

EL DERECHO SUCESORIO COMO MODALIDAD CONTRACTUAL

Behni ACKERMANN MIRANDA³⁴¹

Recibido: 29-05-2015

Aceptado: 10-06-2015

SUMARIO: 1.- Introducción. 2.- Clases de sucesión. 3.- Elementos de la sucesión. 4.- Fuentes de la vocación sucesoria. 5.- Contrato sucesorio: concepto, elementos, características, pactos, eficacia, extinción. 6.- Conclusiones. 7.- Bibliografía.

Resumen

La sucesión es un hecho jurídico por el cual todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona, se transmiten a otras por causa de su muerte. En nuestro ordenamiento jurídico nacional, no se encuentra legislado en ninguna de sus modalidades inclusive el legislador considera su peligrosidad para el derecho de los herederos estimando que la otra parte contratante pueda desear el pronto fallecimiento del causante para que el contrato pueda surtir sus efectos. Esta calificación no se hace extensiva a otros contratos cuyos efectos están igualmente supeditados al fallecimiento del de cujus como por ejemplo el contrato de seguro de vida o el contrato de renta vitalicia.

Abstract

Succession is a legal act by which all assets, rights and obligations of a person are

transmitted to others because of his death. In our national law, it is not legislated in any of its forms including the legislature considers his dangerousness to the right of the heirs estimating that the other party may desire the death of the deceased soon for the contract to take effect. This rating does not extend to other contracts whose effects are equally subject to the death of decujus such as life insurance contract or annuity contract.

Palabras clave

Sucesión – Herencia – legítima - Porción disponible – Legados – Herederos - Cuota hereditaria – Gananciales - Causa habiente - Herederos voluntarios.

Key Word

Succession - Inheritance - legitimate - Portion available - Legacies - Heirs - hereditary Fee - Conjugal - samll Cause - Heirs volunteers.

³⁴¹ Abogado (UNSA), egresado de maestría (UFV), profesor de derecho de sucesiones y asistente del Instituto de Investigación de la Facultad de Derecho -USMP.

1. *Introducción*

El presente artículo nos convoca a realizar algunas reflexiones sobre una clase de sucesión, que a pesar de estar prohibido por la legislación nacional, podría funcionar en algunos casos en los que no se justifica las clases ordinarias de sucesión, conociendo y valorando las ventajas del llamado contrato sucesorio.

Son razonamientos concretos en la medida que responden al complejo fenómeno de proporcionar una nueva manera de suceder a la persona fallecida respetando su voluntad de disponer, en vida, de su patrimonio obteniendo un beneficio económico, salvo que tenga obligaciones derivadas de su condición de cónyuge y padre o madre, en su caso, de hijos menores o mayores incapaces, que dependan económicamente del causante.

Vamos a explicar que las clases ordinarias de suceder, contempladas en el código civil, implican limitaciones al derecho de propiedad que tiene el causante respecto de su patrimonio favoreciendo, en muchos casos, a herederos legitimarios que carecen de méritos para recibir la herencia generada por el fallecimiento del de cujus.

Se ha escogido un conjunto de problemas que generan la conveniencia de elegir el destino del patrimonio hereditario de acuerdo a la voluntad del causante. También se armoniza la constitucionalidad de los principios que proporcionan los fundamentos para la configuración jurídica de la transmisión patrimonial por causa de la muerte, aceptando parcialmente la sucesión contractual fundada en los principios de libertad, propiedad y voluntad previstos en la constitución y legislación pertinente.

