

LA VOCACIÓN HEREDITARIA EN EL DERECHO SUCESORIO PERUANO¹

EMILIA BUSTAMANTE OYAGUE²

Profesora Asociada de la Academia de la Magistratura y de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú

SUMARIO: 1. Los sucesores hereditarios 2. La herencia transmisible 3. La *Vocatio Hereditatis* en la Sucesión Testamentaria e Intestada 3.1. La sucesión de órdenes: vocación hereditaria actual y eventual 3.2. La vocación hereditaria y el derecho sucesorio peruano 3.3. Fuentes de la vocación hereditaria en el derecho sucesorio nacional 3.4. Determinación del sucesor con vocación hereditaria actual 4. A modo de conclusión

En el derecho de sucesiones, la calidad de heredero se encuentra sustentada en la vocación hereditaria (*vocatio hereditatis*). Al morir una persona, es común que los parientes que le sobrevivan quieran o crean que tienen derechos a heredarlo, pero ¿quién tiene derecho a heredar al causante (*de cuius*)? Como decimos usualmente, al tratar este tema, tendrá derecho a heredar aquella persona que sea la «llamada a suceder al causante», esto es, aquella que tenga vocación hereditaria respecto a aquél.

La existencia jurídica de una persona física termina con la muerte, ya sea por el hecho de la muerte misma o como efecto consecuente de la declaración judicial de muerte presunta. Correlativamente, debe señalarse un segundo efecto producido por la muerte de una persona física, nos referimos a la apertura del proceso sucesorio del fallecido a favor de determinadas personas, conocidas como sus sucesores hereditarios.

Al respecto, téngase en cuenta que se entiende por sucesión hereditaria la sustitución que opera a consecuencia de la muerte de una persona, por la cual otra u otras personas asumen los bienes, derechos y obligaciones transmisibles de las que aquella era titular. Más que un proceso de adquisición por causa de muerte, se trata aquí de una sustitución de titulares, porque quienes suceden al causante pasan a ocupar su lugar, asumiendo la posición jurídica que detentaba aquél en relación con los derechos u obligaciones que sean de naturaleza transmisible por sucesión hereditaria.

Cualquier esquema básico de análisis del proceso hereditario debe comprender: al causante, los sucesores o causahabientes, la herencia y el título hereditario. La noción-eje que une todos estos conceptos es la *vocatio hereditatis*.

Nos hemos planteado, así, abordar a continuación los siguientes conceptos: sucesores hereditarios, herencia transmisible y título hereditario, creemos que ello nos permitirá apreciar en todos sus alcances el concepto de *vocatio hereditatis*.

1. Los sucesores hereditarios

En Derecho de Sucesiones se distinguen: la sucesión testamentaria y la sucesión legal. Por la primera, se atribuye la herencia por testamento, conforme a las disposiciones de voluntad del causante; mientras que en la segunda, la ley establece quiénes son los herederos del causante.

En principio, los sucesores o causahabientes son aquellos que tienen *vocatio hereditatis*, esto es, los llamados a heredar al causante. Los causahabientes son aquellas personas que reciben los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia dejada por el causante. Debe anotarse que, la denominación genérica de sucesores comprende tanto a los herederos como a los legatarios.

Mediante la sucesión testamentaria se ordena la sucesión patrimonial de los bienes, derechos y obligaciones de una persona para después de su muerte, al otorgarse testamento. En esta clase de sucesión hereditaria, se pueden encontrar ambas clases de sucesores, nos referimos a los herederos y los legatarios. Los herederos serán forzosos, esto es, a quienes les corresponde la legítima de la herencia (artículo 724º del Código Civil) o voluntarios, éstos últimos son los que son designados a falta de aquéllos. En cambio, los legatarios sólo pueden ser instituidos mediante testamento, y son considerados como acreedores de la masa hereditaria, ya que sus derechos a los legados que haya dispuesto el testado se encuentran supeditados a la existencia de la herencia líquida, la cual se determinará una vez que sean pagadas las cargas y deudas de la herencia.

Cuando no hay testamento, o si lo hubo y éste fue declarado nulo o ineficaz totalmente, la sucesión de una persona se regulará por las normas de la Sucesión Legal o Intestada; y si la nulidad o ineficacia del testamento fuera parcial, ello conllevará a que en parte de la herencia, se designarán los sucesores según el proceso de sucesión legal o intestada. En este caso, la única clase de sucesores que se estable-

¹ Versión corregida del artículo «La *vocatio hereditatis* como sustento del título sucesorio». Publicado en: *Revista de la Corte Superior de Justicia de Lima*. Edición Especial. Año 1, Nro. 1. Lima, Editorial Alternativas, Diciembre de 2003, pp. 145-162. La finalización de la redacción del presente artículo fue en septiembre de 2005

² Vocal Superior Titular de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima.

cen por la sucesión legal es la de los herederos legales, de acuerdo al orden sucesorio que establece el art. 816 del Código Civil³.

