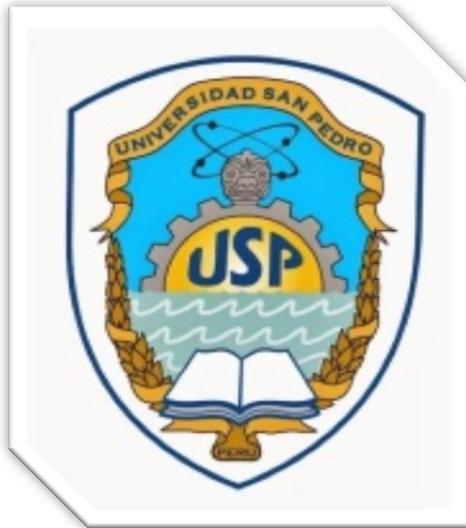


# **UNIVERSIDAD SAN PEDRO**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**ESCUELA ACADÉMICA PROFESIONAL DE DERECHO**



**Formas de disponer la legítima.**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL PARA OBTENER EL TÍTULO  
PROFESIONAL DE ABOGADO**

Autor

**Navarro Mejía, Ana María**

Asesor

**Cabanillas Sulca, Javier Clemente**

**Huacho – Perú**

**2018**

**Palabras claves:**

- ✓ **Legítima**
- ✓ **Patrimonio**
- ✓ **derecho sucesorio**
- ✓ **Anticipo de herencia**

<b>TEMA</b>	<b>Formas de disponer la legitima</b>
<b>ESPECIALIDAD</b>	<b>Derecho y ciencias políticas</b>

**Keywords:**

- ✓ **Legitimate**
- ✓ **Heritage**
- ✓ **Succession right**
- ✓ **Advance of heritage**

<b>Text</b>	<b>Ways to dispose the legitimate</b>
<b>Specialty</b>	<b>Law And Political Science</b>

Línea de investigación:

**Derecho**

### **DEDICATORIA**

El presente trabajo está realizado con mucho esfuerzo, y dedicado a Dios, que es quien me da las fuerzas para seguir adelante guiando mis pasos, y a mi familia por ser mi apoyo.

## **AGRADECIMIENTO**

En primer lugar quiero agradecer a Dios por guiar mi vida, y así poder cumplir con éxito mis metas que me proponga.

A mis padres, por ser haberme inculcado muchos valores y principios, que me ayudaron a crecer como persona y profesional.

A todos los docentes que contribuyeron en mi aprendizaje para desarrollarme como profesional en la Universidad San Pedro.

## ÍNDICE

Palabras Claves .....	I
Dedicatoria.....	ii
Agradecimiento.....	iii
Indice.....	iv
Resumen.....	v
Abstrac.....	vi
<b>1.- Descripción del Problema.....</b>	<b>1</b>
<b>2.- Marco teórico.....</b>	<b>2</b>
Formas de disponer la Legítima.....	2
Etimología.....	2
Conceptode Legítima.....	2
Fundamento de la Legítima.....	4
<b>3.- Análisis del Problema.....</b>	<b>42</b>
Conclusiones.....	45
Recomendaciones.....	46
Referencias Bibliográficas.....	47
Anexos.....	50

## RESUMEN

La legítima es una institución que es característica de tradiciones romano-germánicas. Nuestro país como perteneciente a la familia romano-germánica ha preservado a la legítima.

En el derecho sucesorio, se llama legítima a la porción o parte de la herencia de la cual no puede disponer libremente el testador y que corresponde, por mandato de la ley a determinadas personas. La legítima son aquellos dos tercios que usted no puede disponer por testamento de su casa y que pertenecen a sus herederos forzosos que son sus hijos y esposa en caso de tenerlo. O sus padres y esposa. Y que si no está usted casado ni tiene hijos y tiene a sus padres con vida puede disponer de la mitad de la casa y que si estuviera solo en este mundo, sin padres, sin esposa y sin hijos usted es libre de dejarle su casa a quién usted considere adecuado. El código civil en el artículo 723º define a la legítima como una parte de la herencia de la que no puede disponer libremente el testador cuando tiene herederos forzosos. La herencia, podemos decir, se compone de dos partes. Una parte es de libre disposición y otra parte la compone una disposición legal o forzosa. La porción de libre aumenta mientras menos categorías de herederos forzosos cuente el testador. Mientras que, por el contrario, la parte forzosa o legitimaria aumenta mientras más herederos tengan el testador. Hay, entonces, una relación directa entre el número de herederos forzosos y la legítima mientras que la porción libre mantiene una relación indirecta.

Según el artículo 724º son herederos forzosos los hijos y demás descendientes, en segundo lugar, los padres y de más descendientes. En tercer lugar, el cónyuge. Los herederos forzosos de primer y segundo nivel son excluyentes, mientras que el cónyuge participa conjuntamente con cada uno de los dos niveles anteriores. La herencia forzosa se basa en el principio de la "voluntad presunta del testador". De haber muerto sin testamento es lógico pensar, dicen los defensores de este principio, pondría su herencia en manos de las personas que más ama. Se presume que más ama a sus hijos, luego a sus padres y junto con ellos a su cónyuge, porque el amor desciende, asciende y por último se expande.

## ABSTRAC

Nobody now conceives property as an absolute right; The power of the State to regulate and limit the rights of owners is indisputable in our days. With regard to parental authority, there is no doubt that his ability to freely dispose of his property allowed him to maintain a greater subjection of children to his will; but an authority founded on interest or fear is not desirable, nor does it encourage an arbitrary exercise of it, nor maintain it even after the children have reached the age of majority.

In addition, as the deceased has at his disposal the available portion, I can reward the good son with it, or favor the needy, without incurring excesses or repugnant exclusions. Nor can one speak of the advisability of maintaining the rank of the family, since it is repugnant to the modern democratic conscience.

The possibility that the father, with no other cause than a reason for pride or a claim to power, disinherits several children to concentrate all the goods in the head of the greater, is irreconcilable with the spirit of equality that are animated to contemporary societies .

## CAPÍTULO I

### DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

Durante siglos fue tema preferido de discusión, si era más conveniente el sistema de absoluta libertad de disposición de los bienes o si, por el contrario, era preferible establecer una legítima. En favor del primero se aducía que el derecho de propiedad es absoluto y por tanto, no es posible limitar las potestades del propietario; que da mayor coherencia y unidad a la familia, al robustecer considerablemente la autoridad paterna; que la posibilidad de dejar todos los bienes a un hijo (por lo común el mayor) permite mantener el rango y el poder de la familia; que se impide la subdivisión excesiva de los inmuebles, lo que importa inutilizarlos desde el punto de vista económico.

Todos estos, argumentos resultan hoy inactuales. Ya nadie concibe la propiedad como un derecho absoluto; la potestad del Estado de regular y limitar los derechos de los propietarios es en nuestros días indiscutible. En lo que atañe a la autoridad paternal es indudable que su facultad para disponer libremente de sus bienes le permitía mantener una mayor sujeción de los hijos a su voluntad; pero no es deseable una autoridad fundada en el interés o en el miedo, ni fomentar un ejercicio arbitrario de ella, ni mantenerla aún después de que los hijos hayan llegado a la mayoría de edad. Por lo demás, como el causante tiene a su disposición la porción disponible podrá premiar con ella al buen hijo, o favorecer al necesitado, sin incurrir en excesos o exclusiones repudiables.

En ese sentido, este trabajo realizado dentro del distrito de Hualmay hace que nos formulemos la siguiente interrogante: ¿Cuál es la incidencia del Anticipo de herencia en los predios ubicados dentro del Distrito de Hualmay durante el año 2017?

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### Formas de disponer la Legítima

➤ **Etimología**

La palabra legítima es de origen latín “legitimus” que significa “fijado por la ley”. Este término en su etimología es la parte femenino de “legítimo” y con ella del latín “legitimus”.

➤ **Concepto de Legítima**

La legítima es aquella parte de la herencia que no se puede repartir como desea el que otorga testamento, sino que ha de ser repartida según el criterio dictado por la ley. En el caso de los descendientes la legítima estricta es el tercio que ha de repartirse a partes iguales entre los herederos forzosos. Junto con el tercio de mejora, aquel que se reparte entre los descendientes a gusto del testador, se conoce como legítima amplia. El tercio restante se conoce como tercio de libre disposición.

En el caso de que haya ascendientes y no descendientes la legítima es la mitad de la herencia, si hay descendientes y cónyuge, esta legítima se disminuye a un tercio. Para el cónyuge su legítima es aquella que le corresponde por usufructo según hemos mencionado anteriormente.

Lanatta R. (1985), señala que “La legítima es la parte intangible de los bienes del testador de la que éste no puede disponer libremente, porque está reservada a ciertos herederos, quienes, en virtud del derecho imperativo que la ley les acuerda en la sucesión, son denominados forzosos, legitimarios o necesarios. En nuestro Código Civil, éstos son “los hijos y demás descendientes, los hijos adoptivos y sus descendientes legítimos, los padres y demás ascendientes y el cónyuge”.

Borda G. (1987), señala que “la legitima es la parte del patrimonio del causante de la cual ciertos parientes próximos no pueden ser privados sin justa causa de desheredación, por actos a título gratuito”.

Por su parte, Barbero D. (1967), manifiesta que “se designa comúnmente con el nombre de “legítima” en lugar del cual se usa indistintamente también el de “reserva” una cuota de patrimonio de la cual el testador no puede disponer en daño de ciertas personas- los familiares más próximos-; y, por lo tanto, también, y aun antes, el hecho de que la delación de dicha cuota en favor de tales personas ocurre por necesidad de ley”.

Luca de Tena L. (1996), considera que la legítima “es simplemente atribución legal consistente en derecho a recibir del causante una parte de su fortuna, que se expresa en el derecho de participar en un monto proporcional del valor del patrimonio neto relicto, más el valor del patrimonio donado. Este monto proporcional es una cierta cantidad ideal que la ley considera que debe transmitirse (o haberse transmitido) a los familiares que llama como forzosos, y que si no se ha percibido previamente de otro modo, debe concretarse preferentemente en bienes hereditarios por un valor que cubra la legítima.