2. *Clases de sucesión*

a) **Sucesión testamentaria**

Es un acto jurídico personalísimo por el cual una persona (testador o causante), voluntariamente dispone de sus bienes, derechos y obligaciones (patrimonio) total o parcialmente para después de su muerte en beneficio de sus herederos. (Guillermo Borda pág. 12)

Las disposiciones testamentarias deben ser la expresión directa de la voluntad del testador, quien no puede otorgar poder a otro para testar ni dejar sus disposiciones al arbitrio de un tercero.

b) **Sucesión Intestada**

Es la otorgada por ley, a falta de testamento, de acuerdo a una prelación que obedece a un orden sucesorio establecido por la misma norma y aplicada en una gran mayoría de casos como sucede en nuestro medio.

c) **Sucesión Mixta**

Aquella que contiene elementos de la sucesión testamentaria y de la intestada que permite regular, en conjunto, el destino del patrimonio de una persona fallecida. (Augusto Ferrero, pag.108).

d) **Sucesión Contractual**

En el ordenamiento jurídico nacional, no se encuentra legislado en ninguna de sus modalidades inclusive el legislador considera su peligrosidad para el derecho de los he-

rederos estimando que la otra parte contratante pueda desear el pronto fallecimiento del causante para que el contrato pueda surtir sus efectos. Esta calificación no se hace extensiva a otros contratos cuyos efectos están igualmente supeditados al fallecimiento del decujus como por ejemplo el contrato de seguro de vida o el contrato de renta vitalicia, etc.

3. Elementos de la Sucesión

La sucesión cuenta con tres elementos básicos:

a) Elementos Personales

Están referidos al causante como a los sucesores que pueden ser los herederos quienes continúan con la persona del causante y los legatarios quienes no continúan con su persona y puede calificárseles como sucesores particulares pues su intervención obedece a un acto de liberalidad.

b) Elementos Reales

Comprende el conjunto de bienes, derechos y obligaciones del causante, es decir el activo y el pasivo del decujus dejado a su fallecimiento

c) Elementos formales

Son las formas establecidas para configurar el fenómeno sucesorio, como son la muerte del causante, la supervivencia del sucesor y la aptitud de éste para suceder.

La sucesión no es posible antes de la muerte del causante, inclusive puede

ser requerida cuando se compruebe el fallecimiento de una persona declarada ausente con la declaración judicial de muerte presunta.

Esta formalidad también es exigida en legislaciones que admiten los pactos sobre herencia futura.

4. Fuentes de la Vocación Sucesoria

Puede distinguirse entre la que surge de la voluntad unilateral y aquella que nace de la unión de dos o más voluntades. La una es generalmente revocable y la otra es irrevocable. Teóricamente, las fuentes de la vocación sucesoria son tres: la ley, el testamento y el contrato. Se hace la salvedad que no siempre han sido admitidas todas simultáneamente e una misma legislación.

La fuente contractual particularmente implica una aceptación o un repudio antes de la apertura de la sucesión aunque el ejercicio real de este derecho se efectivice a la muerte del causante.

5. El Contrato Sucesorio

1) Concepto

Es un acuerdo de voluntades por el cual una persona se obliga a transmitir, mortis causa, a otra persona la totalidad o parte de su patrimonio. Para su realización es necesaria la rapacidad contractual, mayoría de edad e integridad mental de los participantes. (Jorge Giorgi, Teoría de las obligaciones en el derecho moderno pág. 23).

2) Elementos Constitutivos

- a) **Causante.** es quién da lugar a la sucesión a raíz de su muerte física o presunta.
- b) **Sucesores.** son aquellos (herederos o legatarios) a quienes se transmitirá la herencia.
- c) **Herencia.** es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones del causante.

3) Características

- a) **Bilateralidad:** intervendrán, además del causante, la persona o personas quienes acordarán los términos del contrato.
- b) **Oneroso o gratuito:** La existencia de una contraprestación puede ser conveniente en caso el causante quiera obtener un beneficio económico en vida.
- c) **Acto intervivos:** es celebrado por personas vivas y crea una relación cuyos efectos se producirán recién a la muerte del causante.
- d) **Irrevocabilidad:** de forma unilateral, es decir, ni el causante ni el heredero o legatario pueden revocar el contrato. Esto requiere el acuerdo de ambas partes contratantes.

4) Pactos Sucesorios

- a) **Pacto de Constitución.** Convención por la cual el causante confiere a la otra parte un derecho sobre su herencia o una parte de ella o sobre un objeto de la misma.

