

Reforma del Código Civil: A propósito del Libro IV Derecho de Sucesiones

Entrevista al Dr. JUAN GUILLERMO LOHMANN LUCA DE TENA

En el marco del proceso de modificación del Código Civil de 1984, se ha postulado la revisión y modificación integral de un grupo reducido de los Libros que lo conforman, dentro de los cuales se encuentra el de Sucesiones.

En ese sentido, DERECHO Y SOCIEDAD ha creído conveniente solicitar la opinión de uno de los más conspicuos críticos de los aspectos formales y sustanciales del Libro de Sucesiones, el doctor Guillermo Lohmann, Profesor de Derecho de Sucesiones de la Pontificia Universidad Católica del Perú y de Derecho Civil de la Universidad de Lima.

DyS: Doctor, ¿Existe realmente la necesidad de realizar una reforma íntegra al Libro de Sucesiones contenido en el Código Civil vigente? ¿Por qué?

JGL: Personalmente considero que sí. La regulación nacional sobre el Derecho de Sucesiones en el Código Civil es la que menos cambios ha tenido desde 1936. Salvo en muy contadas excepciones, la reforma de 1984 repitió lo anterior. Las excepciones más significativas fueron la supresión de las mejoras dentro de la legítima y los nuevos derechos del cónyuge sobreviviente. En casi todo lo demás se han mantenido los mismos principios, se han reproducido sin importantes variaciones las mismas reglas, se ha conservado la misma sistemática dispositiva en el tratamiento secuencial de los temas.

Si se admite que en el Libro de Sucesiones conviene un reordenamiento sistemático para un tratamiento coherente de los temas; si se admite que deben corregirse errores, rectificar contradicciones y cambiar de decisiones en no menos de cuarenta artículos (veinte por ciento del actual articulado) del

Libro; si se admite que hay que modernizar la disciplina sucesoria; y si, por último, se admite que hay que completar la legislación, la conclusión razonable es que debe rehacerse todo el Libro de Sucesiones y que no es recomendable limitarse a correcciones aisladas e inconexas.

Considero que una reforma que en Derecho de Sucesiones no solucione todos los problemas e inconvenientes expuestos, no será una reforma exitosa y sí prontamente criticada.

DyS: En ese sentido, ¿cómo debe operar básicamente el cambio? ¿Son suficientes simples, pero importantes cambios en la redacción, o se requiere un nuevo enfoque desde el concepto mismo de las instituciones jurídicas?

JGL: Sufrago en favor de un nuevo enfoque. En mi opinión, conviene que el Libro de Sucesiones tenga mejoras tan importantes como las que en 1984 tuvieron, por ejemplo, los Libros de Acto Jurídico y Contratos.

En estos aspectos, las observaciones son abundantes y se señalan a continuación las más importantes.

1. Coherencia.- La disciplina de muchas figuras del Código de 1936 seguida en lo fundamental por el de 1984 está inspirada en tres legislaciones profundamente diferentes entre sí: la alemana, la española y la francesa. El problema es que en 1936 se adaptaron las tres en el Perú, en algunos casos fusionando partes de cada una de ellas sin terminar de armonizarlas. Muestras claras de problemas de coherencia se tienen en los temas de aceptación y renuncia de la herencia; la situación del heredero antes de la aceptación; el beneficio de inventario y limitación de responsabilidad; la herencia yacente; la confusión entre legítima y reserva; falsa equiparación entre legítimo y heredero "forzoso"; indeterminación (porque hay contradicciones) sobre

si la legítima es pars valoris (arts. 833 y ss. y 1629), pars hereditatis (art. 723) o pars bonorum (arts. 725, 726 y 727), con las diferencias consiguientes, etc.

En consecuencia, al corregir el Código de 1984 hay que optar claramente por una u otra corriente, con su coherencia interna y con la regulación integral respectiva. En el actual Código hay figuras que no son corregibles con retoques; hay que rehacerlas.

2. Modernidad.- La actual disciplina es anticuada, heredada de la de 1936, tomada a su vez de los Códigos francés, español, alemán y peruano de 1852. Hoy tenemos, para decirlo en corto, legislación basada en situaciones (sociales, familiares, o económicas) y en puntos de vis-

ta de hace uno o dos siglos. En 1984 no fue recogido ninguno de los avances de los Códigos italiano y portugués, y tampoco parece que se hayan tenido en cuenta las novedades doctrinarias y jurisprudenciales de los decenios de los años sesenta en adelante.

