beneficio de inventario”, esto es, el heredero deberá manifestar en el acto de aceptación que esta se encuentra supeditada a los activos y no a los pasivos, por lo que si una vez realizado el inventario se revela que la herencia resulta gravosa, el heredero sencillamente no se encontrará obligado a honrar dichos compromisos. En otras palabras, si el heredero no hubiese indicado expresamente que su aceptación se hacía con el beneficio de inventario (o, si se prefiere, una “aceptación pura y simple”⁽²¹⁾),

(15) La impresión aludida se ratificaría por la redacción del artículo 1218 del Código Civil.

(16) Como es evidente, la prestación de servicios (o en general las obligaciones de hacer y no-hacer) que tienen la calidad de *intuitu personae* no sobreviven al causante.

(17) LEÓN BARANDIARÁN, José. *Tratado de Derecho Civil peruano*. Tomo VII. Lima: Gaceta Jurídica, 1995; p. 313.

(18) Noción expuesta por FERNÁNDEZ ARCE, César. *Código Civil: Derecho de Sucesiones*. Tomo I. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003; pp. 126 y subsiguientes.

(19) En este momento no resulta de interés definir si la responsabilidad del heredero es *cum viribus hereditatis* o *pro viribus hereditatis*. La primera subraya que la responsabilidad del heredero por las deudas del causante se limita al patrimonio del éste, mientras que la segunda acoge la idea que la responsabilidad reside en el valor del patrimonio del causante.

(20) Una breve, pero ilustrativa, exposición de los puntos aquí esbozados se leen en HELMS, Tobias. voz *Liability of heirs*. En: AUTORES VARIOS. *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*. Editado por Jürgen Basedow, Klaus J. Hopt, Reinhard Zimmermann y Andreas Stier. Volumen II. Oxford University Press, 2012; pp. 1094-1098.

(21) En el derecho comparado existen cuatro opciones para regular la aceptación: (i) la aceptación pura y simple, (ii) la aceptación con beneficio de inventario, (iii) la aceptación presunta y (iv) la aceptación forzosa.

**Cambiar para mejorar... no para confundir:
Comentarios críticos sobre la reforma al libro de Sucesiones
Change for the better... not to confuse:
Critical comments on the reform of the book of Inheritance**

entonces sí deberá hacer frente a las deudas. Esto, por ejemplo, es lo que sucede en el sistema jurídico italiano.

El punto queda claramente acreditado con el artículo 470 del Codice Civile, el cual prescribe que: “La herencia puede ser aceptada pura y simplemente o con el beneficio de inventario. La aceptación con el beneficio de inventario puede hacerse a pesar de cualquier prohibición establecida por el testador”. Lo dicho es sumamente importante a la luz de las modificaciones que propone el legislador peruano al Código Civil. En Italia dada la norma transcrita se sostiene que la responsabilidad del heredero por las deudas de su causante resulta, por naturaleza, ilimitada o *ultra vires hereditatis*; aspecto que no llama la atención pues se trataba de la regla vigente en el Derecho Romano.

En el Perú, sin embargo, el beneficio aludido se extiende por naturaleza al heredero, salvo que este ejecute algún comportamiento que ocasione su pérdida⁽²²⁾. En concreto, en el artículo 662 del Código Civil⁽²³⁾ se enumeran dos supuestos en que el sistema jurídico sanciona al heredero y lo hace responsable más allá del patrimonio del causante. Así, si el heredero oculta bienes y/o derechos o simula deudas no tendrá el beneficio de la responsabilidad *intra vires hereditatis*. No niego que algunos autores han sostenido que la última oración del artículo 661 del Código Civil conllevaría a crear la aceptación con beneficio de inventario. La afirmación es errada en la medida que se encuentran confundiendo el mecanismo

probatorio que permite fijar la cuantía de los activos y pasivos hereditarios, con el beneficio de inventario exigido en Italia para limitar el alcance de la responsabilidad del heredero⁽²⁴⁾. Tan es cierto ello que en ninguna norma del Código Civil se hace alusión alguna a un hipotético beneficio de inventario. Además, como se ha manifestado, la aceptación con beneficio de inventario sólo tiene sentido en los sistemas en que la responsabilidad del heredero es por naturaleza ilimitada (*ultra vires*), en cambio en un sistema como el peruano donde tal responsabilidad se encuentra por definición limitada sería un absurdo o, en el mejor de los casos, superflua.

3. Análisis del Proyecto de Reforma al Libro de Sucesiones

Teniendo en consideración los conceptos reseñados es momento de examinar la propuesta de reforma en materia sucesoria.

El proyecto sugiere modificar cinco artículos de un libro que actualmente contiene doscientos veinte, por lo que podría sospecharse que los cambios difícilmente tendrán carácter

La primera opción es acogida en Italia e importa sencillamente la aceptación de la herencia. Esta opción en ocasiones resulta gravoso si es que en el sistema jurídico concreto se impone una responsabilidad *ultra vires hereditatis* (nuevamente Italia) pero también puede ser inocua si es que se el sistema jurídico impone una responsabilidad *intra vires hereditatis* (el Perú). En tal sentido, los sistemas únicamente incluyen la segunda opción de aceptación si es que han asumido una responsabilidad *ultra vires hereditatis*.