- b) **Pacto de Renuncia.** Convenio por el cual un heredero renuncia a una herencia futura total o parcialmente en beneficio de otro heredero. Se origina antes de la apertura de la sucesión y puede ser oneroso o gratuito.

- c) **Pacto de Disposición.** Convenio por el cual un heredero o legatario pacta con un tercero transferirle los derechos que le corresponde en una sucesión (no interviniendo el causante): No significa que transfiera al tercero la calidad de heredero o legatario sino que se obliga a transferir su herencia o legado cuando tenga derecho sobre ellos. (Le transfiere una expectativa hereditaria).

5. Eficacia de los Contratos Sucesorios

Producida la apertura de la sucesión, el instituido por el contrato sucesorio adquiere automáticamente su calidad de heredero. La aceptación de la herencia debe entenderse que se realiza al momento en que el beneficiado suscribió el contrato. Cabría que el instituido renuncie a su derecho de herencia pero esto no debe considerarse como un rechazo de la herencia. Más bien podría impugnarse las disposiciones del causante que contravengan o defrauden su derecho de heredero contractual.

La suscripción de este tipo de contrato requiere capacidad para realizar actos de disposición inter vivos.

vos y no solamente capacidad para testar y suceder. Casi la totalidad de contratos sucesorios exigen documentación pública para su regulación.

Por regla general se podría afirmar la nulidad de esta figura contractual inclusive la jurisprudencia la ha interpretado en forma negativa pues se prohíben los contratos que versen sobre renuncia a derechos, cesión de bienes antes de la apertura de la sucesión, promesa de nombramiento de heredero y en el caso del Perú donde no hay aceptación ni renuncia de herencia futura, (art. 678 del C. C.), es nulo el testamento otorgado en común por dos o más personas (art. 814 del C.C.), es nulo todo contrato sobre el derecho de suceder en los bienes de una persona que no ha fallecido o cuya muerte se ignora (art. 1405 C.C.), manifiestan su clara negativa de aceptar esta clase de sucesión.

6. Extinción de los contratos sucesorios

La relación jurídica creada por estos contratos puede finalizar por diversas causales, así tenemos:

a) **Cumplimiento del objeto:** constituye la forma natural de fenecimiento de un contrato. En los pactos institutivos o de constitución, será la transmisión de la herencia o la adquisición del legado el modo idóneo de extinción. En los pactos de renuncia será el deslinde definitivo del renunciante al abrirse la suce-

sión. En los pactos de disposición el cumplimiento radicará en la adquisición del derecho por la persona a quien se le transmitió en vida del causante.

b) **Imposibilidad de su cumplimiento:** se originaría en la destrucción o en el perecimiento de la cosa.

La premoriencia del instituido por el contrato, no extingue la vinculación hereditaria contractual porque se trasladará a sus propios herederos. Sin embargo dicha premoriencia puede ser elevada a la categoría de condición resolutoria expresada por las partes. En ese supuesto, el cumplimiento de la condición producirá la extinción de la vocación hereditaria contractual o del legado contractual.

c) **Mutuo disenso:** Cuando las partes que dieron origen al contrato decidan, por acuerdo mutuo, dar por finalizada esa relación. Si con el contrato se instituyó como heredero o legatario a un tercero que no intervino, las partes podrán resolverlo sin necesidad que el beneficiado pueda oponerse; pero abierta la sucesión esto ya no es posible por cuanto el tercero habrá adquirido un derecho firme.

d) **Declaración de Nulidad:** En este caso son aplicables las normas relativas a la anula-

ción del acto jurídico. Una vez que se haya declarado el deceso del causante, la impugnación de nulidad corresponderá a los que tengan facultad para impugnar el testamento. Los defectos y vicios de capacidad, forma, consentimiento, lesión, etc. Son invocables para demandar la nulidad. Esta acción puede ejercerse por el instituyente o el instituido según las circunstancias.