En cuanto a los herederos, es de suma utilidad, la clasificación elaborada por Ferrero, quien distingue, según se trate:

- a) **Por la clase de sucesión:** en testamentarios cuando suceden en virtud de un testamento, y legales cuando heredan por mandato de la ley a falta de testamento;
- b) **Por su título:** en legales, en virtud a lo establecido en el artículo 816º del Código Civil y voluntarios que son aquellos que el causante instituye como tales en el testamento a falta de los herederos forzosos;
- c) **Por la calidad de su derecho:** en forzosos, los que el causante no puede excluir salvo por las causales de indignidad o desheredación, y no forzosos que son el resto de parientes consanguíneos que estando comprendidos en el art. 816 citado, no tienen la calidad de forzosos;
- d) **Por su relación con el causante:** en regulares que son los parientes consanguíneos, y en irregulares como es el caso del cónyuge; y,
- e) **Por el mejor derecho a heredar:** en aparentes que son aquéllos que entran en posesión de la herencia por considerar que le corresponde la misma hasta que aparecen herederos con mejor derecho a heredar, como es el caso de los verdaderos o reales, que son aquéllos a quienes les toca recibir la herencia de acuerdo a lo establecido en el testamento o señalados por la ley⁴.

En virtud del artículo 660º de nuestro Código Civil se tiene que «desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores». Con la muerte del causante se origina la sucesión entendida como la transmisión patrimonial por causa de muerte.

En el caso de los herederos, éstos adquieren la herencia a título universal, porque sustituyen al causante en todos sus bienes, derechos y obligaciones o en una parte de ellos, operando esa transmisión en un solo acto y por un solo título sucesorio: el testamento o la sentencia judicial o acta notarial de sucesión intestada.

Interesa tener en cuenta que, una vez que el heredero sea declarado como tal por sentencia judicial o acta notarial, de acuerdo con el proceso de sucesión legal o intestada o haya sido instituido mediante un testamento válido y eficaz, los efectos de dicha designación si se encuentran referidos a la totalidad del patrimonio objeto de transmi-

sión, o a una parte alicuota del mismo, el heredero sucede a título universal, porque asume los bienes, derechos y obligaciones que componen la herencia como un todo. Asimismo, al contener la herencia las obligaciones a cargo del causante, el heredero deberá responder por las obligaciones que asumió en vida el causante⁵. Esto nos lleva a tratar la sucesión a título universal en contraposición a la sucesión a título particular. Por la primera el sucesor tiene derecho a recibir un porcentaje sobre «todo» el patrimonio materia de herencia, a diferencia de la sucesión a título particular, propia de los legados, donde se asigna delimitadamente a favor del legatario derechos sobre un bien determinado o sobre parte de los derechos y acciones de un bien o bienes determinados.

2. La herencia transmisible

El patrimonio hereditario o herencia lo componen los derechos, bienes y obligaciones que deja el causante a su muerte. En relación con la herencia y los herederos, debe tenerse en cuenta las palabras de Zárate del Pino, para quien la herencia es considerada como un *universum ius*, como una unidad y una universalidad desde la apertura de la sucesión hasta la división y partición, si hay pluralidad de herederos o hasta su aceptación, si se trata de un heredero singular⁶.

De esa universalidad de derechos, bienes y obligaciones que deja el causante como herencia, sólo podrán ser materia de sucesión hereditaria aquellos que tengan la calidad de transmisibles por sucesión. La doctrina ha señalado que se consideran derechos transmisibles por sucesión, los siguientes:

- a) A la propiedad, relativos a bienes muebles o inmuebles;
- b) Posesión sobre bienes muebles e inmuebles;
- c) Derechos de autor;
- d) Derecho de aceptar o renunciar a la herencia; derecho a los legados; derecho de ejercer la acción petitoria de herencia o reivindicación de bienes hereditarios;
- e) Derechos que nacen del contrato de locación;
- f) Derecho a las indemnizaciones establecidas a favor del causante en la vía civil; y,
- g) Derecho a la reparación civil dictada a favor del causante en sede penal.

³ De acuerdo con el artículo 816º del Código Civil, los órdenes sucesorios son los siguientes:

«Son herederos del primer orden, los hijos y demás descendientes; del segundo orden, los padres y demás ascendientes; del tercer orden, el cónyuge; del cuarto, quinto y sexto órdenes, respectivamente, los parientes colaterales del segundo, tercero y cuarto grado de consanguinidad.

El cónyuge también es heredero en concurrencia con los herederos de los dos primeros órdenes indicados en este artículo».

⁴ FERRERO COSTA, Augusto. **Derecho de Sucesiones**. Cuarta edición, Lima: Cultural Cuzco S.A. Editores, 1993, pp. 80-83.

