



**FACULTAD DE DERECHO**

**ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO**

**TESIS**

**EL DERECHO DE ACCIÓN DEL YERNO O LA  
NUERA A DEMANDAR LA PETICIÓN DE LA  
HERENCIA DEJADA POR LOS SUEGROS**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE  
ABOGADO**

**Autor:**

**Perez Baquedano, Cesar Alexander**

**Asesor:**

**Fernández Vásquez, José Arquímedes**

**Línea de Investigación:**

**Derecho Privado**

**Pimentel – Perú**

**2018**

## DEDICATORIA

Este trabajo está dedicado a mis padres, José Ubaldo Perez Campos y Santos Esperanza Baquedano Rojas, quienes con su esfuerzo y trabajo hicieron posible que culmine con éxito mis estudios universitarios, por su entera dedicación a formarme como persona, para lograr un éxito profesional basado en valores.

A mis hermanas, Deysi, Janeth y Keyli, por haberme inculcado el ejemplo del estudio, por ayudarme con sus consejos y guiarme por un camino de prosperidad y por ser siempre un ejemplo a seguir.

A mi abuela Elcira, Q.E.P.D., por cuidarme siempre desde el cielo, y por haber sido parte fundamental en mi formación en la etapa de mi niñez y adolescencia, que desde donde está vea que logré mi primer objetivo, el convertirme en un abogado, y que seguiré mi camino para ser un profesional de éxito.

## **AGRADECIMIENTO**

Agradecer al Mg. Erik Francesc Obiol Anaya, por aquellos conocimientos compartidos a lo largo de mi formación profesional, por aquellos consejos y estar en los momentos más difíciles de mi etapa como estudiante.

Agradecer al Abg. José Luis Samillan Carrasco, por todo el apoyo e ideas constructivas que me brindó para poder llevar a cabo la presente tesis, asimismo por todo su conocimiento compartido.

Agradecer a toda la plana docente de la Universidad Señor de Sipán, por haber compartido todo aquel conocimiento fundamental para mi formación como abogado con una ética que todo profesional egresado de ésta institución requiere.

## ÍNDICE

DEDICATORIA.....	2
AGRADECIMIENTO .....	3
RESUMEN .....	6
ABSTRACT .....	7
I. INTRODUCCIÓN .....	8
1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA:.....	8
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA .....	10
1.3. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO .....	10
1.4. HIPÓTESIS .....	10
1.5. OBJETIVO.....	11
1.6. OBJETIVOS ESPECÍFICOS .....	11
II. MARCO REFERENCIAL .....	12
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	12
<i>Ámbito Internacional</i> .....	12
<i>Ámbito Nacional</i> .....	21
<i>Ámbito Local</i> .....	23
2.2. TEORÍAS RELACIONADAS AL TEMA .....	25
2.2.1. <i>Teorías individualistas</i> .....	25
2.2.2. <i>Teorías familiares</i> .....	25
2.2.3. <i>Teoría orgánica</i> .....	25
2.2.4. <i>Teoría del afecto presunto del causante</i> .....	26
2.3. PRINCIPIOS RELACIONADOS AL TEMA.....	26
2.3.1. <i>Principio de legalidad</i> .....	26
2.3.2. <i>Principio de Proporcionalidad</i> .....	27
2.3.3. <i>Principio de Razonabilidad</i> .....	27
2.3.4. <i>Principio de Tutela Jurisdiccional Efectiva</i> .....	28
2.4. CONCEPTOS .....	28
2.4.1. <i>Derecho de Acción</i> .....	28
2.4.1.1. Evolución histórica y teorías del Derecho de Acción .....	29
2.4.1.1.1. Teoría clásica o de la doctrina civilista de la acción.....	29
2.4.1.1.2. Teorías modernas o de la autonomía de la acción .....	29
A. La polémica Windscheid – Muther.....	30
B. La posición de Oscar Von Bulow .....	30
C. Teorías de Kohler y Degenkolb .....	30
D. Teoría de Adolfo Wach.....	31
E. Teoría de Giuseppe Chiovenda.....	31
F. Teoría de Calamendrei .....	32
G. Concepción contemporánea del derecho de acción. La teoría de Carnelutti	32

H. Teoría de Couture .....	33
2.4.1.2. Definición del Derecho de Acción.....	33
2.4.1.3. Clases de acciones .....	34
2.4.1.3.1. Acción de Condena .....	34
2.4.1.3.2. Acción Declarativa.....	34
2.4.1.3.3. Acción Constitutiva .....	34
2.4.1.3.4. Acción de Mandamiento .....	35
2.4.2. <i>La Sucesión</i> .....	35
2.4.2.1. Concepto de Sucesión .....	35
2.4.2.2. La Sucesión por acto entre vivos y <i>mortis causa</i> .....	36
2.4.2.3. Elementos de la Sucesión .....	37
2.4.2.3.1. El causante .....	37
2.4.2.3.2. Los causahabientes .....	37
2.4.2.3.3. La herencia.....	38
2.4.3. <i>Legítima</i> .....	38
2.4.4. <i>Cónyuge Supérstite</i> .....	39
III. MÉTODO .....	40
3.1. TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN .....	40
3.2. VARIABLES, OPERACIONALIZACIÓN .....	40
3.3. POBLACIÓN Y MUESTRA .....	41
3.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS, VALIDEZ Y CONFIABILIDAD.....	41
3.5. MÉTODOS DE ANÁLISIS DE DATOS .....	41
3.6. ASPECTOS ÉTICOS .....	42
IV. RESULTADOS .....	45
V. DISCUSIÓN.....	55
VI. CONCLUSIONES.....	71
VII. RECOMENDACIONES .....	72
VIII. REFERENCIAS .....	74
ANEXOS.....	77

## **RESUMEN**

El Derecho de Acción del yerno o la nuera a demandar la petición de la herencia dejada por los suegros, es una investigación que tiende a determinar los presupuestos jurídicos que materialicen la inclusión del yerno o la nuera en la masa hereditaria de sus suegros, en representación de su cónyuge o conviviente fallecido. Para tal efecto se ha procedido a realizar entrevistas a Jueces especializados en materia civil y de familia, así como también a analizar la teoría del afecto presunto del causante, el Libro IV del Código Civil – Sucesiones, y legislación extranjera, así como también analizar la problemática desde un punto de los Derechos Humanos; llegando a la conclusión de que la teoría del afecto presunto del causante es una teoría válida, en la medida que se presume que el cónyuge o conviviente fallecido hubiese querido que su cónyuge o conviviente sobreviviente lo represente al momento en que se abra la sucesión de sus padres, al igual que pasa con sus hijos, si en caso hubiera tenido. Asimismo, se ha llegado a la conclusión que el Código Civil determina que el cónyuge es también un heredero forzoso, por lo que haciendo un análisis de la norma éste puede representar a su cónyuge fallecido en la petición de herencia de sus suegros, toda vez que al ser un heredero forzoso tiene la misma categoría que los hijos que representan a sus padres en la herencia de los abuelos, ello en base a la igualdad ante la Ley y en la Ley, de acuerdo con la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

**Palabras claves:** Sucesión, Herencia, Cónyuge, Conviviente, Suegros.

## **ABSTRACT**

The right of action of the son-in-law or the daughter-in-law to demand the petition of the inheritance left by the in-laws, is an investigation that tends to determine the juridical presuppositions that materialize the inclusion of the son-in-law or the daughter-in-law in the hereditary estate of his in-laws, in representation of your deceased spouse or partner. For this purpose, interviews have been conducted with Judges specializing in civil and family matters, as well as analyzing the alleged affection theory of the deceased, Book IV of the Civil Code - Succession, and foreign legislation, as well as analyzing the problematic from a Human Rights point; concluding that the theory of the presumed affect of the deceased is a valid theory, to the extent that it is presumed that the deceased spouse or partner wanted his surviving spouse or partner to represent him at the moment in which the succession of his parents, as it happens with their children, if in case it had. Likewise, it has been concluded that the Civil Code determines that the spouse is also a forced heir, so by making an analysis of the norm it can represent his deceased spouse in the inheritance petition of his in-laws, since being a forced heir has the same status as children who represent their parents in the inheritance of grandparents, based on equality before the law and in the law, in accordance with the Universal Declaration of Human Rights.

**Keywords:** Succession, Inheritance, Spouse, Convenient, In-laws.

## **I. INTRODUCCIÓN**

La presente investigación nace a raíz del análisis de la Casación N° 2026-2016-JUNIN, en la cual se le considera la legitimidad para que el yerno ejerza su derecho de acción para reclamar la petición de la herencia que había dejado su suegra a su cónyuge premuerto, quien habría sobrevivido a su causante. Los magistrados, argumentaron que le correspondía tal derecho, puesto que los bienes materia de herencia habían pasado automáticamente al patrimonio de su hija, cónyuge del accionante, pese a que no se haya llevado a cabo la sucesión intestada.

Es así, que se parte de esta problemática para indagar en otras legislaciones como España, Argentina, Ecuador, México y demás Estados con sus respectivas normativas, a fin de determinar y analizar como regulan la figura de que el cónyuge supérstite pueda ser considerado en la sucesión intestada de los suegros. Sin embargo, en nuestra legislación si puede acceder a reclamar lo que le correspondería como heredero directo de su cónyuge premuerto, pero siempre cuando concorra con hijos u otros descendientes, hecho por el cual esta investigación tiene como objetivo principal demostrar que existen fundamentos de derecho lo suficientemente fuertes para establecer bases jurídicas que materialicen la figura de la inclusión del yerno o la nuera en la masa hereditaria cuando estos sean supervivientes a su cónyuge, incluso cuando éstos no tengan hijos.

### **1.1. Realidad Problemática:**

El 28 de febrero de 2017 se publicó en el diario oficial “El Peruano”, la Casación N° 2026-2016-JUNIN, en la cual un esposo demanda la división y partición de un bien inmueble, el cual formaba parte de la herencia que había dejado la madre de su cónyuge. Siendo el fundamento del accionante que le correspondía el derecho de avocarse a exigir la partición de la herencia debido a que su cónyuge fue hija de la causante, por lo que éste vendría a ser un sucesor directo de su esposa fallecida, quien había sobrevivido a su causante, es decir la madre de su cónyuge y suegra del accionante.

Por otro lado, la parte opositora, la demandada, alega que el demandante no podía solicitar la división y partición de la herencia, toda vez que, por su condición de yerno no se



constituye como un descendiente en línea recta de la causante, ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 816° del Código Civil.

Sin embargo, ante el presente caso tanto el *a quo* como el *ad quem*, admiten que el demandante (el yerno de la causante) para avocarse a solicitar la partición y división del bien inmueble constituido como herencia, la cual ya habría pasado al patrimonio de la hija de la causante, quien fue la cónyuge del demandante. Por tanto, éste último tendría legítimo interés en demandar y solicitar el porcentaje que le correspondería como herencia, toda vez que tiene la calidad de sucesor directo de su esposa, quien falleció años después de la muerte de la suegra del demandante. Por tal motivo, la Corte Suprema declaró improcedente el recurso de casación presentada por la demandada.

Es así, que desde el presente caso se partirá a analizar si efectivamente, el yerno o la nuera, según sea el caso, quien no es un heredero en línea recta de sus suegros, tiene legitimidad para demandar la partición y división de la herencia que dejen éstos en el caso que su cónyuge (hijo-a de los causantes) fallezca sin antes haber reclamado parte de la herencia que le correspondía de sus causantes.

Como se puede observar, en el caso presentado al inicio, tanto como en la primera como en la segunda instancia, y en la casación resuelven a favor del accionante, es decir, el yerno de la causante, ello en consideración que su cónyuge habría fallecido con posterioridad a la muerte de su madre, sobreviviendo a ésta; por lo cual los bienes o la herencia que le correspondía, pasaron automáticamente a su patrimonio, el cual al fallecer pasaría a sus descendientes y de su cónyuge de manera directa.

Por otro lado, existen supuestos en los que el un esposo o esposa ha sobrevivido a su cónyuge, pero no han tenido hijo alguno; siendo en estos casos en los que la legislación peruana no ampara que el esposo o esposa acceda a pedir la herencia que le correspondería por sobrevivir a su cónyuge cuando éste haya sido sobreviviente de sus padres. Ello en razón a que el artículo 822 del Código Civil señala que “*El cónyuge que concurre con hijos o con otros descendientes del causante, herede una parte igual a la de un hijo*”, por lo que solo en estos casos el yerno o la nuera puede acceder a solicitar la parte de la herencia de los causantes de su cónyuge siempre y cuando concurra con sus hijos, de lo contrario no podría,

debido a que el libro IV del Código Civil – Derecho de Sucesiones, no advierte que sea posible que la nuera o el yerno herede a sus suegros por representación de su cónyuge, por lo que éstos solo pueden heredar los bienes, derechos y obligaciones de su cónyuge causante mas no de sus suegros por representación de éste último.

## **1.2. Formulación del Problema**

¿Existen fundamentos jurídicos para determinar la inclusión del yerno o la nuera, según sea el caso, en la masa hereditaria cuando éstos sean supervivientes a su cónyuge en caso de no tener hijos?

## **1.3. Justificación e importancia del estudio**

La presente investigación será necesaria para realizar un análisis de la legislación peruana y en comparación con normas de otros Estados, a fin de demostrar la existencia de fundamentos jurídicos que incluyan al yerno o la nuera dentro de la masa hereditaria en los casos que éstos sean supervivientes a sus cónyuges, tanto en una relación conyugal con o sin hijos. Es así, que a través de esta investigación se planteara teorías que coadyuven a la determinación de la existencia de aquellos fundamentos jurídicos que afirmen que efectivamente los esposos supervivientes a sus cónyuges (supervivientes a sus padres) puedan ser considerados necesariamente en la masa hereditaria cuando sus suegros fallezcan.

## **1.4. Hipótesis**

Existen fundamentos jurídicos que materializan la inclusión del yerno o la nuera en la masa hereditaria cuando estos sean supervivientes a su pareja, toda vez que, al fallecer uno de ellos, el que sobreviva a éste se convierte en su heredero directo; por tanto, si los padres de uno de los integrantes de la pareja familiar (cónyuge o conviviente) falleciera, la herencia dejada por estos pasa automáticamente al patrimonio sus descendientes, y en el caso de que uno de sus hijos haya fallecido se subrogan sus herederos directos, entre los cuales se encuentra la pareja (cónyuge o conviviente) de estos.

## **1.5. Objetivo**

Determinar los presupuestos jurídicos que materialicen la figura de la inclusión del yerno o la nuera en la masa hereditaria de sus suegros, en representación de su cónyuge o conviviente fallecido.

## **1.6. Objetivos Específicos**

- a) Analizar las diferentes teorías y conceptos relacionados a la presente investigación.
- b) Analizar el Libro IV- Sucesiones del Código Civil Peruano.
- c) Analizar legislación nacional y extranjera con la finalidad de compararla.
- d) Proponer un proyecto de ley para la modificación del artículo 681° del Código Civil Peruano.

## **II. MARCO REFERENCIAL**

### **2.1. Antecedentes de la Investigación**

#### **Ámbito Internacional**

##### **Costa Rica:**

Bruke, G. (2003). “La Discriminación en Contra del Cónyuge Supérstite en la Sucesión Legítima Costarricense” (Tesis de Grado). Universidad de Costa Rica. San José – Costa Rica. En esta investigación el autor hace un análisis del inciso 1 literal b) del artículo 572° del Código Civil de Costa Rica, en la medida que habría una exclusión sobre del esposo o la esposa que sobreviva a su cónyuge, ello en razón a que solo se le consideraría como heredero de su cónyuge fallecido en caso de que, si tuviere gananciales, sólo recibiría lo que a éstos falta para completar una porción igual a la que recibiría no teniéndolos. Sin embargo, a través de la presente tesis se trata de resaltar la doble posición del cónyuge supérstite como tal y como un heredero legítimo, toda vez que, con el fallecimiento del causante (cónyuge) se disuelve el vínculo matrimonial con el cónyuge sobreviviente, abriéndose la sucesión de aquel de manera simultánea; por tanto debería ser considerado como partícipe de la división de los bienes de la sociedad conyugal y a su vez como partícipe de la repartición de los bienes sucesorios netamente del causante.

Sin embargo, en la norma costarricense, menciona la autora de la tesis que, al no considerarse netamente como un heredero de su cónyuge fallecido, se aplica una suerte de castigo por el hecho de haber recibido sus gananciales, antes de que la herencia sea distribuida, los cuales habrían sido obtenidos durante su vida conyugal, siendo su derecho propio e innegable el recibirlos una vez disuelto el vínculo matrimonial.

Es así que, como conclusión de la presente tesis, se manifiesta que el cónyuge supérstite debería ser considerado como un heredero más, pese a que ya haya obtenido una parte del patrimonio de su causante por concepto de gananciales. Por tal motivo, toma en comparación a países como España, el cual en el artículo 913° de su Código Civil, si considera como un heredero legítimo al viudo o la viuda; Dinamarca, en el cual el cónyuge mantiene la

indivisión con los hijos como parte de su derecho sucesorio; y, en Noruega, país en el cual el cónyuge supérstite continúa la comunidad con los herederos del premuerto como propietario de los bienes comunes.