La tercera opción importa que transcurrido un tiempo o ciertos actos del heredero se interpreta que éste ha aceptado la herencia. Esta opción se incluye tanto en los países en que la aceptación es necesaria para que se trasmita la herencia (Italia) como en los países en que la aceptación torna irrevocable la transferencia de la herencia, lo cual ya acaeció con la muerte del causante (Francia). Finalmente, los sistemas suelen incluir la cuarta vía de aceptación sea para regular la aceptación del Estado cuando no existen sucesores o cuando el heredero se comporta de manera tal que perjudica a los acreedores del causante (por lo general, le suma la imposición de una responsabilidad *ultra vires*, sea porque es la regla del sistema concreto, sea porque se le impone como sanción).

(22) FERRERO COSTA, Augusto. *Tratado de derecho de sucesiones*. 6ta. Edición. Lima: Grijley, 2002; pp. 166-170.

(23) “Artículo 662 del Código Civil.- Pierde el beneficio otorgado en el artículo 661 el heredero que:
1. Oculta dolosamente bienes hereditarios.
2. Simula deudas o dispone de los bienes dejados por el causante”.

(24) FERNÁNDEZ ARCE, César. *Óp. cit.*; p. 135



Renzo E. Saavedra Velazco

sustancial. La intuición es exacta en lo relativo a las reformas de los artículos 682 y 729 del Código Civil. A pesar del texto de ambos artículos, los cambios únicamente replican la interpretación usual que la doctrina y jurisprudencia ha dado a dichas normas en las últimas tres décadas. Por tanto es claro que, en este punto, la reforma no soluciona un problema experimentado en la praxis jurídica, sino que mejora la redacción de los artículos para facilitar su interpretación⁽²⁵⁾.

Adviértase que no estoy desmereciendo la vocación del legislador o de los profesores que han sugerido la modificación, únicamente me limito a efectuar una descripción del impacto real del cambio en el ejercicio profesional.

Por su parte, la propuesta de reforma al artículo 788 del Código Civil sí tiene el mérito de dar una solución a un problema real: la ausencia de facultades de representación procesal de los albaceas y la potestad que estos tendrían de comparecer en los juicios promovidos en vida por el causante. Con esta regulación se evitaría el riesgo que dichos procesos judiciales no prosigan por la ausencia de un representante de la masa hereditaria, sobre todo por la regulación de la sucesión procesal en el Código adjetivo (o la designación de un curador procesal). Así, la regla a introducirse en el Código Civil facilitaría la defensa de los intereses de la testamentaria.

A pesar del mérito apenas reconocido, no es menos cierto que este objetivo se suplía, hasta cierto punto, con una correcta regulación de las funciones a ser desempeñadas por el albacea, objetivo que se lograría a través de la redacción adecuada del testamento (recuérdese que los albaceas se designan por testamento). El valor de la propuesta permanecería justamente en los casos en que el testador no fue lo cuidadoso que se desearía, además de reducir los costos involucrados en la redacción del negocio de última voluntad. La reducción de costos no resulta un objetivo menor, sobre todo en un negocio jurídico que no se realiza masivamente y

sobre el que la regulación peruana tiene tantas contradicciones y omisiones.

Al margen de lo anterior, el extremo de la propuesta de reforma que verdaderamente causa inquietud es la referida a los artículos 673 y 723 del Código Civil. Las propuestas comentadas en los párrafos anteriores son casi inocuas, sea en un sentido positivo o negativo; en cambio, la sugerencia de reforma de los artículos 673 y 723 del Código Civil generarán, fuera de toda duda, un fuerte inconveniente con la regulación sucesoria vigente, la desprotección de ciertos intereses mercedores de tutela, si es que no un menoscabo de los intereses del causante y de los sucesores.

A continuación expondré los motivos que justifican mi discrepancia con la reforma propuesta a dichas normas.

3.1. Regulación sobre la aceptación de herencia

La regulación vigente del artículo 673 del Código Civil establece la presunción de aceptación si es que el heredero no declara expresamente su renuncia a la herencia. A tal efecto, se fija un plazo de tres meses si el heredero se encuentra en el Perú o seis meses si se encontrase en el exterior.