En el derecho sucesorio, se llama así, a la porción o parte de la herencia de la cual no se puede repartir como desea el que otorga testamento, sino que ha de ser repartida según el criterio dictado por la ley a determinadas personas.

El art. 723 del código civil, prescribe que cuando se tiene herederos forzosos, el testador no puede disponer libremente de toda la masa hereditaria. "la legítima es la parte de la herencia de la que no puede disponer libremente el testador cuando tiene derechos forzosos.

## ➤ **Fundamento de la Legítima**

Los fundamentos para una regulación normativa de la legítima son de los más variados, tanto en nuestra doctrina como en la extranjera.

El maestro Lanatta R. (1985), considera que: “la legítima tiene su fundamento en los deberes y obligaciones que provienen de la relación familiar debida a la naturaleza del parentesco consanguíneo o por el vínculo familiar”. Agrega que es también “la obligación del titular de los bienes de proporcionar alimentos a sus más cercanos familiares”; afirmación por cierto fácilmente discutible cuando los presuntos beneficiarios de la legítima, por ejemplo cónyuge e hijos, tengan patrimonio propio.

Echecopar L. (2000), expresa con distinto vocabulario una idea similar, al señalar que la legítima es una “limitación para favorecer a la familia”.

Por su parte Puig Peña (1966), indica que la legítima reposa en la realidad familiar, en el sentido que el Estado desea fortalecer los vínculos familiares, “hermosa realidad de hecho” que se traduce en prescripciones legales.

Ferrero, A. (2001), anota un doble fundamento: a) la solidaridad familiar; y b) evitar a través de la legítima que el patrimonio sufra una atomización excesiva. Este último fundamento resulta relativo por cuanto la atomización no puede ser evitada con la legítima.

El maestro Luca De Tena L. (1996), considera que: “en la doctrina extranjera, los fundamentos a la regulación de la legítima son similares, en líneas generales, a las razones de nuestros autores”. Sin embargo, de todos los argumentos esgrimidos considera que el de mayor solidez es de orden natural. En efecto, traer hijos al mundo, agradecer a los padres y contraer matrimonio obliga a compartir y darles lo necesario, dentro de las posibilidades de cada quien, para que cubran sus necesidades.

Por otro lado, es menester indicar que un tema importante dentro del presente punto se centra en la discusión si el derecho de testar (y de hacer donaciones en vida) debe ser irrestricto y, si se considera que no debe serlo, cuáles son las razones para limitarlo.

En torno a este tema, las influencias de costumbres no romanas incidieron sobre el antiguo derecho romano, que no reconocía porción legítima alguna y sí plena libertad para testar. La jurisprudencia, sin embargo, se orientaba a resolver que la preterición de los parientes más cercanos en favor de los lejanos o en favor de simples extraños, era debida a voluntad testamentaria viciada, motivo por el cual era precisó declarar la invalidez del testamento y proceder a la sucesión ab íntestato en la cual sí habría de participar el preterido.

Sostiene Luca De Tena L. (1996), que “aparentemente ha sido el concepto de “comunidad familiar” el sustento y base de la legítima material primigenia, para distinguirla de la legítima formal como simple deber de instituir en la herencia a los herederos de sangre. Se estimaba, así, por lo menos en su concepto rudimentario, que a la propiedad del causante había contribuido, de una u otra manera, su familia más cercana, por lo que al fallecer el cabeza de familia los bienes - patrimonio doméstico - deben continuar adscritos al mismo grupo humano que ha participado en el esfuerzo común de generar la propiedad”.

El citado fundamento es de similar matiz a los conceptos emitidos por Barassi cuando para dar su razón de ser dice que ella funciona de acuerdo con el destino familiar señalado a los bienes que deja a su muerte el causante. Imperativos deberes sociales justifican la verdad y efectividad de esta concepción latina fundada en el igual derecho hereditario de los descendientes con su necesaria participación sobre una parte del patrimonio que reserva intangiblemente para ellos el progenitor. Legítima que con el mismo fundamento se extiende a favor de los ascendientes y del cónyuge. De acuerdo con las ideas emitidas por el insigne jurista italiano que se acaba

de citar, estimamos que está razón de ser de la cuota forzosa de los legitimarios está afirmada en el nexo estrecho que existe entre las relaciones jurídicas sucesorias y las de carácter familiar que les sirven de primordial sustento.

Mas desde tal sustento, es decir, del fundamento material de defender la propiedad común fruto de un esfuerzo compartido - que fundamentalmente se traducía en actividad rural o negocio explotado en común - hasta el fundamento idealista de solidaridad familiar -o de tener que repartir patrimonio con quien no ha contribuido a crearlo-, hay por cierto un fuerte salto conceptual, pero que sin duda alguna es de poderosa y fácil argumentación según determinadas culturas y conceptos sociales. Y, por lo mismo, susceptible de ampliarse o suprimirse al criterio del legislador.

De cualquier manera, creemos que en la actualidad el simple fundamento familiar abstractamente concebido pueda predicarse con soltura y sin reparo alguno. Sin embargo, una breve reflexión nos puede conducir a advertir que la igualdad en la legítima puede en ocasiones no ser justa o conveniente. Ilustremos lo dicho en el siguiente supuesto: un padre que tiene dos hijos: uno de ellos sano, con fortuna y soltero, y otro que por vicisitudes de la vida padezca carencias económicas, tenga necesidades y que además esté cargado de hijos. ¿Por qué medirlos y tratarlos con igual criterio?

El maestro Luca De Tena L. (1996), agrega con un tono discriminador, que pese a la igualdad que postula nuestra Constitución Política, no ve razón para tratar con identidad, en lo que a legítima concierne, al hijo matrimonial que siempre haya vivido en el seno familiar e incluso ayudado a la familia, y al hijo extramatrimonial que, como suele ser bastante común, tiene menos lazos afectivos con el progenitor con el cual no vive y al cual acaso vea esporádicamente.

Respecto a la igualdad dice Vallet, citado por La cruz (2009), que es puramente cuantitativa, sin matices cualitativos. Si unos hijos abandonan las

casa y trabajan para sí, y, en especial, si se les dio carrera, oficio o colocación con los ahorros de la casa; y si otro hijo quedó en ella, incorporando a ésta todo su trabajo y aunando su esfuerzo a los del padre para educar y colocar a los demás hermanos, no parece equitativo que a la hora de heredar tengan éste y aquéllos que partir por igual la casa y las tierras que éste trabajó y de las que marcharon los demás.

En su análisis sobre la actual justificación de la legítima (en rigor, reserva para los franceses) el jurista Grimaldi M. (1989), considera que esta institución traba la circulación de los bienes en favor de los más aptos. Y concluye en que las tendencias respecto de los trabajos de modificación del Code Civil hacen que respecto de la legítima “l’avenir est incertain”.

Citando las palabras del profesor Arias Schreiber (1991), en nuestro ordenamiento jurídico la legítima, “opera como freno a la libertad dispositiva del causante” cuando éste tiene herederos que nuestra legislación (a semejanza en esto de la española) llama “forzosos”, freno que se expresa no sólo por disposiciones testamentarias sino también por donaciones en vida.

Echecopar L. (2000), desde de otro punto de vista, señala que el fundamento de la legítima es el de ser una solución intermedia, una transacción, entre la libertad completa de disponer de los bienes propios y la limitación de tener que dejarlos necesariamente en el ámbito familiar.

### ➤ **Naturaleza Jurídica de la Legítima**

El maestro Lanatta señala que los conceptos propios de la legítima son, esquemáticamente, los indicados en los siguientes párrafos:

La legítima es, esencialmente, una restricción imperativa de la ley que limita la libre disposición de los bienes de quien tiene herederos forzosos.

La legítima, por consiguiente, no existe en los países en que la libertad de disponer de los bienes por testamento es absoluta, como son Gran Bretaña, los Estados Unidos de Norteamérica, entre otros.

La legítima es inherente a la calidad de heredero forzoso e inseparable de ella. Esto se expresa diciendo que la legítima es *pars hereditatis* y no *pars bonorum*. De tal manera que quien renuncia a la herencia, renuncia a su legítima. Este concepto no proviene del derecho romano, en que la legítima era *pars bonorum*, sino del Derecho francés, en el que el concepto de legítima se desprende del Código de Napoleón.

La legítima es intangible. No sólo hay prohibición de que el causante disponga libremente de esta parte de la herencia cuando tiene herederos forzosos, sino que, además, no puede gravarla mediante condiciones, plazos o cargos.

La legítima está, asimismo, protegida por la ley aun durante la vida del titular de los bienes.

El derecho a la legítima tiene como excepciones: la desheredación hecha por el testador por alguna de las causales taxativamente señaladas por la ley; la posible exclusión por indignidad declarada en sentencia judicial, que puede afectar por igual a los herederos legitimarios y a quienes no lo son; y, en algunos países, el derecho del testador de establecer la indivisibilidad de determinados bienes con el propósito de cumplir fines de protección familiar.

La legítima tiene su fundamento en los deberes y obligaciones que provienen de la relación familiar debido a la naturaleza del parentesco consanguíneo o por el vínculo matrimonial. En esta relación se funda también la obligación del titular de los bienes de proporcionar alimentos a sus más cercanos familiares que dependen económicamente de él o que necesitan de esta ayuda para subsistir.

## ➤ **Legitimarios o Titulares de la Legítima**

Los legitimarios o mal llamados “herederos forzosos” se encuentran regulados en el artículo 724 del Código Civil, cuyo texto señala “Son herederos forzosos los hijos y los demás descendientes, los padres y los demás ascendientes, y el cónyuge.”

La norma de la referencia se limita a indicar quiénes son los familiares que llama “herederos forzosos”, pero que con más propiedad deberían denominarse simplemente “legitimarios”; ello porque, como se ha visto, no siempre reciben su legítima a título de herederos, es decir, no siempre acceden a las posiciones jurídicas de sucesores universales por designación testada o intestada por declaración judicial, pues pueden obtener su cuota legitimaria por título diferente al de heredero.

Veamos, pues, a continuación aquellos familiares a quienes la ley les otorga la condición de “herederos forzosos”, o mejor dicho, legitimarios:

### ▪ **Los Hijos y otros descendientes.**

Las primeras líneas del artículo 724 prescriben que son legitimarios los hijos y los descendientes del causante, cualquiera que fuera su orden de grado (nietos, biznietos, tataranietos, etc.).