En resumen, la presente tesis ha de considerar como un heredero forzoso al cónyuge supérstite, por lo cual en aplicación del tema de investigación, en el caso en la el cónyuge fallecido haya sobrevivido a sus padres, la sucesión de éstos pasaría a formar parte de su patrimonio, quien al momento de fallecer dejaría dichos bienes como herencia a sus sucesores, en este caso su cónyuge y descendientes (si los tuviera), y pese a que el cónyuge supérstite no haya tenido hijos dentro de su matrimonio, éste pueda acceder a reclamar dicho patrimonio, toda vez que sería considerado como heredero universal del cónyuge premuerto.

### **España**

Fernández, A. (1994). “El presupuesto del matrimonio en los Derechos Sucesorios del Cónyuge Viudo” (Tesis de Doctorado). Universidad Complutense de Madrid. Madrid – España. En la presente tesis, el autor hace un análisis de los derechos sucesorios entre los cónyuges a lo largo de la historia del Derecho, para lo cual al haber analizado el Derecho Romano, en el cual se reconocían a favor del cónyuge los derechos sucesorios, siempre y cuando el matrimonio haya sido celebrado de manera válida; por lo que, indica el autor que un presupuesto para que se dé la efectividad de la sucesión entre cónyuges es que el matrimonio subsista al tiempo de la muerte de uno de ellos y de abrirse su sucesión, no reconociéndose los derechos sucesorios entre cónyuges divorciados. Asimismo, llega a la conclusión dicho autor, que para que se puedan hacer efectivos los derechos sucesorios del cónyuge viudo, se exige como condición indispensable, que haya una previa celebración de un matrimonio válido o aparentemente válido. Es así que, el cónyuge supérstite en la sucesión intestada, tendrá que conservar su condición de cónyuge en el tiempo, antes y después de la muerte de su cónyuge, a fin de que pueda adquirir los derechos sucesorios y alcanzar la herencia dejada por su causante.

De tal modo, en relación a la investigación, se observa que el cónyuge supérstite es considerado como un heredero directo, lo cual en consecuencia será acreedor de todos los bienes que su cónyuge premuerto haya dejado como herencia, inclusive aquella herencia dejada por los padres de éste, los cuales hayan sido incorporados a su patrimonio antes de

su fallecimiento; agregándose para la efectividad de ésta sucesión la celebración de un matrimonio válido o aparentemente válido, y que el cónyuge supérstite mantenga su condición de cónyuge en el tiempo. Sin embargo, en nuestro Estado Peruano, creemos que, agregado a ello, debería considerarse como una condición la válida acreditación de una unión de hecho, debido a que los convivientes adquieren aquellos derechos y obligaciones con los que cuentan dos personas que hayan contraído matrimonio.

## **España**

Suay, P. (2014) “La Legítima del Cónyuge Viudo en el Código Civil y las Regiones Forales” (Tesis de Grado). Universidad Cardenal Herrera. Valencia – España. En la presente investigación, el autor manifiesta que el Código Civil Español en su artículo 807° considera como legitimario o heredero forzoso al viudo o viuda en la forma y medida que establece el Código; esto es si concurre con hijos o descendientes recibirá 1/3 de la herencia, si concurre con ascendientes el 1/2, y si no concurre con ascendientes o descendientes recibirá el 2/3 de la herencia. Sin embargo, agrega que para que el cónyuge tenga derecho a la legítima no deberá encontrarse separado(a) judicialmente o, de hecho, es decir, tiene que existir un derecho vigente al momento del fallecimiento de uno de los cónyuges.

Sin embargo, añade el autor que los derechos sucesorios del cónyuge viudo tienen un trato distinto en razón al territorio en el que se encuentren. Es por ello, que existen diferencias claras entre lo que regula el Código Civil Español con el resto de territorios forales. Tal es el caso, que si bien anteriormente el autor había señalado que para que el cónyuge viudo tenga derecho al usufructo de viudedad (figura a través de la cual el cónyuge hereda) o a los demás derechos o beneficios por enviudar, es de suma necesidad que exista un matrimonio vigente al momento en que fallezca uno de los cónyuges; por tanto, no tendrá tales derechos aquel que se haya separado judicialmente o de hecho o si el matrimonio se encontrare pendiente de nulidad, divorcio o separación, a excepción de los casos en los que haya mediado reconciliación entre ambos cónyuges.

Habiendo expresado ello, el autor procede a observar cómo es que se trata los derechos sucesorios del cónyuge supérstite en los estados florales:

- En Navarra, no se le reconocerá los derechos sucesorios en caso de existir indignidad para suceder, pérdida de la patria potestad, o haber sido privado de tal derecho por el causante. Asimismo, se indica aquí el cónyuge viudo no es considerado como legitimario, pero si ostenta el llamado “usufructo de fidelidad o Fealdad”. Pese a que su naturaleza jurídica ha sido muy criticada por la doctrina, éste se extiende a todos los bienes y derechos que pertenecían al premuerto al momento de su fallecimiento, salvo una serie de exclusiones. Sin embargo, lo que destaca en este usufructo es que el supérstite deberá realizar un inventario de todos aquellos bienes a los que se extienda el usufructo cumpliendo con las formalidades y plazos que la Ley disponga, a fin de poder adquirirlos.
  
- En el País Vasco, se exige que el cónyuge supérstite no tenga un hijo fuera del matrimonio o de la relación de pareja durante su vigencia ni incurrir en un caso de indignidad contemplados en el Artículo 756º del Código Civil Español, como el haber sido condenado con sentencia firme por haber atentado contra la vida del causante; haber sido condenado con sentencia firme por delitos contra la libertad, integridad moral y la libertad e indemnidad sexual del causante; si hubiere acusado al causante de un delito para el que la ley señala pena grave, si es condenado por denuncia falsa; entre otras causas que contempla dicho artículo.
  
- En Cataluña, al cónyuge viudo no se le considera como un legitimario, pero si se le reconoce un conjunto de derechos o beneficios viduales legales. Asimismo, señala el autor que el usufructo universal en la sucesión intestada, que ocurre con el Código Civil Español puede ser conmutado, aunque por una cuarta parte de la alícuota de herencia. Es decir que, al viudo sin recursos económicos suficientes para que satisfaga sus necesidades le correspondería la cuarta viudal a modo de compensación. Tal es el caso que, el cónyuge supérstite tiene dos derechos familiares, de un lado, el ajuar de la vivienda catalán que se corresponde con el derecho el derecho contemplado en el artículo 1321º del Código Civil Español y el derecho de ventajas de Aragón y Navarra; y de otro lado, se encuentra el beneficio del “año de viudedad”, que es la institución catalana que permite al cónyuge supérstite seguir usando la vivienda conyugal y ser alimentado a cargo del patrimonio premuerto.

- En Aragón, el cónyuge supérstite tampoco es considerado como un legitimario, sin embargo, señala el autor que se le otorga un amplio derecho de usufructo conocido como “viudedad”, el cual estriba en el trato de un derecho de doble fase. La primera, la cual surge durante el matrimonio y otorga a los cónyuges el derecho expectante, que supone una carga o gravamen sobre los bienes de uno de los cónyuges en beneficio del otro, a excepción de la existencia de reducción, exclusión, renuncia o limitaciones. La segunda surge al momento del fallecimiento de uno de los cónyuges, atribuyendo al supérstite el derecho de usufructo viudal sobre la totalidad de los bienes del premuerto y los enajenados en vida sobre los que subsista el derecho expectante. Es de tal modo que, el derecho de viudedad nace con la celebración del matrimonio y el usufructo se hace efectivo al fallecimiento de uno de los cónyuges; asimismo, el viudo tiene derecho tanto a ventajas y el consuetudinario derecho de casamiento en casa.
  
- En Baleares, su regulación varía según la isla en la que se trate, tal es así que, en Mallorca y Menorca, el cónyuge viudo si es considerado legitimario y le corresponde un usufructo variable según con quien concurra y puede ser conmutable. Sin embargo, solamente en Mallorca existe una institución llamada “definición”, la cual se trata de un pacto sucesorio que le da la posibilidad al cónyuge viudo de renunciar a todos los derechos sucesorios o solamente a la legítima que le corresponda. Por otro lado, en Ibiza y Formentera, la Ley no considera al cónyuge supérstite como legitimario, pero si le otorga un derecho de usufructo viable.
  
- En Galicia, el cónyuge supérstite si es considerado como legitimario, y como tal le corresponde un usufructo variable según con quien concurra. Además, la facultad de conmutación es más generosa que la del Código Civil Español, debido que los herederos tienen mayor poder para recibir la atribución patrimonial que sustituye el usufructo viudal. Pese de que el viudo tiene un derecho de preferencia a conmutar sobre la vivienda habitual, el local donde ejerce su profesión o trabajo.



Como se aprecia en la investigación que antecede, el cónyuge supérstite tiene ciertos derechos sucesorios, bajo la condición de estar bajo un matrimonio válido y vigente, para que así pueda hacer efectivo los derechos o beneficios que se hacen efectivos con el fallecimiento de uno de los cónyuges. Sin embargo, lo central de dicha investigación es que se observa que el cónyuge viudo o supérstite puede acudir a ser partícipe de la masa hereditaria del premuerto sin ascendientes o descendientes, es decir, en los casos de no haber tenido hijos con su pareja no es un impedimento para que pueda hacer efectivos sus derechos hereditarios, y haciendo un enfoque puede acceder a reclamar la herencia de sus suegros en caso de que el premuerto haya sobrevivido a éstos, toda vez que, tales bienes habrían pasado ya al patrimonio del cónyuge fallecido, abriendo la sucesión de todo ese patrimonio a sus herederos forzosos.

## **Colombia**

Rincón, J. (2001). “La Asignación Forzosa de Porción Conyugal” (Tesis de Grado) Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá – Colombia. El autor a través de la presente investigación, manifiesta que la asignación forzosa de la porción conyugal, al igual que otras asignaciones forzosas, se encuentran reguladas en la ley como en las normas de orden público, de la República de Colombia, que garantizan una protección a la familia, cuya adjudicación obedece a un mandato legal, lo cual hace que sea deba ser respetada tanto para las sucesiones testadas como para las intestadas.

Asimismo, indica que la asignación forzosa de la porción conyugal posee una naturaleza jurídica propia lo cual hace posible su diferenciación de otras figuras, tal como los alimentos forzosos, la herencia propiamente dicha, el legado y la indemnización por perjuicios. Es así que, indica el autor que esta figura constituye un efecto del contrato matrimonial a través del cual se puede garantizar el cumplimiento del deber de socorro entre cónyuges, impidiendo de este modo que con la muerte de uno de ellos se pierda la condición de vida forjada en común durante su vigencia. Sin embargo, se señala también que la asignación forzosa de la porción conyugal está destinada para aquella persona que al momento de la muerte del causante haya tenido el vínculo conyugal, o no haber sido culpable de la separación de cuerpos, ser capaz y digno de suceder.

En cuanto al orden de suceder, en cuanto al orden de los descendientes, el cónyuge será contado como un hijo, y en cuanto a los demás ordene, será contado como un acreedor y su porción conyugal será equivalente a la cuarta parte del activo líquido del patrimonio del causante.

Por otro lado, recalca el autor que el derecho a porción conyugal será concebido solamente a aquella persona que al momento de la muerte del causante tenga la calidad de cónyuge por el hecho de haber contraído matrimonio. Es así que, manifiesta el autor que en casos que la persona solo tenga una unión marital (unión de hecho) no se hará extensivo el derecho a porción conyugal, pese a que en ambos casos se conforme una familia.

### **Ecuador**

Álvarez, G. (2015) “Falta de aplicación de las normas legales en el Derecho Sucesorio cuando una persona fallece y afecta el patrimonio familiar, creando inestabilidad dentro del núcleo familiar entre los años 2011-2012, en el Cantón Quito de la provincia de Pichincha” (Tesis de Maestría) Universidad Técnica Particular de Loja. Quito – Ecuador. En la presente investigación, el autor indica que el cónyuge hereda independientemente de los hijos del causante, en la porción que le corresponde por haber tenido un vínculo de afectividad con el causante; siendo así que la porción conyugal no afecta su derecho de sucesión, toda vez que si se le considera como un heredero legítimo de su cónyuge. De igual manera, en el caso en se esté frente a un matrimonio putativo, es decir que haya sido declarado nulo, siempre que el cónyuge sobreviviente haya actuado respecto a esa unión de buena fe y con justa causa de error, se le concederá los mismos derechos respecto a la sucesión del cónyuge.

Asimismo, indica el autor que en caso de que no haya hijos o ascendientes del cónyuge que puedan suceder, el supérstite podrá recurrir a reclamar la herencia dejada por su cónyuge premuerto sin impedimento alguno, por lo puede recurrir a solicitar los bienes recaudados y que hayan ingresado al patrimonio de su cónyuge premuerto, entre esos bienes se encontraría aquella herencia dejada por los padres cuando haya sobrevivido a éstos.

## **Guatemala**

Mazate, A. (2013) “Análisis de las limitaciones legales que enfrenta la partición de la herencia en el Derecho Civil Guatemalteco, cuando hay coherederos menores de edad” (Tesis de Grado) Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala. El autor a través de su investigación manifiesta que la Ley Guatemalteca hace un llamado a la sucesión intestada, en primer lugar, los hijos, incluyendo los adoptivos, y el cónyuge supérstite que no tenga derecho a gananciales; heredando éstos en partes iguales. Sin embargo, en los casos en que el cónyuge supérstite tenga derecho de gananciales, los cuales sean menores que la cuota que le correspondería de la herencia en ausencia de gananciales, tendrá derecho a que se el monto se equivale a dicha cuota. Sin embargo, cabe indicar que el autor señala que el cónyuge sucederá a falta de descendencia, llevando la totalidad de la herencia del cónyuge premuerto en caso faltase ascendientes del causante, debido a que si los hubiere se repartirán en partes iguales.

Por tanto, como se puede observar una vez más que también en el Estado Guatemalteco, el cónyuge supérstite puede heredar en casos de que no haya tenido hijos con su cónyuge premuerto, lo cual da un libre acceso a reclamar todos aquellos bienes que haya dejado el causante, inclusive la herencia que le correspondió de sus padres cuando éste haya sobrevivido a ellos, debido a que ya habría formado parte de su patrimonio automáticamente antes de que falleciera.

## **México**

Mejía, I. (2016) “La necesidad de respetar el derecho del tanto del cónyuge supérstite que haya desempeñado trabajo en el hogar, al concurrir a la sucesión legítima y su regulación en el Código Civil del Estado de México en vigor” (Tesis de Grado) Universidad Autónoma del Estado de México. Toluca – México. En la presente tesis, el autor enfoca su investigación en cuanto al régimen de bienes separados al momento en que dos personas contraen matrimonio, ya que a diferencia del régimen de sociedad conyugal, en la cual el cónyuge supérstite hereda el 50% de la legítima por su condición de tal, siendo el otro porcentaje remanente; sin embargo, señala el autor que en el régimen de bienes separados, se considera una sucesión abierta, es decir los bienes se encuentran sin propietario, abriéndose dicha sucesión a los familiares de primer grado y el progenitor, la cual se hará mediante una

repartición equitativa entre los que promuevan la sucesión y sean ubicados en un mismo grado de parentesco, excluyendo al cónyuge que haya realizado labores exigentes de un hogar.

Habiendo indicado ello, el autor con su investigación intenta que pese a que los cónyuges hayan contraído matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, se debería considerar el reconocimiento del desempeño que ha tenido el cónyuge supérstite en el hogar, considerándolo en la sucesión intestada como un heredero más, con la finalidad de respetar sus esfuerzos cuando no exista un testamento en el cual el cónyuge premuerto le haya designado un porcentaje de su herencia, debido a que se considera que para la obtención de ese patrimonio ha influenciado la ayuda y el apoyo mutuo entre ambos cónyuges como deber del matrimonio. Tal es así que, considera el autor que dicha consideración deberá ser de igual porcentaje al que hubiera recibido si estuvieran casados bajo el régimen de sociedad conyugal, tendiendo como requisito que el cónyuge supérstite se haya dedicado al trabajo doméstico de manera habitual mínimo durante un año, y demás actividades como tareas de administración, dirección, atención del mismo o cuidado de la familia de manera cotidiana

Como se puede observar, la presente investigación abre paso a una nueva forma de proporcionarle al cónyuge supérstite un porcentaje de la herencia dejada por el cónyuge premuerto, pese a que hayan contraído matrimonio bajo el régimen de bienes separados, ello en con el fin de proteger al cónyuge que se haya dedicado a las labores del hogar, dándole la categoría de un heredero forzoso cuando se encuentre en tal posición y reúna las condiciones correspondientes. Es así que esta situación abriría paso a que el cónyuge supérstite pueda acceder a reclamar la parte de su herencia por su condición de tal cuando se encuentre frente a una situación de que el cónyuge premuerto haya heredado bienes por sus ascendientes y no hayan sido repartidos antes de su muerte, lo cual dichos bienes al pasar al patrimonio del premuerto de manera automática, el supérstite podría hacer uso del derecho de acción de reclamar su porcentaje frente a la totalidad de la herencia dejada por el primero, esto es los bienes que dejó más la herencia que debió recibir de sus causantes.

