

Un primer beneficio se relaciona con la circulación de paradigmas legales. Ya se mencionó en esta nota que las comparaciones verticales y horizontales son necesarias para rastrear la circulación (69). James Gordley supo alertar que lo que sucedió en otros lugares o en otros momentos no debe ser ignorado (70). Quienes realizan estudios comparados de historia del derecho no asumen que el derecho consiste en compartimentos estancos, donde cada jurisdicción experimenta sus propios eventos. Por el contrario, reconocen que los sistemas actuales son el resultado de la vinculación de soluciones anteriores (71). El derecho en un tiempo y un espacio determinados no debe considerarse como un objeto aislado de estudio (72) ya que un análisis en compartimentos estancos puede resultar en un obstáculo para alcanzar una comprensión acabada de la internacionalización de las ciencias jurídicas. Al mismo tiempo, los investigadores deben tener en cuenta que existen creaciones vernáculas. Por lo tanto, el estudio comparado de la historia del derecho debe reconocer que las jurisdicciones también aceptan desafíos intelectuales relacionados con la creación y la adaptación.

Un segundo beneficio se relaciona con el desarrollo de laboratorios para el estudio del derecho. El estudio comparado de la historia del derecho puede ofrecer un "laboratorio para la reflexión" (73) siendo este un espacio que advierte que los problemas o sucesos legales no son exclusivos de un espacio particular o de un período de tiempo específico. Distintas sociedades pueden efectivamente experimentar eventos similares en momentos iguales o diferentes. Este aspecto podría relacionarse con la idea de una "recurrencia de ciclos jurídicos" (*recurrence*

*of legal cycles*), tal como lo postuló John H. Wigmore en el año 1912. En esa ocasión el jurista estadounidense alertó que "problemas, métodos, abusos [y] remedios similares parecen repetirse, en medio de diversos entornos" (74). En efecto un número de instituciones jurídicas se reprodujeron en distintos puntos del globo, con diferentes resultados. Un ejemplo se encuentra en el estudio del régimen de las mercedes de tierras en América, una institución que tuvo sus orígenes en la península ibérica. América Latina por lo tanto podría proporcionar mayor número de estudios de casos para evaluar el funcionamiento de esa institución europea. Vale la pena señalar que los laboratorios deben dedicar mayor atención a los estudios de área sobre el Sur Global, por ejemplo. El resultado de esos laboratorios podría ofrecer valiosos repositorios de conocimiento para que los futuros investigadores construyan sus líneas de trabajo, extendiéndose incluso a esfuerzos más amplios y globales.

Un tercer beneficio se relaciona con el estudio de hechos que ayudan a identificar factores que dan forma a resultados específicos. Como señala Michele Graziadei, "en ocasiones se considera que este es el único ejercicio adecuado del estudio comparado de la historia del derecho" (75). Los paradigmas nunca se desvanecen de la noche a la mañana, pero se pueden detectar los principales puntos de inflexión. Eventos y actores diferentes pueden desencadenar cambios paradigmáticos, motivando una revolución científica que romperá con un paradigma y colocará uno nuevo que también será aceptado (76). Una amalgama de ambos pilares puede atraer la atención hacia eventos y actores que a primera vista podrían parecer periféricos o secundarios y, en última ins-

tancia, ampliar el campo de estudio y el conocimiento de los contextos, llenando lagunas que impiden una comprensión acabada. Las biografías jurídicas, por ejemplo, son un campo fértil para estos esfuerzos. Una mirada a los nuevos actores puede ayudar a identificar redes o cambios paradigmáticos. Puede reflejar unidad o falta de ella. También puede ayudar a comprender mejor las diferentes tradiciones jurídicas y culturales, a lo largo del tiempo y del espacio.

## V. Reflexiones finales

La historicidad y dimensión espacial del derecho deben contemplarse para poder comprender acabadamente el fenómeno de la internacionalización. Esta nota primero contextualizó la internacionalización de las ciencias jurídicas en el marco brindado por la globalización y por la circulación de paradigmas legales. Esta nota luego se focalizó en el estudio comparado de la historia del derecho, brindando una conceptualización de esa herramienta disciplinar. Esta nota finalmente ofreció perspectivas sobre el uso de la herramienta en el marco de la internacionalización.

El estudio comparado de la historia del derecho está adquiriendo atención en ámbitos académicos. Si bien el diálogo entre el derecho comparado y la historia del derecho no es nuevo, recientemente se lo ha descrito como "estando de moda" (77). Se pueden obtener nuevos conocimientos explorando el derecho a través de las dimensiones del tiempo y el espacio. Estos estudios bidimensionales ya no pertenecen exclusivamente al dominio del derecho comparado o al de la historia del derecho. Los investigadores que se involucran en el estudio comparado

de la historia del derecho pueden alcanzar la fusión de ambos pilares. El producto de su investigación puede ayudar a comprender el derecho en un tiempo y lugar específico, ubicando ese derecho dentro de un contexto más amplio, ayudando entonces a comprender mejor sus rasgos. Por lo tanto, el producto de los estudios, comparados de la historia del derecho pueden ofrecer formas adicionales para desarrollar la ciencia jurídica. Cabe señalar que estos estudios no implican una falta de atención hacia las identidades locales. Por el contrario, abogan por una perspectiva más inclusiva que ayude a construir los contextos multidimensionales que tanto se necesitan ante la internacionalización. Hay espacio para explorar el pluralismo jurídico a través del prisma del estudio comparado de la historia del derecho, vale resaltar.

La inclusión de la dimensión comparativa e histórica en el análisis del derecho ayuda a transformar a los abogados en juristas (78). Estos últimos no se limitan a estudiar el derecho vigente fuera de todo contexto científico y social, sino que, por el contrario, entre otras cualidades, indagan sobre los orígenes y la recepción de los institutos jurídicos en distintos puntos geográficos y períodos de tiempo (79). Los juristas que se benefician de los estudios comparativos e históricos podrán, por lo tanto, conocer la *raison d'être*, el significado y el valor del derecho vigente (80). La exigencia científica de conocer las causas, las explicaciones y los precedentes del derecho se puede alcanzar mediante el estudio de la evolución comparativa e histórica (81).

Cita online: TR LALEY AR/DOC/2474/2024

(69) Véase *supra* nota 36.

(70) GORDLEY, *supra* nota 39, p. 763.

(71) GORDLEY, *supra* nota 39, p. 763.

(72) GORDLEY, *supra* nota 39, p. 757.

(73) LACCHÉ, L., "Sulla Comparative Legal History e Dintorni", en BRUTTI, M. - SOMMA, A. (eds.), *Diritto: Storia e Comparazione: Nuovi Propositi per Un Binomio Anti-*

*co, Max Planck Institute for European Legal History, Frankfurt del Meno, 2018, p. 252.*

(74) WIGMORE, J. H., "Editorial Preface to this Volume", en WIGMORE, J. H. et al. (eds.), *General Survey of Events Sources Persons and in Continental Legal History*, Little, Brown, and Co., Boston, 1912, p. XLII.

(75) GRAZIADEI, M., "Comparative Law, Legal History,

and the Holistic Approach to Legal Cultures", *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 1999, 3, p. 532.

(76) RAMOS NÚÑEZ, *supra* nota 24, p. 23.

(77) HUSA, J., "Seeking a Disciplinary Identity - The Case of Comparative Legal History", *Comparative Legal History*, 2020, 8, p. 173.

(78) Nótese que Abelardo Levaggi se refirió exclusiva-

mente a la historia del derecho. LEVAGGI, *supra* nota 44, p. 4.

(79) Véase PARISE, *supra* nota 11, ps. 36-37.

(80) LEVAGGI, *supra* nota 44, p. 4.

(81) LEVAGGI, *supra* nota 44, p. 5.