En lo concerniente a la naturaleza del vínculo no existe distinción entre hijo (o descendiente) matrimonial, adoptivo o extramatrimonial-de paternidad por reconocimiento voluntaria o por declaración judicial-. Todos ellos tienen los mismos e iguales derechos, respetando, por cierto, los troncos de la representación sucesoria de manera que las estirpes legitimarias equivalentes guarden la misma proporción.

Esto quiere decir que también, por ejemplo, los hijos adoptivos de un hijo o de un nieto del causante, son legitimarios respecto de éste.

La norma excluye de la legítima a los hijos u otros descendientes del cónyuge que a su vez no lo sean del causante. Es el caso de los

hijastros. Ellos tampoco suceden del causante a título de representación.

Asimismo, tampoco tiene la calidad de legitimario el denominado “hijo alimentista”, porque al no concederle la ley vínculo familiar con el causante, no hereda de él.

- **Los Padres y demás ascendientes.**

Son legitimarios los padres y los demás ascendientes del causante, cualquiera que fuera su orden de grado (abuelo, bisabuelo, tatarabuelo, etc.).

En la línea ascendente, sin embargo, hay una diferencia con respecto a la línea descendente. Esta disimilitud se da por cuanto si bien el hijo reconocido sucede a quien lo reconoce, en la línea ascendente no ocurre a la inversa en ciertos casos.

En efecto, el artículo 398 del Código Civil establece que el reconocimiento de un hijo mayor de edad no confiere al que lo hace derechos sucesorios, salvo que el hijo tenga respecto de él posesión constante de estado o que éste consienta en el reconocimiento.

El maestro Cornejo H. (1985), señala que esta disposición tiene por objeto evitar tardío reconocimiento interesado, pero siendo loable el propósito igual se burla si el reconocimiento se hace cuando el reconocido es menor de edad. En caso de declaración judicial de filiación; el artículo 412 sanciona con la exclusión sucesoria, sin importar la edad del hijo.

Por lo expuesto, creemos que más efectiva sería la norma si regulara ambas situaciones, es decir, que el reconocimiento de menores o mayores de edad no producirán ninguna derecho sucesorio a favor de aquellos que efectúen el reconocimiento.

- **El Cónyuge.**

El cónyuge es también calificado de heredero forzoso, aunque en ciertos casos con tratamiento especial que le dispensan los artículos 731 y 732.

El artículo 724 establece que el cónyuge es un legitimario más, al margen de los artículos 731 y 732. Empero, es de advertirse que la citada norma hace referencia sólo a cónyuge, mas no a concubino. Esto último, por cuanto el concubinato no confiere derechos sucesorios, aunque eventualmente (artículo 326 C.C.) pueda originar una sociedad de bienes.

Por otro lado, es menester efectuar una serie de precisiones, en particular, sobre la posible aplicación de otras normas y principios sucesorios y matrimoniales.

En lo concerniente a los principios sucesorios hay que preguntarse si deben o no extenderse a la legítima las previsiones de los artículos 826 y 827 del Código Civil, ambos sobre derechos de los cónyuges en caso de sucesión intestada.

El artículo 826 establece que el viudo no sucede si hubiese contraído matrimonio con cónyuge aquejado de enfermedad que le hubiera causado la muerte dentro de los treinta siguientes al matrimonio, salvo que éste se hubiera celebrado para regularizar una situación de hecho. La justificación del artículo es más o menos evidente: evitar matrimonios interesados. Pues bien, recordando que el 826 está en sucesión intestada y que el 724 estatuye al cónyuge como heredero forzoso sin contener limitación alguna sobre el momento de celebración del matrimonio, se plantea el siguiente caso: ¿habrá afectación de legítima conyugal si el enfermo hace testamento y en él omite por completo al reciente cónyuge y no le reconoce nada? La respuesta es que la ley ya ha tomado una opción: el artículo 729

establece que las disposiciones sobre sucesión intestada regulan lo concerniente a concurrencia, participación y exclusión de la legítima. Todo parece indicar, pues, que el cónyuge que no tiene derecho a suceder en ausencia de testamento, tampoco tiene derecho a legítima.

El artículo 827 apunta que la nulidad del matrimonio celebrado por persona que estaba impedido de contraerlo, no afecta los derechos sucesorios del cónyuge que lo contrajo de buena fe, salvo que sobreviva el primer cónyuge. En este caso debe aplicarse la regla siguiente: tiene derecho a legítima el cónyuge de buena fe, a menos que al causante le sobreviva otro cónyuge anterior al de buena fe, en cuyo caso es legitimario el primer cónyuge, y no el segundo de buena fe. La norma guarda coherencia con la subsistencia válida del primer matrimonio del que sobrevive uno de los cónyuges e invalidez del segundo, entendiéndose, pues, que el segundo cónyuge, en realidad, nunca lo ha sido. Pero siendo coherente, cosa que no se duda, puede haber algo de injusticia para el segundo cónyuge de buena fe. Respecto de él, que de buena fe creía estar válidamente casado, la ley ha debido pensar en alguna protección.

En lo que respecta a los principios matrimoniales han de recordarse el artículo 343 del Código Civil que sanciona con pérdida de derechos hereditarios al cónyuge separado por culpa suya, y el artículo 353 que priva de derechos hereditarios entre sí a los cónyuges divorciados.

➤ **Porción Legitimaria de los descendientes y cónyuge y tercio de libre disposición**

La porción legitimaria de los descendientes y cónyuge se encuentra regulada en el artículo 725 del Código Civil, cuyo texto señala “El que tiene

hijos u otros descendientes, o cónyuge, puede disponer libremente hasta del tercio de sus bienes.”

La norma del artículo 725 establece que cuando existen descendientes de cualquier grado, o cónyuge, o unos y otro, la legítima asciende a dos tercios del caudal legitimario del causante. Consiguientemente, lo que quiere decir el presente artículo es que lo máximo que el causante puede dejar a terceros (por donación o por legado) es de un tercio de la cifra contable total, y que cualquier exceso de ese tercio tendrá que reducirse o ajustarse a pedido del o de los legitimarios afectados.

Por el contrario, cuando no sea afectada la legítima -por ejemplo cuando las legítimas han quedado cubiertas con donaciones- el testador puede disponer como le plazca, aunque con ello exceda el tercio del patrimonio existente al momento de testar.

La norma del artículo 725 coloca en igualdad a los descendientes y al cónyuge. La legítima del cónyuge es igual a la legítima de un hijo. El cónyuge, por tanto, concurre con los hijos y demás descendientes.

### ➤ **Porción Legítimaría de los ascendientes y mitad de libre disposición**

La porción legitímaria de los ascendientes se encuentra regulada en el artículo 726 del Código Civil, cuyo texto señala “El que tiene sólo padres u otros ascendientes, puede disponer libremente hasta de la mitad de sus bienes”.

Los ascendientes solamente son legitimarios en caso de no existir descendientes (en cualquier grado). Habiendo un descendiente, quedan excluidos los ascendientes. En cambio, si hay cónyuge los ascendientes son legitimarios con este.

De conformidad con el artículo 726, la legítima de los ascendientes que concurren sin cónyuge del causante es la mitad del caudal sobre el que es calculado la legítima. Desde luego que la parte disponible equivale al valor de la mitad de ese caudal.

➤ **Ausencia de Herederos Forzosos y Libre Disposición Total**

El artículo 727 del Código Civil regula el porcentaje de libre disposición ante ausencia de descendientes y ascendientes, cuyo texto señala “El que no tiene cónyuge ni parientes de los indicados en los artículos 725 y 726, tiene la libre disposición de la totalidad de sus bienes.”

La norma sub examine dispone que aquel causante que no tiene “herederos forzosos” puede disponer libremente de la totalidad de su patrimonio.

En estos casos, simplemente no existe legítima, razón por la cual el testador puede disponer de todos sus bienes libremente a título de legado o de herencia (con la salvedad establecida en el artículo 771 del Código Civil), designando como herederos o legatarios a quien desee, pues los parientes que no tienen la categoría de herederos forzosos no tienen derecho a reclamar nada si testamentariamente el causante hubiese dispuesto de todo en favor de terceros no familiares, o sólo en favor de algunos familiares y no de otros.

Lo manifestado evidencia la necesidad de no interpretar al pie de la letra el artículo 1629 que prohíbe dar por donación más de lo que se pueda por testamento, pues aunque el donante disponga de la mayoría de su patrimonio teniendo legitimarios, tales donaciones resultarán perfectamente válidas sin todos los legitimarios fallecen antes que el donante.

## ➤ **Intangibilidad de la Legítima**

La intangibilidad de la legítima se encuentra regulada en el artículo 733 del Código Civil, cuyo texto señala. El testador no puede privar de la legítima a sus herederos forzosos, sino en los casos expresamente determinados por la ley, ni imponer sobre aquélla gravamen, modalidad, ni sustitución alguna. Tampoco puede privar a su cónyuge de los derechos que le conceden los artículos 731 y 732, salvo en los referidos casos”.

La presente norma legal pretende prohibir al testador privar de la legítima a los herederos forzosos, salvo en los casos legalmente previstos y que por excepción son las figuras de indignidad y desheredación, previstas en los artículos 667, 744, 745 y 746 del Código Civil.

La prohibición no sólo debe extenderse a disposiciones testamentarias, sino a los actos inter vivos celebrados por el causante; ello por cuanto el perjuicio de la legítima puede producirse por actos de disposición tanto antes como después del testamento.

El tema de la privación se encuentra íntimamente relacionado con la preterición previsto en el artículo 806 del Código Civil cuyo texto dice: “La preterición de uno o más herederos forzosos, invalida la institución de herederos en cuanto resulte afectada la legítima que corresponde a los preteridos. Luego de haber sido pagada ésta, la porción disponible pertenece a quienes hubieren sido instituidos indebidamente herederos, cuya condición legal es la de legatarios”. En efecto, la preterición de uno o más herederos significa excluirlos siempre que resulte afectada la legítima que les correspondería como tales. De esta manera el artículo 806 del Código Civil, prohíbe al testador la exclusión de quienes la ley considera como herederos forzosos, o mejor dicho “legitimarios”, ya sea de manera voluntaria o involuntariamente, por cuanto en ambos casos hay ausencia de nombramiento. Empero, esta ausencia no necesariamente significa la

exclusión de la legítima, dado que puede bien haber recibido el legitimario su cuota mediante anticipo por el causante.