## **Ámbito Nacional**

### **Arequipa**

Cáceres, F. (2016) “Criterios para el marco objetivo de reconocimientos y protección jurídica de las situaciones jurídicas patrimoniales de los convivientes en sede judicial notarial y registral” (Tesis de Grado). Universidad Católica San Pablo. Arequipa – Perú. En esta investigación, el autor indica que la Ley N° 30007 señala los requisitos con los que deben cumplir los convivientes para poder acceder a la herencia de su pareja, de tal modo que solo tiene acceso a ella aquellas uniones de hecho que cumplan con los requisitos del artículo 326° del Código Civil, es decir, que solo podrán acceder aquellas uniones de hecho propias. En razón a ello, manifiesta el autor que al abrirse los derechos sucesorios entre los convivientes, se ha hecho justicia para él o la concubina supérstite, pues lo considera como injusto el hecho de haber compartido su vida durante muchos años con el conviviente premuerto, haber compartido el mismo lecho y habitación, así como un proyecto de vida juntos, asistencia mutua, cuidados, entre otros, y que pese a todo ello, el supérstite se vea excluido de poder acceder al patrimonio dejado por su pareja.

Asimismo, señala el autor que, gracias a la Ley N° 30007 los convivientes al igual que los cónyuges pueden concurrir a la herencia con los hijos o descendientes del concubino premuerto, heredando al igual que un hijo, ello de conformidad con el artículo 822 del Código Civil.

Como se observa aquí, el concubino también tiene los mismos derechos sucesorios que un cónyuge al momento de suceder los bienes de su pareja cuando ésta deje de existir; sin embargo, existe el supuesto que solo puede acceder conjuntamente con hijos o descendientes del causante, por lo que la aplicación de nuestra investigación también entraría a tallar, puesto que el concubino sin hijos podría acceder a reclamar los derechos sucesorios dejados por el premuerto, con la sola declaración de unión de hecho.

## **Trujillo**

Rosas, Y. (2017) “Imposición de modalidades del acto jurídico a los herederos forzosos al percibir su legítima vía testamentaria en el Perú” (Tesis de Grado) Universidad Privada Antenor Orrego de Trujillo. Trujillo – Perú. El autor indica que debido a la modificación del artículo 730° del Código Civil por la Ley N° 30007, al poner en igual categoría al cónyuge con el conviviente supérstite de la unión de hecho, da la posibilidad de que ambos puedan concurrir con descendiente del causante; siendo así que si la concurrencia es con hijos, su cuota será igual a de un hijo del premuerto; caso contrario es si la concurrencias es con otros descendientes, es decir, nietos o biznietos, la cuota será la misma, esto en cuanto la cuota será igual a lo que hubiere recibido si concurría con hijos del causante, esto es, que recibirá al igual que un hijo, toda vez que el cónyuge o conviviente hereda por cabeza, mientras que los nietos por estirpe.

Como se puede apreciar una vez más, en la legislación peruana el cónyuge y el concubino están en la misma categoría, por lo cual tienen los mismos derechos o beneficios, por lo que al aplicarse la correspondencia de derechos sucesorios al cónyuge supérstite de los bienes materia de herencia que haya dejado el cónyuge premuerto, también sería aplicable para el concubino sobreviviente, abriéndose de este modo la facultad para que estos puedan accionar a reclamar la herencia que hayan dejado los padres fallecidos para el causante, en los casos que éste último haya sobrevivido a ellos y la herencia no haya sido repartida.

## **Lima**

Amado, E. (2013) “La Unión de Hecho y el reconocimiento de derechos sucesorios según el Derecho Civil Peruano”, (artículo científico) Lima – Perú. La autora a través del presente trabajo de investigación, manifiesta que las uniones de hecho se encuentran reguladas en la normativa del Estado Peruano en una forma completa, debido a que se encuentra contemplada en el Código Civil actual, en el cual se incluyen las modificatorias conforme a la Ley N° 30007, así como en la Constitución Política del Estado y demás normas, poniendo en una misma categoría a los cónyuges con un matrimonio válido y a los convivientes de una unión de hecho.

En cuanto a la sucesión de la legítima de los concubinos, no debe ser entendido con el ánimo de desalentar a que las personas contraigan matrimonio o que esta figura se desvirtúe, sino que lo que se hace es reconocer una situación jurídica social que ha aumentado, la cual viene a ser una manifestación de la institución jurídica de la familia. Por tal motivo, el estado está en la obligación de brindar la protección a los miembros que conforman la unión de hecho, toda vez que generan vínculos de afecto, filiales y patrimoniales. De tal modo, es que se materializa el principio-derecho de igualdad entre un matrimonio y una unión de hecho, en razón a que ambas son manifestaciones importantes de la institución de la familia.

Por tanto, con la igual categoría que da el Estado Peruano a la unión de hecho y al matrimonio, es una muestra de contribución a la paz e inclusión social, debido que ambos son entendidos como una incorporación social, económica, policita y cultural a la comunidad peruana, en la medida que son instituciones que se desarrollan dentro de la sociedad de manera igualitaria, generando derechos y obligaciones entre sus miembros. De tal modo que se cree viable la posibilidad de que tanto el cónyuge supérstite y el conviviente sobreviviente de la unión de hecho, puedan acceder a reclamar la petición de herencia dejada por su pareja fallecida, sin la necesidad de que hayan tenido hijos, y con la sola acreditación de contar con un matrimonio vigente o en su defecto con una unión de hecho declarada y que se haya mantenido vigente al momento de abrirse la sucesión del causante. Siendo así, esta posibilidad abre paso a que dichas parejas sobrevivientes (cónyuge o conviviente) vayan más allá, es decir, a poder petitionar la herencia que formó parte del patrimonio del premuerto cuando éste haya sobrevivido a sus causantes y no le se haya considerado dentro de la masa hereditaria o aun no haya dado la sucesión intestada.

## **Ámbito Local**

### **Pimentel**

González, G. (2015) “La necesidad de regular el deber de asistencia familiar mutua y los derechos sucesorios de la familia ensamblada en el Código Civil” (Tesis de Grado). Pimentel – Perú. El autor a través de su trabajo de investigación, analiza la posibilidad de que se le regule a través del código civil el otorgamiento de derechos sucesorios entre los miembros de una familia ensamblada; ello debido a que considera que este tipo de familias,

al igual que todas las familias, independientemente de su constitución, es una base para el desarrollo de sus integrantes dentro de la sociedad, conformando el núcleo social, que es la familia.

Dicho autor, se basa su punto de vista en cuanto a la protección de la familia y el derecho de fundarla, considerando que la exigencia de la protección familiar y su fundación no se agota con el hecho de poder contraer matrimonio, sino en la tutela de su organización como tal, es decir, protegiendo a todo tipo de familia, independientemente de su constitución, de posibles daños y amenazas provenientes del Estado, de la comunidad o de cualquier particular. Asimismo, funda su posición en la asistencia familiar mutua, la cual se constituye por deberes a cargo de los integrantes de la familia u otros legalmente asimilados a ella. Por último, señala el autor que la familia reconstituida o ensamblada, es una institución familiar que se origina en la unión matrimonial o concubinaria donde uno o ambos integrantes tiene hijos que provienen de una relación anterior, cumpliendo los supuestos de habitación y compartimiento de vida familiar con estabilidad, publicidad y reconocimiento.

Es así, si relacionamos la investigación citada anteriormente con la nuestra, se enfocaría que, si habría posibilidades que, dentro de una familia ensamblada, los hijos de la pareja que se une para formar este tipo de familia, es decir, aquellos que provienen de una relación previa, tendría derechos sucesorios en razón a la formación de una familia de esta índole. De tal modo que, los cónyuges de aquellos hijos en algún momento también podrían recurrir a petitionar dicha porción hereditaria en su calidad de cónyuge supérstite. Por ejemplo, Juan y María deciden formar una familia, pero Juan tiene dos hijas Juana y Luana, y María a su hijo Pancho, al cabo de un tiempo María fallece, pasando a ser sus sucesores (en el caso de familia ensamblada) Juan, en calidad de cónyuge, Juana, Luana y Pancho en calidad de hijos. Tal es el caso de no se llegó a dar la sucesión intestada, y al cabo de un tiempo Luana fallece, pero esta se había casado con Lucho y no tuvo ningún hijo producto de ese matrimonio. Luego, Juan reúne a Juana y Pancho para que se haga la sucesión intestada de los bienes que había dejado María sin tomar en consideración a Lucho, a lo cual éste si podría recurrir a reclamar la petición de la herencia por considerarse un heredero de Luana, exigiendo la parte que le habría correspondido en su condición de tal. Ello en razón a que la herencia que le habría correspondido a Luana ya habría pasado automáticamente a su patrimonio, aunque



no se haya dado la sucesión intestada cuando esta estuvo en vida, por lo cual ese patrimonio pasaría a formar parte del de su cónyuge en su calidad de heredero directo.

## **2.2. Teorías relacionadas al tema**

### **2.2.1. Teorías individualistas**

Los doctrinarios que defienden estas teorías consideran que el cónyuge es un candidato principal para ser llamado a suceder, basándose en la voluntad tacita del causante en razón a la presunción del afecto hacia éste. Es así que se piensa que aquellos lazos que unen a los cónyuges son debido al profundo afecto que se tienen entre sí, es por ello que se encuentra la justificación de su llamamiento al momento de la sucesión.

### **2.2.2. Teorías familiares**

Según esta teoría, la sucesión intestada en la familia, aunque algunos lo consideran en los lazos consanguíneos, los cuales dan origen a la sucesión intestada, mientras que otros en los deberes éticos y morales que originan la relación estrecha entre sus miembros. Es así, que el si nos basamos en el fundamento de los lazos de sangre de la familia, el cónyuge no tendría cabida al momento de la sucesión. Sin embargo, con el ánimo de la creación de una concepción más amplia de la familia, se ha considerado los lazos de afecto entre sus miembros, los cuales dan paso a una comunidad de vida, donde cada miembro de la familia desempeña un rol importante para su desarrollo en común. Es por tal razón, que la sucesión del cónyuge está fundamentada en las teorías de los lazos y vínculos estrechos que unen a ambos cónyuges, debido a que con la unión de ambos se forma una comunidad, velando por el interés de ambos y del grupo familiar en general.

### **2.2.3. Teoría orgánica**

Esta teoría justifica a la sucesión intestada tomando en consideración tanto a los elementos familiares como los individuales, es decir, que esta teoría busca una solución inclinada a un punto de conciliación entre ambas teorías, a través de la reserva de una cuota legítima para el cónyuge supérstite. De modo que, el orden sucesorio estaría conformado por los parientes consanguíneos del causante, pero debido a la presunción de afecto que existe

entre ambos cónyuges se deberá reservar un cierto porcentaje de la masa hereditaria para el cónyuge sobreviviente.

#### **2.2.4. Teoría del afecto presunto del causante**

Esta teoría toma como punto de partida la prevalencia de voluntad del cónyuge premuerto, la cual es expresada en un testamento. Sin embargo, de no haber dejado testamento, la ley deberá organizar un sistema que dé respuesta a la presunción de la voluntad del causante, lo cual se traduce en que el sujeto, en este caso el cónyuge, puede omitir la expresión de sus deseos, a sabiendas que la ley ha de interpretar su silencio, el cual radicaría en el afecto que se tenían ambos cónyuges durante su vida matrimonial.

### **2.3. Principios relacionados al tema**

#### **2.3.1. Principio de legalidad**

Este principio implica que todo hecho social se encuentre bajo un marco legal aceptado por la sociedad, es decir, que todo acto deberá estar acorde con las normas vigentes de un estado.

Se dice que este principio es susceptible de explicarlo en dos planos, que son en un sentido formal y otro material. En cuanto al sentido formal, se entiende la atribución a aquellas normas constitucionales que consagran reservas legales, concibiendo de este modo que el principio de legalidad integra el principio de legitimidad, el cual hace entender que el principio de legalidad en un sentido estricto como la razonabilidad y la justicia. En cuanto al sentido material, se hace referencia que todo acto administrativo tenga un fundamento en la norma superior, es decir, estar debidamente motivado con las normas de un Estado. (Cassagne 2016)

Como podemos dilucidar, el principio de legalidad en un sentido formal hace referencia a todas aquellas normas vigentes que regulen un hecho social dentro de un Estado, a fin de encaminar la conducta de los habitantes; mientras que un sentido material, todo acto de que realice un individuo dentro de un Estado, tendrá que adecuarse a las normas preestablecidas, con el ánimo de llevar un orden social dentro del Estado.

Islas, R (2009), indica que el principio de legalidad es aquel presupuesto en todo “discurso jurídico”, es decir, que está inmerso tanto en la descripción de toda norma dentro de un Estado como en la argumentación de dichas normas. Considera éste autor que el principio de legalidad es la regla de competencia y regla de control, debido a que exhorta a quién debe hacer una cosa y como es que debería hacerla.

### **2.3.2. Principio de Proporcionalidad**

Este principio es considerado como una herramienta argumentativa que tiene como finalidad controlar las restricciones de los derechos fundamentales, encaminada a desvirtuar toda aquella intervención que resulte un sacrificio inútil de alguno de aquellos derechos. (Lopera, G, y Arias, D. 2010)

En así que, se indica que este principio toma relevancia en cuanto a la aceptación de la no existencia de derechos absolutos, sino cada uno se enfrenta a la posibilidad de un límite. Siendo de tal modo que este principio implica que los derechos fundamentales sean tutelados a través de una mejor manera de interpretación, haciéndolos compatibles unos con otros. Por ello, el principio de proporcionalidad constituye un “límite de los límites” de los derechos fundamentales, suponiendo una restricción frente a aquellas intromisiones indebidas en el ámbito de tales derechos. (Jalkh, G. 2008)

### **2.3.3. Principio de Razonabilidad**

Este principio alude que toda norma jurídica deberá ser razonablemente justa, tanto en el aspecto formal como material, de modo tal que podrá cumplida obligatoriamente por los integrantes de una comunidad, a fin de reglamentar los derechos de éstos. En tal sentido, este principio pretende que toda reglamentación de un derecho se haga en base a un fin social, sin ánimo de menoscabar los derechos reconocidos por un Estado, lo cual coadyuvaría a éste cumplir con sus fines mediante la adecuación razonable de los derechos. (Maraniello, P. S/F)

Sapag. M. (2008) por su parte indica que el principio de razonabilidad implica un análisis de como en los distintos ordenamientos jurídicos se han empleado criterios de control en el contenido de las leyes en base al ordenamiento constitucional. Es así que se puede observar que, para que todo estado imponga una norma o haga cumplir una que se

encuentre vigente, ésta deberá estar acorde a la Constitución Política de cada Estado, a fin de no vulnerar los derechos fundamentales de las personas.

#### **2.3.4. Principio de Tutela Jurisdiccional Efectiva**

Este principio proporciona una garantía de independencia e imparcialidad del juez frente a demás poderes de orden público, implicando a su vez la garantía del debido proceso, ya que la imparcialidad del juez es una condición previa para el dictado de una sentencia. (Coaguila, J. 2009)

Montes y Molina (2014), señalan que este principio hace alusión al derecho de acceso a la justicia que tiene toda persona, en caso que se encuentre en situaciones que se hayan vulnerado o afectado sus derechos. Asimismo, el principio a la tutela jurisdiccional efectiva da potestad a la persona para que acuda ante los tribunales a fin de que se vele el respeto y cumplimiento de sus derechos, ante lo cual el Juez deberá actuar con imparcialidad, sin causar indefensión en el ciudadano, haciendo valer las garantías que la constitución le reconoce.

### **2.4. Conceptos**

#### **2.4.1. Derecho de Acción**

El profesor Juan Monroy Galvez, considera que el derecho de acción forma parte de aquel abanico de derechos que son configurativos de los derechos humanos, debido a que se trata de un derecho que se encuentra estrechamente vinculado al ser de un sujeto de derechos, por lo que su naturaleza es constitucional.

Por otra parte, en cuanto a las acepciones del vocablo acción, Couture citado por Monroy, señala que la acción en un sentido procesal se puede hablar de tres acepciones, las cuales son “como sinónimo de derecho”, “como sinónimo de pretensión” y “como sinónimo de facultad de provocar la actividad de la jurisdicción”.

En cuanto a la acción como sinónimo de derecho, es el sentido que tiene el vocablo cuando se expresa la frase “el actor carece de acción”, o se hace valer la “*exceptio sine actione git*”, lo cual significa que el actor carece de un derecho efectivo que el juicio deba

tutelar. En cuanto a la acción como sinónimo de la pretensión se considera que la acción es la pretensión de que se tiene un derecho válido y en nombre del cual se promueve una demanda respectiva. Y por último, la acción como sinónimo de facultad de provocar la actividad de la jurisdicción, se entiende como aquel poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho como tal, y que en nombre del cual le es viable acudir ante los tribunales en demanda de amparo a su pretensión, esto es acudir a exigir la tutela jurisdiccional efectiva; lo cual, ya sea el hecho de que la pretensión sea declarada fundada o infundada no afecta la naturaleza del poder jurídico de accionar. (Monroy, J. 2001. Pág. 209)

#### **2.4.1.1. Evolución histórica y teorías del Derecho de Acción**

##### **2.4.1.1.1. Teoría clásica o de la doctrina civilista de la acción**

Esta posición fue adoptada desde las épocas del derecho romano, en la cual la noción de acción se entendía como sinónimo de un conjunto de ritos sagrados y procedimientos ineludibles. Sin embargo, durante el denominado Procedimiento Formulatorio del Derecho Romano, es cuando el derecho de acción pasa a ser el propio derecho material, el cual se exige y se deduce dentro de un juicio.