⁵ FERRERO COSTA cita la redacción puesta por Andrés Bello en el artículo 951º del Código Civil de Chile. Señala este dispositivo muy didácticamente que:

Se sucede a una persona difunta a título universal o a título singular. El título es universal cuando se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisible o en una cuota de ellos, como la mitad, tercio o quinto. El título es singular cuando se sucede en una o más especies o cuerpos ciertos, como tal caballo, tal casa o en una o más especies indeterminadas de cierto género, como un caballo, tres vacas, seiscientos pesos fuertes, cuarenta fanegas de trigo».

FERRERO COSTA, Augusto. **Ob.cit.**, pp.72-73

⁶ ZARATE DEL PINO, Juan B. **Curso de Derecho de Sucesiones**. Lima: Paletta Editores, 1998, p. 35.

Mientras que como obligaciones transmisibles por sucesión tenemos las adquiridas en vida por el causante, debiendo considerarse que en virtud del artículo 1218° del Código Civil, la obligación se transmite a los herederos, salvo cuando es inherente a la persona, lo prohíbe la ley o se ha pactado en contrario.

Por otra parte, son intransmisibles por sucesión:

- a) Los derechos personales y de familia; y
- b) Algunos derechos reales y obligaciones de carácter personal.

En cuanto a los derechos personales y de familia, se considera que los derechos personales son intransmisibles dado que son atributos de la personalidad que se extinguen con ésta, tales como el derecho a la vida, al nombre, a la integridad física, a la libertad, al honor, al nombre, al domicilio personal, el cuerpo del causante (en este caso, salvo que el propio causante haya dispuesto de su propio cadáver, en todo o en parte, ya sea con fines científicos o médicos), etc. Sobre los derechos de familia, éstos devienen en intransferibles dada su naturaleza jurídica, ya que son derechos personales y no patrimoniales, entonces por su propia naturaleza son intransmisibles tanto por acto entre vivos como por sucesión hereditaria.

Entre los derechos reales intransmisibles, nuestra legislación considera el supuesto de extinción del usufructo, por la muerte o renuncia del usufructuario (inciso 4 del artículo 1021° del Código Civil); causal aplicable también a la extinción de los derechos de uso y habitación, de acuerdo con la disposición establecida en el artículo 1026° del Código Civil.

Tampoco son transmisibles por sucesión las obligaciones de carácter personal, como la renta vitalicia, que se extingue con la muerte de la persona obligada al pago de la renta, de acuerdo con artículo 1937° del Código Civil; el comodato, dado que en el art. 1733 del Código Civil se sanciona la intransmisibilidad de las obligaciones y derechos que resultan del comodato, salvo que el bien haya sido dado en comodato para una finalidad que no pueda suspenderse; el mandato, siendo una de sus causales de extinción prevista en el inciso 3 del artículo 1801° del Código Civil, la muerte, interdicción o inhabilitación del mandante o del mandatario; en el caso de los derechos relativos a la labor personal del causante, cuando se está ante las obligaciones *intuitu personae*; el derecho de ser miembro de una asociación, que de acuerdo con el artículo 89° del Código Civil, la calidad de asociado es inherente a la persona y no transmisible, salvo que lo permita el estatuto; y finalmente, también se considerarán aquellos casos que la ley señale expresamente como obligaciones no transmisibles por sucesión hereditaria.

3. La *Vocatio Hereditatis* en la Sucesión Testamentaria e Intestada

Tanto en la sucesión testamentaria como en la legal, la herencia se defiende a quienes son llamados a la adquisición. Este llamamiento, como ya se ha señalado, es conocido como vocación hereditaria (*vocatio hereditatis*)⁷.

Al respecto, Maffia distingue la capacidad para suceder de la vocación hereditaria. Así, mientras que la primera consiste en la aptitud para recibir por transmisión *mortis causa*, por la segunda se entiende al llamamiento de un sucesor a una sucesión determinada, llamamiento que presupone necesariamente como sustento previo la capacidad del llamado⁸.

3.1. La sucesión de órdenes: vocación hereditaria actual y eventual

La ley al organizar el sistema de llamamientos hereditarios, lo hace con base en una sucesión de órdenes. Entendiéndose como concepto de orden, al conjunto de parientes que, considerados colectivamente, excluyen a otros parientes del causante; o son excluidos, a su vez, por otro grupo o categorías de parientes del causante o de *cujus*⁹.

La vocación hereditaria de los herederos existe en cabeza de cada «llamado» desde el momento mismo de la muerte del causante. La vocación hereditaria del llamado en primer lugar y de los sucesibles en grados ulteriores coexiste simultáneamente desde la apertura de la sucesión. Por ello se debe hacer la distinción entre vocación hereditaria actual y eventual, la persona que resulte llamada a suceder en primer término será quien posee un llamamiento actual a la herencia que le otorga el derecho de aceptar (delación).

En cambio, la vocación hereditaria del llamado en segundo o ulterior grado es, pues, una vocación eventual, sin delación. Podríamos decir que ésta última es una vocación que aspira a convertirse en actual en expectativa, pero que debe ser desplazada al predominar la vocación hereditaria del llamado en primer lugar.