# La naturaleza de la legítima en el derecho peruano a través de las estrategias de protección del legitimario (\*)

## *The nature of the legal portion in Peruvian law through strategies of protection of the legitimate heir*



Vincenzo Barba



Catedrático de Derecho Civil - Universidad de Roma "La Sapienza".

**SUMARIO:** I. Objetivo y método del ensayo.— II. Legitimarios: la cuestión de la unión de hecho.— III. Fundamento de la legítima: la solidaridad familiar.— IV. Naturaleza de la legítima: introducción.— V. La preterición del heredero forzoso.— VI. Reducción de disposiciones testamentarias.— VII. Naturaleza de la legítima en derecho peruano.— VIII. Bibliografía.

**Resumen:** El fundamento de la legítima es la solidaridad familiar, implementada mediante la desheredación y la inclusión del conviviente entre los legitimarios, aunque esta última decisión puede generar algunas reservas. La legítima en el derecho peruano no constituye una *pars hereditatis*, sino una *pars bonorum*. El ordenamiento peruano garantiza a los legitimarios su legítima preferentemente mediante el título de heredero, pero no siempre. La acción de preterición y la acción de reducción no son automáticas, lo que demuestra una tutela disponible,

incompatible con la idea de *pars hereditatis*. En Perú, la legítima se considera una verdadera *pars bonorum*, reflejando al legitimario como copropietario de los bienes hereditarios.

**Abstract:** The basis of the legitimate portion is family solidarity, implemented through disinheritance and the inclusion of the cohabitant among the legitimate heirs, although this latter decision may raise some reservations. The legitimate portion in Peruvian law is not a "pars hereditatis" but a "pars bonorum". Peruvian law guarantees legitimaries their legitimate portion preferably through the title of heir, but not always. The action of preterition and reduction are not automatic, showing available protection, incompatible with the

concept of pars hereditatis. In Peru, the legitimate portion is considered a true pars bonorum, reflecting the legitimate heir as a co-owner of the hereditary assets.

### I. Objetivo y método del ensayo

Escribir un ensayo sobre la legítima en el derecho civil peruano en solo diez páginas es una misión imposible, ya que este tema requeriría un análisis mucho más extenso y profundo. La legítima es un aspecto crucial del derecho sucesorio que asegura una porción mínima de bienes a ciertos herederos forzosos, protegiéndolos contra la total disposición del causante. Abordar este tema de manera completa implicaría detallar cada uno de los artículos relevantes del Código Civil peruano, las interpretaciones

doctrinarias, implicaciones jurisprudenciales y comparaciones con otros sistemas legales. Sin embargo, la limitación de espacio en este ensayo impide realizar tal análisis exhaustivo.

Por esta razón, lejos de pretender ofrecer un análisis detallado de esta regulación, me limitaré a observar los puntos de contacto de esta disciplina con la italiana. El derecho civil peruano ha tenido siempre gran consideración por la legislación y doctrina italianas, debido en parte a la influencia del maestro Carlos Fernández Sessarego, cuya obra ha dejado una huella significativa en el derecho peruano. La comparación entre los sistemas peruano e italiano es particularmente relevante, dado que ambos pertenecen a la tradición jurídica romano-germánica y com-

parten principios fundamentales en materia de sucesiones y protección de los herederos forzosos.

Uno de los objetivos principales de este ensayo es destacar cómo el derecho civil peruano, que siempre ha tenido gran consideración por la legislación y doctrina italianas, ha logrado avanzar y hacer esta disciplina en algunos aspectos más sencilla y coherente con las necesidades de la contemporaneidad. La evolución del derecho peruano en materia de legítima refleja un esfuerzo por adaptar las normas tradicionales a los contextos y las necesidades actuales, buscando un equilibrio entre la libertad testamentaria del causante y la protección de los derechos de los herederos forzosos.

Con espíritu crítico, también intentaré evidenciar aspectos del derecho peruano que podrían beneficiarse de un cambio o una reforma. Este ejercicio de crítica constructiva se hace necesario para identificar áreas donde el sistema legal podría mejorar en términos de claridad, eficiencia y justicia. Es importante señalar que estas evaluaciones deben ser asumidas siempre con cautela, proviniendo de un extranjero que no tiene una comprensión completa del Derecho peruano en toda su complejidad. Mi análisis se basa en una comparación con el sistema italiano y en la literatura disponible, pero reconozco las limitaciones inherentes a no estar completamente inmerso en el contexto legal y cultural peruano.

Para llevar a cabo este análisis, utilizaré un método jurídico comparatista con todas sus implicaciones. El método comparatista permite identificar similitudes y diferencias entre sistemas legales, ofreciendo una perspectiva más amplia y profunda sobre cómo se abordan problemas similares en distintos contextos jurídicos. Este enfoque no solo enriquece la comprensión de cada sistema legal en particular, sino que también puede sugerir soluciones innovadoras y mejores prácticas que podrían ser adoptadas para mejorar la legislación existente.

En cuanto al método, es fundamental subrayar que el enfoque comparatista requiere una comprensión precisa y matizada de los principios y normas de los sistemas legales en comparación. No se trata solo de enumerar diferencias y similitudes, sino de entender las razones históricas, culturales y sociales detrás de cada sistema. Además, este método implica un análisis crítico de las fortalezas y debilidades de cada sistema, evaluando cómo las diferencias en la legislación y doctrina pueden influir en la aplicación práctica del derecho y en la protección de los derechos de los individuos.

El objetivo final de este ensayo es proporcionar una visión crítica y comparativa que permita no solo entender mejor el derecho de legítima en Perú y su evolución, sino también identificar posibles áreas de mejora. Al hacerlo, espero contribuir a un diálogo constructivo sobre cómo las reformas legales pueden hacer que el derecho sucesorio sea más justo y eficiente, protegiendo mejor los derechos de los herederos forzosos mientras se respeta la autonomía del causante.

En conclusión, escribir sobre la legítima en el derecho civil peruano en un espacio tan limitado es una tarea que requiere enfocarse en aspectos selectos y comparativos.

Mi objetivo es ofrecer una perspectiva que, aunque no exhaustiva, sea informativa y útil para entender los puntos de contacto entre las disciplinas peruanas e italianas, y cómo el derecho peruano ha avanzado en hacer la legítima más coherente con las necesidades contemporáneas.

## II. Legitimarios: la cuestión de la unión de hecho

Tanto en el sistema legal italiano como en el peruano, los legitimarios incluyen a los descendientes, el cónyuge y los ascendientes. Sin embargo, el derecho peruano ha dado un paso significativo al incluir también al conviviente de hecho como legitimario, equiparándolo con el cónyuge. Esta decisión refleja un enfoque moderno y progresista que merece un análisis detallado.

La inclusión del conviviente de hecho como legitimario en el derecho peruano responde a las demandas de justicia social y al reconocimiento de la diversidad de las estructuras familiares contemporáneas (1). Esta medida asegura que las personas que han compartido una vida juntos y han construido un patrimonio común reciban una protección adecuada tras el fallecimiento de uno de ellos. Al incluir al conviviente, el Perú ha adoptado un enfoque inclusivo y moderno, que reconoce diversas formas de convivencia y relaciones afectivas.

El fundamento de esta inclusión se basa en la justicia social y en el reconocimiento de las realidades contemporáneas de las relaciones humanas. En muchos casos, las parejas convivientes comparten responsabilidades económicas, emocionales y sociales similares a las de los matrimonios. Por lo tanto, negar al conviviente los mismos derechos que al cónyuge en el ámbito sucesorio podría resultar en una injusticia, especialmente cuando el conviviente sobreviviente depende económicamente del fallecido. Esta medida garantiza una protección adecuada para estas parejas y se alinea con una visión más inclusiva de la familia.