- e) **Revocación:** Por regla general, los contratos sucesorios son irrevocables pero hay situaciones en las que, ya sea por acto entre vivos o de última voluntad, procede su revocación. La revocatoria unilateral se fundamentará en la reserva del derecho de extinguirlo que el instituyente realizó por alguna causa legal.
- f) **Repudio:** Solo es aplicable a personas que no han intervenido en el contrato, es decir, si por contrato sucesorio se instituyó heredero o se atribuyó un legado a un tercero, éste que no intervino en la contratación puede repudiar el llamamiento sucesorio contractual.

7. Realidad del Contrato Sucesorio

En el ámbito del derecho sucesorio, el regular la sucesión mediante el testamento y la sucesión intestada, no permite al futuro causante decidir, por un acuerdo, el destino de su patrimonio para después de su falle-

cimiento; situación que consideramos limitativa de las libertades de la persona para la elección del destino de su patrimonio que no la determina el mismo sino la norma jurídica pertinente. Por otra parte, las disposiciones contenidas en los artículos 678, 814 y 1405 del código civil, descartan la posibilidad que a través de acuerdos, léase contratos, se pueda ordenar el patrimonio post mortem pues las normas legales sin alternativas inducen al testamento como el medio adecuado para distribuir el patrimonio familiar. No obstante existen medios contractuales permitidos que facultan al futuro causante disponer, en vida, de su patrimonio para después de su fallecimiento o anticipar esa decisión para beneficiar a un heredero; sin embargo no cubren las expectativas del contrato sucesorio cuyo contenido es mayor.

El testamento contiene únicamente la voluntad del testador sin intervención de los sucesores pero puede ocurrir, en algunos casos, que éstos no estén de acuerdo con lo dispuesto por el testador al considerar que el acervo hereditario no ha sido correctamente distribuido.

La falta de funcionalidad del testamento está generando que la mayoría de la población muera sin dejar testamento obligando recurrir a la vía notarial o judicial, en su caso, para el ordenamiento y distribución adecuada de ese patrimonio hereditario.

Considerando los avances tecnológicos podría adoptarse un nuevo instrumento de disposición y transmisión

patrimonial complementaria al testamento y legal que podría disminuir notablemente los procesos judiciales que enfrenta a los herederos por discrepancias surgidas por la voluntad del testador.

Con la intención de agregar una alternativa a nuestro actual sistema de transmisión sucesoria, se ha planteado considerar el contrato sucesorio institutivo permitiendo al futuro causante poder instituir a sus beneficiarios en presencia de ellos a fin de establecer una adecuada prelación concordante con su voluntad.

8. Posiciones contrarias a la aceptación del Contrato Sucesorio.

Siempre se ha defendido la revocabilidad del testamento contra la naturaleza irrevocable del contrato, esto se ha manifestado en el rechazo observado en la gran mayoría de códigos de inspiración romanista por la probable afectación a los derechos sucesorios de los herederos legitimarios y por colisionar con las normas morales. En el Perú, se ha dispuesto su prohibición pese a criterios contrarios a ese impedimento. Hay varios argumentos para sustentar esa tendencia prohibitiva, así tenemos:

- a) **Instigación al homicidio:** Estimando que la desaparición del causante produciría los efectos fijados en el contrato, generaría una cierta peligrosidad del beneficiario para acelerar esa muerte.
- b) **Incertidumbre sobre la propiedad:** Diversos tratadistas

precisan que aplicar este tipo de contrato no solo afecta la propiedad sino también origina la reducción del crédito inmobiliario y altera el sistema hipotecario.

- c) **Alteración del orden sucesorio:** El contrato importa una irregularidad en el orden para suceder por cuanto una legislación no puede aceptar simultáneamente la herencia forzosa y el pacto sucesorio ya que éste atenta contra la razón de ser de aquella.
- d) **Posibilidad de fraude:** Esta dirigida a los pactos de disposición (heredero con tercero). Se sostiene que estos pactos son susceptibles de lesión generada por la ignorancia sobre el valor de los bienes al fallecimiento del causante, provocando el riesgo que los herederos puedan caer en manos de usureros.
- e) **Pérdida de la libertad de testar:** Aplicable únicamente a los pactos constitutivos ya que por estos convenios el causante se obliga ante un heredero o legatario por lo que no puede revocarlos unilateralmente perdiendo así el derecho de distribuir su patrimonio hereditario libremente.
- f) **Pérdida de la facultad de disposición gratuita:** Se indica que por este contrato, que es irrevocable, el instituyente

queda impedido de disponer gratuitamente, a favor de otras personas, los bienes materia del referido convenio.