La modernización normativa no es posible hacerla, en materia de Sucesiones, cambiando algunos artículos. Deben incorporarse nuevas figuras, rehacer otras, admitir nuevas realidades, replantear la intensidad de la legítima y permitir en este y otros aspectos mucha más flexibilidad dispositiva al testador, liberar de formalidades a ciertos tipos de testamentos e incorporar otros, adecuar las cuestiones sobre responsabilidad por obligaciones de la herencia y de los herederos. Sólo a título de ejemplo, en lo que a modernidad concierne, adviértase que la Ley del Sistema Financiero permite a las instituciones bancarias el fideicomiso sucesorio y otras comisiones de confianza sucesorias no contempladas en el Código Civil, o que amplían las facultades que éste concede a albaceas.

3. Errores.- La actual legislación incurre en errores destacables y contradicciones en no menos veinte preceptos y en decisiones inapropiadas o inconvenientes en por lo menos otro tanto.

Son criticables por ejemplo, las regulaciones sobre: responsabilidad del heredero; petición de herencia; su imprescriptibilidad; reivindicación; presunción de aceptación y formalidades de aceptación

o renuncia; prescripción de la pretensión de indignidad; representación en línea colateral; incapacidades para testar, prohibición de testar en favor del ex tutor o curador; remisión a las reglas generales del acto jurídico en materia de modalidades; formalidades de algunos testamentos y su protocolización; cálculo, determinación y distribución (v.g. art. 729) de la legítima y en concordancia con ella la ineficacia de las donaciones en vida (arts. 1629 y 1645); derechos especiales del cónyuge

supérstite (habitación o usufructo, y remisión parcial o patrimonio familiar); el concepto de heredero "forzoso"; ciertas normas sobre desheredación; numerosas normas en sede de legados, aparte de la arcaica cuarta

falcidia (que además no está correctamente recogida); forma y plazos de aceptación del albacea y deberes y atribuciones, así como lo tocante a su remuneración (no está definido que es "masa líquida"); la regulación sobre la llamada "caducidad" del testamento; el tratamiento del error testamentario; ciertas reglas sobre colación, etc.

DyS: ¿Qué naturaleza tiene el Derecho de Sucesiones: Público, Privado, Sui-Generis? Dependiendo de su respuesta, se justifica una mayor intervención estatal en este campo en relación a otras áreas del Derecho en las que ésta pueda resultar impertinente?

JGL: Si entendemos por Derecho Público aquel que trasciende la esfera de las relaciones jurídicas entre particulares, ciertamente el Derecho de Sucesiones no puede calificarse de Derecho Público.

Ello no obsta sin embargo, que a la organización social le interese saber quién es el sucesor, y que las relaciones jurídicas no queden sin titular.

Tocante a la segunda parte de la pregunta, soy favorable a una mayor autonomía de la voluntad en materia testamentaria y a la liberación de formalidades, por ejemplo.

DyS: Profesor, para nadie es extraño que en materia de plazos el Código "pecó" de intervencionista regulando en forma inadecuada

"... soy favorable a una mayor autonomía de la voluntad en materia testamentaria y a la liberalización de formalidades".

diversas instituciones del Libro de Contratos. Por el contrario, en materia de Sucesiones parece que el Código nuevamente ha “pecado”, pero esta vez no por exceso, sino por defecto. ¿Cómo subsanar este problema sin caer en la interposición de plazos que muchas veces no tienen fundamento?

JGL: Coincido con ustedes que en materia de plazos en cuestiones sucesorias el legislador de 1984 no fue afortunado.

Se trata de un asunto que sin duda hay que corregir. Mantener el equilibrio entre exceso y defecto es difícil.

DyS: Doctor, analizando algunas instituciones en concreto, opiniones respetadas en la doctrina nacional señalan que la acción petitio hereditatis es una acción real, toda vez que la finalidad última es la de entrar en posesión de los bienes. ¿Qué opinión le merecen estos argumentos?

JGL: No participo de la idea de que la petición de herencia sea una acción de carácter real, por dos razones que me parecen tan sencillas como contundentes.

En primer lugar, porque la petición de herencia no persigue la adquisición de bienes, sino la obtención de título sucesorio. Es este título el que legitima la pretensión sobre los bienes, haciendo un símil, así como no puede considerarse de derecho real el contrato de compraventa, aunque recaiga sobre bienes, tampoco puede calificarse de real la acción petitoria.

En segundo lugar, porque la masa sucesoria puede estar compuesta exclusivamente de relaciones jurídicas obligacionales (créditos y débitos) del causante, sin patrimonio de carácter real (esto es, bienes muebles o inmuebles).

“Hoy tenemos (...) legislación basada en situaciones (...) y en puntos de vista de hace uno o dos siglos”.

DyS: ¿Cree usted que las tres pretensiones que abarca el artículo 664 del Código Civil deben ser imprescriptibles? ¿Qué fundamenta que se atente contra el principio de la seguridad jurídica consagrado en el Libro de Derechos Reales sobre prescripción?