Como adecuadamente es indicado en la propuesta de reforma, el inconveniente radica en que en la actualidad no se fija la fecha de inicio del cómputo del plazo⁽²⁶⁾. En este punto me parece adecuado establecer

- (25) Esta circunstancia de por sí llama la atención, toda vez que deja sobre el tintero una serie de materias que sí han generado incertidumbre en la regulación sucesoria. Para una aproximación a estos inconvenientes, aun cuando no comparto la totalidad de las ideas expuestas, véase LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo. *Necesidad de modificaciones al Libro IV, Derecho de Sucesiones, del Código Civil*. En: *Estudios críticos sobre el Código Civil*. Lima: Gaceta Jurídica, 2014; pp. 121 y subsiguientes.
- (26) El link que se ofrece permite conocer el texto original de la propuesta formulada por los profesores CASTILLO FREYRE, Mario y Miguel BUENO OLAZÁBAL. Cabe resaltar que el proyecto dirigido al Congreso de la República no fue suscrito por el profesor Gastón Fernández Cruz, representante del Poder Ejecutivo, quien incluso no ha sido mencionado en el texto que se encuentra disponible en el portal web del Congreso de la República: [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01_2011.nsf/d99575da99ebfbc305256f2e006d1cf0/230b4633a5a38cdf0525795a00509cd6/\\$FILE/PL00582011211...pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01_2011.nsf/d99575da99ebfbc305256f2e006d1cf0/230b4633a5a38cdf0525795a00509cd6/$FILE/PL00582011211...pdf)

**Cambiar para mejorar... no para confundir:
Comentarios críticos sobre la reforma al libro de Sucesiones
Change for the better... not to confuse:
Critical comments on the reform of the book of Inheritance**

en el numeral primero la fecha de apertura del testamento o la fecha en que la declaratoria de herederos se torna firme como el momento de inicio del término dentro del cual deberá emitirse la aceptación expresa (o entrará a tallar la aceptación presunta)⁽²⁷⁾; sin embargo, deseo expresar mi disconformidad con el texto propuesto en otros extremos.

Proyecto de Ley 582/2011-CR	Texto Vigente
<p>"Artículo 673.- 1. Si el llamado a la sucesión como heredero no la aceptara ni renunciara dentro de los noventa días de conocido el contenido del testamento o, en su caso, de haber adquirido firmeza la declaración de sucesión legal y llamamiento de herederos, los demás llamados a la sucesión, los acreedores de aquéllos y de ésta, pueden requerirlo notarialmente para que dentro de un plazo no mayor de noventa días desde notificado el requerimiento, declare si acepta la herencia o la renuncia. Si se desconociera el domicilio, el requerimiento será judicial y por edictos, tramitándose como proceso no contencioso. 2. A falta de aceptación expresa, o que el requerido haya supeditado su aceptación al resultado del inventario de la masa, o de renuncia dentro del plazo señalado en el inciso 1, la herencia se tiene por aceptada pura y simple, salvo que el llamado fuera una persona incurso en los artículos 43 o 44 o una repartición estatal. 3. Estos plazos no se interrumpen por ninguna causa"</p>	<p>"Artículo 673.- La herencia se presume aceptada cuando ha transcurrido el plazo de tres meses, si el heredero está en el territorio de la República, o de seis, si se encuentra en el extranjero, y no hubiera renunciado a ella. Estos plazos no se interrumpen por ninguna causa".</p>

Por un lado, se indica en el numeral segundo que el heredero puede aceptar la herencia con la condición del resultado del inventario de la masa. Por otro lado, se amplía la referencia a que en el período fijado el heredero no solamente habría omitido expresar su aceptación, sino que tampoco habría renunciado a la herencia. La primera afirmación es errada. En nuestro sistema jurídico la aceptación o la renuncia de herencia únicamente pueden realizarse de manera pura y simple, esto es, no pueden encontrarse supeditadas ni a

condición ni a término (artículo 677 del Código Civil). De acuerdo con el texto propuesto para el segundo numeral del artículo 673 se entraría en flagrante contradicción con el contenido de la aceptación regulada en el Código Civil.

La propuesta, incluso, es incorrecta con su posición de base. La aceptación de herencia con un beneficio de inventario no significa que el heredero supedita su aceptación al resultado de tal inventario, sino que su patrimonio no se verá expuesto a las deudas del causante⁽²⁸⁾. El texto que se propone importaría que el heredero acepte el llamamiento a la herencia sólo si este es de carácter positivo, lo cual no se condice con este mecanismo de aceptación. A ello añadiría el costo de incertidumbre que esto significaría pues en nuestro país los herederos no realizan un solo trámite para formalizar la sucesión, por lo que otorgar este mecanismo de aceptación de la herencia importaría una alternativa para dilatar el pago a los acreedores de la sucesión, toda vez que podrán alegar la ausencia de un inventario que les permita determinar si aceptan o no la herencia. Esta última circunstancia forzaría una regulación sobre el plazo en que tendría que materializarse el inventario.

Asimismo, la aceptación con "beneficio de inventario" a la que se alude en el texto propuesto, tal como se explicó en el acápite precedente, no se encuentra regulada en nuestro Código Civil por resultar superflua. El beneficio de inventario se disciplina sólo en los sistemas jurídicos en que el heredero es responsable por las obligaciones insolutas del causante (responsabilidad *ultra vires hereditatis*); en cambio, en los países, como

(27) Hace más de una década, el profesor FERNÁNDEZ ARCE, César. *Código Civil: Derecho de Sucesiones*. Tomo III. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003; p. 1392; proponía un texto que se encargase de suplir dicho defecto. Lamentablemente, en el proyecto de reforma no se toma nota de ello, en particular porque el texto resulta superior al que finalmente se ha propuesto.