Así, al fallecimiento de una persona que tenga más de un pariente, podrá darse el caso que al menos alguno tenga una vocación actual y los otros vocación eventual. Ello determinará la presencia de vocaciones simultáneas. La «*vocatio hereditatis*» determina cuál de las vocaciones prima. Así, la utilización de esta noción permite comprender cómo por renuncia o muerte del sucesible «llamado en primer lugar a suceder», la herencia pasa a deferirse a los sucesibles de orden o grado ulterior, no desde o a partir de la renuncia o muerte de aquél, sino retrotrayéndose en todo caso al momento de la apertura de la sucesión¹⁰. En otras palabras, el «llamado en un orden sucesorio posterior» al perderse la vocación hereditaria del primer llamado (ya sea por muerte, renuncia, desheredación o exclusión de la herencia por indignidad de suceder) pasa a actualizar su vocación hereditaria, convirtiéndose en el inmediato llamado a suceder, esto es, quien tiene «*vocatio hereditatis*» respecto al causante.

3.2. La vocación hereditaria y el derecho sucesorio peruano

En cuanto a la sucesión legal o intestada, nuestro Código Civil de 1984 establece la sucesión de órdenes en el artículo 816°, del modo siguiente: «*Son herederos del primer orden, los hijos y demás descendientes; del segundo orden, los padres y demás ascendientes; del ter-*

⁷ ZANNONI, Eduardo A. **Manual de derecho de las sucesiones**. Cuarta edición actualizada y ampliada. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1999, p. 20.

⁸ MAFFIA, Jorge O. **Manual de derecho sucesorio**. Segunda edición actualizada y aumentada. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1985. T.I., p. 74

⁹ DOMINGUEZ BENAVENTE, Ramón y Ramón DOMÍNGUEZ AGUILA. **Derecho sucesorio**. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1990. T.II, p.10

¹⁰ ZANNONI, Eduardo. **Ob. cit.**, p. 22

cer orden, el cónyuge; del cuarto, quinto y sexto órdenes, respectivamente, los parientes colaterales del segundo, tercero y cuarto grado de consanguinidad. El cónyuge también es heredero en concurrencia con los herederos de los dos primeros órdenes indicados en este artículo».

En el artículo 816º aparecen enunciados seis órdenes sucesorios de los herederos legales:

- Los hijos y demás descendientes;
- Los padres y demás ascendientes;
- El cónyuge sobreviviente;
- En el 4to., 5to., y 6to. orden sucesorio, se encuentran los parientes consanguíneos colaterales de segundo, tercer y cuarto grado respectivamente. Si no hubieran herederos hasta el 6to. orden de los contemplados en el artículo 816º del Código Civil, entonces los bienes pasan al Estado, quien es considerado sucesor de acuerdo con el artículo 830º del Código Civil.

Como se aprecia en la norma citada, la ley peruana sólo concibe seis órdenes sucesorios, en los cuales se ubicarán los parientes o cónyuge que sobrevivan al causante y que tendrán vocación hereditaria respecto al causante. Suponiendo que el Señor «X» fallece y deja a su cónyuge, hijos, nietos, sobrinos, hermanos; sólo algunos de ellos tendrán vocación hereditaria actual y otros la vocación hereditaria eventual. De los cuales se tendrá que declarar como heredero al que tenga una vocación hereditaria actual (*vocatio hereditatis*), que se sustente en el principio del mejor derecho a suceder, mientras que, el resto de las personas, sólo tendrán una vocación eventual y deberán ceder sus expectativas ante los derechos sucesorios del primer llamado.

Por otra parte, en la sucesión testamentaria la vocación hereditaria estará referida en primer lugar a la existencia de herederos forzosos (artículo 724º del Código Civil) para quienes se encuentra reservada la legítima y cuando no hayan herederos forzosos del testador, al haberse instituido herederos voluntarios, éstos, por haber sido designados como tales en el testamento, tendrán la vocación hereditaria a favor suyo; y en el caso, que se hubiera previsto la sustitución de algún heredero voluntario en la sucesión testamentaria, entonces al producirse la condición que determine la sustitución, el heredero voluntario sustituto se entiende que actualiza su vocación hereditaria.

Tal como se ha referido, el reconocimiento al derecho hereditario de los herederos forzosos está reconocido tanto en la sucesión testamentaria como en la sucesión intestada. En la sucesión testamentaria debe respetarse la porción intangible de la cual el testador no puede disponer libremente (en caso que dejara herederos forzosos). En cambio, en la sucesión intestada se tiene un orden sucesorio legal en el que están comprendidos los herederos forzosos, en primer término, entre los tres primeros órdenes que prevé el artículo 816º del Código Civil y los parientes colaterales de segundo y tercer grado de consanguinidad, en segundo término, que también los contempla la acotada norma.