JGL: La imprescriptibilidad me parece un grueso error. El único supuesto en el que verdaderamente cabe la imprescriptibilidad es el reclamo del contenido de la herencia por quien ya es heredero, porque la fórmula quien ya tiene título jurídico firme sobre la herencia (y por lo tanto sobre los bienes), siendo de aplicación la regla de imprescriptibilidad de acciones entre condóminos.

En cambio, no parece que sea conveniente la imprescriptibilidad en los otros casos. En estos otros casos el reclamante no es condómino, precisamente porque no tiene título de heredero o lo tiene sólo virtualmente por un testamento que por alguna razón todavía no ha tenido reconocimiento legal. Siendo estas las hipótesis, pienso que cualquier acción enfocada a privar total o parcialmente de derecho sucesorio a otro sujeto sí es acción que debe prescribir, tanto porque no hay razón para amparar a quien no es diligente, como porque de lo contrario las posiciones jurídicas sucesorias y las transmisiones dominicales nunca tendrían certeza. De todos modos, aunque se admita la imprescriptibilidad de la petición de herencia, sola o acumulada con la preterición, es evidente que siempre tendrá su límite contra el adquirente por usurpación de bienes hereditarios singulares.

DyS: La aceptación presunta de la herencia regulada en nuestro Código ha suscitado una serie de críticas y posiciones discordantes. En vista de la eminente reforma del Código se han formulado varias posiciones al respecto:

- Mantener el artículo como una excepción al principio de aceptación (expresa o tácita) de la herencia como único modo de entrar en las posiciones jurídicas del causante.

- Derogar el artículo y modificar el sistema sucesorio peruano.

- Extender los plazos para renunciar a la herencia.

¿Qué solución propone usted?

JGL: Mi propuesta apunta a modificar el sistema en lo que a este tema concierne. La herencia solamente se puede adquirir con aceptación expre-

sa o tácita, y ciertamente hay que modificar los artículos actuales sobre éstas.

Naturalmente, hay que reformar el sistema.

DyS: *Se ha señalado que el Derecho Civil tiene la tendencia de proteger los derechos de los acreedores incluso hasta superponerse sobre instituciones jurídicas.*

El artículo 676 otorga a los acreedores un derecho de impugnación en el caso de renuncia de la herencia. ¿Es justo la consagración de este derecho, en cuanto supone evitar la pérdida de una eventual forma de cobrar sus créditos? ¿Y la voluntad del heredero de no aceptar por razones personales o morales la masa sucesoral? En todo caso ¿el interés del acreedor potencialmente impugnante es superior o preferible al del heredero renunciante?

JGL: Admito que el tema es discutible y en este, como en otros, el legislador debe tomar postura. En este caso es preferir al acreedor, ante un acto de disposición (renuncia) de su deudor que le causa perjuicio.

El principio que inspira el actual 676 es el mismo que gobierna la acción de ineficacia peruana. Nótese que con esta vía no se afecta el derecho a la renuncia, que permanece incólume, sino que esta renuncia no surte efectos, o sea, es inoponible para el acreedor perjudicado.

Dicho de otro modo: la impugnación no afecta la eficacia de la renuncia, en el sentido que el renunciante queda realmente y definitivamente apartado de la sucesión. Lo que en rigor se produce es una posibilidad de cobro por el acreedor del renunciante, con cargo al patrimonio que el renunciante hubiera recibido.

DyS: *¿No cree usted que éste derecho de impugnación se debe ampliar a otros supuestos en los que también se perjudique la expectativa de cobro de los acreedores?*

¿Qué opina de la redacción de este artículo?

JGL: Son dos preguntas. Respecto de la posibilidad de reforzar los derechos del acreedor las hipótesis son muy diversas, pero como regla general soy favorable.

Tocante al texto del artículo 676, tengo varios comentarios. Sucintamente puedo señalar que me parece que debe suprimirse la referencia a la administración judicial o venta de los bienes de la heren-

cia, según la naturaleza de los mismos, cuyo error es notorio, porque la naturaleza de los bienes nada tiene que ver con la forma de solucionar el perjuicio del acreedor.

También hay que suprimir el párrafo conforme al cual luego del cobro por el acreedor "el remanente se transmite a los herederos a quienes favorezca la renuncia", porque no siempre es cierto. En efecto: pensemos varias posibilidades: (a) Producida la renuncia por quien a su vez tiene descendientes, actualmente éstos deben recibir por representación la herencia que le hubiera correspondido al renunciante y así lo dispone expresamente el artículo 681. Pero estos sujetos llamados a recibir la herencia en representación de su ascendiente no son estrictamente hablando, los herederos a quienes favorezca la renuncia, sino simplemente nuevos llamados que, a su turno, tienen derecho de aceptar o rechazar la herencia, de modo que no se les transmite ningún remanente de bienes, sólo se les ofrece la herencia como universitas, no bienes determinados. (b) Puede ocurrir, por otra parte, que el renunciante sea legatario y en tal situación puede suceder que (b.1) el legado sea en conjunto a varias personas, hipótesis en la cual la renuncia no favorece a heredero alguno, sino a los colegatarios, tal como señala el artículo 775 C.C., o (b.2.) que el legatario tenga sustituto designado al amparo del artículo 740 y en este supuesto la renuncia tampoco favorecerá a ningún heredero.