(28) HELMS, Tobias. *voz Liability of heirs*. *Óp. cit.*; p. 1096.



Renzo E. Saavedra Velazco

el Perú, en que el heredero responde únicamente con los activos que conforman la herencia (responsabilidad *intra vires hereditatis*) no tiene sentido la precisión.

Si el legislador aprobase el nuevo texto proyectado para el artículo 673 del Código Civil estaría contraviniendo el sistema de transmisión hereditario impuesto en nuestra legislación y la regla de responsabilidad de los herederos frente a las deudas del causante, sino que colisionaría con el resto de la regulación sucesoria peruana. Por ejemplo:

- a) El artículo 661 del Código Civil otorga inmediatamente al heredero la responsabilidad limitada por las deudas del causante, sin que para ello el heredero requiera efectuar una declaración especial de aceptación.
- b) El artículo 662 del Código Civil fija que la responsabilidad *ultra vires hereditatis* resulta únicamente un castigo al heredero que oculta bienes o simular deudas y no porque el heredero no declare que acepta con beneficio de inventario.
- c) El artículo 677 del Código Civil establece que la aceptación de herencia es pura y simple, sin admitir ninguna modalidad como el beneficio de inventario (tal como sí sucede en el sistema italiano); y así por el estilo.

En términos semejantes, el proyecto incurre en error cuando indica que la herencia se tiene por aceptada a falta de aceptación expresa. En este caso, el error tiene dos manifestaciones. Por un lado, el Código Civil no exige una formalidad especial o una declaración expresa para

la aceptación de la herencia, antes bien reconoce que dicho objetivo puede lograrse a través de declaraciones tácitas (artículo 672 del Código Civil). En este punto, nuevamente, se detecta un defecto a subsanar ya que no observa el resto de la regulación sucesoria vigente. Por otro lado, el proyecto cae en una inconsistencia consigo mismo. Así, indica que la herencia se tiene por aceptada pura y simplemente cuando en el propio numeral segundo acaba de reconocer que el heredero puede aceptar con beneficio de inventario, entonces: ¿no debió expresar que la herencia se tiene aceptada justamente con dicho beneficio de inventario? Si no fuese así, ¿el legislador no estaría eligiendo la modalidad más gravosa para el heredero? ¿Por qué haría eso? ¿Es una vía para forzar a los herederos a aceptar? ¿Por qué es ello deseable, sobre todo si la aceptación es libre? ¿No será acaso que el legislador está asumiendo la responsabilidad *ultra vires de los herederos*, por lo que la falta de aceptación sería una estratagema para perjudicar el cobro de los acreedores de la sucesión? Pero, ¿por qué asumiría ello? El elenco de posibles preguntas derivadas de esta regulación es enorme, por lo que me limitaré a estas⁽²⁹⁾.

La única posibilidad que explicaría una redacción como la sugerida en el dictamen aprobado por el Congreso es que el legislador

(29) Una de las razones fundamentales de mi discrepancia con el proyecto es el incremento de incertidumbre. En efecto, la legislación no debe incrementar las dificultades o los costos anexos a los actos realizados por los particulares y/o el costo de administración de justicia. El texto propuesto da vida a ambos inconvenientes. Por un lado, hoy los particulares no realizan los trámites sucesorios por considerarlos complejos y costosos, si esto sucedía con la regla de transmisión inmediata y de responsabilidad limitada, ¿qué sucederá con un sistema en que la aceptación tendrá un rol preeminente para definir qué tipo de responsabilidad aplicará? Al margen de lo dicho, la duda se potencia si no se conocen los trámites que deben seguirse (la propuesta deja en el tintero este punto) ni cómo el juez interpretará las nuevas y contradictorias normas (algo que en la actualidad no genera ningún problema).

Por otro lado, la administración de justicia tendrá que saldar cuentas con normas que contradicen el resto de la regulación sucesoria, para lo cual los procesos hereditarios tenderán a trasladarse al Poder Judicial en lugar del actual procedimiento notarial (cada quien discutirá que su co-heredero no aceptó con beneficio de inventario para que de este modo se haga responsable de la totalidad de las deudas del causante). Esto no hará más que sobrecargar el sistema judicial y, lo que es peor, no resulta claro cómo se resolverán las dudas interpretativas.

**Cambiar para mejorar... no para confundir:
Comentarios críticos sobre la reforma al libro de Sucesiones
Change for the better... not to confuse:
Critical comments on the reform of the book of Inheritance**

considera los efectos de la aceptación pura y simple como equivalentes a la aceptación con beneficio de inventario. Empero, si es así, entonces ¿por qué se cuidó de recalcar en otras secciones del documento la diferencia entre la aceptación pura y simple y la aceptación con beneficio de inventario? Advértase que ello sucede en la redacción del propio numeral segundo.