Posteriormente, vendría a darse lo que es la etapa del Procedimiento Extraordinario, la cual se reprodujo en la época de Justiniano, en donde la acción se empezó a definir como *“el derecho de perseguir en juicio lo que a uno se le debe”*. (Monroy, J. 2001)

##### **2.4.1.1.2. Teorías modernas o de la autonomía de la acción**

A partir del año 1856, surgieron varias teorías que tienen como rasgo importante la separación o llámese la autonomía del derecho de acción sobre el derecho material que se discute en un juicio; entre estas teorías tenemos las siguientes:

### **A. La polémica Windscheid – Muther**

Bernard Windscheid, quien fue profesor de la Universidad de Greifwold, fue un defensor de la concepción clásica del derecho de acción, aquella que fue adoptada por el derecho romano; sin embargo, fue a partir de la crítica hecha a sus trabajos por Teodor Muther, hablándose por vez primera que el derecho de acción y el derecho material que son discutidos en un juicio no son solo diferentes sino independientes. Ello a raíz de que Muther, llega a la conclusión de que el derecho de acción es independiente del derecho subjetivo, pero se encuentra condicionado a la existencia del derecho subjetivo mismo, toda vez que, quien tiene un derecho insatisfecho tiene también el derecho de obtener una sentencia favorable, esto es, el derecho de acción, independientemente del derecho subjetivo, pero condicionado a la existencia de éste. Asimismo, Muther consideraba que la acción como un derecho subjetivo público, en la medida de que se dirige hacia el Estado para que éste le conceda la tutela jurídica. (Monroy, J. 2001)

### **B. La posición de Oscar Von Bulow**

Este autor profundizó los estudios del derecho de acción desde la perspectiva de la naturaleza pública, conjuntamente con su carácter autónomo, ya que sostiene que el derecho de acción no relaciona a las partes de la relación jurídica sustantiva, sino al demandante o accionante con el Estado. Asimismo, este autor fue el primero en concebir al derecho de acción como abstracto, ya que afirmó que antes de iniciado un proceso no hay acción, debido a que éste solo existe cuando se interpone una demanda. (Monroy, J. 2001)

### **C. Teorías de Kohler y Degenkolb**

Kohler, sostiene la característica subjetiva y abstracta del derecho de acción. Ello en la medida que sostiene que todo sujeto tiene

derecho de acción como elemento intrínseco a la personalidad humana, pero no se encuentra condicionado a la obtención de una sentencia favorable. Esto es que, una persona tiene derecho de acción y puede ejercerlo, pero ello no implica que tenga la razón o la titularidad del derecho material que se discute en un juicio. Asimismo, este autor destaca que mientras el derecho de acción va dirigido al Estado requiriéndosele la tutela jurisdiccional por intermedio del órgano judicial, la pretensión va dirigida al demandado, debido a que frente a éste se solicita la actuación del derecho objetivo. Sin embargo, Degenkolb fue el primer procesalista que definió al derecho de acción como subjetivo y público a la vez. (Monroy, J. 2001)

#### **D. Teoría de Adolfo Wach**

Este autor entiende que la acción tiene un elemento bidireccional, en la medida que la dirige el demandante al Estado exigiéndole tutela jurisdiccional, y a la vez, contra el demandado para que cumpla o satisfaga su derecho.

#### **E. Teoría de Giuseppe Chiovenda**

Para este autor, el derecho de acción es potestativo y que va dirigido contra su adversario, es decir, el demandado. Asimismo, descarta el carácter público de la acción y acentúa la condición de obtener una sentencia favorable, por lo que llega a la conclusión que sólo puede usar el derecho de acción aquel que tiene la razón y el derecho. (Monroy, J. 2001)

De otro lado, Chiovenda señala que el derecho de acción al ser potestativo, puede ser renunciable o incluso transferido, posición que ya había sido descartada por anteriores autores y que más adelante también otros autores lo descartan, debido a que al hablarse del derecho de acción,

se habla de un derecho inherente a la persona humana y por ello éste es irrenunciable.

#### **F. Teoría de Calamendrei**

Este autor, quien fue discípulo de Chiovenda, y que a pesar de que en un inicio estuvo a favor de la concepción concreta del derecho de acción, renunció a dicha concepción y se pronunció de manera definitiva por la concepción abstracta del derecho de acción, llegando a la conclusión de que éste es simplemente el derecho de pedir justicia, considerando sobre todo de que es común para todos.

#### **G. Concepción contemporánea del derecho de acción. La teoría de Carnelutti**

Carnelutti, autor italiano que reafirma de manera definitiva el carácter autónomo, abstracto y público del Derecho de Acción, la cual es la concepción contemporánea con matices adicionales.

Sin embargo, este autor manifiesta que, si bien el derecho de acción es un derecho público, éste no se dirige contra el Estado sino contra el Juez. Pero actualmente dicha concepción ya ha sido superada, debido a que se entiende que el derecho de acción se dirige contra el Estado, quien se encuentra el obligado a brindar la Tutela Jurisdiccional Efectiva, lo cual hace a través del Juez.

Asimismo, es necesario indicar que la posición de este autor es que la acción puede ser impetrada por una persona que sin ser titular del derecho subjetivo material pueda tener el derecho de acción sin que le corresponda; a lo cual el Juez o Magistrado no puede ni debe eximirse del estudio de la demanda y pronunciarse sobre la misma, ya sea aceptándola o declararla infundada.



## **H. Teoría de Couture**

Couture, autor de nacionalidad uruguaya, considera que el derecho de acción es una sub especie del derecho genérico que vendría a ser la pretensión, la cual es inherente a todo ser humano por el simple hecho de serlo.

Este autor, manifiesta que cualquier persona tiene el derecho a que el órgano jurisdiccional competente considere su pretensión, la cual expondrá conforme a las formalidades que exija la ley procesal en cada nacionalidad. Es por ello que, el derecho de acción se coloca dentro de los derechos fundamentales de toda persona, siendo esta la razón por la cual se encuentra presente en la parte dogmática de las constituciones contemporáneas.

### **2.4.1.2. Definición del Derecho de Acción**

Brunetti, A. (2014), define al derecho de acción como aquel derecho que tiene toda persona para exigir al Estado la Tutela Jurisdiccional Efectiva, lo cual implica un reconocimiento del derecho humano de peticionar a las autoridades la vida en libertad y el irrestricto respeto de los derechos, ya que sin éste las personas quedarían a merced de la voluntad del poder y sin ninguna participación. Asimismo, esta autora considera al derecho de acción como una civilizada manera de vincular al hombre con el Estado, permitiéndole ser oído y obtener una resolución acorde al derecho.

Goldschmidt, J. (2016), define al derecho de acción como aquel derecho público subjetivo dirigido contra el Estado con la finalidad de obtener de éste la tutela jurídica mediante una sentencia favorable. En razón a ello, el autor indica que el derecho de acción es aquel derecho que da la potestad al ser humano por razón de tal, a poder acceder a los tribunales para exigir ya sea el

respeto de un derecho que se vea vulnerado o el reconocimiento de uno cuando se crea que le corresponde.

Por tanto, el derecho de acción es definido como un acto de contenido procesal que va destinado a efectuar un reclamo de la autoridad jurisdiccional, lo cual implica que una persona pueda dar a conocer al Juez o Magistrado cuál es su pretensión. Siendo a su vez el acto de exigir al Estado la actividad jurisdiccional, por lo que se indica que es un derecho de carácter autónomo, abstracto, subjetivo, público y procesal.

#### **2.4.1.3. Clases de acciones**

Goldschmidt, J. (2016) clasifica a la acción en acción de condena, acción declarativa, acción constitutiva y acción de mandamiento.

##### **2.4.1.3.1. Acción de Condena**

Según el autor, la denomina también acción de prestación, a través de la cual el demandante busca la obtención de una sentencia que condene al demandado a realizar una determinada prestación a su favor, y que, en algunos casos, de manera exclusiva, la ejecución forzosa.

##### **2.4.1.3.2. Acción Declarativa**

Esta clase de acción tiene como objeto la obtención de la declaración de la existencia o inexistencia de una determinada relación jurídica o también de la autenticidad o falsedad de un documento.

##### **2.4.1.3.3. Acción Constitutiva**

La acción constitutiva, según Goldschmidt, J. (2016), es aquella que tiene por objeto obtener la constitución, modificación o extinción de una relación de derecho por medio de una sentencia judicial,

esto es, que el demandado hace uso su derecho de acción con la finalidad de que se constituya, modifique o extinga por ejemplo un arrendamiento, una sociedad mercantil, un matrimonio, entre otros.

#### **2.4.1.3.4. Acción de Mandamiento**

Para Goldschmidt, J. (2016), esto no es sino aquella acción que se encamina a la obtención de un mandato dirigido a otro órgano del estado a través de una sentencia judicial.

Sin embargo, el citado autor manifiesta que, la acción de condena vendría a ser ya una acción de mandamiento, toda vez que, el título ejecutivo contiene también un mandato dirigido al órgano de ejecución para que surta efectos.

### **2.4.2. La Sucesión**

#### **2.4.2.1. Concepto de Sucesión**

Suceder, en un sentido gramatical, consiste colocar a una en el lugar de otra, sin que haya modificación alguna de las relaciones jurídicas mantenidas por el causante, lo cual implica que las relaciones cambien de titular surtiendo sus efectos sin la operación de una novación subjetiva. Desde un sentido jurídico, es la sustitución de una persona en cuanto los derechos y obligaciones de otra, en este caso el causante colocará en sus relaciones jurídicas a sus herederos. Sin embargo, no todos los derechos del causante pueden ser sustituidos por otra, siendo así que los derechos y deberes que serán materia de transmisibilidad son aquellos de contenido patrimonial. (Moreno, M. 2012)

En ese orden de ideas, Roca-Sastre Muncunill citado por Fernández, C. (2014), manifiesta que la acción de que una persona entre a ocupar el lugar de otra en una misma relación jurídica, ya sea universal o singular, subsiste

idéntica por cuando solo se produce una mutación de la referida a otra persona; esto quiere decir que el solo hecho de que una persona entre en lugar de otra no distorsiona o pone en crisis la relación jurídica que mantenía el causante, sino que ésta sigue su curso con normalidad.

Asimismo, Fernández, C. (2014) cita a Planiol y Ripert, quienes definen al Derecho de sucesiones como aquella transmisión del patrimonio de una persona fallecida a una o varias personas sobrevivientes,

#### **2.4.2.2. La Sucesión por acto entre vivos y *mortis causa***

Massineo, considera que la sucesión por causa de muerte viene a ser una subespecie de la figura de la sucesión en general, por lo que dicha posición es compartida por un gran sector de la doctrina, atribuyendo a la expresión “sucesión” dos acepciones, que son sucesión entre vivos y sucesión *mortis causa*. (Fernández, C. 2014. Pág. 27)

En ese sentido, explica el maestro Echeopar García, citado por Fernández, C. (2014), que de manera común se entiende por sucesión a aquella transmisión de una o varias personas vivas, de todo el patrimonio que deja una persona que ha fallecido. Sin embargo, a dicha explicación algunos autores indican que es inexacta, en la medida que gramaticalmente, sucesión es todo aquello que se transmite o pasa, ya sea por acto entre vivos (como lo son la renta, la donación, etc.) o por causa de muerte (como el caso de la herencia y legados), sea por transmisión universal de todo el patrimonio o de una parte de él, o por cesión de una porción individual o particular del mismo.

Por otro lado, la mayoría de los autores, entre ellos Planiol, Domínguez Benavente, Domínguez Águila, Castañeda, Cornejo Chávez, entre otros, consideran que la expresión de sucesión debe ser referida únicamente a aquellos casos de *mortis causa*, debido a que en la sucesión por acto entre vivos habría solo una cesión de derechos.

Sin embargo, Fernández, C. (2014) señala que la sucesión puede darse ya sea por acto entre vivos o por causa de muerte. Siendo así que, en la primera situación se da la transmisión patrimonial cuando los sujetos de la relación jurídica se encuentran con vida antes y después de la enajenación, pudiéndose hacer un título particular o universal. En tal sentido afirma el citado autor que, la sucesión entre vivos se da mediante contratos, mientras que en el caso de la sucesión *mortis causa* no existe contrato alguno, ya que la transmisión se da automáticamente al momento del fallecimiento del titular del patrimonio.

#### **2.4.2.3.Elementos de la Sucesión**

Fernández, J. (2014), menciona que en toda sucesión hereditaria concurren por lo menos tres elementos, que son el causante, los causahabientes y la herencia.

##### **2.4.2.3.1. El causante**

Es aquella persona natural que, con su muerte biológica o presunta declarada judicialmente, determina la apertura del proceso hereditario o sucesión y con él la transmisión de la herencia, considerándose como el sujeto activo. En el derecho romano, se le denominaba “*De cujus successione agitur*”, lo cual significa “de aquel cuya sucesión se trata. (Fernández, J. 2014. Pág. 40)

##### **2.4.2.3.2. Los causahabientes**

Son aquellos recepcionarios del patrimonio que ha dejado el causante, el cual es susceptible de transmisión, es decir, éstos vienen a ser los sucesores que han sido llamados por testamento o mediante ley, esto último por medio del proceso declarativo de herederos.

Asimismo, los sucesores pueden tanto herederos como legatarios, a quienes el Derecho romano los denominaba como “prelegatarios”. Sin embargo, es necesario precisar que, el sucesor a título universal será siempre un heredero, a quien se le transmite todo o una parte de la herencia; y, en cuanto el sucesor particular viene a ser aquel a quien se le transmite uno o varios bienes determinados.

#### **2.4.2.3.3. La herencia**

La herencia es la representación de todos aquellos bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte de una persona, los cuales como consecuencia de su fallecimiento son transmitidas a sus sucesores, llámese herederos. En tal sentido, se puede decir que la herencia abarca el activo patrimonial de la persona que ha fallecido. (Moreno, M. 2012)

Fernández, J. (2014), señala que la herencia es el objeto de la transmisión hereditaria, esto es el patrimonio que tenía el causante al momento de su muerte. Asimismo, el autor indica que hay dos tipos de herencia, que son la herencia bruta y la herencia neta, estando la primera comprendida por bienes, derechos y obligaciones insolutas del causante y, la segunda es aquella que resulta de deducir de la herencia bruta, las cargas y las deudas, es decir las obligaciones.

#### **2.4.3. Legítima**

La legítima constituye la parte de la herencia de la que no puede disponer libremente el testador cuando tenga herederos forzosos, es decir, constituye aquella parte de la herencia del testador que no puede disponer libremente de ella en caso de dejar herederos forzosos. Por tanto, la legítima es considerada intangible, la cual no podrá ser dispuesta al libre albedrío del testador, debido a que por ley les corresponde a los herederos forzosos. Es así que dicha intangibilidad es llamada también “intangibilidad forzosa”, dado que sobre ésta no se podrán interponer gravámenes o ni sustitución alguna. (Fernández, C. 2008)

De igual manera opina Moreno, M (2012), al señalar que la legítima es la porción de bienes que el testador no puede disponer, debido a que han sido reservadas por la ley a determinados herederos llamados forzosos. Asimismo, opina el citado autor que se le denomina “legítima”, dado que la ley es la que establece su existencia y cuantía, representando una secesión forzosa o sucesión legítima que sustrae la voluntad del testador al hacer disposición de la totalidad de sus bienes sin impedimento alguno.

#### **2.4.4. Cónyuge Supérstite**

El cónyuge supérstite o sobreviviente se considera a aquella persona que se encuentra dentro de un matrimonio y ha sufrido la pérdida de su pareja. Como se observa, al denominársele “cónyuge” supérstite hace alusión que deberá estar casado al momento de la pérdida de su pareja conyugal. Es así como esta condición le abre paso a derechos y obligaciones propias de un matrimonio; sin embargo, a través de la Ley N° 30007, les da a los concubinos los mismos beneficios y derechos que emanen de un matrimonio, por lo que cabría también la posibilidad de hablar de un “concubino supérstite”, el cual sería el sobreviviente de una unión de hecho debidamente reconocida, en caso del fallecimiento de su pareja.

### III. MÉTODO

#### 3.1. Tipo y Diseño de Investigación

La presente investigación es de tipo documental, puesto que dentro de los indicadores e instrumentos para obtener los datos que fundamenten mi realidad problemática son la jurisprudencia, la ley, la doctrina y la legislación comparada.

El diseño de la presente investigación es de tipo explicativo, toda vez que, a partir de un problema se busca determinar cuál es el efecto que trae dicha problemática dentro de la sociedad, permitiendo saber el porqué de la investigación.