3.3. Fuentes de la vocación hereditaria en el derecho sucesorio nacional

La vocación hereditaria en nuestro ordenamiento se encuentra sustentada en el sistema del parentesco, en este sentido, el orden hereditario está integrado por el conjunto de familiares consanguíneos

del causante en referencia a líneas o ramas específicas de parentesco. Zannoni al comentar las normas del Código Civil argentino expresa que nuestro derecho de orientación romanista, organiza el cómputo del parentesco sobre la base lineal. Y, sobre esa misma base organizaría más tarde el orden del llamamiento hereditario¹¹.

Así, el parentesco consanguíneo está regulado en el artículo 236º del Código Civil al conceptualizarlo como «la relación familiar existente entre las personas que descienden una de otra o de un tronco común. El grado de parentesco se determina por el número de generaciones. En la línea colateral, el grado se establece subiendo de uno de los parientes al tronco común y bajando después hasta el otro. Este parentesco produce efectos civiles sólo hasta el cuarto grado».

De la lectura de este artículo tenemos que, el parentesco consanguíneo está determinado por el número de generaciones, siendo que cada generación forma un grado. La serie de grados forma la línea que puede ser directa o colateral. La línea directa o recta puede ser descendente o ascendente¹².

En las líneas se cuentan tantos grados como generaciones o como personas descontando la del causante. En la línea recta se sube sólo hasta el tronco. Así, el hijo dista del padre un grado, dos del abuelo, y tres del bisabuelo. En la colateral se sube hasta el tronco común y después se baja hasta la persona con quien se hace la computación. Así, el hermano dista dos grados del hermano, tres del tío (hermano de su padre o de su madre), cuatro del primo hermano y así en adelante¹³.

Debe precisarse que, cuando nos referimos al parentesco como fuente para la determinación de los derechos sucesorios de las personas, debe tenerse en cuenta tanto el parentesco consanguíneo como el parentesco por adopción que está reconocido en el artículo 238º del Código Civil. En efecto, por la adopción el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea, así lo establece el artículo 377º del Código Civil. De ahí que las consecuencias jurídicas de la adopción son que el adoptado es considerado como si fuera hijo del adoptante y que el adoptado lleva los apellidos del adoptante o adoptantes (artículo 22º del Código Civil).

Junto al criterio del parentesco consanguíneo y por adopción, la legislación sucesoria también contempla el llamamiento hereditario del cónyuge supérstite, quien tiene el vínculo jurídico con el causante por el matrimonio civil, el cual sustenta sus derechos sucesorios (artículo 822º del Código Civil).

¹¹ Ibid., pp. 362-363

¹² En el Código Civil Español se encuentra, en el artículo 916º, una definición de la línea directa, que es «la constituida por la serie de grados entre personas que descienden unas de otras y colateral la constituida por la serie de grados entre personas que no descienden unas de otras, pero que proceden de un tronco común».

Y en relación a la línea recta descendente y ascendente, el mismo Código Español en el artículo 917º señala: «La primera une al cabeza de familia con los que descienden de él; la segunda liga a una persona con aquellos de quienes desciende».

¹³ DE LA CAMARA ALVAREZ, Manuel. *Compendio de Derecho Sucesorio*. Madrid: La Ley, 1990, p. 301.

El parentesco por afinidad no es tomado en cuenta para sustentar la vocación hereditaria de los herederos forzosos, ni en general para la de los sucesores legales¹⁴.

En consecuencia, la vocación hereditaria en el derecho sucesorio peruano se encuentra sustentada en el parentesco consanguíneo y por adopción, así como por el vínculo matrimonial; las personas que sobrevivan al causante y que se encuentren vinculadas a él por alguno de estos factores, tendrán la vocación hereditaria, debiéndose determinar previamente quienes gozan de la *vocatio* actual frente a la *vocatio* eventual.

3.4. Determinación del sucesor con vocación hereditaria actual

Cuando hay testamento.-

El familiar que tenga vocación hereditaria actual respecto al causante, tendrá la calidad de heredero. Para determinar la vocación hereditaria actual se debe tener en cuenta, en primer término, si hay testamento válido y vigente pues debe respetarse la declaración de última voluntad expresada por el fallecido, voluntad que se encuentra sujeta a determinadas normas imperativas de orden público del derecho sucesorio como la legítima, por ejemplo, y que le obliga a considerar siempre a sus herederos forzosos cuando los tiene¹⁵. Así, en principio, la voluntad plasmada en el testamento debe primar siempre que se hayan observado las normas imperativas del derecho sucesorio.

Por ello, con relación a los designados en el testamento como es el caso de los herederos forzosos del causante, la vocación hereditaria de éstos se sustenta precisamente en su calidad de forzosos; en el caso de los herederos voluntarios, la vocación hereditaria se sustenta en la designación expresada en el testamento como manifestación de la voluntad del causante.

Cuando no hay testamento que regule la sucesión hereditaria.-

En el caso de la sucesión establecida por la ley (sucesión legal) son varios los supuestos para que opere la declaración de los herederos legales, por ejemplo, cuando no se otorgó testamento o cuando el causante al hacer el testamento omite u olvida comprender a sus herederos forzosos o el caso que el testamento deviene en nulo por no observar la forma prevista por ley, en fin, éstos son algunos de los casos que prevé el artículo 815° de nuestro Código Civil.