El aspecto más complejo de comprender en la propuesta de artículo 673 del Código Civil es la referencia a que la herencia no se tiene por aceptada si es que el heredero resulta una persona incurso en una de las hipótesis de los artículos 43 y 44 del Código Civil o si se trata del Estado; precisión que llevaría a pensar en la existencia de diferencias en los beneficios y perjuicios que ofrece una aceptación pura y simple y una aceptación con beneficio de inventario. Sobre este último punto volveré más adelante.

Asimismo, la referencia a la fecha de inicio del cómputo del plazo no es técnicamente correcta ya que el contenido del testamento puede ser conocido con anticipación a la fecha en que se abre la sucesión y claramente no es ese el momento en que debe iniciarse el cómputo. Nos queda claro que la intención del legislador es que el cómputo inicia cuando⁽³⁰⁾: (i) se proceda a la apertura del testamento o (ii) se protocolice el testamento. Lo indicado en (i) será aplicable al testamento por escritura pública, mientras que lo señalado en (ii) sujeta al testamento ológrafo, al testamento cerrado y a los testamentos especiales. Ciertamente, este punto puede solucionarse con una interpretación simple de los operadores jurídicos pero no por ello habría que dejar de anotarse, sobre todo porque demostraría un uso impropio de la terminología del derecho de sucesiones (ratificando la ausencia de especialización de quienes han formulado y discutido la propuesta).

Finalmente, el proyecto yerra cuando indica que la herencia no se tiene por aceptada en los casos de herederos incurso en alguna causal de incapacidad reconocida en los artículos 43 y 44 del Código Civil o cuando el beneficiario es el Estado. En el primer caso parecería claro que el legislador teme

la posibilidad de que el heredero reciba un patrimonio gravoso, empero, en el Perú, como se ha insistido, rige la responsabilidad *intra vires hereditatis*, por lo que se trata de un temor infundado. En el supuesto negado que este fuese un temor real, la disposición del legislador es manifiestamente incompleta. El legislador habría (hipotéticamente) detectado un inconveniente que merece una regulación especial pero, curiosamente, no establece cuál sería esa regulación o cómo se aplicará la aceptación de la herencia en estos casos, salvo desde luego que el legislador piense –por alguna razón que escapa a mi comprensión– que es mejor prolongar un estado de incertidumbre en torno a la identidad de los herederos (situación que resulta en sí mismo peligrosa).

Por su parte, en doctrina nacional se discute si el Estado es (o no) un heredero, dado que sería el único ente obligado a aceptar una herencia. Como indique, este no es el lugar para discutir sobre posiciones teóricas pues me interesa resaltar incongruencias en el proyecto de reforma. Así, lo que nadie duda en el caso de la sucesión del Estado es que este recibe forzosamente la herencia en aquellos casos en que los potenciales herederos no pueden o no quieren hacerlo, o en los casos en que estos no existen. Lo dicho se ratifica con la redacción del artículo 830 del Código Civil. Al parecer quien propuso el nuevo texto del artículo 673 del Código Civil no sólo desconocería la existencia de este debate (lo cual es comprensible y excusable), sino que creó una nueva contradicción normativa. Una contradicción del todo evitable, si es que se conocía o consultaba el resto de la normativa sucesoria peruana.

(30) Ello se explica en el carácter de última voluntad del negocio testamentario, lo cual implica que ningún efecto jurídico negocial ligado al testamento se produce con anterioridad a la muerte del causante. Al respecto me permito remitir a SAAVEDRA VELAZCO, Renzo E. *El negocio jurídico testamentario: Contribución al estudio del negocio de última voluntad*. Lima: Jurista, 2013; pp. 232-240.



Renzo E. Saavedra Velazco

En virtud a lo antes expuesto, creemos que el texto proyectado debería quedar redactado así:

“Artículo 673.-

1. Si el llamado como heredero no renunciase dentro de los noventa días de la apertura o protocolización del testamento o, en todo caso, de la fecha en que adquirió firmeza la declaratoria de herederos, los demás llamados a la sucesión, los acreedores de aquél y de estos, pueden requerirlo notarialmente para que dentro de un plazo no mayor de noventa días desde notificado, declare si acepta o no la herencia. Si se desconociera el domicilio, el requerimiento será judicial y por edictos, tramitándose como proceso no contencioso.