#### 3.2. Variables, Operacionalización

VARIABLES	DIMENSIÓN	INDICADOR/DATOS	TÉCNICAS ISNTRUMENTOS/DATOS
<b>Variable Dependiente:</b> El derecho de acción.	-Herencia -Legítima -Art. 816° CC -Orden de sucesión	Casación Ley 30007 Código Civil - Sucesiones Derecho Comparado	Entrevista y documentales
<b>Variable Independiente:</b> Demandar la Petición de herencia	- Legitimidad para obrar - Requisitos para accionar - Tutela Jurisdiccional efectiva - Presunción de afecto entre los cónyuges	Código Civil (Legitimidad para obrar) Derecho Comprado	Entrevista y documentales



### **3.3. Población y muestra**

#### **Población:**

La población de la presente investigación está constituida por los Jueces Titulares especializados en Familia de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque.

### **3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad.**

En la presente investigación se empleara como técnica la entrevista, la cual irá dirigida a Jueces Titulares especializados en lo civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, consistente en preguntas relacionadas al presente tema de investigación en razón a la opinión que tengan sobre la existencia fundamentos de derecho lo suficientemente fuertes para establecer bases jurídicas que materialicen la figura de la inclusión del yerno o la nuera en la masa hereditaria cuando estos sean supervivientes a su cónyuge.

Por otro lado, se encuentra el instrumento de análisis documental, en la cual se analizarán cuerpos normativos de otros Estados en las que regulen el derecho que tiene el cónyuge supérstite para formar parte de la herencia dejado por sus suegros en caso de que éste haya sobrevivido a su cónyuge. Dentro de dichas normas se encuentran la de los Estados de Argentina, México, Paraguay, entre otros.

### **3.5. Métodos de análisis de datos**

Con la finalidad de corroborar la realidad problemática y justificar los objetivos e hipótesis planteada de la presente investigación, la información que se obtenga de las técnicas e instrumentos utilizados será organizada estadísticamente y será procesada mediante el programa Microsoft Excel.

### **3.6. Aspectos éticos**

Con la finalidad de dar seguridad a las investigaciones que tengan como población a los seres humanos se realicen en merced de la ética, la Comisión Nacional para la Protección de Sujetos Humanos de Investigación Biomédica y de Comportamiento (2017), ha establecido tres principios que deberán ser tomados en cuenta por aquellos investigadores que incluyan a las personas dentro de sus investigaciones, basándose ello en el Reporte Belmont.

Para un mejor entendimiento, a continuación, se desarrolla en que consiste cada uno de los principios básicos mencionados en el párrafo precedente:

#### **a) Respeto a las personas:**

Este principio se abarca dos convicciones éticas, siendo el primero el hecho que los individuos tendrán que ser tratados como agentes autónomos y, que el derecho de aquellas personas con autonomía a ser protegidas. Sobre todo, éste principio se basa en la autonomía de la persona y su respeto a la misma, lo cual significa el valor que se le da a sus opiniones y sus elecciones en su condición de personas autónomas. Ello implica que cada persona deberá participar en una investigación de manera libre, así como también que el investigador le de los alcances necesarios de lo que trata la investigación, en razón a que brinde su conocimiento y forme parte en su desarrollo de acuerdo a los beneficios y/o riesgos que traiga consigo. Por tanto, lo que implica este principio es que toda persona que se encuentre dentro del objeto de estudio de una investigación, deberá formar parte de la misma de manera voluntaria y teniendo la información necesaria sobre la misma.

Por otro lado, se observa que dicho principio al abarcar el conocimiento consciente de las personas que se encuentren inmersas en un a investigación, comprende a su vez tres elementos clave como: a) Información, que implica que el investigador deberá brindar la información clara, concisa y necesaria a las personas que son parte del objeto de estudio de una investigación, con el fin de que el investigador pueda realizar preguntas y tenga la cooperación de los sujetos obteniendo respuestas libre de engaños,

de forma tal que coadyuven en el desarrollo de la investigación; b) Comprensión, la cual consiste en la habilidad que tiene una persona para entender la información que se le brinda por el investigador, y; c) Voluntad, consistente en que una vez el individuo haya recibido la información por parte del investigador y la haya comprendido, podrá aceptar o no participar dentro de la investigación, aportando libremente su conocimiento y coadyuvando al investigador mediante respuestas verdaderas de las preguntas que se le formulen.

**b) Beneficencia:**

Este principio implica que el trato que se le debe a dar a las personas inmersas en una investigación deberá ser ética, respetando sus decisiones y protegerlos de daño alguno, en procuración de su bienestar. Por lo cual, dicho principio comprende dos reglas generales que son: 1) el no hacer daño y, 2) el acrecentar al máximo los beneficios y disminuir los daños posibles.

Sin embargo, en algunos casos las personas pueden ser expuestas al riesgo de daño, por lo que implica que dicha persona decida cuándo se justifica buscar algún beneficio pese a los riesgos que se encuentren involucrados y cuándo se deben ignorar los beneficios a causa de los riesgos, es decir, las personas inmersas en una investigación a raíz de la información brindada por el investigador, podrán analizar si dicha investigación le trae consigo un riesgo al momento y si dicho riesgo se justifica en la búsqueda de un beneficio, por lo que decidirá si arriesgarse a la búsqueda de ese beneficio (lo cual implica un riesgo) o no ser partícipe de la investigación.

**c) Justicia:**

Este principio hace alusión a una justicia distributiva, basada en la equidad, lo cual implica dar a cada quien lo que se merece. Para ello, se toma en cuenta cinco formulas, que son: 1) se debe dar a cada persona una participación igualitaria, 2) se debe dar a cada persona una participación teniendo en consideración su necesidad individual, 3) se debe dar a cada persona una participación tomando en cuenta su esfuerzo individual, 4)

se debe dar a cada persona una participación de acuerdo a su contribución social y, 5) se debe dar a cada persona una participación tomando en consideración su mérito.

Por otro lado, en este principio es aplicable lo referente a la selección de sujetos, ya que aquí se examina que sujetos se necesitan en una investigación, aplicando un nivel de justicia individual o social. En la cual la primera se refiere a que las personas no deben ser seleccionadas solo por su condición vulnerables o indeseables para la investigación, es decir, que no se debe ofrecer la investigación para aquellos a los que solo les será beneficiosa o tan solo para aquellos a los que les implique riesgos. La segunda, implica que no se debe tomar en cuenta que los beneficios deberán ser en general para todas aquellas personas que sean partícipes de la investigación y no solo para aquellos que tengan más.

#### IV. RESULTADOS

1. **¿Qué opinión le merece el fallo de la Casación N° 2026-2016-JUNIN? En la cual se le considera la legitimidad para que el yerno ejerza su derecho de acción para reclamar la petición de la herencia que había dejado su suegra a su cónyuge premuerto, quien habría sobrevivido a su causante.**

**Informante 1:** Me parece muy bien, o sea la jurisprudencia solo reconoce ya un hecho por demás establecido, la legislación va dándose a consecuencia de los hechos que van ocurriendo en nuestro desarrollo normal, poco a poco se han ido reconociendo una serie de derechos, no solo al yerno sino también a los convivientes, a los hijos afines, y, en fin. Entonces, para mí es un avance en cuanto a reconocimiento de derechos de la familia, porque el yerno es parte de la familia, y eso no se puede dejar de lado.

**Informante 2:** Es un fallo interesante, en cuanto se reconocen derechos que la norma muchas veces no contempla o no especifica de manera concreta. De tal modo que, el fallo del que me hablas es un avance, toda vez que el derecho de familia es el que más evoluciona en el tiempo, hoy puede resolverse de una manera y después de un tiempo la realidad, la sociedad, cambia. Es por ello que las casaciones siempre resuelven en base a jurisprudencia, porque la norma muchas veces a los juzgadores nos enmarca y no brinda solución a un caso en concreto.

**Informante 3:** El fallo tomado en la casación que Usted menciona, es algo muy moderno, en cuanto se reconocen derechos a aquellas personas que entran a formar parte de la familia por afinidad. Esto es reconocerles derechos que nuestro mismo cuerpo legal no contempla, ello haciendo una interpretación, a mi entender, desde un punto axiológico.

**Informante 4:** Bueno, la decisión tomada en dicha casación es un tanto novedosa, pues no olvidemos que el Derecho de familia es el que más ha evolucionado con el pasar del tiempo, y aún siguen surgiendo cosas nuevas, en el los cuales se reconocen

algunos derechos a los parientes a fines que son los mismos con los que cuentan un pariente por consanguinidad. Entonces este fallo es uno de ellos, ya que lo que hace es innovar en el derecho, otorgando derechos a quien quizá si lo merece debido a que fue una buena persona con el causante, pese a que no ha sido un pariente por consanguinidad. Y es lo que pasa en la realidad muchas veces, que a veces los mismos hijos son los que se olvidan de su deber como tales, y quienes de repente se encargan de esos cuidados a veces son los parientes a fines, como lo es en el caso de las nueras o los yernos.

**Informante 5:** Como me has explicado, lo que ha hecho esta casación es darle la potestad al yerno a demandar la herencia que le correspondía a su cónyuge, ya que ésta sobrevivió a sus padres, y dicha sucesión no habría sido aperturada hasta después que falleció, lo cual como el mismo fallo lo dice, dicha herencia ya habría pasado automáticamente al patrimonio de la cónyuge del yerno, ya que por derecho cuando los padres fallecen los herederos forzosos son los hijos, y en caso de que fallezca uno de los hijos, son los nietos quienes recurren a dicha herencia, y si en caso no tuviere hijos y haya estado casada, pues sería el cónyuge quien tendría que recurrir a reclamar dicha herencia por ser éste un heredero directo de su cónyuge fallecida.

**Informante 6:** Desde mi punto de vista el fallo que se ha dado en la casación que mencionas, hace es darle un mayor alcance sobre los herederos por representación, en la medida que el código civil solo contempla que por la representación sucesoria están los descendientes, y en caso de que éstos no hubieren, creo que sí corresponde al cónyuge o al sobreviviente de la unión de hecho exigir la porción de esa herencia que le hubiese correspondido a su pareja. Ello en la medida que el código civil si permite que el cónyuge o el sobreviviente de la unión de hecho puedan concurrir con los hijos (si lo tuviera), y exigir una parte igual a la de ellos.

**Informante 7:** Es un avance en el derecho, en cuanto reconoce derecho en la medida que la sociedad va evolucionando, surgen cada día cosas nuevas, nuevas ideologías, nuevos pensamientos, nuevos conceptos, nuevas formas de ver las cosas y la realidad social. Mediante dicho fallo, se hace hincapié a que el derecho debe ir

acorde con la realidad en la que nos encontramos, lo cual es fundamental, ya que actualmente estamos sometidos a normas que ya no van de acuerdo con la sociedad. Es por ello que con el tiempo siento que en el derecho de familia y en el civil se empezará a regir mediante jurisprudencia, tal como se aplica en otros países.

**2. ¿Cree usted que basándonos en la Teoría del afecto presunto del causante se le debería considerar al yerno o la nuera como un heredero dentro de la masa hereditaria de sus suegros cuando éste concorra sin hijos?**

**Informante 1:** Pienso que sí. Porque imaginémonos ¿si no hay hijos con quien quedarían los bienes?, entonces ahí va el derecho de la familia, los más cercanos, y ahí va donde está la relación que me hablas, de la afinidad que hay entre ellos, es decir, el afecto que hay entre ellos, que es lo que está primando ahora, el afecto entre los miembros de la familia.

**Informante 2:** Podría darse, ya que entre los miembros de la familia lo que prima es el afecto que hay entre ellos. Pues lo que da origen a un grupo familiar es el afecto que tiene una persona hacia otra, y es así como se da, y se va ampliando más con el pasar de los años.

**Informante 3:** Sería factible, teniendo en cuenta que el afecto es lo que da origen a que pueda surgir una familia, esos lazos que los unen, que en ocasiones pueden ser mucho más fuertes que los lazos de consanguinidad. Es por ello que en caso de que un hijo haya fallecido y se haya encontrado casado o dentro de una unión de hecho, y no haya tenido hijos, los cuales son los que entrarían a suceder la herencia que se abre en ese momento, creo que debería considerarse en esos casos al yerno o la nuera, debido a los lazos de afecto que hubo en la pareja.

**Informante 4:** Debería ser así, en cuanto el yerno o la nuera podrían entrar en el lugar de su pareja fallecida, con o sin hijos, para reclamar la herencia que le hubiese tocado al finado. Y eso podría darse tanto por el afecto que le tuvo su cónyuge como

también por el afecto o consideración que le tuvieron los suegros, dado que hay casos en los que el yerno o la nuera se porta mejor que los mismos hijos.

**Informante 5:** La teoría del afecto del causante, o bueno el afecto presunto del causante, hace creer que éste haya querido considerar a su yerno o nuera dentro de su masa hereditaria en caso de que falleciera uno de sus hijos que se encuentre casado, lo cual puede ser declarado expresamente en un testamento, pero si no lo hubiere hecho, es factible que se presuma que el causante haya querido que se de esta figura, dado a que dentro del ámbito familiar pueden surgir muchas cosas o razones. Como por ejemplo, el hijo que no se preocupa por sus padres, pero al momento que se da la sucesión o reclamar la herencia son los primeros en aparecer; y el caso del hijo o hija que es preocupado junto a su pareja, apoyándose mutuamente para el bienestar de toda la familia, y siempre los padres manifiestan a estos “hay hijo que será de ti cuando no esté”; entonces que pasaría en el último caso cuando también fallezca ese hijo o hija y quede el yerno o nuera que se preocupó y veló por el bienestar general de la familia junto con su pareja. Entonces si ponemos el último caso y la reflexión que acabamos de hacer, frente al primer caso, creo que sería lo más justo dejar que esa persona entre en lugar de uno de los hijos fallecidos (quien fue su pareja por matrimonio o unión de hecho), a fin de pueda tener la herencia que le hubiese correspondido en vida a su pareja, lo cual también como me manifiestas podría verse como una especie de reparo al daño por la pérdida de su cónyuge.

**Informante 6:** Pienso que sí, ya que es lo primordial dentro de la familia, el afecto es incluso el que ha dado origen a que existan más modelos de familia, como lo son las familias compuestas o reconstituidas, que se forman por los mismos lazos de afinidad entre las personas que la conforman, y estos modelos de familia los ha reconocido el Tribunal Constitucional. Entonces, partiendo de ahí creo que la figura que planteas se puede dar, en la medida que la relación entre los suegros y yerno o nuera puede llegar incluso a crear un sentimiento como la de padres a hijos; por lo que, si fallecieran los suegros y además uno de sus hijos, creo que la voluntad de los primeros habría sido que en caso de fallecer su hijo, quien ocupara su lugar fuesen sus nietos junto con su yerno o nuera, y en caso de no haber tenido nietos producto



de esa relación, ocuparían ese lugar adquiriendo lo que le hubiese correspondido a su hijo.

**Informante 7:** Desde mi entender pienso que sí, debido a que ya que sería una de las razones fundamentales por la cual el yerno o la nuera puedan participar de la herencia dejada por sus suegros. Estando esto como te había dicho, acoplándose a la realidad social, ya que hoy en día no solo hay familias por consanguinidad, sino que también por afinidad, y eso lo ha reconocido el Estado, como en el caso de dos personas, supongamos divorciadas o viudos, un varón y una mujer, y cada uno con un hijo, deciden formar una familia, familia que crea lazos afectivos sumamente fuertes, llegando incluso la persona a querer al hijo de su pareja como si fuese suyo, como si llevaran la misma sangre. Entonces vemos que la afectividad entre los miembros de la familia es fundamental dentro del derecho.

3. **¿Considera que es discriminatorio el no permitirle al yerno o la nuera que no haya tenido hijos a exigir la porción de herencia dejada por los ascendientes de su pareja fallecida, la cual sí le correspondería en caso de concurrir con hijos para acceder a dicha herencia?**

**Informante 1:** Yo creo que sería discriminatorio no hacerlo, por eso es que la casación va entorno a ello. O sea, hay que evitar la discriminación de cualquier forma.

**Informante 2:** Desde mi punto de vista sí sería discriminatorio, ya que no todas las parejas tienen hijos, puesto que si bien éstos permiten que la familia crezca; el no tenerlos no puede ser limitación para poder adquirir derechos que si se les otorga en caso de que se tenga hijos.

**Informante 3:** Hacer esta distinción si sería discriminatorio, ya que el hecho de no tener hijos para adquirir ciertos derechos no debe ser un truncamiento de ello. Por eso el derecho busca siempre evitar la discriminación desde cualquier punto de vista que lo veamos.

**Informante 4:** Hoy en día existen familias o bueno parejas que son estériles, y no todos recurren a la adopción de un niño, entonces el reconocerle derechos a una persona que sí tenga hijos y limitar a aquellas que no lo puedan tener o que no hayan decidido tenerlos, si acarrearía una discriminación.

**Informante 5:** Pienso que, si es discriminatorio, y pues el Derecho, los administradores de justicia e incluso el Estado deben velar por la no discriminación de las personas, en este caso de los tipos de familia que haya.

**Informante 6:** Si considero que es discriminatorio, y debemos evitar en todo momento este tipo de situaciones en cualquier ámbito social.

**Informante 7:** Si, ya que no permitirle a una persona alcanzar ciertos derechos tan solo por no haber tenido hijos producto de una relación conyugal o por unión de hecho, vulnera derechos como el de acceder a heredar a sus suegros en representación de su pareja, haciendo referencia al caso que me plantea.