¹⁴ El referido artículo 237° Código Civil, define el parentesco por afinidad así:
«El matrimonio produce parentesco de afinidad entre cada uno de los cónyuges con los parientes consanguíneos del otro. Cada cónyuge se halla en igual línea y grado de parentesco por afinidad que el otro por consanguinidad. La afinidad en línea recta no acaba por la disolución del matrimonio que la produce. Subsiste la afinidad en el segundo grado de la línea colateral en caso de divorcio y mientras viva el ex-cónyuge.»

En la Sentencia de Casación Nro. 862-95 LIMA, del 14 de octubre de 1996, también se pronunció sobre la demanda planteada por una persona que aducía tener parentesco de afinidad con la causante, en la cual, la Corte Casatoria declaró que, «la recurrente no reúne la condición de hábil para tener la vocación hereditaria respecto de la causante;»

¹⁵ Como lo prescribe el artículo 723° del Código Civil:
«La legítima constituye la parte de la herencia de la que no puede disponer libremente el testador cuando tiene herederos forzosos.»

Acerca de los órdenes sucesorios establecidos en el artículo 816° del Código Civil, debe tenerse en cuenta que orden sucesorio es diferente a grado, incluso ocurre que cada orden sucesorio puede comprender parientes de diversos grados. Así, por ejemplo, en el primer orden se considera a los parientes en línea recta descendente compuesto de los hijos y demás descendientes, entonces en el primer orden sucesorio pueden encontrarse los hijos (primer grado), los nietos (segundo grado), bisnietos (tercer grado), tataranietos (cuarto grado), etc.

Similar situación puede presentarse en el segundo orden, cuarto, quinto y sexto órdenes sucesorios. Así, en el segundo orden se tiene a los padres y demás ascendientes, esto es, abuelos, bisabuelos, tatarabuelos, etc. En el tercer orden tenemos al cónyuge sobreviviente, mientras que en el cuarto orden sí hay coincidencia con un solo grado, en el que se comprende a los hermanos, quienes son parientes colaterales de segundo grado.

Finalmente, en el quinto y sexto órdenes sucesorios coinciden parientes de un mismo grado pero de diferentes líneas, tal es el caso del quinto orden en el que se ubican los parientes colaterales de tercer grado como los tíos (línea colateral ascendente) y los sobrinos (línea colateral descendente); por otro lado, en el sexto orden se consideran a los parientes colaterales de cuarto grado como el primo hermano, el sobrino nieto (línea colateral descendente), y el tío abuelo (línea colateral ascendente).

En la sucesión intestada deben aplicarse de forma concordada los artículos 816° y 817° del Código Civil¹⁶, así habiendo parientes del causante que estén comprendidos en uno o varios de los órdenes sucesorios, no todos ellos van a tener derecho a heredar en calidad de herederos legales, habrá que seguir el orden que prescribe el artículo 816°, y aplicar el principio de exclusión sucesoria para ubicar a las personas que tienen la vocación hereditaria actual, esto es, la «*vocatio hereditatis*».

Así, cuando en un mismo orden coincidan personas o parientes de diversos grados o líneas, en primer lugar se aplica la regla de exclusión sucesoria por líneas, prefiriéndose a los parientes de la línea recta a la colateral; en segundo lugar se prefiere a los parientes de la línea recta descendente sobre los de la línea recta ascendente.

En tercer lugar, se aplica la regla de la proximidad en grado, esto es, cuando en la misma línea de parentesco hereda al causante el pariente en grado más próximo a aquél excluyendo o desplazando al de grado más remoto, salvo el caso de la representación sucesoria la cual es una excepción que complementa dicha regla. Debe tenerse en cuenta que sólo una vez que se ubiquen los parientes en la línea preferencial, recién debe aplicarse la regla de la exclusión por la proximidad en el grado de parentesco. Digamos, por ejemplo, que fallecido el causante le sobreviven únicamente su padre y su hijo, entonces el padre del causante será excluido por el nieto de éste, ya que prima la línea recta descendente sobre la línea recta ascendente, de modo que

¹⁶ El artículo 817° del Código Civil contiene el principio de exclusión sucesoria, según el cual:

«Los parientes de la línea recta descendente excluyen a los de la ascendente. Los parientes más próximos en grado excluyen a los más remotos, salvo el derecho de representación.»

quien tiene la vocación hereditaria actual la tendrá el nieto; en consecuencia, será el nieto del causante quien tiene la «*vocatio hereditatis*», en el ejemplo anotado.