Desde mi perspectiva, apoyo la inclusión del conviviente entre los sucesores *ex lege*. Esta medida reconoce la importancia de las relaciones de hecho y las responsabilidades y bienes compartidos que estas parejas pueden tener.

Sin embargo, tengo ciertas reservas respecto a la consideración del conviviente como legitimario.

Los tribunales constitucionales europeos han sido recurrentemente consultados sobre la cuestión de la legitimidad de la exclusión del conviviente de hecho en la sucesión, o si es necesaria una equiparación total con el cónyuge. Esta cuestión ha sido especialmente relevante en el contexto del Tribunal Constitucional Italiano (2) y el Tribunal Constitucional Español (3). Aunque ambos tribunales han reconocido que la convivencia también da lugar a una familia, han subrayado la necesidad de mantener separados los dos institutos y han señalado que una equiparación total entre cónyuge y conviviente en términos sucesorios podría ser irrazonable.

Esta postura de los tribunales constitucionales europeos merece una atención particular por las consecuencias que conlleva. La distinción entre matrimonio y convivencia responde a la necesidad de respetar la diver-

sidad de formas familiares y las diferentes expectativas y compromisos que surgen en cada tipo de relación. Al compartir esta perspectiva, no tengo dudas de que el conviviente debe ser incluido entre los sucesores legales. Sería irrazonable preferir a cualquier otro sucesor antes que, al conviviente, y dejarlo sin ninguna protección jurídica sería injusto.

Sin embargo, la idea de equiparar completamente al cónyuge y al conviviente como legitimarios presenta una mayor complejidad.

En primer lugar, la naturaleza formal del matrimonio implica un reconocimiento y un compromiso que no siempre están presentes en la convivencia. En segundo lugar, equiparar completamente al conviviente con el cónyuge podría erosionar la distinción entre estas dos formas de unión, lo cual podría tener implicaciones sociales y legales significativas.

Desestimar que el conviviente pueda ser considerado un legitimario corresponde a una cuestión formal que busca mantener una distinción entre diferentes modelos familiares, sin por ello negar que la familia de hecho también es una familia y sin pretender crear una jerarquización entre familias. Dentro del amplio concepto de familia, que implica una formación social que funciona como una unidad económica, social y potencialmente educativa (4) es importante diferenciar entre los distintos modelos familiares. Esta diferenciación, que tiene su razón de ser, también considera las motivaciones aducidas por los tribunales constitucionales, justificando así una diferencia sustancial en la regulación.

Esta distinción formal reconoce la diversidad de estructuras familiares y su respectiva regulación jurídica, permitiendo así que cada modelo tenga su propio marco normativo que atienda a sus características y necesidades específicas. No se trata de menospreciar la relevancia y el valor de las familias de hecho, sino de reconocer que el ordenamiento jurídico puede establecer diferencias en función de la forma en que estas familias se constituyen y operan.

En resumen, el derecho peruano ha adoptado una postura progresista y valiente al incluir al conviviente de hecho como legitimario, equiparándolo con el cónyuge. Esta decisión responde a las demandas de justicia social y reconoce la importancia de las relaciones de hecho en la sociedad contemporánea. Aunque esta medida puede generar algunas reservas, es innegable que refleja un compromiso con la equidad e inclusión en la protección del derecho sucesorio.

## III. Fundamento de la legítima: la solidaridad familiar

El fundamento de la legítima es la solidaridad familiar. Este principio asegura que los miembros de la familia reciban una protección mínima ante la disposición testamentaria del causante.

El principio de solidaridad familiar en el derecho civil no debe ser interpretado de manera unilateral como una obligación del causante hacia sus descendientes, sino de manera bilateral (5). Esto significa que una protección especial para los herederos forzosos (legitimarios) solo puede ser exigida si ellos mismos han actuado conforme a los principios de solidaridad familiar. En casos de maltrato físico o, lo que es aún más grave, maltra-

to psicológico, entendido como una situación de abandono de la persona, es evidente que un ordenamiento jurídico que desee fundamentar la legítima en la solidaridad familiar debe prever un mecanismo de desheredación como "sanción" por la violación de los deberes de solidaridad familiar.

Desde esta perspectiva, considero que la solución adoptada por el derecho civil peruano, que prevé expresamente la desheredación de los legitimarios, especialmente en casos de "maltrato de obra o injuriado grave", es una elección legislativa significativamente mejor que la del derecho italiano, que aún niega la posibilidad de desheredar a los legitimarios. Más aún, hay una corriente doctrinal significativa, representada por el autor Bianca (6), que ha llegado a afirmar que la desheredación del legitimario es siempre nula por considerarla con causa ilícita. Afortunadamente, esta tesis, injustificable, se ha vuelto minoritaria, y ahora se acepta la validez de la desheredación de los legitimarios (7). Sin embargo, incluso cuando la desheredación es válida, no puede privar al legitimario de su legítima; por lo tanto, un legitimario desheredado, incluso si existe una justa causa para la desheredación, puede siempre reclamar su porción legítima.

Esta posición del derecho italiano ya no es sostenible y parece negar la idea misma de que el fundamento de la legítima es la solidaridad familiar. En el ordenamiento italiano, el legitimario que se ha desinteresado de su ascendiente o que no ha mantenido relación con él, violando repetidamente el principio de solidaridad familiar, a menos que exista una causa de indignidad, no puede ser desheredado y siempre tendrá derecho a su legítima.

Esta elección legislativa me parece desafortunada, y sería conveniente que el ordenamiento jurídico italiano tomara ejemplo del derecho peruano e introdujera la desheredación del legitimario. Esto sería coherente si realmente se quiere fundamentar la legítima en la solidaridad familiar y evitar que la legítima se convierta en una renta derivada de la posición familiar.

La desheredación, en este sentido, debe ser vista no solo como una medida punitiva, sino también como un mecanismo de justicia y equidad dentro de las relaciones familiares. Un sistema que permite a un legitimario recibir su porción legítima independientemente de su comportamiento hacia el causante socava la noción de reciprocidad y solidaridad que debe prevalecer en el contexto familiar.

En resumen, la implementación de una normativa que permita la desheredación de legitimarios que han violado los principios de solidaridad familiar fortalecería la equidad en la distribución de la herencia y alinearía mejor el derecho italiano con los valores de solidaridad y reciprocidad que deben regir las relaciones familiares. Al adoptar una postura más estricta respecto a los comportamientos que contravienen la solidaridad familiar, el derecho italiano no solo protegería mejor los intereses de los ascendientes, sino que también fomentaría un entorno de mayor responsabilidad y respeto dentro de la familia.

## IV. Naturaleza de la legítima: introducción

Tanto en el sistema italiano (8) como en el peruano, la legítima se caracteriza por ser

(1) Sobre mi idea de familia, ver BARBA, V., "Qué es familia y para qué sirve. Sobre la dudosa constitucionalidad del artículo 29 de la Constitución italiana", en *Revista Boliviana de Derecho*, 2024, n. 38, pp. 142-171.

(2) Corte cost., 26 maggio 1989, n. 310, in *Leggi d'Italia*.

(3) El tema es muy controvertido y en España fue objeto de la importante sentencia del Tribunal Constitucional 93/2013, de 23 de abril de 2013 ([https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-5436](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-5436))

que declaró la ilegitimidad de la Ley Foral de Navarra 6/2000, de 3 de julio. V. HERRERA DE LAS HERAS, Ramón - MARTÍNEZ RUANO, Pedro - PAÑOS PÉREZ, Alba, "Los derechos sucesorios en las parejas de hecho. Especial referencia a la sentencia del Tribunal Constitucional 93/2013 de 23 de abril", en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año n.º 91, N.º 749, 2015, pp. 1173-1195; SABATER BAYLE, Elsa, "Los derechos sucesorios de las parejas estables en la reciente doctrina del Tri-

bunal constitucional", en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n. 3, agosto 2015, p. 543 ss.