2. A falta de renuncia a la herencia dentro del plazo señalado en el inciso 1, se tiene por aceptada.

3. Estos plazos no se interrumpen por ninguna causa”.

3.2. Regulación sobre la legítima y la colación

Proyecto de Ley 582/2011-CR	Texto alternativo
<p>“Artículo 723.-1. La legítima constituye la parte del valor del patrimonio del causante del que no puede disponer libremente cuando tiene herederos forzosos, calculado como se establece en el inciso siguiente.</p> <p>2. El patrimonio del causante sobre el que se determina la legítima es el resultado de sumar al valor neto de la masa sucesoria, el valor de todas las donaciones u otras liberalidades efectuadas por el causante, con excepción de:</p> <p>a) Las efectuadas verbalmente.</p> <p>b) Las no colacionables a que se refieren los artículos 837, 838 y 839.</p> <p>c) Las efectuadas a no legitimarios diez años antes de la apertura de la sucesión.</p> <p>Para calcular el valor neto de la masa sucesoria no se incluyen en los pasivos las cantidades por los conceptos a que se refiere el artículo 869.3. Lo dispuesto en el artículo 835 también se aplica para calcular el valor de las liberalidades a no legitimarios.</p> <p>4. Las disposiciones de este título se aplican a la sucesión legal”.</p>	<p>“Artículo 723.- La legítima constituye la parte de la herencia de la que no puede disponer libremente el testador cuando tiene herederos forzosos”.</p>

El proyecto ofrecería un criterio para el cálculo de la legítima. El punto es relevante dado que la jurisprudencia no ha solucionado el vacío legislativo. A pesar de tan encomiable fin, el texto que se proyecta entraría claramente en colisión con el interés del causante y de los herederos.

Las objeciones se concentran en el numeral 2 del proyecto. En dicha sección se establece que no se incluirán dentro del cálculo de la masa hereditaria líquida:

- a) Las efectuadas verbalmente.
- b) Las no-colacionables a que se refieren los artículos 837, 838 y 839⁽³¹⁾.
- c) Las efectuadas a no legitimarios diez años antes de la apertura de la sucesión.

La discrepancia se centra en el tercer supuesto.

La protección de la legítima a través de la reducción de las liberalidades y la colación⁽³²⁾ intentan conservar intangible un segmento del patrimonio del causante para asegurar la manutención de los herederos forzosos o, en todo caso, compensar el aporte desplegado por ellos en la conformación del patrimonio (solidaridad familiar). Por este motivo, si un individuo dispone en su testamento más allá de la cuota sobre la que tiene plena libertad, el o los herederos podrán exigir su reducción. Del mismo modo, si el futuro causante desea en vida adelantar la legítima a un heredero forzoso o entregar a un heredero forzoso activos con cargo a su cuota de libre disposición, decisiones que luego se revelan lesivas de la legítima del resto de herederos, se podrá exigir la colación del exceso (en el

(31) Las normas en cuestión aluden a: (i) los gastos realizados por el causante a favor del heredero por alimentos (*latu sensu*), (ii) el monto del seguro y las primas de seguros de vida si es que están de acuerdo a las condiciones del causante y (iii) las utilidades que obtenga el heredero de contratos con el causante siempre que al tiempo de su celebración no afecten el derecho de los co-herederos.

(32) Sin embargo, CARNEVALI, Ugo. voz *Collazione*. En: *Digesto delle Discipline privatistiche. Sezione Civile*. 4ta edición. Volumen II. Turín, 1988; pp. 722 y subsiguientes, sostiene que la colación no se sustenta en la voluntad hipotética del causante o en

**Cambiar para mejorar... no para confundir:
Comentarios críticos sobre la reforma al libro de Sucesiones
Change for the better... not to confuse:
Critical comments on the reform of the book of Inheritance**

primer caso) o la reducción de la liberalidad (para el segundo caso) a efectos de mantener el equilibrio y/o no afectar la legítima.

El texto propuesto rompe claramente esta lógica. Si el causante efectúa una liberalidad a favor de un tercero y ese acto se realizó diez años antes de la fecha de apertura de la sucesión, los herederos no podrán interponer ninguna pretensión para proteger su cuota legítima, la cual podría quedar totalmente absorbida por la citada liberalidad. En otras palabras, el término indicado provocaría la prescripción de la acción de reducción de liberalidades.

Uno podría preguntarse válidamente: ¿los herederos podrán, entonces, interponer una acción por la que intenten proteger su legítima con anterioridad a la apertura de la sucesión? Bajo la normativa vigente y con el texto proyectado, la respuesta es un no rotundo. En la medida que la legítima y la cuota de libre disposición se calcula con posterioridad a la muerte del causante, no es posible que los herederos inicien válidamente una acción destinada a cuestionar el acto realizado, salvo por supuesto que se acredite un vicio de la voluntad u otra causal de invalidez sobre quien en el futuro causante.

Asimismo, el tema generaría otras dos líneas de debate. Por un lado, ¿si no es posible calcular la legítima cómo podría alegarse su lesión? El asunto atacaría claramente el interés para obrar de los “herederos”. Por otro lado, no cabe duda que los potenciales afectados todavía no son técnicamente sucesores, entonces ¿podrían alegar la afectación de un derecho o interés de carácter jurídico? La respuesta es nuevamente negativa. Al no ser herederos no tienen ningún derecho o interés jurídico concreto y actual, únicamente se afectaría una esperanza futura a la cual se le denomina técnicamente “expectativa de hecho”, por lo que también carecerían de legitimidad para obrar. En ambos casos los eventuales “interesados” deberán esperar a que se produzca la apertura de la sucesión.