En suma, dado que los órdenes sucesorios son excluyentes, la prelación del grado opera dentro de cada orden. Así, si en el momento de la apertura de la sucesión sobreviven al causante parientes de un orden ulterior que se encuentran en grado más cercano al de otros parientes de un orden preferente, sólo actualizan su vocación estos últimos. Los parientes que integran un orden ulterior en la prelación no actualizan su vocación sino a falta de todo pariente en el orden preferente. Por ejemplo, tenemos a un sobrino y un hermano del causante, el hermano está en un orden preferente, sin embargo el sobrino podrá actualizar su vocación hereditaria en el caso que el hermano no pueda o no quiera heredar al causante, ya sea porque renuncie a la herencia, premuera al causante, o sea declarado judicialmente indigno para suceder; en cualquiera de estos supuestos el sobrino pasará a tener la vocación sucesoria para heredar al fallecido.

Al orden prelatorio establecido en la sucesión legal debe considerarse el derecho hereditario concurrente del cónyuge superviviente para heredar, ya sea con los herederos del primer o segundo orden. En efecto, el cónyuge sobreviviente no tiene vínculo de parentesco consanguíneo con el causante, pero sí el matrimonial y al concurrir con otros parientes consanguíneos, ya sea del primer o segundo grado, cohereda el cónyuge con ellos¹⁷. Sin embargo, si no hubiera parientes del primer o segundo grado, entonces el cónyuge hereda todo, en otras palabras, en ese caso su vocación hereditaria es excluyente.

También debe tenerse presente el derecho de representación sucesoria, el cual se presenta cuando los parientes más lejanos en grado heredan lo que le habría correspondido a su representado¹⁸. Debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con artículo 682º del Código Civil, en la línea recta descendente la representación es ilimitada a favor de los descendientes de los hijos y, en el artículo 683º se expresa que en la línea colateral sólo hay representación sucesoria en el caso de los sobrinos que heredan a los tíos, siempre que concurren con un tío sobreviviente.

Zannoni señala que cuando la herencia se defiere a los sucesores que fundan o reconocen su vocación legítima o legal en la circunstancia de ser, todos, los parientes del difunto más cercano en grado, el llamamiento es, por así decir, originario. Si, en cambio, uno –o va-

rios- de esos parientes ha prefallecido o por otra circunstancia resuelve su llamamiento, sus descendientes concurren con los otros parientes unificando su vocación en la cuantía y extensión de su ascendiente, recibiendo un llamamiento derivado de la vocación originaria inexistente o resuelta¹⁹.

Con relación a la vocación hereditaria de los colaterales, Maffia anota que en el antiguo derecho francés la sucesión en línea colateral no tenía límites, el Código Napoleón la restringió al duodécimo grado y una ley dictada en 1917 la redujo al sexto. Este grado de parentesco, que es también el exigido por las legislaciones de Chile y de Italia, se ha reducido aún más en otros países: España, México y Perú limitan la vocación de los colaterales al cuarto grado²⁰. De acuerdo al artículo 816º de nuestro Código Civil se comprende como herederos legales a los parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad.

Entonces, la vocación hereditaria del heredero instituido por testamento estará dada en función a su calidad si se trata de heredero forzoso; y en el caso de los herederos voluntarios a la legalidad de su institución y a la voluntad del testador expresada en el testamento. Si se trata de un heredero voluntario sustituto, éste tendrá vocación hereditaria eventual, ya que se actualizará su vocación hereditaria cuando se produzca la condición que determine la sustitución de heredero.

En cambio, en el caso de la sucesión legal, la vocación hereditaria actual del heredero estará dada en función al orden sucesorio en que se ubique y al mejor derecho de heredar que tenga. Por ello, tal como indicáramos al inicio de este artículo, no se puede decir que todas las personas comprendidas en el artículo 816º tengan la calidad de herederos, ya que previamente tendrá que acreditarse su ubicación en alguno de los órdenes sucesorios y además debe encontrarse en un orden preferente a otros. Entonces, si al causante le sobreviven hijos, nietos, abuelos, hermanos, primos y el cónyuge, sólo tendrán derecho a heredar, esto es, serán los «*llamados a sucederlo*». En este ejemplo, los hijos y el cónyuge, los primeros por encontrarse en el primer y tercer orden sucesorio, respectivamente. También podrían heredar los nietos (descendientes de los hijos) siempre y cuando operen los presupuestos de la representación sucesoria.

En todo caso, el heredero requiere obtener el título hereditario para ejercer plenamente sus derechos, el cual estará constituido por la sentencia judicial o el acta notarial que señalen quiénes son los declarados herederos legales, dado que estos procesos tienen naturaleza declarativa²¹. También constituye título hereditario el testamento que instituye al heredero –sea forzoso o voluntario-. En suma, tanto en la sucesión testamentaria como intestada, el heredero tendrá la investidura de tal con el título hereditario, antes del título sólo será una persona que tendrá la calidad de probable heredero, pero no habrá certidumbre jurídica de su situación jurídica²².

¹⁷ Fernández Arce señala que, además del derecho de representación, una segunda excepción al principio general del derecho preferencial está dada por el derecho del cónyuge sobreviviente, que no siendo pariente del causante y estando ubicado en el tercer orden, puede sin embargo, heredar en concurrencia con los herederos de los primeros órdenes.