(4) V. nota n. 1.

(5) BARBA, V., *Il diritto delle successioni tra solidarietà e sussidiarietà*, in *Rassegna di diritto civile*, 2016, pp. 345-371.

(6) BIANCA, C. M., *Diritto civile. 2. La famiglia, le successioni*, Milano, 2001, III ed., p. 654.

(7) Por todos, el primer autor que defiende la validez

(aunque reducible) de la desheredación del legitimario. Ver BARBA, V., *La disposizione testamentaria di diseredazione*, en *Famiglia, Persone e Successioni*, 2012, 11, pp. 763-787. Posteriormente, la postura encontró amplio apoyo en la doctrina.

(8) MENGONI, L., *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, Milano, 2000, in 4 ed., p. 44 ss.; PERFETTI, U., *Dei legittimari*, in *Comm. c.c. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 2020.

un freno a la libertad de disponer (9), ya que impone una serie de limitaciones al causante en la disposición de su patrimonio. La legítima asegura que ciertos herederos forzosos reciban una porción mínima de bienes, incluso contra la voluntad del testador. Este mecanismo actúa como una protección para los miembros de la familia, garantizando que consigan una parte alícuota.

Más complejo, sin embargo, me parece el análisis destinado a establecer si la legítima en sí constituye una *pars hereditatis*, una *pars valoris bonorum* o una *pars bonorum* (10).

En Italia, la interpretación predominante es que la legítima es una verdadera *pars valoris bonorum qua in specie heres solvere debet* (11). No obstante, comienzan a surgir algunas excepciones que sugieren que la legítima, en unos supuestos especiales, podría ser considerada una *pars valoris*, lo que implicaría una valoración de los bienes para asegurar la cuota de los legitimarios, sin necesariamente otorgarles una parte específica de los bienes.

En el derecho peruano, la cuestión es aún más compleja. Las normas sobre la preterición y la caducidad del testamento podrían llevar a pensar que la legítima es una *pars hereditatis*. Esta tesis parece corroborada por la norma que establece que la legítima entre los legitimarios debe ser dividida según lo establecido en las normas sobre sucesión intestada. Sin embargo, la norma sobre la reducción de las disposiciones testamentarias y, especialmente, la que establece que, para calcular la legítima, se deben reunir ficticiamente las donaciones, induce a creer que, incluso en el Código civil peruano, la legítima podría ser considerada una *pars valoris bonorum* o una *pars bonorum*.

El tema me parece sumamente complejo, y sobre este aspecto, tras analizar la preterición del heredero forzoso y la reducción de las disposiciones testamentarias, que constituirán la parte central de esta reflexión, trataré de hacer algunas observaciones finales, pues me parece que en este aspecto el derecho civil peruano, si bien tiene considerables puntos de contacto con el italiano, está claramente distante de él.

## V. La preterición del heredero forzoso

La norma del Código Civil peruano sobre la preterición de herederos forzosos (art. 806, Cód. Civil) establece que la preterición de uno o más de estos herederos invalida la institución de herederos en cuanto resulte afectada la legítima que corresponde a los preteridos. Después de haber sido pagada esta, la porción disponible pertenece a quienes hubieran sido instituidos indebidamente herederos, cuya condición legal es la de legatarios.

Según la mejor doctrina, esta disposición se refiere principalmente al caso de desheredación voluntaria, es decir, cuando hay una voluntad expresa de excluir a uno o más herederos forzosos del testamento (12).

Según mi opinión, esta disposición no debería limitarse solo a la preterición voluntaria, sino también aplicarse en el caso de preterición involuntaria, a menos que concurran los presupuestos de la caducidad del testamento conforme al art. 805 del mismo Código. Este artículo señala que el testamen-

to caduca cuando el testador deja herederos forzosos que no tenía al momento de otorgar el testamento y que estén vivos o concebidos al momento de su muerte, siempre que nazcan vivos.

La doctrina establece que la preterición se refiere a la exclusión total de uno o más herederos forzosos del testamento, sin mencionar su existencia o sin asignarles ninguna parte de la herencia. Esto se diferencia de la desheredación expresa, en la cual el testador menciona explícitamente a un heredero forzoso, pero lo excluye de la herencia por alguna causa específica permitida por la ley. En el caso de la preterición, la exclusión es total y no se menciona al heredero forzoso en absoluto, lo cual desencadena la protección legal de su legítima.

En caso de preterición, la ley busca restituir a los herederos forzosos su legítima, invalidando la institución de herederos en la medida en que esta afecte sus derechos (13). Una vez pagada la legítima a los herederos preteridos, la porción disponible de la herencia puede ser atribuida a los herederos instituidos, quienes pasan a tener la condición de legatarios (14).

La preterición de herederos forzosos puede generar complicaciones en la ejecución del testamento, ya que implica una revisión y posible redistribución de la herencia. Los herederos instituidos inicialmente pueden ver reducida su parte de la herencia debido a la necesidad de cubrir la legítima de los preteridos. Este proceso puede ser conflictivo y dar lugar a disputas legales entre los herederos, especialmente si existen tensiones familiares previas.

La condición de legatarios asignada a los herederos instituidos indebidamente es una consecuencia directa de la preterición. Los legatarios son aquellos que reciben una porción específica de la herencia, pero no tienen el mismo nivel de derechos que los herederos. La conversión de herederos en legatarios busca equilibrar los derechos de los preteridos con los deseos del testador, permitiendo que la herencia se distribuya de manera más equitativa.

Aunque el texto de la norma no lo especifica explícitamente, para que opere la tutela prevista en caso de preterición no es suficiente la sola preterición. Es necesario también que el heredero forzoso no haya recibido su legítima a título de donación o a título de legado (15). Esto implica que la simple omisión en el testamento no activa automáticamente la protección, sino que debe verificarse que el preterido no haya recibido su legítima.

En este punto, surge un posible dilema interpretativo: en el caso de que el heredero forzoso haya sido preterido en el testamento, pero haya recibido algo mediante donación o legado, ¿debería aplicarse la tutela prevista para la preterición o debería recurrirse a la regulación establecida en el art. 807 relativa a la reducción de las disposiciones testamentarias? Este artículo establece el mecanismo para reducir las disposiciones testamentarias en caso de que estas afecten la legítima de los herederos forzosos.

En mi opinión, la interpretación preferible es que, en el caso de preterición, es decir, cuando el heredero forzoso no haya sido

mencionado como heredero en el testamento, siempre debe operar el mecanismo específico de la preterición. Esto implica que, incluso si el preterido ha recibido una donación o un legado (que no cumple con su legítima), si no ha sido nombrado heredero, la protección que se activa es la de la preterición. Por otro lado, el mecanismo de la reducción, según el art. 807 del Cód. Civil, debería aplicarse cuando el heredero forzoso ha sido instituido como heredero, pero la institución no le permite alcanzar su legítima. En estos casos, se busca ajustar las disposiciones testamentarias para que el heredero forzoso reciba efectivamente la parte que le corresponde por ley.

La distinción entre estos dos mecanismos es crucial para garantizar una correcta aplicación de la ley y una justa distribución de la herencia. La preterición se centra en la omisión total del heredero forzoso en el testamento, asegurando que se le reconozca y se le otorgue su legítima en concepto de heredero, mientras que la reducción se aplica en situaciones donde el heredero ya está mencionado, pero no recibe lo que legalmente le corresponde. Esta interpretación no solo se alinea con una lectura lógica y sistemática del Código Civil, sino que también asegura que los derechos de los herederos forzosos sean protegidos de manera efectiva.