En suma, concluimos en señalar que la sola preterición, entendida como ausencia de nombramiento o como exclusión de nombramiento, no necesariamente es repudiada por la ley, estando supeditado tal calificación a una privación del legitimario de la totalidad de la legítima que pudiera corresponderle.

La posición esgrimida guarda coherencia con el propio ordenamiento jurídico, dado que la ley no establece la obligación de instituir en todo testamento a los herederos forzosos, pues de ser así se vería sancionada con su invalidez tal circunstancia de omisión o exclusión.

➤ **Prohibición de imposición de gravámenes, modalidades y sustitución**

El legislador de 1984, en su finalidad de protección al haber legitimario, ha extendido tal protección sobre ese contenido prohibiendo cualquier disposición de gravamen, modalidad o sustitución que lo afecten. Es menester acotar que la presente disposición no sólo comprende la sucesión testamentaria sino también la intestada, por ser factible que la legítima haya quedado perjudicada aunque el testador no haya dejado testamento alguno.

➤ **Prohibición de imposición de gravámenes**

La presente norma contiene el término “gravamen”. Pero ¿qué quiere expresar la norma con el término gravamen? Por nuestra parte consideramos que la norma quiso expresar a través de éste término el impedimento a establecer una no restricción, prohibición o limitación de goce del contenido de la legítima. Así, podemos citar como hipótesis de gravámenes no permitidos: el usufructo; prohibiciones de disponer o gravar; prohibiciones de

efectuar partición o de hacerlo parcialmente o de hacerlo de una determinada manera; restricciones al derecho de administración o de explotación de ciertos bienes; imposiciones de renta vitalicia a cargo del legitimario; imposición de servidumbres inexistentes antes del testamento; creación de garantías reales sobre los bienes cuando dichas garantías corresponden a deudas a favor de terceros o de otros sucesores que no estaban garantizadas, etc.; desde luego, que esta norma no incluyen dentro del término gravámenes aquellos actos lícitos extratestamentarios realizados en vida por el causante, por ejemplo, una hipoteca sobre un bien del causante a favor de un acreedor determinado.

Precisión necesaria es que no constituye gravamen la disposición testamentaria que ordene el pago de la legítima con haber extrahereditario, en razón que nuestro ordenamiento se limita a señalar la legítima, mas no que el pago la porción legitimaría necesariamente debe efectuarse con los bienes relictos.

➤ **Prohibición de imposición de modalidades**

La norma, igualmente, no permite que la legítima quede sujeto a condición, plazo o cargo, sin que ello signifique que el patrimonio que el causante haya recibido en calidad de donatario sujeto a modalidad contravenga la presente disposición. De esta manera, nuestra legislación no autoriza modalidades impuestas en el testamento que hagan incierto (en caso de condición), que limiten temporalmente (en el caso del plazo) o que lo hagan gravoso (en el caso del cargo) el goce del contenido de la legítima.

➤ **Prohibición de imposición de sustitución**

La norma con la prohibición de la sustitución, no permite la disposición testamentaria por la que se establezca esta institución. Pero ¿cuál sería el

fundamento de esta prohibición? Su justificación estaría dada por el hecho que en caso que el legitimario no pueda o no quiera suceder, la disposición testamentaria que contenga una sustitución, podría lesionar el derecho de representación o el acrecimiento de la cuota legitimaria, salvaguardando, de esta manera, el derecho de los otros legitimarios.

No obstante ello, el maestro Luca De Tena L. (1996), establece que existen algunas excepciones:

- 1) Que nada impide designar sustituto cuando el legitimario es un ascendiente y no hay otros ascendientes legitimarios; negar esta posibilidad conduciría indirectamente a impedir que el testador designe un heredero voluntario para el caso de que a su muerte no haya legitimarios;
- 2) Que el sistema hereditario no se vería afectado al establecer vía testamento que en sustitución de un legitimario que no llegue a suceder ni deje representante, la cuota que a él le hubiera correspondido pase a otra persona, siempre que con tal disposición a favor del sustituido no se exceda el testador de la cuota de libre disposición.

Finalmente, la norma legal en su segundo párrafo, impone el mandato que el testador no puede privar a su cónyuge de los derechos que le conceden los artículos 731 y 732 del Código Civil, salvo en los referidos casos, derechos referidos a usufructo y habitación.

El maestro Luca De Tena L. (1996), considera que aparentemente lo que el legislador quiso decir es que los casos que permiten justificar la privación de la legítima (por desheredación) también pueden ser justificantes de la decisión del testador para privar a su cónyuge de los derechos de usufructo o de habitación. No obstante, agrega el jurista nacional, si esa ha sido la intención la declaración es completamente ociosa además de dar lugar a dudas. En efecto, como el cónyuge es legitimario, si pierde su legítima no podrá sumar el valor de ésta a sus gananciales para así ejercer la

posibilidad que le confieren los artículos 731 y 732. Pero, además, si el testador decidiera no privarle de la legítima aunque existiera causal adecuada de desheredación, suena ilógico que pueda privarle exclusivamente del derecho de adjudicarse la casa por la suma de legítima y gananciales, o de los derechos de usufructo o habitación sobre el inmueble, porque, en verdad, a quien ello afecta es a los demás legitimarios.

### ➤ **La Defensa de la Legítima**

El legislador de 1984, a través de las normas antes citadas, imponen la obligación al testador de respetar la legítima cuando realice actos de liberalidad. Empero, no necesariamente la existencia de la norma puede conllevar la observancia de la misma, pues puede producirse la disposición de un porcentaje de aquel de libre disposición, afectándose la legítima de los legitimarios. En este contexto, surge como obvia la respuesta del ordenamiento jurídico de reprimir tales actos de disposición, existiendo dos mecanismos: a) la acción de caducidad testamentaria por preterición; y, b) la acción de reducción por donación inoficiosa.

### ➤ **La Acción de Preterición**

La acción de caducidad testamentaria es aquella que se presenta ante la preterición o exclusión de un legitimario vía testamentaria, designándose como sucesor a alguien en afectación al legítimo derecho del legitimario.

La acción de caducidad testamentaria, previstas en los artículos 806 del Código Civil sancionan con la “invalidez” el hecho de que mediante testamento haya sido instituido como heredero en desmedro del legitimario. En efecto, la conclusión del proceso de preterición a favor del recurrente, ocasiona que el forzoso asume la calidad de heredero y que aquel que indebidamente era tal se convierta en legatario. La caducidad testamentaria

no sanciona con la anulación la disposición testamentaria, aunque el efecto final sea el mismo. El testamento en el que hay preterición o menos de la legítima no es nulo ipso jure para borrar al indebido heredero, lo que significa que el legitimario, aunque la ley le asigne carácter de forzoso, sólo adquirirá derecho hereditario, cuando haga decaer el título del otro que le permita acceder a la herencia para con ella cobrarse la legítima.

### ➤ **La Acción de Reducción**

La acción de reducción, según Bonnetcase Julián (1993), tiene por objeto reducir a la cuota de libre disposición, las liberalidades que hayan sobrepasado los límites de ésta. En suma, la acción de reducción surge cuando el testador dispuso mediante actos de liberalidad (llámese donación o anticipo de herencia) más allá de la porción de libre disposición, afectándose la legítima de los legitimarios. El efecto de la acción de reducción será el reducir la liberalidad hasta la proporción de libre disposición, lo cual será concordante con la porción intangible. Por ello, es que se afirma con acierto que “la cuota de libre disposición es la contrapartida de la legítima.

El artículo 1629 del Código Civil regula los siguientes aspectos: a) la limitación de dar por donación más de lo que puede darse por testamento, b) la invalidez de todo lo que exceda esta medida y c) que el exceso se regula por el valor que lo donado tenga o debiera tener al momento de la muerte del donante.

➤ **Limitación de dar por donación más de lo que puede darse por Testamento**

El artículo 1629 del Código Civil, establece que nadie puede dar por vía de donación más de lo que puede disponer por testamento”; texto legal que, en concordancia con los artículos 723 y siguientes, implica que no puede donarse en porcentaje superior al de libre disposición, en caso de existir herederos forzosos. La donación es entendida como la liberalidad efectuada tanto a quien tenga vocación de legitimario como a un tercero.

Un punto importante a dilucidar es el referido a la eficacia de las donaciones, cuando al momento de realizar tales actos no se contaba con herederos forzosos y que tras la muerte del causante ya existían legitimarios y con tales donaciones se afectaba la porción legítima. Al respecto, considero que la presente norma no es de aplicación cuando existen herederos forzosos cuya legítima pudiera ser afectada al momento de donar, razón por la cual la donación puede resultar ineficaz, en todo o en parte, si al abrirse la sucesión existe legitimarios perjudicados aunque al momento de hacer la donación no hubieran herederos forzosos.

La restricción del artículo 1629 del Código Civil no es a la libertad dispositiva por donación, sino a la plena eficacia de toda donación cuando sus efectos lesionen la legítima. La inoficiosidad de las donaciones se advertirá recién a la apertura de la sucesión del donante.

La eficacia de las donaciones se advertirá recién a la apertura de la sucesión, razón por la cual una donación que al momento de efectuarse no afecta la porción legítima de los herederos forzosos, por cuanto aún no existen estos, podrá verse limitada si a la apertura de la sucesión afecta tales derechos; o caso contrario, la donación que al momento de realizarse afecta la porción legítima de sus herederos forzosos existentes, a la apertura de la sucesión puede verse plenamente eficaz si el patrimonio integrante del acervo imaginario permite satisfacer los derechos de los legitimarios.

➤ **Invalidez de todo lo donado en la medida que exceda lo que se puede disponer por testamento**

La donación tendrá plena eficacia o se verá limitada recién después de la apertura de la sucesión del donante, efectuando tal conocimiento sobre el acervo imaginario. Si se ha producido un exceso la norma nos dice que la donación deviene en “inválido”.