DyS: *La figura de los legados tal como está regulado en nuestro Código ¿permite una disposición limitada del patrimonio del causante?*

JGL: Si bien en materia de legados se produjo en 1984 una importante mejora, la conceptúo insuficiente. Creo que la definición de legado es estrecha y que la regulación no es completa. Me parece que el legislador no fue acucioso al examinar las hipótesis.

Le pondré un ejemplo: el artículo 776 dispone que el legado se reintegra a la masa hereditaria cuando no tiene efecto por cualquier causa, o cuando el legatario no puede o no quiere recibirlo.

La ubicación del artículo es por completo deplorable. Debíó estar situado a continuación del 772, bien entendido que este, a su vez, también es incompleto, pues hay otras causales de caducidad (rectius, extinción) del legado.

Lo del “reintegro” a la masa es una manera fácil de decir las cosas. Y además no del todo exacta. Es fácil porque ilustra la idea de que el legado “queda” en la masa hereditaria. Pero no es exacta porque :

1º Si el legado no es eficaz, no hay, en rigor, reintegro porque en verdad el legado no llega a salir del conjunto de la masa. Quiero decir: no hay salida y retorno, sino que simplemente, por la ineficacia, no hubo salida.

2º No todo caso de ineficacia del legado causa “reintegro” a la masa, solamente “regresa” si (a) no hay derecho de acrecer y (b) ni el testador designó sustitución (recuérdese que no hay previsto derecho de representación en legados en nuestro Código).

3º Tampoco hay “reintegro” a la masa general cuando el legado grava (a) a un heredero en particular si hay varios coherederos. Habiendo varios coherederos, el gravado con el cargo queda liberado y a los demás no les afecta ni positiva ni negativamente.

Obviamente, si el gravado es heredero único, al quedar él liberado, queda la masa liberada, (b) si el gravado con el legado es otro legatario, en este caso, la ineficacia del sublegado no implica retorno alguno a la masa hereditaria, sino que el legatario gravado queda exonerado de cumplir el sublegado.

4º Para terminar, la posibilidad de “reintegro” solamente puede postularse cuando lo legado sea algo perteneciente al testador, pero cuando el legado es de cosa ajena, no cabe retorno alguno, sino simplemente ineficacia.

Lo correcto, por lo tanto, sería decir que cuando el legado es ineficaz, el gravado con él queda liberado. De esta manera se prescinde del concepto impreciso de “reintegro” y se cubren todas las posibilidades.

DyS: La legítima, tal como usted la concibe, ¿es una solución intermedia entre el derecho irrestricto de disponer de los bienes propios y la limitación de tener que dejarlos necesariamente en el ámbito familiar? ¿Qué justifica que la “solución” o la regulación establecida por nuestro Código Civil se deba mantener?

JGL: La pregunta pone el dedo en la llaga de una de las cuestiones más controvertidas. De hecho hoy es una solución intermedia, pero que a mi juicio acusa dos defectos. El primero de ellos, por no definir si la legítima es parte de unos valores, parte de bienes, o parte de herencia, y por no señalar su forma de cálculo. El segundo, porque es muy alta.

Yo soy partidario de suprimir la legítima, o de reducirla a porcentajes bastante menores.

DyS: Finalmente doctor Lohmann, en uno de sus libros usted ha señalado categóricamente que el testamento es casi una figura jurídica de “muerto”. Esto debido principalmente a dos puntos:

la excesiva rigidez formal y el estrecho margen que el ordenamiento concede a la autonomía del testador.

En cuanto al segundo punto, a criterio suyo, ¿qué restringe indebidamente la autonomía del testador para

disponer de sus bienes (presentes o futuros)?

JGL: La restricción está dada, básicamente por la legítima, por la escueta disciplina concedida a los legados, por la anacrónica cuarta falcidia de que trata el actual artículo 771, por la regulación sobre condiciones y plazos, por insuficiencia de normas en materia de sustitución. **DYS**

“Soy partidario de reducir la legítima o de reducirla a porcentajes bastante menores”.

La presente entrevista fue realizada por Jorge Acevedo Mercado y Edwin Elías Pezo Arévalo, miembros de la Revista Derecho y Sociedad.