Este artículo no se limita a establecer una simple caducidad o ineficacia de las disposiciones testamentarias que contravengan la legítima, sino que se trata de una verdadera y propia invalidación de dichas disposiciones. Es fundamental entender esta diferencia, ya que tiene implicaciones significativas en la distribución de la herencia y protección de los derechos de los herederos forzosos.

La invalidación de las disposiciones testamentarias que contravienen la legítima se fundamenta en la violación de una norma imperativa (16).

Cuando se invalida una disposición testamentaria por contravenir la legítima, se produce una vacancia de la cuota hereditaria. Esta vacancia no significa simplemente que la disposición quede sin efecto; implica que esa parte de la herencia queda libre para ser asignada al legitimario preterido. El legitimario preterido, en virtud de esta invalidación, adquiere el título de heredero y, en consecuencia, tiene derecho a recibir bienes suficientes para satisfacer su legítima.

La cuestión se complica cuando el testador ha instituido herederos tanto a legitimarios como a terceros. En estos casos, es crucial distinguir entre las disposiciones que afectan a los herederos forzosos y las que benefician a los terceros. Si se ha preterido a un legitimario, las únicas disposiciones testamentarias que se invalidan son aquellas que afectan a los terceros, mientras que las disposiciones en favor de otros legitimarios no se tocan. Esto asegura que la cuota de la legítima se respete íntegramente.

Por ejemplo, si un testador ha dejado una parte de su patrimonio a un hijo (legitimario) y otra parte a un amigo (tercero), y resulta que ha preterido a otro hijo (legitimario), la invalidación solo afectará la disposición a favor del amigo. La disposición en favor del hijo que sí fue incluido en el testamento no se verá afectada. Esto es coherente con el principio de proteger los derechos de los herederos

forzosos sin alterar las disposiciones que el testador hizo en cumplimiento de sus obligaciones legales.

En la práctica, la invalidación de disposiciones testamentarias por preterición requiere un proceso judicial, donde el legitimario preterido debe solicitar la reducción de las disposiciones que contravienen su derecho. Este proceso garantiza que se respeten los derechos de todas las partes involucradas y se haga una distribución justa del patrimonio.

Es importante notar que esta protección no solo garantiza que el legitimario preterido reciba su cuota de legítima, sino que también le confiere el título de heredero. Este título es crucial porque le permite acceder y administrar los bienes necesarios para satisfacer su legítima. En otras palabras, no solo se le reconoce un derecho abstracto, sino que se le otorgan los medios prácticos para hacerlo valer.

Una cuestión que plantea esta norma, en conexión con los arts. 737 y 738 del Cód. Civil, es la siguiente: si en presencia de herederos forzosos el testador puede instituir herederos voluntarios o si la cuota de libre disposición debe ser asignada únicamente a través de legados, dejando al testador la posibilidad de instituir herederos voluntarios solo en el caso en que no tenga ningún legitimario.

La norma contenida en el art. 737 del Cód. Civil, en la parte en que dice que el testador que no tenga herederos forzosos puede instituir herederos voluntarios, y la norma del art. 738 del Cód. Civil, que establece que el testador que tiene herederos forzosos puede instituir legatarios en la parte de libre disposición, deja presumir que en presencia de herederos forzosos, el título de heredero corresponde solo a los legitimarios y no hay posibilidad de instituir, aunque sea en la sola cuota de libre disposición, un heredero voluntario.

Aunque esta interpretación parece ser la que más se ajusta a la letra de las normas indicadas, es decir, de los arts. 737, 738 y 806 del Cód. Civil, creo que sería oportuno preferir una interpretación diferente y afirmar que el testador, limitadamente a la cuota de libre disposición, pueda también instituir herederos voluntarios. En el supuesto de que esta institución de heredero, al igual que el legado, determinase una lesión de la legítima, existe la norma del art. 807 del Cód. Civil sobre la reducción de las disposiciones testamentarias, que sirve para reequilibrar la legítima lesionada.

Propongo una interpretación más flexible y equilibrada. Permitir que el testador instituya herederos voluntarios incluso en presencia de herederos forzosos, pero limitándose a la cuota de libre disposición, podría armonizar mejor con el espíritu de la ley y la intención del testador. Esta interpretación permitiría una mayor libertad testamentaria, siempre que no se vulneren los derechos de los herederos forzosos a su legítima. En caso de que la institución de herederos voluntarios conduzca a una lesión de la legítima, la norma del art. 807 del Cód. Civil proporciona una solución clara mediante la reducción de las disposiciones testamentarias.

La norma del art. 806 del Cód. Civil, en la parte en que establece que se invalidan las instituciones de heredero en la medida en

(9) SANTILLÁN SANTA CRUZ, R., *Comentario art. 723, en Nuevo Comentario del Código Civil Peruano*, dirigido por Juan Espinoza Espinoza, Instituto Pacífico, Lima, 2022, Tomo IV, p. 686.

(10) RIVAS MARTÍNEZ, Juan José, "Derecho de sucesiones. Común y foral, II", Madrid, 2009, 4 ed., p. 1405-1460, en cuanto al contenido del derecho que corresponde al legitimario, pueden proponerse seis tipos diferentes: a) legítima como *pars hereditatis* (la ley atribuye al legitimario la cualidad de heredero); b) legítima como *pars valoris* (la ley concede al legi-

timario un simple derecho de crédito, a pagar en dinero); c) legítima como *pars valoris bonorum* (la ley atribuye un derecho de crédito, que goza de causa legítima sobre uno o varios bienes hereditarios); d) legítima *pars valoris bonorum qua in specie heres solvere debet* (la ley atribuye un derecho de crédito, que goza de una causa legítima de preferencia sobre uno o varios bienes hereditarios y el derecho de crédito del legitimario debe satisfacerse con bienes hereditarios y no en dinero) e) legítima como *pars bonorum* (la ley considera al legitimario copropietario de los bienes

de la herencia, de modo que el legitimario es un receptor legal de bienes si su legítima no se ha satisfecho de otro modo); f) legítima puramente simbólica (la ley impone una atribución pecuniaria de cualquier tipo a favor del legitimario, aunque no tenga valor económico).

(11) BARBA, V., *La successione dei legittimari*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2020, p. 5 ss.

(12) PALACIOS MARTÍNEZ, E., "Comentario art. 806, en Nuevo Comentario del Código Civil Peruano", ob. cit., p. 992.

(13) *Luces y sombras del Código civil*, Tomo I, por Max Arias Schreiber Pezet, Studium, Lima, 1991, p. 198.

(14) PALACIOS MARTÍNEZ, E., "Comentario art. 806, en Nuevo Comentario del Código Civil Peruano", ob. cit., p. 996.

(15) PALACIOS MARTÍNEZ, E., "Comentario art. 806, en Nuevo Comentario del Código Civil Peruano", ob. cit., p. 992.

(16) PALACIOS MARTÍNEZ, E., "Comentario art. 806, en Nuevo Comentario del Código Civil Peruano", ob. cit., p. 993.

que sea necesario para instituir al legitimario heredero en una cuota que le permita satisfacer su legítima y, simultáneamente, se considera a los instituidos herederos como legatarios, es una consecuencia necesaria de la invalidación de la institución de heredero. No se trata de una reducción, por lo que esta institución de heredero no permanece válida, aunque sea en una cuota reducida, sino que queda íntegramente anulada, de manera que es necesario atribuir otro título al originario heredero voluntario para que se le asigne la cuota de libre disposición, una vez satisfecha la legítima de los legitimarios preteridos. Esta norma, además, resuelve un problema práctico porque evita un problema de recálculo de la cuota.