El término de invalidez amerita algunas matizaciones. La expresión de invalidez no es feliz. La donación, desde luego, es válida como acto jurídico y siempre lo seguirá siendo. Otra cosa es que sus efectos deban reducirse o suprimirse. En realidad no existe invalidez alguna, dado que existe plena validez y eficacia hasta la fecha de muerte del causante, porque sólo entonces podrá saberse si donó en exceso o no. Si dono en infracción de la porción legítima, el exceso del porcentaje disponible se agrega a la legítima y respecto de la diferencia no se produce invalidez sino una especie de resolución.

Según el maestro Lohmann Luca De Tena (1996), que por causal sobreviniente a la celebración de la donación produce ineficacia en el monto excesivo, que suele llamarse como la parte inoficiosa de la donación.

La situación del donatario es así completamente aleatoria. La subsistencia de los efectos de la donación depende en gran medida de la fortuna que deje el causante al morir y de los anticipos que hubiera hecho a sus legitimarios).

➤ **Cálculo del Exceso**

La legítima se calcula a la fecha de muerte del causante respecto del cual se es legítimo. La base del cálculo de la legítima está integrada por el valor de los bienes dejados por el causante (incluyendo los legados), deducidas las obligaciones y las cargas, sumado el de las donaciones.

El artículo 1629 del Código Civil ordena que la donación sea valorada al mismo tiempo en que se valoriza la legítima, esto es, al mismo tiempo en que se valorizan los demás bienes del causante. La razón es que los bienes pueden cambiar de valor no intrínsecamente, sino en relación con una moneda, por lo que se pretende brindar protección al legitimario de las depreciaciones monetarias.

### ➤ **Devolución del Exceso**

La manera como se produce la devolución del exceso se encuentra normada en los artículos 805 y 806 del Código Civil, sin embargo, debido a su relación con el tema, es menester realizar un breve comentario, sobre todo por el vínculo con el artículo 1629 y los criterios contenidos en los artículos 1635 y el 833 referido a la colación.

En efecto, el artículo 1635 estatuye que invalidada la donación debe restituirse el bien donado, o su valor de reposición si el donatario lo hubiese enajenado o no pudiese ser restituido. Creo, sin embargo, que este supuesto de invalidación se refiere exclusivamente a la hipótesis del 1634 o acaso a otras, pero no a la invalidez del artículo 1629 del Código Civil, circunstancia en la cual el exceso puede ser parcial y no se ve razón para que haya devolución parcial del bien y se origine una copropiedad en el mismo entre donatario y legitimario.

Por ello, es que resulta más pertinente, en relación a la devolución del exceso, lo dispuesto por el artículo 833 del Código Civil, que si bien referido a donación colacionable (y por tanto no explícitamente a donaciones no colacionables) establece la posibilidad de que la devolución del exceso se haga in natura con el bien mismo o con valor de dinero, a elección del que reintegra. Ello sería lo más justo, entre otras cosas porque el donatario no queda expuesto a ser privado del bien donado, que recibió válidamente, o a tener que compartir la propiedad del mismo.

## ➤ **Las donaciones Inoficiosas**

La donación inoficiosa, es decir, aquella donación propiamente dicha que supera en exceso la porción de libre disposición del donante se encuentra regulada en el artículo 1645 del Código Civil, cuyo texto señala “Si las donaciones exceden la porción disponible de la herencia, se suprimen o reducen las de fecha más reciente, o a prorrata, si fueran de la misma fecha”.

La primera parte del precepto es adecuada, por lo que todas las donaciones deben tenerse en cuenta para calcular la legítima. En efecto, no sólo las colacionables, sino también las no colacionables, dado que puede haber habido donaciones a modo de anticipo con dispensa de colación pero que después, por cualquier circunstancia, excedan del tercio o de la mitad disponible. Sin embargo, la citada norma presenta un traspié al aludir a “porción disponible de la herencia”, lo cual es incorrecto por que la herencia y la legítima tiene criterios de estimación diferentes.

Ilustremos la norma en el siguiente ejemplo: un sujeto gana una importante cantidad de dinero en la lotería y en días consecutivos dona, digamos, hasta un quinto de la misma a instituciones de caridad. Obviamente no ha donado en exceso de lo que hubiera podido disponer por testamento. El resto lo invierte en un edificio y en acciones de bolsa. Pero semanas o meses después las acciones que adquirió tienen una significativa caída o pierden casi todo su valor. Poco después el hombre fallece. Dado que el 1629 estatuye que el posible exceso de la donación se determina por el valor al momento de la muerte del causante, habiendo desmejorado el patrimonio las donaciones pueden ser excesivas. ¿Pero cuál de ellas en concreto? Ante la interrogante la norma del numeral 1645 nos expresa que todas las donaciones son pasibles de reducción, empezando por la más reciente, y se irá declarando la ineficacia en la medida que la más próxima a la muerte sea insuficiente para cubrir la legítima, y así sucesivamente. En caso de tratarse de donaciones de la misma fecha, se afectan a prorrata, según expresa la

norma, pero dentro de la misma fecha debe suponerse que la posterior se afecta antes que la de hora más temprana.

En este punto es menester efectuar algunas precisiones:

✓ **El tipo de donación**

No todas las donaciones quedan afectas a la reducción. Así, las donaciones simples por razón de bodas o de escasa liberalidad no se agregan al acervo imaginario. Por lo demás, en general, se aplica la regla del artículo 837 Código Civil.

✓ **Las Donaciones comunes y donaciones a legitimarios**

Las primeras donaciones cuyo valor se reintegra idealmente a la masa para el pago de la legítima incompleta son las donaciones que en orden de fecha más moderna a más antigua se hayan efectuado a donatarios no legitimarios. Esto ha de ser así porque en el caso de los legitimarios las donaciones se imputan en principio a cuenta de su legítima (salvo que se agreguen a la cuota de legado). Por lo tanto, además del criterio de fechas, debe aplicarse el criterio de la especial situación del donatario. De modo que primero se reducen las donaciones a extraños empezando por la más reciente; luego las donaciones a legitimarios sin dispensa de colación y luego aquellas con dispensa de colación.

✓ **El cambio de orden de las donaciones**

El donante puede establecer que una determinada donación que en ese momento sería la más reciente en orden de prelación, pase a un orden distinto. Por nuestra parte, consideramos que la modificación al orden legal que fija el 1645 sólo puede hacerse en el acto de donación, no por testamento, pues un acto unilateral como es éste no debe afectar actos bilaterales, como son las donaciones.

✓ **El caso del donatario insolvente**

Surge la inquietud, más aun en estos tiempos, de la situación del donatario que deviene en insolvente y que, por consiguiente, no puede

reintegrar nada a la masa. La situación se complica cuando la última donación y más trascendente se efectuó aun donatario en la actualidad insolvente. En este caso, somos del parecer que la mencionada donación no se considera, procediéndose a afectar las donaciones de fecha anterior.

Los titulares de la acción de reducción o supresión de la donación excesiva sólo son los legitimarios (o sus causahabientes) a quienes el exceso lesione su legítima. Sin embargo, no se ve objeción fundamental para que por subrogación, de conformidad con el artículo 1219, inciso 4 del Código Civil, lo haga el acreedor del legítimo.

La acción de reducción o supresión de la donación excesiva sólo podrá interponerse tras la apertura de la sucesión del donante, en vista a que recién se sabrá si resultaron excesivas los actos de disposición del donante, y por cuanto recién ahí se contará con los titulares para accionar: los legitimarios.

Finalmente, y en torno al plazo para ejercitar la acción de reducción, el ordenamiento jurídico omite regular lo concerniente al plazo, a su naturaleza, y desde cuándo se cuenta.

✓ **Respecto a la naturaleza del plazo**

¿El plazo de la acción de ineficacia del exceso es de prescripción o de caducidad? Por nuestra parte, somos del parecer que la norma es de prescripción, dado que la caducidad tiene que estar prevista expresamente en norma legal.

Respecto de la duración del plazo, consideramos que debe ser el general de diez años correspondiente a la acción personal contemplada en el artículo 2001 inciso 1 del Código Civil. La presente afirmación se deriva de la no regulación de un plazo especial, ni remisión a otra norma. Empero, consideramos excesivo el plazo de 10 años, razón por la cual consideramos que debería reducirse.

Respecto del cómputo del plazo, si bien el Código Civil guarda silencio, lo lógico es que el momento inicial sea el de la apertura de la sucesión, por ser la muerte del causante el instante a partir del cual surge el derecho del legitimario y ser el instante al cual se remite el cálculo de la legítima.

➤ **Legislación Nacional**

❑ **Código Civil**

**Título III**

**La Legítima y la Porción Disponible**

**Noción de Legítima**

**Art. 723º.-** La legítima constituye la parte de la herencia de la que no puede disponer libremente el testador cuando tiene herederos forzosos.

**Art. 724º.- Herederos Forzosos.**

Son herederos forzosos los hijos y los demás descendientes, los padres y los demás ascendientes, el cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho.

**Tercio de Libre Disposición**

**Art. 725º.-** El que tiene hijos u otros descendientes, o cónyuge, puede disponer libremente hasta del tercio de sus bienes.

**Libre Disposición de la Mitad de los Bienes**

**Art. 726º.-** El que tiene sólo padres u otros ascendientes, puede disponer libremente hasta de la mitad de sus bienes.

**Libre Disposición de la Totalidad de los Bienes**

**Art. 727º.-** El que no tiene cónyuge ni parientes de los indicados en los Artículos 725º y 726º, tiene la libre disposición de la totalidad de sus bienes.

### **Gravamen Sobre la Porción Disponible**

**Art. 728º.-** Si el testador estuviese obligado al pago de una pensión alimenticia conforme al Artículo 415º, la porción disponible quedará grabada hasta donde fuera necesario para cumplirla.

### **Legítima de Heredero Forzoso**

**Art. 729º.-** La legítima de cada uno de los herederos forzosos es una cuota igual a la que les corresponde en la sucesión intestada, cuyas disposiciones rigen, asimismo, su concurrencia, participación o exclusión.

### **Legítima del Cónyuge**

**Art. 730º.-** La legítima del cónyuge es independiente del derecho que le corresponde por concepto de gananciales provenientes de la liquidación de la sociedad de bienes del matrimonio.