- g) **Pérdida de la facultad de disposición onerosa:** Por esta capacidad de disposición el instituyente puede modificar o enajenar el bien objeto del pacto, por tanto ¿cuál sería la situación del instituido a la muerte del causante? Para el Dr. Augusto Ferrero esta figura crearía una incertidumbre jurídica ya que siendo el fallecimiento la referencia para que se configure la calidad de heredero y lo que le corresponderá recibir, ambas situaciones pueden variar sustancialmente desde el momento del pacto y la muerte del causante.

9. **Argumentos contrarios a la prohibición del contrato sucesorio.**

Debe tenerse en cuenta que la voluntad para disponer del patrimonio para después de la muerte, no debe limitarse al testamento sino también contar con un instrumento alternativo que permita elegir el acto jurídico para ese fin y que se ajuste a nuestra realidad. Existen planteamientos que abogan por la conveniencia de aceptar el contrato sucesorio como esa alternativa. Veamos ahora los argumentos que contradicen a los opositores.

Con relación al cuestionamiento que el contrato sucesorio induciría al deseo de asesinar al causante, se podría afirmar que el heredero testamentario también puede desear y procurar

adelantar la muerte del testador para evitar que cambie de opinión y opte por revocar unilateralmente su testamento.

En cuanto la incertidumbre sobre la propiedad, En el contrato sucesorio no se pierde nunca en derecho de propiedad que es conservado por el otorgante hasta su muerte. Tampoco se perjudicaría el crédito hipotecario que pudiera tener. Se trata de un derecho expectatio similar a los de un heredero testamentario o legal.

El riesgo que los contratos sucesorios alteren el orden sucesorio carece de sustento por cuanto en la sucesión testamentaria y en la intestada, la ley impone limitaciones para impedir que se violen los derechos correspondientes a la legítima. Igual restricción a de imponerse a los contratos sucesorios. Lo que se busca es permitir esta alternativa a los medios de delación sucesoria existentes permitiendo al causante planificar el destino post mortem de su patrimonio conjuntamente con la anuencia de todos sus herederos forzosos. Claro está que esta figura contractual tendrá mayor acogida en familias pequeñas en las que llegar a un acuerdo es más factible que en una familia numerosa. El dominio de un adecuado clima familiar es fundamental.

En lo referente a la posibilidad de fraude en perjuicio de los herederos, puede señalarse que sería aplicable exclusivamente en los contratos sucesorios dispositivos; pero también debe recordarse que el vicio de la le-

sión puede presentarse no sólo en el contrato sucesorio sino en cualquier figura contractual y no por ello se le va a proscribir por cuanto la ley ha regulado las alternativas de solución. También el error y la ignorancia pueden generar actos jurídicos que causen perjuicios pero para estos casos existe la anulación de tales actos jurídicos.

Sobre la prohibición de los contratos sucesorios para no privar al causante de su libertad de testar, resulta en estos tiempos intrascendente jurídicamente por cuanto esa libertad no es un derecho absoluto y el propio causante puede limitar esa libertad disponiendo de sus bienes por actos intervivos. Pero también puede renunciar a esa libertad dejando de testar induciendo a sus herederos incoar la sucesión intestada. La pérdida de la facultad de disposición gratuita obedece a una medida de protección contra los actos que pudiera realizar el causante en perjuicio del heredero contractual.