**4. ¿Cree usted que se le debería otorgar solo la porción de la masa hereditaria que le correspondería en caso de concurrir con hijos o la totalidad de la misma cuando concorra sin hijos?**

**Informante 1:** Si no hay hijos debe ser la totalidad, pero si hay hijos solo la parte proporcional, debería ser así.

**Informante 2:** Pues si no tuviere hijos, le correspondería el total de la herencia que le hubiese tocado a su cónyuge o su conviviente si estuviera viva.

**Informante 3:** Le correspondería la totalidad de esa herencia que le hubiera tocado recibir a su cónyuge o conviviente.

**Informante 4:** Pienso que en ese caso le debe corresponder el total, ya que pasaría ocupar el lugar de su cónyuge o conviviente fallecido.

**Informante 5:** Si tuviere hijos pues le correspondería concurrir a dicha herencia en partes iguales a la de estos, pero si no lo hubiera le corresponde suceder la totalidad de la herencia que le hubiese adquirido la pareja si estuviera viva.

**Informante 6:** Bueno, debería considerarse que suceda la totalidad de esa herencia que le correspondía a su cónyuge, debido a que si no se hiciera esto se estaría otra vez en una desigualdad entre los demás herederos.

**Informante 7:** En este caso, se le debería otorgar la totalidad ya que estaría ocupando el lugar de un heredero al igual que los hijos de sus suegros, es decir que sus cuñados.

**5. ¿Considera usted que debería haber una modificación en el artículo 681° del Código Civil, a fin de otorgarle seguridad jurídica al yerno o la nuera de recibir la herencia de los causantes su pareja cuando ésta haya fallecido?**

**Informante 1:** Los avances que se están dando son en torno a la jurisprudencia, pues cuando se administra justicia no solo se toma en cuenta la norma, sino también la jurisprudencia, puesto que puede hacerse el control difuso. A veces pienso que si tú parametras al juez, le pones la norma de casilla, él ya no se puede salir. Si te das cuenta Estados Unidos, es un país que solo usa jurisprudencia, aunque algunos estados si tienen norma, pero otros son pura jurisprudencia. Lo cual es un gran avance; sin embargo, aquí somos mixtos, tenemos norma y tenemos jurisprudencia, pero la norma siempre te encasilla y en el tiempo va superándose, y entonces ¿qué pasa con esa norma?, siempre hay que actualizarla, hay que modificarla, hay de derogarla. Entonces la jurisprudencia es constante, más movimiento, es dinámica, de acuerdo a lo que va sucediendo vas resolviendo, vas creando antecedentes, y eso te va a hacer cambiar la norma, te va a obligar a cambiar la norma. Te vas a dar cuenta que, si se van a seguir dándose esos casos, van a cambiar la norma. Por lo que podría ser factible modificar la norma, pero yo no la encasillaría, no lo quiero encuadrar al

Juez y decirle, sabes qué, esta va a ser tu norma ahora. Entonces voy más por la jurisprudencia.

**Informante 2:** En el derecho de familia se han dado últimamente muchos cambios, los cuales la norma actualmente no logra estar acorde con ello, y es ahí donde la jurisprudencia entra a fin de dar solución a los diferentes casos que se presentan. A mi entender, pues el Código Civil Peruano no está actualizado, la norma no logra dar solución a cada problemática que se presenta. Sin embargo, con el ánimo de dar seguridad jurídica en estos casos, sería factible realizar una modificación al código civil.

**Informante 3:** El Código Civil Peruano necesita una serie de cambios, cambios que vayan con la sociedad actual, ya que en derecho de familia se han dado muchos cambios, cambios que necesitan de una seguridad jurídica, la cual si bien la jurisprudencia es una fuente del derecho, nuestro Estado es uno que regula cada comportamiento social a través de normas, ello con el ánimo de declarar derechos, y que no es una mala opción, pero la jurisprudencia es más adaptable que la norma, ya que esta va resolviendo cosas conforme la sociedad desarrolla.

**Informante 4:** Sería una opción, sin embargo, la norma no es solo con la que se puede administrar justicia, es por ello que tenemos la jurisprudencia, la cual va siempre de acuerdo con la realidad, en cambio la norma nos encasilla mucho, nos da una figura y se aplica tal cual, que a veces no se acopla a un caso en concreto. Pues tenemos un código civil del año 1984, y pues sí necesita una serie de cambios.

**Informante 5:** Creo que sí, de forma tal que se reconozca explícitamente su derecho a poder acceder a la herencia que dejen sus suegros cuando la pareja fallezca, ya que son cosas nuevas que surgen conforme la sociedad se va desarrollando y el derecho tiene que caminar de la mano con ello.

**Informante 6:** Sería una opción, así los jueces aplicaríamos la norma de acuerdo a lo que se encuentre literalmente escrito en un cuerpo legal, en este caso el Código Civil, ello sin dejar de lado la jurisprudencia.

**Informante 7:** A mi entender creo que sería mejor resolver en base a la jurisprudencia, puesto que la norma o bien te encasilla o con el tiempo es objeto de derogación o modificación, entonces el realizar una norma o modificarla ahora, al cabo de unos años quizá se someta a derogación o modificación y es algo más tedioso; sin embargo, la jurisprudencia se adecúa siempre a la realidad.

**6. Para Usted, ¿Cuáles serían los presupuestos jurídicos que materialicen la figura de la inclusión del yerno o la nuera en la masa hereditaria cuando estos sean supervivientes a su pareja?**

**Informante 1:** El matrimonio o estar reconocida la unión de hecho, probar la afectividad que haya con los suegros, por ejemplo, no tener denuncias por agresión, con testigos que declaren como era la relación entre yerno o nuera con los suegros, cartas entre ellos, o conversaciones en Facebook o WhatsApp, videos. Y otra también que no recaiga en las causales de indignidad, es decir, que esas causales le sean aplicadas al yerno o la nuera.

**Informante 2:** Tendría que acreditarse un matrimonio válido o que la unión de hecho haya sido reconocida. Otra sería que no se haya tenido un mal comportamiento con sus suegros o su cónyuge antes de que ésta fallezca, porque no sería justo que quizá le otorguen la herencia cuando el yerno o la nuera hayan ejercido violencia contra su cónyuge fallecido o contra sus mismos suegros. Y bueno eso podría probarse con testigos o alguna otra prueba audiovisual, como videos de reuniones como me manifiestas no. Eso podría ser.

**Informante 3:** Considero que le debería aplicar la exclusión por indignidad que el código civil establece, por ejemplo, que no haya cometido actos de violencia contra el causante (los suegros), de sus ascendientes, descendientes o cónyuge, de los cuales dentro de los descendientes de los suegros esta la esposa o pareja del yerno de dichos causantes, por tanto sería estrictamente necesario que no haya realizado ningún acto

de indignidad contra sus suegro ni contra su cónyuge fallecida, ya que este entraría a ocupar su lugar para acceder a la herencia de sus suegros.

**Informante 4:** En primer lugar, se debe probar un matrimonio válido o una unión de hecho debidamente reconocida, además de haber demostrado que tenía una muy buena relación con los causantes de su pareja fallecida y con ésta, puesto que eso es lo que dará paso a la presunción del afecto que ha existido dentro del ámbito familiar. Y pues eso se puede demostrar con conversaciones que hayan tenido ya sea por escrito o por teléfono, testigos entre familiares y vecinos, que muchas veces son los vecinos los que saben muchas más cosas que la misma familia. Y como me indicas que no recaiga en ninguna de las exclusiones por indignidad, eso sería un muy buen punto.

**Informante 5:** Se debe acreditar el matrimonio o el reconocimiento de la unión de hecho, según sea el caso, así como también de acreditar que tenía una buena relación con los demás integrantes de la familia, y esto puede ser con que no haya tenido denuncias por agresión ejercida en contra de ellos. Debe emplear cualquier medio probatorio válido que acredite la buena relación que había con su cónyuge, con sus cuñados y con sus suegros. Puesto que ello permitirá acreditar el afecto que existió.

**Informante 6:** En este caso para poder ser partícipe de la partición de herencia de sus suegros debe presentar la documentación correspondiente que demuestre que habría contraído matrimonio con uno de los hijos de los causantes, o de ser el caso el reconocimiento de la unión de hecho, así como también como demostrar la afectividad que hubo con sus suegros.

**Informante 7:** En ese caso el presupuesto fundamental es que exista un matrimonio válido o que la unión de hecho se encuentre reconocida; como segundo presupuesto es que al momento de que se apertura la herencia de sus suegros se encuentre en estado de viudez; y como tercer y último presupuesto es que no incurra en indignidad, esto quiere decir que se le aplique lo que establece el código civil para los hijos, en este caso sean aplicadas al yerno o la nuera.

## V. DISCUSIÓN

Al inicio de la presente tesis, se ha podido apreciar que la problemática surge a partir de una Casación en la cual se reconoce la legitimidad del yerno a accionar para reclamar la herencia de los padres fallecidos de su cónyuge que también había fallecido, ya que éste sería un heredero directo de esta última.

Por otro lado, al haber aplicado el instrumento para la obtención de resultados, en este caso entrevistas a Jueces en materia Civil y de Familia, se procederá a discutir los resultados obtenidos en función a los objetivos que se han planteado en la presente investigación.

### **A. Analizar las diferentes teorías y conceptos relacionados a la presente investigación.**

En la investigación que se ha realizado se han planteado teorías como la teoría individualista, la cual considera al cónyuge como aquel candidato principal para suceder, basándose en la voluntad tacita de su causante en razón a afecto presunto hacia éste, toda vez que, se piensa que debido a que lo que une a los cónyuges son aquel profundo afecto mutuo que tienen entre ellos, lo cual da justificación al llamamiento de éste al momento de la sucesión. Partiendo de ahí podemos decir que en nuestra legislación la unión de hecho hoy en día surte los mismos efectos o derechos que un matrimonio, es más en el derecho sucesorio, por lo que ambos estarían en la misma categoría. Sin embargo, esta teoría apunta a que cuando uno de los cónyuges o uno de los integrantes de la unión de hecho, fallece, se presume que éste quiso otorgarle en vida aquellos bienes que poseía o que fuere a poseer.

Por otro lado, se encuentran también las teorías familiares, las cuales en un primer momento consideraban que los que podrían ser llamados a heredar eran solo los familiares de lazo consanguíneo, debido a que el concepto de familia que se tenía anteriormente era que la familia solo se conformaba por lazos de consanguinidad, lo cual viéndolo desde ese punto de vista el cónyuge o el miembro de la unión de hecho no tendría cabida al momento de la apertura de la herencia. Sin embargo, al crearse una concepción más amplia de la familia, se consideraron también aquellos lazos afectivos entre los miembros de una familia, lo cual da paso a que el cónyuge o el miembro de una unión de hecho pueda ser considerado

dentro de la herencia de su pareja cuando esta falleciera. Incluso llevándolo a un punto más amplio y debido a que la familia se constituye por lazos afectivos, se da la posibilidad de que el yerno o la nuera pueda concurrir a la herencia de sus suegros cuando éste sobreviviera a su pareja, es decir, la hija o hijo de sus suegros.

Como se ha podido apreciar en ambas teorías se habla de un afecto presunto, el cual da paso a la Teoría del afecto presunto del causante, el cual, según MAFFIA, J. (2012) indica que según esta teoría, cuando el causante no dejare testamento alguno, le ley deberá ser la que se encargue de tomar las medidas, o como el autor manifiesta, crear un sistema que responda a la presunción de la que hubiese sido la voluntad del causante, de tal modo que la persona pueda hacer caso omiso de dejar un testamento, teniendo la seguridad de que el sistema jurídico ha de interpretar su silencio.

Ante ello, los informantes en las entrevistas que se realizaron aprobaron esta teoría, toda vez que, si en caso de que el hijo premuerto de los suegros no hubiese dejado descendientes pero ha contraído matrimonio o se encontraba en una unión de hecho debidamente reconocida, y basándonos en el presunto afecto que existía entre ellos, sería un fundamento para que el cónyuge o conviviente sobreviviente, pase a ocupar el lugar del hijo fallecido de los suegros, recibiendo la parte que le hubiese correspondido a éste si estuviera vivo. Incluso se le sumaría a ello el afecto presunto de los suegros hacia la nuera o el yerno, el cual podría suponerse que éste habría querido que en caso de fallecer su hijo o hija con el cual el yerno o la nuera han contraído matrimonio o ha tenido una unión de hecho, este último ocupe ese lugar al momento de suceder.

Asimismo, se consideró que se le debería considerar que el yerno o la nuera herede la totalidad de lo que le hubiese tocado al hijo premuerto de sus suegros, ya que éste entraría a representarlo, y como tal debería corresponderle lo mismo que los demás herederos; caso distinto fuese que concurra a dicha herencia junto con los hijos que haya dejado el hijo premuerto de sus suegros, producto de la relación conyugal o convivencia que tuvo con el sobreviviente, en esos casos esa porción de la herencia de los suegros deberá ser dividida entre el cónyuge o conviviente sobreviviente y los hijos que tuvo con su pareja.



Este concepto también es compartido por la profesora Emilia Bustamante, en su artículo “*Ampliación del derecho de representación sucesoria a favor del cónyuge superviviente del hijo o hija premuertos frente a la herencia de los suegros*”, quien hace una apreciación en cuanto el yerno viudo o la nuera viuda, en el ordenamiento jurídico peruano tiene reconocido el derecho de ser herederos forzosos respecto a la sucesión de su cónyuge o conviviente fallecido, mas no a la herencia de sus suegros, haciendo una diferenciación en cuanto el nieto si tiene derechos sobre los derechos sucesorios de su padre, como también el derecho de poder acceder a la herencia de su abuelo. Ante ello, la mencionada profesora indica que si bien la legislación peruana, en el artículo 816° del Código Civil señala, que los tres primeros órdenes sucesorios se encuentran, 1° los hijos y demás descendientes, 2° los padres y demás ascendientes, 3° el cónyuge; teniendo éste último el derecho de concurrir a heredar con las personas que se encuentran en los dos primeros órdenes sucesorios; surgiendo de ahí la problemática de que si el cónyuge o conviviente superviviente tiene un reconocido derecho de concurrir con los del primer y segundo orden, convirtiéndose en un heredero forzoso, cuál sería el motivo de la limitación a que herede por representación sucesoria del hijo premuerto en la sucesión de los suegros, teniendo en cuenta que el viudo o viuda, al fallecer su cónyuge o conviviente pasa a ser heredero forzoso de aquél. Concluyendo la profesora Emilia Bustamante señala que, se debería otorgar dicho derecho al cónyuge o conviviente superviviente, toda vez que, de no existir descendientes o ascendientes del hijo premuerto que concurren en representación a participar de la herencia dejada por los suegros, el yerno o la nuera pasarían a ser los únicos y universales herederos de su cónyuge o conviviente, por lo que acudirían en representación de éste a participar de la herencia de sus suegros. (CHIKOC, B y CORDOVA, M. 2010)

#### **B. Analizar el Libro IV- Sucesiones del Código Civil Peruano.**

Para dar una explicación si el cónyuge o conviviente sobreviviente del hijo premuerto puede invocar la representación sucesoria para acceder a la sucesión de sus suegros, es necesario que se desarrollen los conceptos de vocación hereditaria, órdenes sucesorios y el principio del mejor derecho a heredar. Ante ello, Azpiri citado por la profesora Emilia Bustamante, manifiesta que la vocación sucesoria es uno de los tres elementos de la transmisión *mortis causa* y que es precedida por la apertura de la sucesión y seguida por la aceptación de la herencia; significando aquello que, para que la transmisión pueda ser

perfeccionada, deben pasar tres sucesos, el primero es que el causante haya muerto, el segundo es la existencia de un llamamiento por ley o por testamento, y por último debe existir la aceptación por parte de la persona llamada a suceder. (CHIKOC, B y CORDOVA, M. 2010)

En razón a ello, la profesora Emilia Bustamante añade que, tanto en la sucesión testamentaria como en la legal, la herencia se otorga a aquellos que son llamados a su adquisición. Siendo este el mismo concepto compartido por RAMS, J., MORENO, R. y RUBIO, J. (2012), quienes indican que la vocación hereditaria o *vocatio hereditatis*, consiste en aquel llamamiento de los sujetos con algún derecho real o virtual a la herencia. De esto último se habla de un derecho actual o eventual que tiene un sujeto al momento del llamamiento respecto a la herencia; consistiendo el primer derecho a aquellos que son llamados en un primer lugar, es decir en un primer orden, mientras que el derecho eventual al momento del llamamiento a heredar, estarán sujetos a que en caso de no encontrarse los del orden que los antecede, éstos pasarían a ser llamados a suceder.

En ese mismo orden de ideas, el Código Civil Peruano establece los órdenes de sucesión en el artículo 816°, el cual señala que, *“Son herederos del primer orden, los hijos y demás descendientes; del segundo orden, los padres y demás descendientes; del tercer orden, el cónyuge; del cuarto, quinto y sexto órdenes, respectivamente, los parientes colaterales del segundo, tercero y cuarto grado de consanguinidad. El cónyuge también es heredero en concurrencia con los herederos de los dos primeros órdenes indicados en este artículo”*.