La última circunstancia es la que sugeriría la aplicación del artículo 1993 del Código Civil para paliar los riesgos identificados. Tal norma establece que el plazo de prescripción sólo da inicio desde el momento en que el afectado puede

interponer alguna acción; en nuestro caso, dicho momento será en el que se consolida el derecho de los herederos y en que se determina si el acto de disposición afectó efectivamente (o no) su legítima. Naturalmente ese momento no es la fecha en que se realizó el acto de disposición, sino la fecha de apertura de la sucesión.

Es importante recalcar que este inconveniente fue oportunamente detectado por legisladores extranjeros, tales como el legislador francés e italiano, quienes al momento de disciplinar las sucesiones y las liberalidades, optaron por: (i) regular ambos fenómenos en un mismo libro del Código Civil con la intención de que el resto de operadores jurídicos se percatasen de la íntima vinculación entre ambas disciplinas; y (ii) aclarar y extender las reglas de reducción de liberalidades y las reglas de la colación a los actos *mortis causa* y a los actos *inter vivos*.

El aspecto resaltado en (ii) tiene pleno sentido. Piénsese en un sujeto que pretende afectar la cuota legítima de sus herederos forzosos, cuota que solamente se protegerá de actos que se realicen por causa de muerte y nunca mediante actos *inter vivos*, ¿qué mecanismo utilizará ese individuo para lograr dicho fin? La respuesta cae por sí misma, implementará una donación por la que disponga del recurso y de esa manera la operación será irreprochable.

Ciertamente, habrá quien objetará que: (i) el sujeto del ejemplo perderá el disfrute de los recursos desde la fecha en que realizó la operación, lo cual lo afecta y desincentiva su actuar; y (ii) el o los herederos podrán impugnar por fraude a la ley el acto realizado por su causante. Con relación a (i), la afirmación es inocente porque el sujeto del ejemplo tendrá el cuidado de incluir el usufructo del bien transferido o, en todo caso,

un interés familiar inderogable, toda vez que reduciría el papel de la voluntad real del de *cuius* o porque no sería consistente con la existencia de la dispensa.



Renzo E. Saavedra Velazco

impondrá un cargo a su favor; por lo que así logrará retener el beneficio económico de los activos durante su vida y aun así afectar el derecho de los herederos forzosos.

Por su parte, con respecto a (ii), la respuesta no es sólida en tanto que el acto de disposición es totalmente lícito y su vocación también lo es. El texto propuesto por el Congreso reconoce que las liberalidades con más de diez años realizadas a favor de terceros no se incluyen en el cálculo de la masa hereditaria, consecuentemente el legislador reconoce expresamente como válido el objetivo de extraer ciertos derechos o bienes del cálculo de la legítima. El asunto es relevante, toda vez que el elemento subjetivo es esencial a efectos de lograr una nulidad por fraude a la ley. Al margen de ello, debe reconocerse que aun cuando el fraude a la ley fuese la vía para impugnar el acto:

- El fraude a la ley no se encuentra reconocido expresamente en nuestro Código Civil como una causal de nulidad, con lo cual los herederos afectados tendrán que probar no sólo que dicha doctrina es aplicable a su caso, sino que deberán persuadir al juez de que tal teoría sí es aplicable en la legislación peruana.
- La carga probatoria del fraude es sumamente compleja y recae esencialmente en el demandante. En cambio, cuando los herederos solicitan la colación o la reducción se limitan a demostrar matemáticamente el valor de los activos hereditarios y si el acto realizado por su causante supera su cuota de libre disposición, afectando su legítima, lo cual resulta sustancialmente más sencillo.
- El material probatorio para una demanda de fraude a la ley, sobre todo si se atiende al plazo indicado por la propuesta, es prácticamente imposible de recolectar, por lo que se estaría condenando a los herederos a no tener un mecanismo de tutela que proteja eficazmente sus derechos, sobre todo si se tratan de menores de

edad o de personas con algún tipo de incapacidad. Adviértase que en estos casos resulta previsible que quien realizó el acto de disposición (no necesariamente liberalidad) en perjuicio de sus herederos forzosos sea la misma persona que ostenta la representación (por tutor o curador) del incapaz.

El razonamiento efectuado fue el que motivó, hace más de doscientos años, que el legislador francés otorgase el mismo margen de tutela a los herederos (y a la legítima) frente a actos de disposición *inter vivos* y por causa de muerte⁽³³⁾, así como a favor de herederos como frente a terceros. Después de todo, si se desprotegiese la legítima frente a actos a favor de terceros no legitimarios hechos en vida (quienes pueden ser herederos legales, tales como hermanos, tíos o sobrinos), el causante siempre podrá utilizar esta vía para intermediar un beneficio a un eventual heredero forzoso y con ello romper el equilibrio hereditario.