En resumen, aunque la interpretación literal de los arts. 737, 738 y 806 del Cód. Civil podría sugerir que en presencia de herederos forzosos no es posible instituir herederos voluntarios, una interpretación más flexible y coherente con el espíritu de la ley permitiría al testador disponer libremente de la cuota de libre disposición. Esta interpretación no solo respeta la legítima de los herederos forzosos, sino que también facilita una planificación sucesoria más efectiva y equitativa, reflejando mejor la voluntad del testador. La norma del art. 807 del Cód. Civil proporciona una salvaguarda adecuada para reequilibrar cualquier lesión de la legítima, asegurando así que todos los intereses se consideren y protejan adecuadamente.

Se podría plantear una cuestión compleja en el caso en que el testador instituya como único heredero a uno de sus herederos forzosos, preteriendo a otro. Por ejemplo, un padre con dos hijos que instituya como heredero universal a uno solo de ellos, preteriendo al otro, sin desheredarlo y sin que exista una causa justa para la desheredación. En este caso, el hijo preterido debe actuar con la acción de preterición, mediante la cual la disposición testamentaria en favor del hermano debería considerarse nula.

Si aplicamos literalmente la norma sobre la preterición, se llegaría a un resultado paradójico: el hijo preterido se convierte en heredero, mientras que el hijo instituido como único heredero queda en la posición de legatario. Dado que la lógica de la norma del art. 806 del Cód. Civil es garantizar que todos los herederos forzosos sean herederos, cabe suponer que en este caso la norma debería funcionar de una manera peculiar.

La invalidez de la institución no puede abarcar la totalidad de la designación como heredero del único legitimario instituido, sino solo en la medida necesaria para permitir que el otro legitimario también adquiera la calidad de heredero y, por este título, obtenga la legítima que le corresponde. En un caso como el descrito, es necesario imaginar un correctivo al funcionamiento de la norma sobre la preterición. Esta debería interpretarse en el sentido de que se anulan las instituciones de heredero hechas a herederos voluntarios y también aquellas realizadas a herederos forzosos, pero solo en la medida necesaria para satisfacer la legítima del heredero forzoso preterido.

La acción de preterición, por lo tanto, no tiene como objetivo invalidar completamente la institución de heredero hecha a un heredero forzoso, sino ajustar la disposición testamentaria para garantizar que todos los herederos forzosos reciban su legítima. En el caso específico en el que un padre instituye como heredero universal a uno de sus hijos, preteriendo al otro, el correctivo implicaría que la institución de heredero se mantiene en parte,

permitiendo que ambos hijos obtengan la calidad de herederos y reciban sus respectivas legítimas.

Es fundamental que la interpretación de la norma sobre la preterición tenga en cuenta la necesidad de evitar resultados injustos o paradójicos. En el caso planteado, la solución pasa por ajustar la disposición testamentaria de manera que se preserve el derecho de todos los herederos forzosos a su legítima, sin anular completamente la voluntad del testador.

## VI. Reducción de disposiciones testamentarias

El art. 807 del Cód. Civil establece que las disposiciones testamentarias que menoscaban la legítima de los herederos forzosos deben reducirse, a petición de estos, en lo que fueran excesivas. Este artículo tiene como objetivo principal proteger los derechos de los herederos forzosos, asegurando que se respete la porción legítima del patrimonio que les corresponde por ley (17).

Al garantizar que los herederos forzosos reciban su legítima, el art. 807 busca evitar situaciones en las que un testador pueda perjudicar a estos herederos mediante la disposición excesiva de sus bienes en favor de otros beneficiarios.

La reducción de disposiciones testamentarias implica una intervención judicial para ajustar el testamento del fallecido. Esta intervención se produce a petición de los herederos forzosos, quienes deben demostrar que las disposiciones testamentarias afectan negativamente su legítima. En este sentido, la norma establece un mecanismo de protección que permite a los herederos forzosos reclamar lo que les corresponde legalmente.

Un aspecto importante del art. 807 es que la reducción de las disposiciones testamentarias se realiza únicamente a petición de los herederos forzosos. Esto implica que, si estos no solicitan la reducción, las disposiciones testamentarias excesivas pueden permanecer intactas.

Es relevante mencionar que la reducción de disposiciones testamentarias no implica la anulación total del testamento (18). En lugar de eso, se ajustan las disposiciones específicas que menoscaban la legítima, permitiendo que el resto del testamento permanezca válido. Además, no se trata, como el supuesto del art. 806 del Cód. Civil de una invalidez, sino de una simple ineficacia (19). Este enfoque equilibra los deseos del testador con los derechos legales de los herederos forzosos, asegurando una distribución justa del patrimonio.

La aplicación del art. 807 del Cód. Civil puede variar en función de las circunstancias particulares de cada caso. Por ejemplo, si un testador dispone de la mayor parte de su patrimonio en favor de un heredero voluntario, dejando una porción insuficiente para los herederos forzosos, estos últimos pueden solicitar la reducción de las disposiciones testamentarias. El juez deberá determinar cuánto se debe reducir para que la legítima de los herederos forzosos sea respetada, aunque no se indica cómo debe proceder la autoridad judicial (20).

En la práctica, la reducción de disposiciones testamentarias puede presentar desafíos complejos. Los bienes del patrimonio pueden incluir activos de diferentes tipos, como propiedades inmuebles, inversiones, cuentas bancarias y otros. La valoración de estos bienes y la determinación de la parte que corresponde a la legítima pueden requerir

la intervención de peritos y especialistas en valuación. Asimismo, las disposiciones testamentarias pueden incluir condiciones o términos específicos que complican la aplicación de la reducción.

Para que se pueda aplicar esta norma, y con el fin de realizar una coordinación con la prevista en el art. 806 del Cód. Civil, es necesario que el legitimario sea instituido como heredero, aunque la institución de heredero no le permita obtener la legítima que le corresponde (21). El presupuesto de aplicación de esta norma es, por tanto, que el legitimario sea llamado a la sucesión a título de heredero. En los casos en los que no sea llamado como heredero o sea solo destinatario de un legado, deberá actuar mediante la acción por preterición, recogida en el art. 806 del Cód. Civil.

El art. 807 del Cód. Civil se refiere indistintamente a la reducción de disposiciones testamentarias, lo cual sugiere que no hay diferencia entre instituciones de heredero y legados. Ambas disposiciones deben reducirse proporcionalmente, de manera similar a lo que ocurre en el derecho italiano y en contraste con el derecho español, donde, según el art. 815 del CCES, primero se reducen las instituciones de heredero y solo posteriormente, los legados y la mejora.

Debe admitirse que el testador pueda establecer en el testamento disposiciones de preferencia, es decir, determinar en qué orden deben reducirse las disposiciones testamentarias o señalar si algunas deben ser preferidas sobre otras y, por tanto, reducirse solo después de haber agotado la reducción de aquellas que no están sujetas a preferencia. Esto significa que, mediante una disposición de preferencia, el testador puede alterar el principio según el cual todas las disposiciones testamentarias deben reducirse proporcionalmente. Esta opción proporciona flexibilidad al testador para ajustar la distribución de su patrimonio según sus deseos, siempre y cuando se respeten los derechos de los herederos forzosos. Sin embargo, esta preferencia no puede afectar la legítima de los herederos forzosos, ya que su derecho a la legítima es inalienable y debe ser garantizado.

En principio, la reducción de las disposiciones testamentarias afecta a todas las disposiciones, independientemente de quiénes sean los beneficiarios. Sin embargo, se entiende que, si existe una disposición a favor de un heredero forzoso, esta no puede reducirse más allá de lo que permita a dicho heredero obtener su legítima.

Cabe debatir si una institución de heredero hecha a favor de un heredero forzoso que le permita obtener más de la legítima debe considerarse sujeta a reducción. La idea es que, en este caso, la disposición debe estar sujeta a reducción, pero no más allá de lo que permita al legitimario obtener su legítima. Esto significa que es reducible únicamente en la parte en que asigna al heredero forzoso más de lo que le corresponde por legítima.