Como se puede apreciar, en el artículo 816° se aprecian seis órdenes sucesorios de los herederos legales, ubicando a los parientes o cónyuge que sobrevivan del causante, los cuales tendrán la *vocatio hereditatis* respecto al causante, de lo cual se puede mencionar que si en caso falleciera una persona “x” y sobreviven su cónyuge, hijos, nietos, sobrinos, hermanos; solo alguno de ellos tendrán vocación hereditaria actual o real, mientras que los otros tendrán la vocación hereditaria eventual o virtual. Es así que, se deberá declarar como heredero a aquellos que tengan la vocación hereditaria actual o real, cuyo sustento deberá encontrarse en el principio de mejor derecho de suceder; mientras que los demás parientes, los cuales tengan la vocación hereditaria eventual o virtual, deberán ceder ante los derechos sucesorios de los primeros llamados.

Por otro lado, en cuanto al principio del mejor derecho a heredar, éste se encuentra regulado en el artículo 817° del Código Civil Peruano, el cual estipula que, “*Los parientes de la línea recta descendente excluyen a los de la ascendente. Los parientes más próximos en grado excluyen a los más remotos, salvo el derecho de representación*”. Es así que, a través de este artículo se reconoce la prelación de grados al momento de suceder, estableciendo quienes son los familiares de ese orden recibirá la herencia. De tal modo que, si una persona deja descendientes, los cuales se encuentran en el primer orden de preferencia, pero en dicho orden podría haber dejado hijos, nietos y bisnietos, la aplicación del principio del mejor derecho a heredar se otorgará a los hijos, quienes recibirán la herencia, salvo el derecho de representación que se encuentra estipulado en el último párrafo del artículo 817° del Código Civil.

Por tanto, pese a que el principio de mejor derecho a heredar se encuentra positivizado, también lo está el derecho de representación, el cual es una excepción del principio mencionado. Sumándose a ello una segunda excepción, el cual es el derecho del cónyuge o conviviente sobreviviente, quien no es pariente del causante y está ubicado en el tercer orden, puede heredar en concurrencia con los herederos de los primeros órdenes.

Sin embargo, de acuerdo con las normas establecidas en el Libro IV – Derecho de Sucesiones del Código Civil Peruano, cuando el causante es el cónyuge o conviviente fallecido, el cónyuge o conviviente *supérstite* tiene derecho a heredarlo en cuanto a la herencia que ha dejado aquél. Pero, si en caso de que el causante sea alguno de sus suegros, la nuera o el yerno como cónyuge o conviviente *supérstite* no tiene derecho alguno a poder heredarlo, toda vez que no se encuentra con el derecho a heredar por representación sucesoria, el cual prescribe el artículo 681° del Código Civil Peruano.

MAFFIA, J. (2012), señala que el derecho de presentación es un remedio imaginado por el legislador que sirve para evitar perjuicios que deriven del fallecimiento del prematuro, debido a que los descendientes serían desplazados por los parientes del mismo grado del premuerto, contraviniendo el orden de la naturaleza y alterando la organización de la familia. Esto es que, cuando al fallecer una persona “x” y dejase tres hijos, de los cuales uno también haya fallecido, los hijos de éste serán colocados en su lugar a fin de suceder lo que le hubiera correspondido a aquél; es así que la figura de representación evita que los en el caso

planteado los otros dos hijos de “x” excluyan a los hijos del hermano fallecido, los cuales serían los nietos de “x” y por tanto pasarían a representar a su padre al momento de suceder.

Por su parte, la profesora Emilia Bustamante manifiesta que, mediante el derecho de representación sucesoria, se ha querido subsanar o remediar la injusticia que se originaría al privarse de una porción de la herencia a alguien, por el solo hecho de que su padre murió antes, alterando de ese modo una ley natural, como es la de que los padres mueran antes que sus hijos. (CHIKOC, B y CORDOVA, M. 2010)

De tal modo que, como ya se ha mencionado, el derecho de representación se ha configurado como una excepción al principio en el cual el pariente más próximo en grado del fallecido excluye al más remoto, siendo este principio el de mejor derecho a suceder. Sin embargo, para MAFFIA, J. (2012), la representación no solo se aplica en el supuesto que hemos mencionado anteriormente, esto es cuando el representado halla fallecido, sino también cuando éste haya renunciado a la herencia, cuando hubiere sido declarado ausente por presunción de fallecimiento, cuando hubiere sido declarado indigno, y cuando haya sido desheredado.

Además, es menester acotar que, en el caso de representación, el principal efecto de este derecho es que el representante ocupa el lugar del representado, adquiriendo los mismos derechos y obligaciones que éste último tenía en la sucesión de su causante.

Ahora bien, según el Código Civil Peruano en el artículo 681° regula la representación sucesoria, estipulando lo siguiente: *“Por la representación sucesoria los descendientes tienen derecho de entrar en el lugar y en grado de su ascendiente, a recibir la herencia que a éste correspondería si viviese, o la que le hubiera renunciado o perdido por indignidad o desheredación”*.

Como se puede apreciar, nuestra norma nacional si regula el derecho de representación sucesoria, sin embargo, la norma no es del todo precisa, debido a que no se limita solo a los descendientes directos del causante, sino que de acuerdo al artículo 683° del Código Civil, a representación también es reconocida en línea colateral en algunos casos. Ante ello podemos decir, que las normas de representación sucesoria del Código Civil

Peruano sólo comprenden tanto a los descendientes del heredero representado, y a los sobrinos con los hermanos sobrevivientes del causante, en el caso de línea colateral. Por lo que se aprecia que no se ha previsto normativamente derecho sucesorio en favor del yerno o nuera a representar al hijo o hija fallecidos de sus suegros.

Ante tal situación, indica la profesora Emilia Bustamante, que la realidad se ha encargado de los cuestionamientos de las normas que existen y que no reconocen el derecho de representación sucesoria del yerno viudo o la nuera viuda, que permita representar a sus fallecidos cónyuges o convivientes en la herencia de sus suegros; realidad que se ha materializado en los diversos casos judiciales presentados ante los tribunales. Uno de esos casos mencionados por la profesora Emilia Bustamante, es la Sentencia de la Casación N° 862-95-LIMA del 14 de octubre de 1996, en la cual la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia, reconoció que la demandante había acreditado su condición de nuera de doña María Inés Gutiérrez Quintanilla viuda de Galdós, ya que había estado casada con César Emilio Galdós Gutiérrez de Quintanilla, quien fuera su difunto esposo, y respecto del cual ella sería la única y legítima heredera como cónyuge *supérstite*. Ante ello la Sala Casatoria expresó lo siguiente:

*“Tercero.- Que, conforme a lo dispuesto por el artículo seiscientos ochenticinco del Código Civil en la sucesión legal, la representación se aplica a los casos mencionados en los numerales seiscientos ochentiuno a seiscientos ochenticuatro del mismo texto legal; Que, en el Código Civil vigente se establece que dicho instituto es el beneficio que la ley concede a los hijos y demás descendientes de una persona premuerta o que ha renunciado a su herencia o ha sido excluida de ella por indignidad o por desheredación, para ocupar el grado o lugar necesario para concurrir a la herencia del causante con otros herederos más próximos a este.*

*Cuarto. - Que, en el caso sub-examen la recurrente no reúne la condición de hábil para tener vocación hereditaria respecto de la causante; ni menos, la representación invocada se encuentra autorizada por ley, por lo que resulta correcta la aplicación del Artículo seiscientos ochenticinco del Código Civil en cuanto se resuelve negativamente el derecho sostenido por la actora para heredar en presentación del premuerto esposo.*

*Quinto. - Que, en aras de una correcta administración de justicia deviene aplicable la previsión contenida en el Artículo octavo del Título Preliminar del Código Civil y, reconocerle el derecho de su referido esposo, César A. Galdós como heredero de la causante, María Inés Gutiérrez Quintanilla viuda de Galdós; Que, a tenor del Artículo ochocientos veinticinco del Código Civil, la recurrente tiene expedito su derecho a la herencia que le corresponde a su referido cónyuge.”*

Como se puede apreciar, la Sala Casatoria declaró que la viuda tiene expedito su derecho a la herencia que le corresponde a su referido cónyuge, quien sería heredero de doña María Inés Gutiérrez de Quintanilla viuda de Galdós.

Asimismo, se advierte que la motivación de la casación antes mencionada, en la cual se alega el derecho de representación de la nuera, frente a la sucesión de su suegra fallecida, se encuentra amparada en el artículo VIII del Título Preliminar y el artículo 825° del Código Civil, los cuales disponen lo siguiente:

*“Artículo VIII.- Los jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley. En tales casos, deben aplicar los principios generales del derecho y, preferentemente, los que inspiran el derecho peruano.*

*Artículo 825°. - Sucesión exclusiva del cónyuge. - Si el causante no ha dejado descendientes ni ascendientes con derecho a heredar, la herencia corresponde al cónyuge sobreviviente.”*

De ello se puede colegir que la Sala Suprema Peruana, consideró que estando acreditada la calidad de cónyuge *supérstite* de la demandante (nuera), al haber sido declarada heredera de su fallecido esposo, se le concedió el derecho de representarlo en la sucesión de su fallecida suegra.

Sin embargo, dicho fallo no fue considerado como precedente ni mucho menos como referente en sentencias posteriores de la misma Corte suprema de Justicia de Perú, tal como ocurrió en la Sentencia de la Casación N° 2460-2002-LA LIBERTAD, del 04 de setiembre

del 2002, en la cual se declaró improcedente el recurso de casación interpuesto por doña Lucinda Palomino Zambrano, quien habría alegado preterición (omisión de heredero forzoso), sustentándose en los siguientes fundamentos:

*“Tercero.- Que, si bien el artículo seiscientos ochenticuatro del Código Civil establece que quienes concurren a la herencia por representación sucesoria, reciben por estirpes lo que habría correspondido al heredero a quienes representan, los artículos seiscientos ochentidós y seiscientos ochentitrés que lo preceden, establecen que la representación de la línea recta descendente y de la línea colateral y en ninguno de los casos la esposa tiene el derecho de representación; (el subrayado es nuestro).*

*Cuarto. - Que, ello determina que el artículo ochocientos sesenticinco del Código Civil no sea aplicable a este caso;”*

Como se puede apreciar en la sentencia mencionada, se aplican de manera estricta las normas del Código Civil, en las cuales no se reconoce el derecho de representación sucesoria a la esposa del hijo premuerto, frente a la herencia de sus suegros.

Posteriormente, la Corte Suprema variará de postura en la Sentencia de Casación N° 904-2005- CAJAMARCA, de fecha 31 de mayo de 2006, la cual fue emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en un caso controvertido que giraba en torno a la pretensión propuesta por doña Aurelia Quiroz Rojas viuda de Novoa, contra don Enrique Evaristo Novoa Rojas y don José Nemecio Urcia Novoa, quien reclamaba la ampliación de la sucesión intestada y petición de herencia de quien en vida fue doña María Luisa Rojas Barrantes, y en ella se le comprenda como heredera en representación del fallecido heredero Pedro Francisco Novoa Rojas, en su condición de esposa, en forma conjunta con los señores antes mencionados, a fin de que posteriormente se le entregue la porción correspondiente de la parte alícuota pertinente de un inmueble y un predio ubicado en la ciudad de San Miguel – Cajamarca. Ante tal suceso, el Juez declaró fundada la demanda, declarando como heredera universal y única a doña Aurelia Quiroz Rojas viuda de Novoa, en representación de su finado esposo Pedro Francisco Novoa Rojas, respecto de la fallecida María Luisa Rojas Barrantes, ampliándose la sucesión intestada de la misma a la

demandante, conjuntamente con los también únicos y universales herederos don Enrique Evaristo Novoa Rojas y don José Nemecio Urcia Novoa. Esta sentencia se amparó en lo dispuesto en artículo 816° del Código Civil, el cual estipula que *“Son herederos del primer orden, los hijos y demás descendientes; del segundo orden, los padres y demás ascendientes; del tercer orden, el cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho; del cuarto, quinto y sexto órdenes, respectivamente, los parientes colaterales del segundo, tercer y cuarto grado de consanguinidad. El cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho también es heredero en concurrencia con los herederos de los dos primeros órdenes indicados en este Artículo”*. Ante ello, la parte demandada interpuso recurso de casación, ante lo cual la Corte Suprema emitió la Sentencia de Casación N° 904-2005- CAJAMARCA, de fecha 31 de mayo de 2006, la cual expresó lo siguiente:

*“Tercero. - La Sala Superior al confirmar la sentencia de primera instancia afirma en el sentido de que; el en presente caso, el heredero premuerto Pedro Francisco Novoa Rojas no ha dejado descendencia por la que debe facultarse a su cónyuge supérstite Aurelia Quiroz Rojas viuda de Novoa a participar de la masa hereditaria, como sucesora universal de aquel, tal como lo señala la casación número ochocientos sesentidós guión noventicinco.*

*Cuarto.- Para resolver el presente recurso de casación se debe tener en consideración que el punto central de la controversia consiste en determinar si corresponde que a la demandante Aurelia Quiroz Rojas viuda de Novoa se le comprenda como heredera en representación de su esposo fallecido Pedro Francisco Novoa Rojas, en forma conjunta con los otros herederos Enrique Novoa Rojas y Nemesio Urcia Novoa, de quien en vida fue María Luisa Rojas Barrantes, madre de su esposo premuerto; sin embargo, resulta indispensable que la Sala Superior valore si la actora ha tramitado otro proceso de sucesión intestada, conforme se desprendería del documento obrante a fojas noventa y siete, a fin de determinar ha sido declarada heredera de su cónyuge premuerto; por otro lado, la Sala de mérito deberá analizar la disposición contemplada por el artículo ocho del Título Preliminar del Código Civil, concordado con los artículos seiscientos ochentidós, seiscientos ochentidós, seiscientos ochentitres, seiscientos ochenticuatro y seiscientos ochenticinco del mismo cuerpo legal.”*



Como es de apreciar, esta última sentencia no emite pronunciamiento de fondo sobre lo peticionado, por lo que al anular la sentencia de vista, la Corte Suprema ordeno que se valore si la demandante ha tramitado otro proceso de sucesión intestada con el fin de determinar si ha sido declarada heredera de su cónyuge premuerto; asimismo, dispone que la Sala deberá analizar la disposición contemplada por el artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil, concordado con los artículos 681°, 682°, 683°, 684° y 685° del mismo cuerpo normativo. Es así que esto nos lleva a la conclusión de que la propia Sala Suprema está ordenando que se valoren entre otras, las dos normas que fueron considerados en la Sentencia de Casación N° 862-95-LIMA del 14 de octubre de 1996, estas son el artículo VIII del Título Preliminar y el artículo 825° del Código Civil.

Además, agregamos a ello la Casación N° 2026-2016-JUNIN, la misma que da origen a la presente investigación, en la cual un esposo demanda la división y partición de un bien inmueble, el cual formaba parte de la herencia que había dejado la madre de su cónyuge. Siendo el fundamento del accionante que le correspondía el derecho de avocarse a exigir la partición de la herencia debido a que su cónyuge fue hija de la causante, por lo que éste vendría a ser un sucesor directo de su esposa fallecida, quien había sobrevivido a su causante, es decir la madre de su cónyuge y suegra del accionante.

En razón a lo ya expuesto, se considera que tanto la nuera como el yerno, como cónyuge o conviviente sobreviviente del hijo fallecido, tienen derecho a representarlo en la sucesión de los suegros, en concurrencia con sus propios hijos si los tuviese u otros descendientes del hijo premuerto, y de igual manera, sin distinguir este beneficio únicamente para la cónyuge o conviviente mujer (nuera), sino también que se haga extensivo al cónyuge o conviviente varón (yerno), inclusive hayan o no descendientes.

Por su parte, los informantes concuerdan en que el Código Civil necesita una serie de cambios, los cuales deben ir acorde con la realidad social, toda vez que el derecho de familia ha tenido muchos cambios, los cuales necesitan una seguridad jurídica, la cual reconozca el derecho del yerno o la nuera poder representar a su cónyuge o conviviente fallecido, frente a la herencia de sus suegros, ampliándose de este modo el derecho de representación sucesoria.

### **C. Analizar legislación nacional y extranjera con la finalidad de compararla.**

Como ya se ha podido observar en el punto anterior, se ha hecho un análisis de nuestra legislación nacional, en cuanto al derecho sucesorio. En este punto se expondrá lo que pasa en otras legislaciones y también desde el punto de vista de los Derechos Humanos.

En el caso de Argentina, mediante Ley N° 17711 se introdujo la figura de la vocación hereditaria de la nuera viuda sin hijos, incorporándose al Código Civil Argentino el artículo 3576 bis, el cual estipulaba lo siguiente: *“La viuda que permaneciere en ese estado y no tuviere hijos, o que si los tuvo no sobrevivieren en el momento en el que se abrió la sucesión de los suegros, tendrá derecho a la cuarta parte de los bienes que le hubieren correspondido a su esposo en dichas sucesiones. Este derecho no podrá ser invocado por la mujer en los casos de los artículos 3573, 3574 y 3575”*.