No obstante la explicación efectuada en las páginas precedentes, la cual se limita al contenido de las reglas vigentes en nuestro Código Civil, no puedo negar la posibilidad de que el cambio se enmarque en una propuesta mucho más ambiciosa: la reducción o el replanteamiento de la legítima. En otros sistemas jurídicos, por ejemplo, el alemán y holandés se han introducido en los últimos años una serie de reglas semejantes a la aquí analizada con la intención de reducir el campo de aplicación de la legítima o, si se prefiere, incrementar la libertad contractual⁽³⁴⁾.

(33) BUSSI, Emilio. *La formazione dei dogmi di diritto privato nel diritto comune*. Tomo II. *Contratti, successioni, diritti di famiglia*. En: ROTONDI, Mario (director). *Studi di diritto privato italiano e straniero*. Volumen XXVII. Padua: Cedam, 1939–XVII; pp. 183 y subsiguientes.

(34) En el sistema alemán se tiene el §2325 del BGB, donde se dispone que transcurridos diez años de la donación no se tomará en consideración a efectos de la acción de reducción de liberalidades. La regulación es tan precisa que se indica que el valor de la liberalidad puede ser totalmente afectada si se efectuó un año antes de la apertura de la sucesión y se reduce en un 10% cada año anterior a ese.

**Cambiar para mejorar... no para confundir:
Comentarios críticos sobre la reforma al libro de Sucesiones
Change for the better... not to confuse:
Critical comments on the reform of the book of Inheritance**

En el sistema alemán la situación no llama la atención dado que se reconocen una variedad de alternativas contractuales al testamento, acreditándose así que la autonomía privada goza de límites más generosos respecto del sistema peruano. Por el contrario, en el sistema holandés este cambio resulta relevante dado que la protección de la legítima era más sólida y el rol de la autonomía privada en campo sucesorio mucho más modesta (el artículo 4:4 del Código Civil holandés sanciona con nulidad los acuerdos sobre sucesión futura).

Dada lo antes expuesto, el supuesto sugerido debiera eliminarse a efectos de respetar la lógica de la regulación sucesoria o, en todo caso (y en el peor de los escenarios para los herederos), consignarse que el cómputo del plazo de prescripción inicia con la apertura de la sucesión. Con esta última propuesta se allanaría el camino a una flexibilización de la legítima. Deseo recalcar que este objetivo no me parece desdeñable, antes bien lo juzgo necesario, pero debe seguirse una lógica de trabajo y ser coherentes con el sistema. Los cambios necesarios deben realizarse paulatinamente para preparar a los operadores jurídicos o, en su defecto, realizarse de manera íntegra y no parcial, impidiendo incoherencias como las detectadas.

La crítica, para ser más directo, se centra en sincerar el discurso para que la sociedad civil y los profesionales del derecho estén al tanto del itinerario que iniciará el legislador. Así las cosas, el proyecto quedaría:

“Artículo 723.-

1. La legítima constituye la parte del valor del patrimonio del causante del que éste

no puede disponer libremente cuando tiene herederos forzosos.

2. El patrimonio sobre el que se determina la legítima es el resultado de sumar al valor neto de la masa hereditaria, el valor de las donaciones u otras liberalidades efectuadas por el causante, con excepción de:

a) Las efectuadas verbalmente.

b) Las no colacionables de conformidad a los artículos 837, 838 y 839.

Para calcular el valor neto de la masa sucesoria no se incluyen en los pasivos las cantidades por los conceptos a que se refiere el artículo 869.

3. Lo dispuesto en el artículo 835 también será de aplicación para el cálculo de las liberalidades a favor de no legitimarios.

Las disposiciones de este título se aplican a la sucesión legal”.

3. A manera de conclusión

Como se ha intentado evidenciar, la propuesta de reforma al Código Civil en materia sucesoria merece una evaluación un poco más atenta con el resto del Libro IV. Naturalmente, eso será posible si el Pleno del Congreso de la República amplía el debate sobre el dictamen aprobado en diciembre última o si, por lo menos, invita a especialistas a realizar aportes.

Asimismo, el proyecto podría incorporar aspectos claramente necesarios para reducir varios de los debates que típicamente se gestan con ocasión de la muerte de una persona. Si bien puede tenerse preferencia por ciertas materias resulta indudable que debiera establecer cuáles son los cánones interpretativos testamentarios, ampliar el material probatorio para dilucidar la voluntad testamentaria, flexibilizar los supuestos de indignidad o desheredación para quienes afecten la solidaridad familiar pero sin incurrir en un acto de connotación penal (casi los únicos admisibles para lograr los objetivos aludidos)⁽³⁵⁾, etcétera.

Todavía estamos a tiempo. 

(35) LEÓN HILARIO, Leysser. *Consideraciones en torno a la indignidad para suceder: Una lectura civil del caso Vásquez Espino*. En: *Advocatus*. No. 22, 2011; pp. 199 y subsiguientes.