En lo que se refiere a la facultad de disposición onerosa del instituyente, debe entenderse que el instituido, como consecuencia del contrato sucesorio, sólo adquiere la calidad de sucesor en los bienes más no en la propiedad por consiguiente, el constituyente conserva todas las facultades potestativas del derecho de propiedad, por tanto puede disponer de los bienes objeto del contrato a título oneroso más no gratuito. Sin embargo esta facultad no es absoluta, algunas legislaciones que permiten el contrato sucesorio establecen

restricciones a su libre ejercicio, por ejemplo exigen el consentimiento previo del instituido para que el instituyente pueda disponer de los bienes materia del pacto a título lucrativo. Nuestro ordenamiento jurídico, en caso comprendiera los contratos sucesorios como una alternativa al testamento, deberá establecer límites a la acción del instituyente así como conceder al instituido los mecanismos de defensa que resulten pertinentes.

10. El contrato sucesorio como esperanza de derecho.

Algunos derechos para surgir requieren de un hecho jurídico o de varios de ejecución simultánea. Otros suponen varios hechos que se van realizando progresivamente; mientras no se realicen todos solo hay una esperanza; predomina la incertidumbre que se irá desvaneciendo conforme se vayan cumpliendo los hechos o elementos que van plasmando el derecho a su adquisición.

Por este tipo de contrato, el heredero contractual no adquiere el derecho pleno sino una esperanza de lograr la calidad de heredero pues existe una condición suspensiva, que es la muerte del causante, para recién comprobar la realidad de lo conferido. ES una situación similar a la del heredero testamentario o legal.

Estos convenios, con efectos post mortem, no tienen una situación jurídica definida, la incertidumbre rige desde su celebración hasta la muerte del causante, lo aconsejable es que los casos se mantengan intactos hasta su ple-

na realización, empero pueden suceder muchos actos o acontecimientos que pueden alterar lo pactado.

6. Conclusiones

- a) Los contratos sucesorios, no están contemplados en la legislación nacional, su incorporación exigiría algunas modificaciones a las disposiciones del *Código Civil* respetando las figuras sustanciales contenidas en el libro de sucesiones.
- b) En caso se admitiera el contrato sucesorio, la ley deberá establecer limitaciones al causante respecto a su facultad de libre disposición respecto de sus bienes sucesorios y dotar al heredero contractual de los mecanismos de defensa para evitar la burla de lo acordado por parte del causante.
- c) En el contrato sucesorio, el heredero **contractual** no adquiere el derecho actual sino una expectativa de convertirse en heredero.
- d) El contrato **sucesorio** es en principio irrevocable y no puede ser disuelto unilateralmente sino por acuerdo mutuo o por las causas que fueran previstas en la ley.
- e) Los contratos no afectan el derecho a la libertad de testar que tiene el causante porque el mismo puede limitar esa libertad disponiendo de sus bienes por actos inter vivos.
- f) Esta figura contractual tendría mejor aplicación en familias pequeñas donde exista un clima familiar adecuado basado en la comprensión entre el causante y sus causas habientes.
- g) El contrato sucesorio permitiría que el causante planifique el destino de su patrimonio para después de su muerte con la intervención de sus herederos forzosos.
- h) El contrato sucesorio es una alternativa no desconoce el derecho a la herencia de los llamados a suceder.

7. BIBLIOGRAFÍA

- BORDA, Guillermo
 2002 *Manual de Sucesiones*. 14a. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- CASTAÑEDA, Jorge
 1975 *Derecho de las Sucesiones*. Lima: Villanueva.
 1966 *Derecho de los Contratos*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Tomo I.
- CORNEJO CHÁVEZ, Héctor
 1959 *Derecho de Sucesiones*. Lima: Curso Universitario.
- PUENTE, Manuel de la
 2003 *El Contrato en General: Comentarios a la Sección Primera del Libro*
- VII del Código Civil. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Tomo II.
- FERRERO, Augusto
 2002 *Tratado de derecho de Sucesiones*. 6a. ed. Lima: Grijley.
- HINOSTROZA, Alberto
 1999 *Derecho de Sucesiones*. 3a. ed. Lima: Moreno.
- GIORGI, Jorge
 1910 *Teoría de las Obligaciones*. Madrid: Revista de Legislación. Volumen III.