FERNANDEZ ARCE, César. *Derecho de Sucesiones. Materiales de enseñanza*. Lima: PUCP, Facultad de Derecho, 1996, p.144

¹⁸ Así, el derecho de representación se configura como una excepción al principio según el cual el pariente más próximo en grado del difunto excluye al más remoto. Al respecto, Maffia sustenta que éste es un remedio imaginado para evitar los perjuicios originados por el fallecimiento prematuro, ya que los descendientes serían desplazados por los parientes del mismo grado del premuerto, contrariando así el orden de la naturaleza y alterando la organización de la familia. De esa forma, los hijos son colocados en el lugar que ocupaba su padre en la familia del difunto a fin de suceder la parte que hubiera correspondido aquél.

MAFFIA, Jorge. *Op. cit.*, T.II, p. 5.

¹⁹ ZANNONI, Eduardo. *Op. cit.*, p. 431

²⁰ MAFFIA, Jorge. *Op. cit.*, T.II, p. 71

²¹ Las personas que no fueran comprendidos en la declaratoria de herederos pueden interponer la acción petitoria de herencia. Téngase presente que, esta acción petitoria puede tener varios extremos, uno de los cuales puede ser la declaratoria de herederos (artículo 664º del Código Civil).

²² Dicha sentencia judicial o Acta notarial se debe inscribir en el Registro de Sucesiones Intestadas del lugar donde se ha seguido el trámite, como en los Registros donde el causante tenga bienes o derechos inscritos (artículos 2041º y

El título de la calidad de heredero contenido en un testamento o en una resolución judicial o en el acta protocolizada del Notario constituye uno de los elementos formales que derivan del proceso sucesorio y que, en el caso de la sucesión legal, debe procederse a la inscripción de la resolución judicial o del acta notarial en el Registro de Sucesiones Intestadas de los Registros Públicos. En el caso del testamento que deberá ser inscrito en el Registro de Testamentos de los Registros Públicos, inscripciones que producen efectos frente a terceros (*erga omnes*) frente a cualquiera; pero, además, si los bienes y derechos de la herencia fueren inscribibles, entonces el título sucesorio deberá estar inscrito en la respectiva ficha registral en el Registro de Propiedad de los Registros Públicos. De este modo, operará registralmente la transferencia de dominio de los bienes y derechos de los que era titular el causante a su fallecimiento; en consecuencia esos bienes y derechos ya no figurarán a nombre del causante, ya fallecido, sino a nombre de sus herederos (ya sea instituidos en un testamento válido y eficaz, o declarados judicialmente o notarialmente como tales), tal se ha tratado en este artículo²³.

4. A modo de conclusión

Fallecida una persona, la herencia transmisible que deje será asignada a los herederos que sustenten su calidad de tales. Para ello de-

ben acreditar su vocación hereditaria con respecto al causante y el título que los califica como herederos. Así, la vocación hereditaria actual determinará el derecho sucesorio de los herederos.

El título de heredero lo encontramos en el testamento, la sentencia judicial o el acta notarial protocolizada que lo declare. De modo que, la finalidad del título hereditario consiste en la acreditación del titular, quien se encuentra facultado para el ejercicio de sus derechos hereditarios sobre la herencia.

La vocación hereditaria es el sustento del título hereditario del heredero. A diferencia del heredero, el legatario es un sucesor a título particular, que sólo puede ser designado mediante un testamento y que se convierte en un acreedor de la herencia con derecho a reclamará la entrega del bien o derechos legados por el causante, siempre y cuando el legado no haya caducado.

Nuestro Código Civil ha regulado de forma clara e indubitable, las normas aplicables para establecer la existencia de la vocación hereditaria, y por consiguiente, el determinar quiénes son los herederos del fallecido. En caso que no hubieran personas a considerar como herederos, la herencia será asignada al Estado.

2042º del Código Civil y artículo 44º de la Ley 26662). Dicha inscripción es requisito indispensable para transferir los bienes y derechos inscritos de los que era titular el causante.

²³ Sobre este punto debe tenerse en cuenta los siguientes artículos del Código Civil:

«Artículo 2041º:

Se inscriben obligatoriamente en este registro las actas notariales y las resoluciones judiciales ejecutoriadas que declaran a los herederos del causante. Asimismo, se inscribirán las anotaciones preventivas de la solicitud de sucesión intestada que mande el notario como las demandas que a criterio del juez, sean inscribibles.»

«Artículo 2042º:

Las resoluciones a que se refiere el artículo 2041 se inscriben en el registro correspondiente del último domicilio del causante y, además, en el lugar de ubicación de los bienes muebles e inmuebles, en su caso.»

«Artículo 44º (Ley 26662):

Inscripción de la sucesión intestada. - Cumplido el trámite indicado en el artículo anterior, el notario remitirá al Registro de Sucesión Intestada y a los registros donde el causante tenga bienes o derechos inscritos, a fin que se inscriba la sucesión intestada.»