Parte de la doctrina (22), en ausencia de una indicación específica sobre cómo debe procederse a la reducción de las disposiciones testamentarias, asume que se podrían aplicar las normas del derecho italiano y, en particular, aquellas deducibles de los arts. 553-564 CCIT. No obstante, más que una aplicación directa de estas normas, las cuales no parecen ser perfectamente aplicables al derecho peruano, principalmente porque en el derecho peruano existe la disciplina de la preterición, que no tiene un correlato en la legislación italiana, se trata de aplicar ciertos principios generales.

En primer lugar, la reducción debe operar limitadamente a lo necesario para integrar la legítima del legitimario instituido heredero en cuota insuficiente para cubrir su legítima. Si el heredero hubiera sido completamente preterido, se debería actuar mediante otra acción específica, ex art. 806 del Cód. Civil. Este enfoque asegura que la reducción se enfoque únicamente en restituir la parte que corresponde al heredero forzoso en la medida justa, sin desvirtuar completamente la voluntad del testador.

Asimismo, las disposiciones testamentarias deben reducirse de manera proporcional. Esto significa que todas las disposiciones testamentarias se ajustan equitativamente para cumplir con la legítima, y solo cuando estas no sean suficientes para cubrirla, se procederá a reducir las donaciones.

Otro principio fundamental es que el legitimario que solicite el complemento de su legítima debe imputar las donaciones y los legados que se le hayan hecho, siempre que estos no se hayan realizado con dispensa de imputación y siempre que dicha dispensa tenga efecto. Es crucial considerar que la dispensa no tiene efecto más allá de la cuota de libre disposición. Este principio asegura que las donaciones y legados previos se consideren parte del patrimonio recibido por el legitimario, evitando así una doble asignación de bienes en perjuicio de otros herederos.

Por otro lado, no tendría aplicación en el contexto peruano la norma italiana sobre la restitución contra el beneficiario, ni la de restitución contra terceros adquirentes. Tampoco tendría sentido aplicar las normas italianas en materia de condiciones para el ejercicio de la acción. Estas disposiciones, específicas del derecho italiano, no encuentran un reflejo adecuado en el sistema normativo peruano, lo que hace impracticable su aplicación directa.

No se trata, por tanto, de aplicar las normas italianas directamente, ya que no parecen ser perfectamente compatibles con el sistema peruano. En su lugar, se trata de aplicar principios generales que protejan de manera cuantitativa y cualitativa al legitimario. Estos principios buscan garantizar que los herederos forzosos reciban lo que legítimamente les corresponde, respetando los derechos fundamentales establecidos en el derecho sucesorio peruano.

Este enfoque de aplicar principios generales en lugar de normas específicas de otro ordenamiento jurídico, como el italiano, permite una mayor flexibilidad y adecuación a las particularidades del sistema peruano. A través de la adopción de estos principios generales, se puede garantizar una protección efectiva y justa para los herederos forzosos, asegurando que se respeten tanto los derechos de los legitimarios como la voluntad del testador dentro de los límites legales.

## VII. Naturaleza de la legítima en derecho peruano

A la luz de estas consideraciones, es difícil afirmar que la legítima constituya en el derecho peruano una *pars hereditatis*. Aunque es cierto que el ordenamiento peruano busca garantizar a los legitimarios siempre el título de heredero, permitiéndoles en el caso de preterición convertirse en herederos y, en caso de instituciones de herederos que hayan sido lesionados, garantizando una expansión de su cuota hereditaria, es igualmente verdadero que, en abstracto, podrían darse casos en los cuales el legitimario no sea heredero.

(17) PALACIOS MARTÍNEZ, E., "Comentario art. 807, en Nuevo Comentario del Código Civil Peruano", ob. cit., p. 998.

(18) *Luces y sombras del Código civil*, Tomo I, por Max

Arias Schreiber Pezet, Studium, Lima, 1991, p. 198.

(19) PALACIOS MARTÍNEZ, E., "Comentario art. 807, en Nuevo Comentario del Código Civil Peruano", ob. cit., p. 998.

(20) PALACIOS MARTÍNEZ, E., "Comentario art. 807, en Nuevo Comentario del Código Civil Peruano", ob. cit., p. 999.

(21) PALACIOS MARTÍNEZ, E., "Comentario art. 807, en Nuevo Comentario del Código Civil Peruano", ob. cit.,

p. 998.

(22) PALACIOS MARTÍNEZ, E., "Comentario art. 806, en Nuevo Comentario del Código Civil Peruano", ob. cit., p. 1000.

El interés que el ordenamiento peruano, al igual que el italiano y el español, parece querer garantizar es que el legitimario obtenga su legítima. Preferentemente, si no ha recibido la legítima, la forma de conseguirla es adquiriendo un título de heredero idóneo para obtener de la masa hereditaria bienes suficientes para satisfacer la legítima.

Si el legitimario ha sido satisfecho integralmente mediante una donación previa, incluso si hubiera sido preterido, no podría actuar con la acción de preterición. Hemos entendido que la preterición tiene la finalidad de proteger no la preterición en sí misma, sino la preterición en la medida en que no permite conseguir la legítima. En otros términos, el principio general, que hemos considerado aplicable al derecho peruano, según el cual el legitimario debe imputar a su legítima todas las donaciones y legados recibidos, excluye que el interés primario del derecho peruano sea atribuir la calidad de heredero. Tal calidad constituye solo un instrumento o medio para dar al legitimario título para reclamar bienes de la masa hereditaria cuando no ha sido satisfecho.

Además, la circunstancia de que tanto la acción de preterición como la acción de reducción no sean automáticas, sino que requieran una acción por parte del legitimario, demuestra que se trata de una tutela disponible, que es sustancialmente incompatible con la idea de que la legítima sea considerada una *pars hereditatis*.

Dicho esto, no cabe duda de que se trata de una *pars bonorum* y no de una simple *pars valoris bonorum*.

La ley peruana, al menos desde mi punto de vista, no atribuye al legitimario un simple derecho de crédito a pagar en dinero (*pars valoris*), ni un derecho de crédito que goza de causa legítima sobre uno o varios bienes hereditarios (*pars valoris bonorum*), ni finalmente, un derecho de crédito que goza de una causa legítima de preferencia sobre uno o varios bienes hereditarios y el derecho de crédito del legitimario debe satisfacerse con bienes hereditarios y no en dinero (*pars valoris bonorum qua in specie heres solvere debet*), sino una verdadera *pars bonorum*, en cuanto considera al legitimario copropietario de los bienes de la herencia, de modo que el legitimario es un receptor legal de bienes si su legítima no se ha satisfecho de otro modo.

Bajo esta perspectiva, la razón por la cual he manifestado algunas perplejidades al aplicar las normas italianas y he propuesto aplicar solo los principios, me parece que mientras la legítima en Italia se considera como *pars valoris bonorum qua in specie heres solvere debet*, en el derecho peruano constituye una verdadera *pars bonorum*. Esta diferencia es fundamental para comprender cómo se debe abordar la protección de los legitimarios en cada sistema legal.

Obviamente, se trata, como es sabido, de clasificaciones generales que no capturan todas las sutilezas y matices de las que se compone el derecho sucesorio, pero que constituyen un intento necesario para entender la naturaleza de la legítima y determinar los principios a la luz de los cuales esta disciplina debería ser analizada.

En resumen, la interpretación y aplicación de los principios generales en el contexto del derecho peruano es crucial para garantizar que los legitimarios reciban una protección adecuada y equitativa, respetando sus derechos y las disposiciones del testador dentro de los límites legales establecidos.

#### VIII. Bibliografía

BARBA V., *Il diritto delle successioni tra solidarietà e sussidiarietà*, in *Rassegna di diritto civile*, 2016, pp. 345-371.