### **Derecho de Habitación Vitalicia del Cónyuge Supérstite**

**Art. 731º.-** Cuando el cónyuge sobreviviente concorra con otros herederos y sus derechos por concepto de legítima y gananciales no alcanzaren el valor necesario para que le sea adjudicada la casa-habitación en que existió el hogar conyugal, dicho cónyuge podrá optar por el derecho de habitación en forma vitalicia y gratuita sobre la referida casa. Este derecho recae sobre la diferencia existente entre el valor del bien y el de sus derechos por concepto de legítima y gananciales.

La diferencia de valor afectará la cuota de libre disposición del causante y, si fuere necesario, la reservada a los demás herederos en proporción a los derechos hereditarios de éstos.

En su caso, los otros bienes se dividen entre los demás herederos, con exclusión del cónyuge sobreviviente.

### **Derecho de Usufructo del Cónyuge Supérstite**

**Art. 732º.-** Si en el caso del Artículo 731º el cónyuge sobreviviente no estuviere en situación económica que le permita sostener los gastos de la casahabitación, podrá, con autorización judicial, darla en arrendamiento, percibir para sí la renta y ejercer sobre la diferencia existente entre el valor del bien y el de sus derechos por concepto de legítima y gananciales los demás derechos inherentes al usufructuario. Si se extingue el arrendamiento, el cónyuge sobreviviente podrá readquirir a su sola voluntad el derecho de habitación a que se refiere el Artículo 731º.

Mientras esté afectado por los derechos de habitación o de usufructo, en su caso, la casa-habitación tendrá la condición legal de patrimonio familiar.

Si el cónyuge sobreviviente contrae nuevo matrimonio, vive en concubinato o muere, los derechos que le son concedidos en este Artículo y en el Artículo 731º se extinguen, quedando expedita la partición del bien. También se extinguen tales derechos cuando el cónyuge sobreviviente renuncia a ellos.

### **Intangibilidad de la Legítima**

**Art. 733º.-** El testador no puede privar de la legítima a sus herederos forzosos, sino en los casos expresamente determinados por la ley, ni imponer sobre aquélla gravamen, modalidad, ni sustitución alguna.

Tampoco puede privar a su cónyuge de los derechos que le conceden los Artículos 731º y 732º, salvo en los referidos casos.

### **Preterición de Heredero Forzoso**

**Art.806º.-** La preterición de uno o más herederos forzosos, invalida la institución de herederos en cuanto resulte afectada la legítima que corresponde a los preteridos. Luego de haber sido pagada ésta, la porción disponible pertenece a quienes hubieren sido instituidos indebidamente herederos, cuya condición legal es la de legatarios.

#### **❑ Ley General De Arbitraje - Ley N° 26572**

**Art. 13.- Arbitraje Testamentario.-** Surte efecto como convenio arbitral la estipulación testamentaria que dispone arbitraje para solucionar las diferencias que puedan surgir entre herederos no forzosos o legatarios, o para la porción de la herencia no sujeta a legítima, o para las controversias que surjan relativas a la valoración, administración o partición de la herencia, o para las controversias que se presenten en todos estos casos con los albaceas.

#### **➤ Jurisprudencia**

*En caso de preterición de un heredero forzoso, es nulo el testamento cuando afecta su participación en la legítima, la misma que está constituida por la parte de la herencia de la que no puede disponer libremente el testador cuando tiene herederos forzosos, a tenor de lo dispuesto en el art. 723. Del código civil". **Cas. N° 182-98- Huánuco, El Peruano 30-11-99.***

*Ninguna persona puede disponer de la totalidad de sus bienes vía anticipo de herencia, a favor de uno o más herederos y en perjuicio del algún*

heredero forzoso, que resulta así desplazado de la herencia y sin tener derecho a ningún bien. **CAS Nº 1026-99-Lima, El Peruano 28-11-1999.**

*Resultan de aplicación de normas contenidas en el código civil de 1984 al testamento otorgado bajo el imperio del código civil de 1936 en el supuesto en que el causante halla fallecido en fecha posterior a su entrada en vigencia, en estricta aplicación del artículo 2117 del código Civil, razón por la cual resulta procedente la rectificación del asiento de dominio en el que se incluya al cónyuge supérstite como heredero, toda vez que este último, tiene la calidad de heredero forzoso conforme lo establece el art. 724 del código civil y el art. 730 del referido cuerpo normativo, máxime si del testamento consta que la voluntad del testador no fue excluirá su cónyuge como heredera sino supeditar su derecho de concurrir a la herencia al valor de la cuota que por gananciales debía de recibir una vez efectuada la liquidación de los bienes sociales, de acuerdo a lo previsto en el art. 36º del código civil abrogado".* **Res Nº 352-2000-ORLC/TR del 24/10/2000.**

*El art. 725 del código civil establece que quien tiene hijos u otros descendientes o cónyuge, puede disponer libremente hasta el tercio de sus bienes, por lo que se entiende que la porción de la legítima es una cuota fija de dos tercios, que no varía en relación al mayor o menor número de legitimarios".* **Cas Nº 64-98 Cuzco, El Peruano 11-01-99.**

*Conforme al art. 730 del código Civil, la legítima del cónyuge es independiente del derecho que le corresponde por concepto de gananciales provenientes de la liquidación de la sociedad de bienes del matrimonio, siendo evidente que se trata de dos derechos totalmente distintos que tiene el cónyuge supérstite, uno por la sociedad de gananciales y el otro por ser sucesor del causante en su condición de heredero forzoso.* **CAS Nº 182-98-Huanuco, El peruano, 30-11-1999.**

*Habiéndose disminuido indebidamente la porción de la legítima debe reintegrarse a esta la parte que se ha disminuido indebidamente, es decir en*

*la parte que se ha excedido". CAS Nº 64-98-CUZCO, El peruano, 11-01-1999.*

*La legislación peruana ha previsto la figura de la sustitución de herederos para los casos de nombramientos de herederos voluntarios o legatarios, no procediendo nombrar herederos sustitutos cuando existen herederos forzosos, toda vez que no se admiten sustitución sobre la legítima, de conformidad con el art. 733º del código Civil". RES Nº 168-2000-ORLC/TR Lima del 01-06-2000.*

## ➤ **Derecho Comparado**

### □ **Legislación Argentina**

#### **Código Civil**

#### **Título X**

#### **De la Porción Legítima de los Herederos Forzosos**

**Art.3591.-** La legítima de los herederos forzosos es un derecho de sucesión limitado a determinada porción de la herencia. La capacidad del testador para hacer sus disposiciones testamentarias respecto de su patrimonio, sólo se extiende hasta la concurrencia de la porción legítima que la ley asigna a sus herederos.

**Art.3592.-** Tienen una porción legítima, todos los llamados a la sucesión intestada en el orden y modo determinado en los cinco primeros capítulos del título anterior.

**Art.3593.-** La porción legítima de los hijos es cuatro quintos de todos los bienes existentes a la muerte del testador y de los que éste hubiera donado, observándose en su distribución lo dispuesto en el artículo 3570.

**Art.3594.-** La legítima de los ascendientes es de dos tercios de los bienes de la sucesión y los donados, observándose en su distribución lo dispuesto por el artículo 3571.

**Art.3595.-** La legítima de los cónyuges, cuando no existen descendientes ni ascendientes del difunto, será la mitad de los bienes de la sucesión del cónyuge muerto, aunque los bienes de la sucesión sean gananciales.

**Art.3598.-** El testador no puede imponer gravamen ni condición alguna a las porciones legítimas declaradas en este título. Si lo hiciere, se tendrán por no escritas.

**Art.3599.-** Toda renuncia o pacto sobre la legítima futura entre aquellos que la declaran y los coherederos forzosos, es de ningún valor. Los herederos pueden reclamar su respectiva legítima; pero deberán traer a colación lo que hubiesen recibido por el contrato o renuncia.

**Art.3600.-** El heredero forzoso, a quien el testador dejase por cualquier título, menos de la legítima, sólo podrá pedir su complemento.

**Art.3601.-** Las disposiciones testamentarias que mengüen la legítima de los herederos forzosos, se reducirán, a solicitud de éstos, a los términos debidos.

**Art.3602.-** Para fijar la legítima se atenderá al valor de los bienes quedados por muerte del testador. Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el que tenían las donaciones, aplicando las normas del artículo 3477. No se llegará a las donaciones mientras pueda cubrirse la legítima reduciendo a prorrata o dejando sin efecto, si fuere necesario, las disposiciones testamentarias.

**Art.3603.-** Si la disposición testamentaria es de un usufructo, o de una renta vitalicia, cuyo valor exceda la cantidad disponible por el testador,

los herederos legítimos tendrán opción, a ejecutar la disposición testamentaria, o a entregar al beneficiado la cantidad disponible.

**Art.3604.-** Si el testador ha entregado por contrato, en plena propiedad, algunos bienes a uno de los herederos forzosos, cuando sea con cargo de una renta vitalicia o con reserva de usufructo, el valor de los bienes será imputado sobre la porción disponible del testador, y el excedente será traído a la masa de la sucesión. Esta imputación y esta colación no podrán ser demandadas por los herederos forzosos que hubiesen consentido en la enajenación, y en ningún caso por los que no tengan designada por la ley una porción legítima.

**Art.3605.-** De la porción disponible el testador puede hacer los legados que estime conveniente, o mejorar con ella a sus herederos legítimos. Ninguna otra porción de la herencia puede ser detraída para mejorar a los herederos legítimos.

## □ **Legislación Ecuatoriana**

### **Código Civil**

#### **Libro III - De la Sucesión por Causa De Muerte, y de las Donaciones Entre Vivos.**

##### **Título I - Definiciones y Reglas Generales**

**Art. 1001.-** En toda sucesión por causa de muerte, para llevar a ejecución las disposiciones del difunto o de la ley, se deducirán del acervo o masa de bienes que el difunto ha dejado, incluso los créditos hereditarios:

**4.** La porción conyugal a que hubiere lugar en todos los órdenes de sucesión.

## **Título V - De Las Asignaciones Forzosas**

**Art. 1194.-** Asignaciones forzosas son las que el testador está obligado a hacer, y que se suplen cuando no las ha hecho, aún con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas.