En razón al citado artículo, menciona MAFFIA, J. (2016) que, en la doctrina existen algunos autores que consideran que la viuda que sobrevive a su cónyuge tiene la calidad de heredero, frente a la herencia de sus suegros, mientras que otras la consideran como un legado de cuota. Es por ello que, en la sucesión *ab intestato*, se presume que la voluntad del causante (el hijo premuerto de los suegros) es que le sucedan sus parientes más cercanos, entre los cuales se encontraría su cónyuge (la nuera viuda con o sin hijos), quien es la que tendrá que recibir la cuarta parte de lo que le hubiese correspondido a su esposo, si es que éste se encontrara vivo. Siendo este el claro ejemplo en el que sucede un pariente por afinidad.

Otro sector de la doctrina sustenta que, el artículo tendía a subsanar el daño ocasionado a la viuda por la muerte de su marido, agregando a ello la falta de colaboración y mantenimiento de la familia por parte del cónyuge fallecido.

Por otra parte, según la doctrina mexicana, se considera que existen cuatro maneras de suceder por intestado, los cuales son *in capita*, *in stirpes*, por líneas y por troncalidad. De

lo cual, *in capita* (por cabeza) se refiere en cuando los llamados a suceder lo hacen en nombre propio y no en sustitución de otro, lo cual hace que la herencia sea dividida en tantas partes como personas hereden por propio derecho. En cambio, la sucesión *in stirpe* da lugar a que los herederos concurren en representación de otro, reemplazando al heredero fallecido, a lo cual se llama “derecho de representación”; siendo dicho derecho definido como un derecho en virtud del cual los hijos pueden pasar a ocupar el lugar de los padres, dividiendo la herencia del ascendiente común con los parientes en grados más próximos (los tíos). Es así que los artículos 1602° y 1604° del Código Civil del Estado de México, disponen que tienen derecho a heredar los descendientes, los cónyuges, los ascendientes, y que los parientes colaterales más próximos a los más remotos con la salvedad que disponen los artículos 1609° y 1632° del mismo cuerpo normativo. De ello se colige que, en el Estado Mexicano, según el orden en el que se ubican los llamados a suceder, se coloca a los cónyuges en segundo orden, por lo que, en caso de faltar los descendientes, éstos podrán acceder al reclamar la totalidad de la herencia dejada por su cónyuge premuerto. Además, Mejía, I. (2016), en su tesis “La necesidad de respetar el derecho del tanto del cónyuge supérstite que haya desempeñado trabajo en el hogar, al concurrir a la sucesión legítima y su regulación en el Código Civil del Estado de México en vigor”, hace mención a que, pese a que los cónyuges hayan contraído matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, se debería considerar como reconocimiento del desempeño que tuvo el cónyuge *supérstite* en el hogar, considerándose como un heredero más, protegiéndolo al otorgarle la categoría de heredero forzoso. Es así, como se puede observar que, dentro de la tesis de Mejía, I., implícitamente se encuentra la teoría del afecto del causante, toda vez que, esta teoría indica que en el caso que el causante no dejase testamento, la ley deberá tomar las medidas que respondan a la presunción de la voluntad que hubiese sido del causante, esto es de otorgarle a su cónyuge o conviviente sobreviviente, el derecho de acceder a su herencia, en virtud del afecto y por retribución al desempeño que tuvo el cónyuge *supérstite* en el hogar y con su causante.

Por otro lado, el Código Civil de Paraguay, mediante Ley N° 1183/85 estableció el artículo 2585°, el cual prescribía lo siguiente: “*El cónyuge que permaneciere viuda y no tuviere hijos, o que si los tuvo, no sobrevivieren al tiempo en que se abrió la sucesión de sus suegros, tendrá derecho a la tercera parte de los bienes que hubiere correspondido al otro cónyuge en dichas sucesiones*”.

Como se puede apreciar, el artículo 2585° que estableció el Código Civil Paraguayo tiene el mismo tenor del que estableció el Código Civil Argentino en su artículo 3576 bis, otorgándole al cónyuge sobreviviente derechos sucesorios frente a la herencia dejada por sus suegros, y la cual le hubiese correspondido heredar al cónyuge fallecido de la viuda; sin embargo, ambas normas solo le otorgan cierta porción de aquella herencia, ya sea que concorra con o sin hijos. Por lo que consideramos que, si bien le otorga el derecho que buscamos en la presente investigación, dicho derecho es limitado, puesto que, nuestro punto de vista es que el cónyuge o conviviente que sobreviva a su pareja fallecida entre en representación de éste, ya sea concurriendo conjuntamente con hijos o sin ellos, por lo que en el primer supuesto heredaría por stirpe, ya que el cónyuge o conviviente sobreviviente y sus hijos representarían a su pareja fallecida; y en caso de concurrir sin hijos, debería otorgársele la totalidad de la herencia que le hubiese correspondido heredar al cónyuge o conviviente fallecido si en caso estuviese vivo.

Por otra parte, haciendo mención a las normas de Derecho Humanos, se considera que la sustentación jurídica que se hace del derecho a la representación sucesoria a favor del yerno o la nuera, frente a la sucesión de los suegros, se encuentra consagrada en que toda persona debe ser tratada con igualdad ante la Ley y debe ser igualmente protegida por la Ley, toda vez que esto se encuentra consagrado en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos; ello conforme al artículo primero de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el cual estipula que: *“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse formalmente los unos con los otros”*.

Como se ha podido observar, la igualdad de derechos es un reconocimiento universal, por lo que todos los seres humanos no debemos ser tratados con discriminación por ningún Estado. Además, como se mencionó al inicio del párrafo precedente, todo ser humano tiene igualdad efectiva ante la Ley, ello de acuerdo con el séptimo artículo de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Sin embargo, para que se logre una efectiva igualdad ante la Ley es necesario la igualdad en la Ley, que, según PALACIOS, P. (2006), este principio obliga a que los Estados aseguren que las normas de aplicación general que sean dictadas dentro de un territorio determinado, no establezcan diferencia arbitraria alguna entre las personas sobre quienes recaerán las normas.

Agregado a ello, la profesora Emilia Bustamante, cita a Bayefky, quien analiza el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual señala que, *“Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”*. Dicho autor considera que ésta es una norma de igualdad autónoma o autosustentada, en la medida que se refiere a las obligaciones que le imponen a los Estados Partes respecto a la aplicación de sus leyes. Ello consiste en que, un Estado debe velar por el cumplimiento del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, asegurándose que el contenido de una Ley no sea discriminatorio.

Asimismo, haciendo mención al principio de igualdad, tenemos que también se encuentra contemplado en la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual indica en su artículo primero lo siguiente: *“los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”*, siendo esta concordante con el artículo 24° de la misma Convención, el cual estipula que, *“Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”*.

Es así que, habiendo citado normas de carácter internacional, tenemos que el yerno viudo o la nuera viuda, tienen reconocido su derecho sucesorio como herederos forzosos de su cónyuge o conviviente fallecido, mas no es así respecto a la herencia de los suegros. Existiendo una diferencia de trato en comparación a los nietos, los cuales tienen derecho sucesorio sobre la herencia de su padre para poder acceder a la sucesión del abuelo, en cambio el yerno viudo o la nuera viuda, sólo es considerado como heredero forzoso respecto a su cónyuge o conviviente fallecido, no pudiendo invocar la representación sucesoria para

recibir la herencia de sus suegros, la cual le hubiese correspondido a su cónyuge o conviviente fallecido en caso de que viviese.

Por tanto, el principio de igualdad y el mandato de no discriminación, la encontramos también consagrada en el artículo 2° numeral 2 de la Constitución Política del Perú, y en base a ello y tomando la referencia de los informantes a quienes se les realizó las entrevistas de la presente investigación, consideramos discriminatorio el no otorgarle el derecho de representación sucesoria al yerno viudo o a la nuera viuda, para que pueda acceder a la herencia que le hubiese correspondido a su difunto esposo (a) o conviviente, respecto a la herencia de sus suegros, existan o no descendientes del cónyuge o conviviente fallecido.

## VI. CONCLUSIONES

Basándonos en la teoría del afecto presunto del causante, podemos afirmar que, si en caso el hijo premuerto de los suegros haya contraído matrimonio o tuvo una unión de hecho debidamente reconocida, se presume que la voluntad de éste hubiese sido que su cónyuge o conviviente sobreviviente pase a ocupar su lugar (junto con los hijos si los tuviera), recibiendo la parte que le hubiese correspondido si estuviese vivo; incluso se puede presumir el afecto de los suegros hacia el yerno, y la voluntad al haber querido que en caso de que uno de sus hijos falleciera, sea su yerno o la nuera, con la que haya contraído matrimonio o convivido, quien ocupe su lugar con o sin hijos.

Según el Código Civil Peruano, se encuentra regulado el principio de mejor derecho a heredar, sin embargo, respecto a éste se encuentran dos excepciones, la primera es el derecho de representación, y la segunda es el derecho del cónyuge o conviviente sobreviviente a concurrir con los herederos del primer y segundo orden, pese a que éste se encuentra ubicado en el tercer orden. Además, que el cónyuge sobreviviente, en caso de que su causante (cónyuge fallecido) no hubiese dejado descendientes o descendientes con derecho a heredar, éste tendría el derecho de único heredero universal.

Se considera discriminatorio, de acuerdo con el principio de igualdad y el mandato de no discriminación consagrada en el artículo 2° numeral 2 de la Constitución Política del Perú, el hecho de no otorgarle el derecho de representación sucesoria al yerno viudo o a la nuera viuda para que acceda a la herencia de su difunto esposo (a) o conviviente respecto a la herencia de sus suegros, pese a que tiene la calidad de heredero forzoso y concurre con los herederos del primer y segundo orden sucesorio.

## **VII.RECOMENDACIONES**

Luego del estudio realizado en la presente investigación, nos permitimos recomendar la modificación legislativa del artículo 681° del Código Civil Peruano, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 295, cuyo texto actual no contempla el derecho de representación sucesoria del viudo o viuda para representar a su cónyuge o conviviente fallecido en la sucesión de sus suegros, pese a que éste tiene la calidad de heredero forzoso y además el derecho de concurrir junto con los herederos forzosos ubicados en el primer y segundo orden, pese a que se encuentra en el tercer orden. La mencionada modificatoria al artículo del Código Civil, se encuentra fundamentado en el derecho de igualdad ante la ley y en la ley, así como también en el mandato de no discriminación que se encuentra consagrado en el artículo 2° inciso 2 de la Constitución Política del Perú. En ese sentido, la propuesta legislativa que se plantea es la siguiente:

- **Artículo actual:**

**Artículo 681° . -**

Por la representación sucesoria los descendientes tienen derecho de entrar en el lugar y en el grado de su ascendiente, a recibir la herencia que a éste correspondería si viviese, o la que hubiera renunciado o perdido por indignidad o desheredación.

- **Propuesta legislativa:**

**Artículo 681° . -**

Por la representación sucesoria los descendientes y el cónyuge supérstite, o en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho, tienen derecho de entrar en el lugar y en el grado de su causante a recibir la herencia que a éste correspondería si viviese, o la que le hubiera renunciado o perdido por indignidad o desheredación.

Para el cónyuge deberá acreditar que se encontraba en un matrimonio debidamente válido, y para el caso del integrante de la unión de hecho deberá acreditar que tal



condición ha estado debidamente reconocida. Para ambos casos, no deberán haber contraído nuevo matrimonio o estar en estado de conviviente con una nueva persona, así como también no deberá incurrir en ninguna causal que señalan los artículos 667° o 746°.

## VIII. REFERENCIAS

Álvarez, G. (2015) “Falta de aplicación de las normas legales en el Derecho Sucesorio cuando una persona fallece y afecta el patrimonio familiar, creando inestabilidad dentro del núcleo familiar entre los años 2011-2012, en el Cantón Quito de la provincia de Pichincha” (Tesis de Maestría) Universidad Técnica Particular de Loja. Quito – Ecuador.

Amado, E. (2013) “La Unión de Hecho y el reconocimiento de derechos sucesorios según el Derecho Civil Peruano”, (artículo científico) Lima – Perú.

Bruke, G. (2003). “La Discriminación en Contra del Cónyuge Supérstite en la Sucesión Legítima Costarricense” (Tesis de Grado). Universidad de Costa Rica. San José – Costa Rica.

Cáceres, F. (2016) “Criterios para el marco objetivo de reconocimientos y protección jurídica de las situaciones jurídicas patrimoniales de los convivientes en sede judicial notarial y registral” (Tesis de Grado). Universidad Católica San Pablo. Arequipa – Perú.

Cassagne, J. (2016) “Los grandes principios del Derecho Público (Constitucional y Administrativo)”. Madrid, España. Editorial REUS S.A.

Fernández, A. (1994). “El presupuesto del matrimonio en los Derechos Sucesorios del Cónyuge Viudo” (Tesis de Doctorado). Universidad Complutense de Madrid. Madrid – España.

Fernández, C. (2008). “Derecho de sucesiones: propuestas de reforma al Libro IV del Código Civil”. Lima, Perú. Fondo Editorial de la Pontificia Católica del Perú.

González, G. (2015) “La necesidad de regular el deber de asistencia familiar mutua y los derechos sucesorios de la familia ensamblada en el Código Civil” (Tesis de Grado). Pimentel – Perú.

Islas, R. (2009). “Sobre el principio de legalidad”. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano Año VI, Montevideo. Recuperado de: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho.../3397>.

Jalkh, G. (2008). “El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional”. Quito, Ecuador. Miguel Carbonell, Editor.

Lopera, G. y Arias, D. (2010) “Principio de Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en la Determinación Judicial de la Pena”. Colombia.

Maffía, J. (2016) “Tratado de las Sucesiones”. Tomo I. Tercera Edición. Buenos Aires, Argentina. Editorial Abeledo-Perrot.

Maffía, J. (2016) “Tratado de las Sucesiones”. Tomo II. Tercera Edición. Buenos Aires, Argentina. Editorial Abeledo-Perrot.

Mazate, A. (2013) “Análisis de las limitaciones legales que enfrenta la partición de la herencia en el Derecho Civil Guatemalteco, cuando hay coherederos menores de edad” (Tesis de Grado) Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala.

Mejía, I. (2016) “La necesidad de respetar el derecho del tanto del cónyuge superviviente que haya desempeñado trabajo en el hogar, al concurrir a la sucesión legítima y su regulación en el Código Civil del Estado de México en vigor” (Tesis de Grado) Universidad Autónoma del Estado de México. Toluca – México.

Moreno, M. (2012). “Apuntes de Derecho de Sucesiones”. Madrid, España. Editorial Dykinson.

Palacios, P. (2006). “La no discriminación. Estudio de la Jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos sobre la cláusula autónoma de no discriminación”. Santiago de Chile, Chile. Editorial LOM.

Rincón, J. (2001). “La Asignación Forzosa de Porción Conyugal” (Tesis de Grado) Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá – Colombia.

Rosas, Y. (2017) “Imposición de modalidades del acto jurídico a los herederos forzosos al percibir su legítima vía testamentaria en el Perú” (Tesis de Grado) Universidad Privada Antenor Orrego de Trujillo. Trujillo – Perú.

Sapag, M. (2008). “El Principio de proporcionalidad y de razonabilidad como límite constitucional al poder del Estado: un estudio comparado”. Chía, Colombia. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/pdf/720/72011607008.pdf>.

Suay, P. (2014) “La Legítima del Cónyuge Viudo en el Código Civil y las Regiones Forales” (Tesis de Grado). Universidad Cardenal Herrera. Valencia – España.

## ANEXOS



### Entrevista

La presente entrevista va dirigida a los Jueces Titulares especializados en lo civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, con la finalidad de conocer la opinión que tengan sobre la existencia fundamentos de derecho lo suficientemente fuertes para establecer bases jurídicas que materialicen la figura de la inclusión del yerno o la nuera en la masa hereditaria cuando estos sean supervivientes a su cónyuge.

- 1. ¿Qué opinión le merece el fallo de la Casación N° 2026-2016-JUNIN? En la cual se le considera la legitimidad para que el yerno ejerza su derecho de acción para reclamar la petición de la herencia que había dejado su suegra a su cónyuge premuerto, quien habría sobrevivido a su causante.**
- 2. ¿Cree usted que basándonos en la Teoría del afecto presunto del causante se le debería considerar al yerno o la nuera como un heredero dentro de la masa hereditaria de sus suegros pese a no tener hijos?**
- 3. ¿Considera que es discriminatorio el no permitirle al yerno o la nuera que no haya tenido hijos a exigir la porción de herencia dejada por los ascendientes de su pareja fallecida, la cual sí le correspondería en caso de concurrir con hijos para acceder a dicha herencia?**
- 4. ¿Cree usted que se le debería otorgar solo la porción de la masa hereditaria que le correspondería en caso de concurrir con hijos o la totalidad de la misma cuando concurra sin hijos?**

- 5. ¿Considera usted que debería haber una modificación en el artículo 681° del Código Civil, a fin de otorgarle seguridad jurídica al yerno o la nuera de recibir la herencia de los causantes su pareja cuando ésta haya fallecido?**
  
- 6. Para Usted, ¿Cuáles serían los presupuestos jurídicos que materialicen la figura de la inclusión del yerno o la nuera en la masa hereditaria cuando estos sean supervivientes a su pareja?**