BARBA V., *La disposizione testamentaria di diseredazione*, en *Famiglia, Persone e Successioni*, 2012, 11, pp. 763-787. Posteriormente, la postura encontró amplio apoyo en la doctrina.

BARBA V., *La successione dei legittimari*, *Edizioni scientifiche italiane*, Napoli, 2020, p. 5 ss.

BARBA V., "Qué es familia y para qué sirve. Sobre la dudosa constitucionalidad del artículo 29 de la Constitución italiana", en *Revista Boliviana de Derecho*, 2024, n. 38, pp. 142-171.

BIANCA C.M., *Diritto civile. 2. "La famiglia, le successioni"*, Milano, 2001, III ed.

HERRERA DE LAS HERAS, RAMÓN - MARTÍNEZ RUANO, PEDRO - PAÑOS PÉREZ, ALBA, "Los derechos sucesorios en las parejas de hecho. Especial referencia a la sentencia del Tribunal Constitucional 93/2013 de 23 de abril", en *Revista Crítica de Derecho Immo-*

*biliario*, Año n.º 91, N.º 749, 2015, pp. 1173-1195.

ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max, "Luces y sombras del Código Civil", Tomo I, Studium, Lima, 1991.

MENCONI L., *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, Milano, 2000, in 4 ed., p. 44 ss.; U. PERFETTI, *Dei legittimari*, in *Comm. c.c. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 2020.

PALACIOS MARTÍNEZ E., "Comentario art. 806", en *Nuevo Comentario del Código Civil Peruano*, dirigido por Juan Espinoza Espinoza, Instituto Pacífico, Tomo IV, Lima, 2022, PALACIOS MARTÍNEZ E., "Comentario art. 807", en *Nuevo Comentario del Código Civil Peruano*, dirigido por Juan Espinoza Espinoza, Instituto Pacífico, Tomo IV, Lima, 2022.

RIVAS MARTÍNEZ, Juan José, "Derecho de sucesiones. Común y foral", Madrid, 2009, II, 4 ed., pp. 1405-1460.

SABATER BAYLE, Elsa, "Los derechos sucesorios de las parejas estables en la reciente doctrina del Tribunal constitucional", en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, N.º3, agosto 2015, p. 543 ss.

SANTILLÁN SANTA CRUZ R., "Comentario art. 723", en *Nuevo Comentario del Código Civil Peruano*, dirigido por Juan Espinoza Espinoza, Instituto Pacífico, Tomo IV, p. 686, Lima, 2022.

Cita online: TR LALEY AR/DOC/2475/2024

### Comité Científico de Árbitos

Prof. Dr. Guido Alpa, Università di Roma-Sapienza, Italia.  
 Prof. Dra. Úrsula C. Basset, Universidad Católica Argentina, Argentina.  
 Prof. Dr. Luis María Bunge Campos, Universidad de Buenos Aires y Universidad Abierta Interamericana, Argentina.  
 Prof. Dr. Juan Carlos Cassagne, Universidad de Buenos Aires y Universidad Abierta Interamericana, Argentina.  
 Prof. Dr. Giuseppe Conte, Università degli Studi Firenze.  
 Prof. Irene Coppola, Università degli Studi di Salerno, Italia.  
 Prof. Dra. Lucila I. Córdoba, Universidad de Buenos Aires y Universidad Abierta Interamericana, Argentina.  
 Prof. Dr. Gregor Christandl, Universität Graz, Austria.  
 Prof. Dra. Carmen Domínguez, Pontificia Universidad Católica de Chile.  
 Prof. Dr. Anatol Dutta, Ludwig Maximilians Universität, Alemania.  
 Prof. Alfredo Ferrante, Università di Pisa, Italia.  
 Prof. Dr. Augusto Ferrero Costa, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú.

Prof. Dr. Hugues Fulchiron, Université Jean Moulin Lyon 3, Francia.  
 Prof. Dra. Débora Gozzo, Universidade São Judas Tadeu, Brasil.  
 Prof. Dr. Carlo Granelli, Università degli Studi di Pavia, Italia.  
 Prof. Dr. Esteban Gutiérrez Dalla Fontana, Universidad Católica de Santa Fe y Universidad Nacional del Litoral, Argentina.  
 Prof. Dr. Jérémy Houssier, Université de Reims Champagne-Ardenne, Francia.  
 Prof. Dra. Viviana Kluger, Universidad de Buenos Aires y Universidad Abierta Interamericana, Argentina.  
 Prof. Dr. Alejandro Laje, Universidad Abierta Interamericana, Argentina.  
 Prof. Dr. Carlos Laplacette, Universidad de Buenos Aires, Argentina.  
 Prof. Dr. Nenad Lhaca, Sveučilište u Rijeci, Croacia.  
 Prof. Dr. Carlos Martínez de Aguirre, Universidad de Zaragoza, España.  
 Prof. Dra. Adriana Morón, Universidad Abierta Interamericana, Argentina.

Prof. Dra. Silvia Nonna, Universidad de Buenos Aires, Argentina.  
 Prof. Dra. Romana Pacia, Università degli Studi di Trieste, Italia.  
 Prof. Ubaldo Perfetti, Università degli Studi di Macerata, Italia.  
 Prof. Dr. Carlo Pilia, Università degli Studi di Cagliari, Italia.  
 Prof. Dra. Beatriz Ramos Cabanellas, Universidad de la República Oriental del Uruguay y Universidad Católica del Uruguay, Uruguay.  
 Prof. Dr. Pablo Sanabria, Universidad de Buenos Aires, Argentina.  
 Prof. Dr. Fulvio Santarelli, Universidad de Buenos Aires, Argentina.  
 Prof. Dr. Francesco A. Schurr, Universität Liechtenstein, Liechtenstein.  
 Prof. Dr. José W. Tobías, Universidad de Buenos Aires, Argentina.  
 Prof. Dr. Stefano Troiano, Università degli Studi di Verona, Italia.  
 Prof. Dr. Leandro Vergara, Universidad de Buenos Aires, Argentina.  
 Prof. Angelo Viglianisi Ferraro, Università "Mediterranea" di Reggio Calabria, Italia.  
 Prof. Dra. Sandra Winkler, Sveučilište u Rijeci, Croacia.  
 Prof. Dr. Alessio Zaccaria, Università degli Studi di Verona, Italia.

### Árbitros sorteados para seleccionar las publicaciones de este número



Prof. Dra. Lucila I. Córdoba, Universidad de Buenos Aires y Universidad Abierta Interamericana, Argentina.



Prof. Dr. Esteban Gutiérrez Dalla Fontana, Universidad Católica de Santa Fe y Universidad Nacional del Litoral, Argentina.



Prof. Dr. Carlos Laplacette, Universidad de Buenos Aires, Argentina.



Prof. Dra. Débora Gozzo, Universidade São Judas Tadeu, Brasil.



Prof. Viviana Kluger, Universidad de Buenos Aires y Universidad Abierta Interamericana



Prof. Dra. Sandra Winkler, Sveučilište u Rijeci, Croacia.

Director Editorial: Fulvio G. Santarelli  
 Jefa de Redacción: Yamila Cagliero

Editores: Nicolás R. Acerbi  
 Valderama  
 Jonathan A. Linovich  
 Ana Novello  
 Elia Reátegui Hehn  
 Érica Rodríguez  
 Marlene Slattery

PROPIEDAD DE LA LEY S.A.E. e I.

Administración, Comercialización y Redacción:  
 Tucumán 1471 (C. P. 1050 AAC)  
 Bs. As. República Argentina  
 Impreso en La Ley, Rivadavia 130, Avellaneda,  
 Provincia de Buenos Aires.



0810-266-4444