Asignaciones forzosas son:

1. La porción conyugal;
2. Las legítimas;

**Art. 1207.-** La mitad de los bienes, previas las deducciones y agregaciones indicadas en el Art. 1001 y las que enseguida se expresan, se dividirá por cabezas o estirpes entre los respectivos legitimarios, según las reglas de la sucesión intestada. Lo que cupiere a cada uno en esa división será su legítima rigorosa.

No habiendo descendientes con derecho de suceder, la mitad restante es la porción de bienes de que el difunto ha podido disponer a su arbitrio.

Habiendo tales descendientes, la masa de bienes, previas las referidas deducciones y agregaciones, se dividirá en cuatro partes: dos de ellas, o sea la mitad del acervo, para las legítimas rigorosas; una cuarta, para las mejoras con que el difunto haya querido favorecer a uno o más de sus descendientes, sean o no legitimarios; y otra cuarta, de que ha podido disponer a su arbitrio.

**Art. 1208.-** Para computar las cuartas de que habla el artículo precedente, se acumularán imaginariamente al acervo líquido todas las donaciones revocables o irrevocables, hechas en razón de legítimas o de mejoras, según el valor que hayan tenido las cosas donadas al tiempo de la entrega, y las deducciones que, según el Art. 1199, se hagan a la porción conyugal.

Las cuartas antedichas se refieren a este acervo imaginario.

**Art. 1216.-** Si lo que se ha dado o se da en razón de legítimas excediere a la mitad del acervo imaginario, el exceso se imputará a la cuarta de mejoras, sin perjuicio de dividirse por partes iguales entre los legitimarios.

## ❑ **Legislación Española**

### **Código Civil**

#### **Sección Quinta - De las legítimas**

**Art. 806.-** Legítima es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos.

#### **Art. 807.- Son herederos forzosos:**

1. Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes.
2. A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes.
3. El viudo o viuda en la forma y medida que establece este Código.

**Art. 808.-** Constituyen la legítima de los hijos y descendientes las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre.

Sin embargo, podrán éstos disponer de una parte de las dos que forman la legítima para aplicarla como mejora a sus hijos o descendientes.

Cuando alguno de los hijos o descendientes haya sido judicialmente incapacitado, el testador podrá establecer una sustitución fideicomisaria

sobre el tercio de legítima estricta, siendo fiduciarios los hijos o descendientes judicialmente incapacitados y fideicomisarios los coherederos forzosos. La tercera parte restante será de libre disposición.

**Artículo 809.-** Constituye la legítima de los padres o ascendientes la mitad del haber hereditario de los hijos y descendientes, salvo el caso en que concurrieren con el cónyuge viudo del descendiente causante, en cuyo supuesto será de una tercera parte de la herencia.

**Art. 810.-** La legítima reservada a los padres se dividirá entre los dos por partes iguales: si uno de ellos hubiere muerto, recaerá toda en el sobreviviente.

Quando el testador no deje padre ni madre, pero sí ascendientes, en igual grado, de las líneas paterna y materna, se dividirá la herencia por mitad entre ambas líneas. Si los ascendientes fueren de grado diferente, corresponderá por entero a los más próximos de una u otra línea.

**Art. 811.-** El ascendiente que heredare de su descendiente bienes que éste hubiese adquirido por título lucrativo de otro ascendiente, o de un hermano, se halla obligado a reservar los que hubiere adquirido por ministerio de la ley en favor de los parientes que estén dentro del tercer grado y pertenezcan a la línea de donde los bienes proceden.

**Art. 812.-** Los ascendientes suceden con exclusión de otras personas en las cosas dadas por ellos a sus hijos o descendientes muertos sin posteridad, cuando los mismos objetos donados existan en la sucesión. Si hubieren sido enajenados, sucederán en todas las acciones que el donatario tuviera con relación a ellos, y en el precio si se hubieren vendido, o en los bienes con que se hayan sustituido, si los permutó o cambió.

**Art. 813.-** El testador no podrá privar a los herederos de su legítima sino en los casos expresamente determinados por la ley.

Tampoco podrá imponer sobre ella gravamen, ni condición, ni sustitución de ninguna especie, salvo lo dispuesto en cuanto al usufructo de viudo y lo establecido en el artículo 808 respecto de los hijos o descendientes judicialmente incapacitados.

**Art. 814.-** La preterición de un heredero forzoso no perjudica la legítima. Se reducirá la institución de heredero antes que los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias.

Sin embargo, la preterición no intencional de hijos o descendientes producirá los siguientes efectos:

**1.** Si resultaren preteridos todos, se anularán las disposiciones testamentarias de contenido patrimonial.

**2.** En otro caso, se anulará la institución de herederos, pero valdrán las mandas y mejoras ordenadas por cualquier título, en cuanto unas y otras no sean inoficiosas. No obstante, la institución de heredero a favor del cónyuge sólo se anulará en cuanto perjudique a las legítimas.

Los descendientes de otro descendiente que no hubiere sido preterido, representan a éste en la herencia del ascendiente y no se consideran preteridos.

Si los herederos forzosos preteridos mueren antes que el testador, el testamento surtirá todos sus efectos.

A salvo las legítimas tendrán preferencia en todo caso lo ordenado por el testador.

**Art. 815.-** El heredero forzoso a quien el testador haya dejado por cualquier título menos de la legítima que le corresponda, podrá pedir el complemento de la misma.

**Art. 816.-** Toda renuncia o transacción sobre la legítima futura entre el que la debe y sus herederos forzosos es nula, y éstos podrán reclamarla cuando muera aquél; pero deberán traer a colación lo que hubiesen recibido por la renuncia o transacción.

**Art. 817.-** Las disposiciones testamentarias que mengüen la legítima de los herederos forzosos se reducirán, a petición de éstos, en lo que fueren inoficiosas o excesivas.

**Art. 818.-** Para fijar la legítima se atenderá al valor de los bienes que quedaren a la muerte del testador, con deducción de las deudas y cargas, sin comprender entre ellas las impuestas en el testamento.

Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el de las donaciones colacionables.

**Art. 819.-** Las donaciones hechas a los hijos, que no tengan el concepto de mejoras, se imputarán en su legítima.

Las donaciones hechas a extraños se imputarán a la parte libre de que el testador hubiese podido disponer por su última voluntad.

En cuanto fueren inoficiosas o excedieren de la cuota disponible, se reducirán según las reglas de los artículos siguientes.

**Art. 820.-** Fijada la legítima con arreglo a los dos artículos anteriores, se hará la reducción como sigue:

1. Se respetarán las donaciones mientras pueda cubrirse la legítima, reduciendo o anulando, si necesario fuere, las mandas hechas en testamento.

**2.** La reducción de éstas se hará a prorrata, sin distinción alguna.

Si el testador hubiere dispuesto que se pague cierto legado con preferencia a otros, no sufrirá aquél reducción sino después de haberse aplicado éstos por entero al pago de la legítima.

**3.** Si la manda consiste en un usufructo o renta vitalicia, cuyo valor se tenga por superior a la parte disponible, los herederos forzosos podrán escoger entre cumplir la disposición testamentaria o entregar al legatario la parte de la herencia de que podía disponer libremente el testador.

**Art. 821.-** Cuando el legado sujeto a reducción consista en una finca que no admita cómoda división, quedará ésta para el legatario si la reducción no absorbe la mitad de su valor, y en caso contrario para los herederos forzosos; pero aquél y éstos deberán abonarse su respectivo haber en dinero.

El legatario que tenga derecho a legítima podrá retener toda la finca, con tal que su valor no supere, el importe de la porción disponible y de la cuota que le corresponda por legítima.

Si los herederos o legatarios no quieren usar del derecho que se les concede en este artículo se venderá la finca en pública subasta, a instancia de cualquiera de los interesados.

**Art. 822.-** La donación o legado de un derecho de habitación sobre la vivienda habitual que su titular haga a favor de un legitimario persona con discapacidad, no se computará para el cálculo de las legítimas si en el momento del fallecimiento ambos estuvieren conviviendo en ella.

Este derecho de habitación se atribuirá por ministerio de la ley en las mismas condiciones al legitimario discapacitado que lo necesite y que estuviera conviviendo con el fallecido, a menos que el testador hubiera

dispuesto otra cosa o lo hubiera excluido expresamente, pero su titular no podrá impedir que continúen conviviendo los demás legitimarios mientras lo necesiten.

El derecho a que se refieren los dos párrafos anteriores será intransmisible.

Lo dispuesto en los dos primeros párrafos no impedirá la atribución al cónyuge de los derechos regulados en los artículos 1406 y 1407 de este Código, que coexistirán con el de habitación.

## CAPÍTULO III

### ANÁLISIS DEL PROBLEMA

En Perú, la legítima ha pasado a nuestro derecho actual, habiendo sufrido algunas modificaciones, como por ejemplo en el Código Civil de 1852, la cuota legitimaria era de cuatro quintos del patrimonio, dejándose para el causante un quinto de libre disposición; con el CC de 1936 y 1984, las cuotas legitimarias, son de dos tercios del patrimonio cuando se trata de descendientes o cónyuge, y la mitad cuando son ascendientes. Posteriormente se ha incluido como legitimario en defecto de cónyuge, al sobreviviente de la unión de hecho, además de que hoy no solo son legitimarios, como en el derecho romano, los descendientes, sino también lo son los ascendientes en defecto de los primeros, y la cónyuge o si fuera el caso el sobreviviente de la unión de hecho.

En la sucesión testamentaria, la voluntad del testador no es enteramente libre. Aquélla está enmarcada dentro de ciertos parámetros, ya que hay partes de la masa hereditaria de libre disposición y existen otras que deben ser transmitidas en forma obligatoria a los herederos forzosos o legitimarios.

El derecho positivo confiere carácter de intangibilidad a la legítima, limitando la voluntad de disposición que puede tener el testador, que exceda de dicha porción intangible. Esta institución de la legítima es más que todo natural, cuya esencia reposa en consideraciones de orden moral, familiar, espiritual, social, que satisface las necesidades de las personas que tienen un estrecho vínculo con el causante de índole parental. Hinostroza Minguez, (2014).

Ferrero, Augusto (2002), señala que existen dos sistemas respecto a la facultad de disposición mortis causa de una persona: aquel que otorga libertad plena para testar y aquel que obliga a reservar parte del patrimonio a favor de algunos. Como destaca Lehr, citado por Augusto Ferrero, entre romanos la libertad absoluta de testar era una de las prerrogativas más preciosas del

ciudadano. Fue el Derecho Germano el que no respetó las disposiciones del testador ni reconoció el derecho para hacerlas. Bevilaqua, citado por Augusto Ferrero, menciona que existen razones de orden moral y jurídico invocadas a favor de la libertad de testar. 1) Constituye una atribución más del derecho de propiedad; 2) La herencia forzosa es una injusta restricción a la libertad individual; 3) La libertad de testar consolida la autoridad paterna, pues deja al padre el derecho de transmitir su patrimonio al hijo más digno de su estima; 4) La libertad de testar desarrolla la iniciativa individual, porque no pudiendo el individuo contar con una herencia, se ve precisado a satisfacer sus necesidades y desarrollar todas sus energías y consagrarse al trabajo.

Nuestro ordenamiento se afilia al régimen que reconoce la sucesión forzosa, consagrando la institución de la legítima.

La institución de la legítima está referida a una restricción de la propiedad, y más precisamente, a la facultad de libre disposición de esta, en tanto que el 76 propietario del bien o bienes, no resulta libre de disponerlo como mejor le parezca, pues ante la presencia de familiares cercanos (los llamados forzosos), no es tan libre de efectuar actos de disposición a título de liberalidad, ni en vida, ni para después de muerto, lo que equivale a limitarlo en su derecho de libre disposición, pues en caso contrario, corre el riesgo de estar celebrando un acto jurídico que puede ser atacado, si en vida dispone más allá de lo que puede disponer por testamento. Aguilar Llanos (2014).

En ese supuesto, el exceso no vale según lo refiere el artículo 1629 del Código Civil, y si testa, no reconociendo las cuotas legitimadas, o excediéndose de los límites que señala la ley en protección de los legitimarios, estos pueden igualmente atacar esa voluntad testamentaria tal como claramente lo señalan los artículos 806 y 807 del Código Civil.

En tal sentido, me permito sugerir una solución a esta problemática, la misma que consiste en determinar cuál es la incidencia del Anticipo de herencia en los predios ubicados dentro del Distrito de Hualmay durante el año 2017, la misma

podría darse en la municipalidad por medio de programas de asesoría legal, sobre predios; en cuanto a la división o partición de las propiedades que se encuentran en el distrito; originariamente subdividida por costumbres y no de acuerdo a la positivización del derecho en este aspecto; y así tener una cultura registral.

## Conclusiones

1. Que la legítima es el derecho que tienen determinadas personas a recibir del causante una porción intangible de su patrimonio, el mismo que se integra por la herencia relicta y las donaciones hechas en vida o por disposición testamentaria.
2. Que la legítima corresponde solo a los legitimarios o mal llamados “herederos forzosos”, los mismos que se encuentran regulados en el artículo 724 del Código Civil, cuyo texto señala “Son herederos forzosos los hijos y los demás descendientes, los padres y los demás ascendientes, y el cónyuge.”
3. Que cuando existen descendientes de cualquier grado, o cónyuge, o unos y otro, la legítima asciende a dos tercios del caudal legitimario del causante. Esto quiere decir que lo máximo que el causante puede dejar a terceros (por donación o por legado) es de un tercio de la cifra contable total, y que cualquier exceso de ese tercio tendrá que reducirse o ajustarse a pedido del o de los legitimarios afectados.
4. Que cuando no existen ni descendientes ni ascendientes, el causante puede disponer libremente de la totalidad de su patrimonio. En estos casos, simplemente no existe legítima, razón por la cual el testador puede disponer de todos sus bienes libremente a título de legado o de herencia, designando como herederos o legatarios a quien desee, pues los parientes que no tienen la categoría de herederos forzosos no tienen derecho a reclamar nada si testamentariamente el causante hubiese dispuesto de todo en favor de terceros no familiares, o sólo en favor de algunos familiares y no de otros.

## Recomendaciones

1. Que en el plazo más inmediato posible, se dote de una regulación normativa directa a los actos de disposición a título gratuito e intervivos, que otorga una persona a sus herederos forzosos; circunstancia que conllevará a determinar el régimen jurídico aplicable, y con ello, a brindar la solución más adecuada a las dificultades teórico - prácticas que ha generado la regulación indirecta de éste tipo de actos de disposición, en la legislación actual.
2. Que, el testador que tiene la facultad de mejorar a los legitimarios que considere ser beneficiado con esta potestad; caso especial de los hijos menores de edad, hijos mayores con discapacidad física o mental debidamente acreditada tiene un adicional sobre la cuota ideal de la legítima, la cual será tomada de o de las cuotas ideales de la legítima de cada legitimario, en proporciones iguales hasta completar el monto antes descrito.
3. Que el testador pueda transferir mortis causa la titularidad de sus bienes a un heredero forzoso o no, ambos con la condición que sea satisfecha el monto de la alícuota ya establecida, dentro de un plazo de cinco años. Su incumplimiento puede ser demanda ejecutiva.
4. Que los menores de edad, hijos mayores con discapacidad física o mental, debidamente acreditada, tienen el derecho legal de tener un 1/10 sobre las alícuotas que le corresponde a cada heredero forzoso, la cual será tomada de o de las cuotas ideales de la legítima de cada heredero forzoso, en proporciones iguales hasta completar el monto antes descrito.

## Referencias Bibliográficas

- Albaladejo, Manuel. (1979). Derecho Civil. Tomo V. Derecho de Sucesiones, Vol. I. Parte General. Barcelona. Librería Bosh.
- Barbero, Doménico. (1967). "Sistema de Derecho Privado". Ediciones: Jurídicas Europa América. Buenos Aires.
- Bonfante, Pedro. (1965). Instituciones de Derecho Romano. Editorial: Reus. S.A, Madrid, España.
- Bonnecase, Julián. (1993). "Tratado Elemental de Derecho Civil". Editorial HARLA S.A. de CV. México.
- Borda, Guillermo A. (1987). "Tratado de Derecho Civil. Sucesiones" Segunda Parte. Sexta Edición Actualizada. Editorial Perrot. Buenos Aires.
- Código Civil Comentado. (2003) Tomo II. Derecho de Familia. Editorial: Gaceta Jurídica. Lima – Perú.
- Cornejo Chávez Héctor. (1985). Derecho Familiar Peruano. Tomo I. Editorial: Studium. Lima-Perú
- Cornejo Chávez, Héctor. Derecho Familiar peruano. Tomo II Editorial: Librería Studium. Lima-Perú
- Diez Picasso, Luis y Gullón Antonio. (1982). Sistema del Derecho Civil. Vol. IV. 2 Ed. Edit. Tecnos S.A. Madrid
- Echecopar García, L. (2000). Derecho de Sucesiones. Ediciones. Gaceta Jurídica. Lima.
- Fernández Sessarego, Carlos. (1999). Derecho de las Personas, Lima. Perú
- Ferrero Costa, Augusto. (1983). Tratado de Derecho de Sucesiones. V Ed. Edit. Labrusa. Lima.

- Ferrero, A. (1993). "Derecho de Sucesiones". Cuarta Edición. Cultural Cuzco. Lima.
- Grimaldi. M. (1989). Derecho de Sucesiones. Litec Edición: París. Francia.
- Hinostroza Minguez, Alberto. (1999). Derecho de Sucesiones. Editorial Fecat. Lima-Perú.
- Iglesias, Juan. (1951). Instituciones del Derecho Romano. Volumen II.
- Josserand Luís. (1951). Derecho Civil. Tomo III, Vol. III., Ed. EJEA. Buenos Aires.
- Lacruz Berdejo José Luis. (2009). Elementos De Derecho Civil. Tomo V: Sucesiones. Cuarta Ed. Editorial: DYKINSON
- Lanatta Guilhem, Rómulo. (1985). Derecho de Sucesiones. Tomo II. Editorial Desarrollo. Lima-Perú.
- Lanatta Rómulo. (1981). Derecho de Sucesiones. Tomo I. Parte General. 2da. Ed. Lima.
- León Barandiaran, José. (1995). Tratado de Derecho Civil, tomo VII Derecho de Sucesiones. Gaceta Jurídica, Lima.
- Lohmann Luca De Tena, Guillermo. (1996). Derecho de Sucesiones. Sucesión en General. Tomo I. Segunda Edición. Biblioteca para Leer el Código Civil. Vol. XVII. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima.
- Miranda Canales, Manuel. (1988). Manual de Derecho de Sucesiones. Ediciones Jurídicas. Lima - Perú.
- Pérez Lasala y Medina. (1992). Acciones Judiciales en el Derecho Sucesorio, Editorial Desalma, Buenos Aires.

Quispe Álvarez, Carlos. (1994). Derecho de Sucesiones,- Editorial Mercantil.  
Primera Edición Cusco-Perú.

Valverde, Emilio F. (1942). El Derecho de Familia en el Código Civil peruano,  
Tomo I. Lima: Imprenta del Ministerio de Guerra.

Zanoni Eduardo A. (1983). Derecho de Sucesiones. Tomo II. Editorial: Astrea.  
Buenos Aires.

### **Páginas Web**

#### **Código Civil**

<http://spij.minjus.gob.pe/notificacion/guias/CODIGO-CIVIL.pdf> (Revisado el día 04 de Agosto del 2018).

#### **Ley General De Arbitraje - Ley N° 26572**

<http://www.justiciaviva.org.pe/normas/nac01.pdf> (Revisado el día 04 de Agosto del 2018).**Legislación Argentina**

[https://www.oas.org/dil/esp/Codigo\\_Civil\\_de\\_la\\_Republica\\_Argentina.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_de_la_Republica_Argentina.pdf)  
(Revisado el día 04 de Agosto del 2018).

#### **Legislación Ecuatoriana**

[http://www.espol.edu.ec/sites/default/files/archivos\\_transparencia/Codigo%20Civil.pdf](http://www.espol.edu.ec/sites/default/files/archivos_transparencia/Codigo%20Civil.pdf) (Revisado el día 04 de Agosto del 2018).

#### **Legislación Española**

<http://civil.udg.edu/normacivil/estatal/CC/3T3C2S5.htm> (Revisado el día 04 de Agosto del 2018).