

## EL PROCESO DE PETICION DE HERENCIA EN LA LEGISLACION PERUANA A RAIZ DEL COVID 19

---

The inheritance petition process in peruvian legislation due to covid 19

Javier Ángel Sotomayor Berrocal<sup>1</sup>

SOTOMAYOR BERROCAL, Javier Ángel: EL PROCESO DE PETICION DE HERENCIA EN LA LEGISLACION PERUANA A RAIZ DEL COVID 19. En: IPEF, Revista Jurídica del Instituto Peruano de Estudios Forenses, Año XVI N° 81, Setiembre 2020, pps. del 77 al 93.

Print ISSN: 2308- 5401 / Line ISSN: 2617- 0566  
La revista indexada en LATINDEX (folio 22495)  
www.latindex.org.unam.mx

### RESUMEN

*Esta investigación comprueba que, a partir de las consecuencias de la pandemia de la COVID-19 y los miles de decesos inesperados, el proceso de petición de herencia necesita con carácter de urgencia una reforma legislativa. Esto debido a que encontramos deficiencias en los órganos jurisdiccionales que afectan los intereses sociales y el principio de celeridad procesal, en el sentido de los herederos verdaderos que reclaman la posesión de sus bienes se encuentran impedidos de acceder a este derecho en forma rápida y eficiente. Si esto fuese tramitado, en un principio, en sede notarial, la sociedad lograría tutelar sus derechos con celeridad y, principalmente, seguridad jurídica, así como también se eliminaría la carga procesal en el Poder Judicial. Finalmente, y solo en caso de ocurrir litis en el procedimiento notarial, esto debería ser remitido por el notario, pero no como un proceso de conocimiento según lo establece el artículo 664 del Código Civil, sino como un proceso sumarísimo o abreviado, toda vez que también es un proceso plenario donde no se limita la cognición.*

### ABSTRACT

*This article proves that based on the consequences of the COVID-19 pandemic and the thousands of unexpected deceases, the inheritance petition process urgently needs legislative reform as we find we find deficiencias in the jurisdictional bodies that affect social interests and the principle of procedural celerity, in the sense that the rightful heirs who claim possession of their assets are prevented from accessing this right quickly and efficiently. If this were process in a notarial office from the beginning, society would be able to protect its rights*

---

1 Exmagistrado, Grado de Maestro con mención en Derecho Constitucional por la Uwiener y Egresado del doctorado en derecho por la Universidad Nacional Federico Villarreal, así como Egresado en las Maestrías en Derecho Civil, Enseñanza en el Derecho, Derecho Constitucional y Derechos Fundamentales y Procesal Penal y Litigación Penal en diferentes universidades. Maestro en derecho por la Universidad Privada Norbert Wiener. Docente a nivel pre y postgrado en diferentes casas de estudio, con estudios de capacitación en el extranjero, entre otros.

*quickly and, mainly, legal certainty, as well as the procedural burden in the Judiciary system, would be eliminated. Finally, and only in the case of disputes in the notarial procedure, this should be sent by the notary, but not as a cognition process as established in article 664 of the Civil Code, but as a summary or abbreviated process, since it is also a plenary process where cognition is not limited*

**PALABRAS CLAVES**

*Petición de Herencia – Reforma Legislativa – Principio de Celeridad – Heredero verdadero – Heredero Aparente – Proceso de Conocimiento – Procedimiento Notarial*

**KEYWORD**

*Inheritance petition - legislative reform- procedural celerity -rightful heirs - apparent heir - cognition process*

Fecha de recepción de originales: 05 de Agosto de 2020.

Fecha de aceptación de originales: 28 de Agosto de 2020.

## I.- INTRODUCCION:

El artículo 664 del Código Civil (en adelante CC) contenido en el Título II, de la sección primera del libro IV – Derechos de Sucesiones, delimita a la acción de Petición de Herencia como aquella que corresponde únicamente al heredero que no posee los bienes que considera que le pertenecen, y se dirige contra quien los posea en todo o parte a título sucesorio, para excluirlo o para concurrir con él. Asimismo, señala en su último párrafo que las pretensiones a que se refiere este artículo son imprescriptibles y se tramitan como proceso de conocimiento.

En tal sentido, cabe plantearse la primera interrogante: ¿Es idónea la vía procedimental del proceso de conocimiento en el trámite de un proceso judicial de Petición de Herencia? ¿nos encontramos ante una inminente vulneración del Principio de Celeridad Procesal?

Debemos tener presente, en relación a lo señalado en el punto anterior, que a raíz de la gran problemática social que estamos padeciendo hoy en día a causa de la Pandemia Mundial del COVID-19, se ha evidenciado que ante el incremento de muertes ocurrida por la presente pandemia, también se ha incrementado los tramites de Sucesión Intestada en la vía notarial, generando esta situación la evidencia de una problemática que no ha sido abordada por el legislador, y que ha consideración de este autor resulta necesario efectuar una mejor precisión, pues como es de nuestro conocimiento, actualmente la acción de Petición de Herencia solo puede ser llevado exclusivamente por la vía judicial y por lo tanto, cabe preguntarnos ¿Se puede tramitar un proceso de Petición de Herencia en sede notarial?

Mediante el presente artículo, sostendremos que los cambios legislativos son necesarios siempre que cubran las necesidades de una sociedad con relación a la

problemática expuesta, puesto que se debe tener presente que el derecho es dinámico y siempre debe otorgar una respuesta adecuada a las nuevas problemáticas sociales. Asimismo, somos de la opinión que la Petición de Herencia como proceso judicial permite abordar dos aspectos sustanciales para obtener una mejor forma de solución: el primero, basado en la necesidad de otorgarle al Notario Público la posibilidad de pronunciarse en el trámite de Petición de Herencia de una Sucesión Intestada, respecto de aquel ciudadano que considere ser incorporado a la masa hereditaria; y por otro lado, en el ámbito jurisdiccional, el cambio normativo que debe efectuarse en relación a la vía procedimental que regula este proceso al no existir mayor controversia, resultando ser innecesario su tramitación en la vía de conocimiento, cuando se puede optar por la vía sumarísima o la del proceso abreviado, las mismas que resultan ser más rápidas y satisfactorias, a efectos de cumplir con la finalidad de este proceso.

En ese sentido, esperamos que el presente artículo de investigación permita efectuar mejores consideraciones para una problemática antes planteada, lo cual guarda relación con lo señalado el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, el cual es el resolver un conflicto de intereses, así como el Principio de Celeridad.

## II.- CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO DE PETICION DE HERENCIA:

Para analizar esta figura jurídica es necesario abordar sucintamente el origen de la acción de Petición de Herencia. Por ello, tenemos que remontarnos a la época romana, y aunque es imposible fijar una fecha concreta para su nacimiento, las fuentes lo sitúan en la época más antigua del Derecho Romano, durante el periodo procesal de las «*legis actiones*» y surgió

como un medio de protección de derecho hereditario<sup>2</sup>

Ahora bien, ¿Qué es la acción de Petición de Herencia? Es un proceso civil que tiene por finalidad regular el ingreso de un sucesor, con un derecho válido para ser integrado en una sucesión intestada ya existente. A diferencia de la Exclusión de Herencia, donde se busca excluir a una persona que se considera heredero por alguien que tiene un derecho preferente frente a él. La Petición de Herencia busca su integración y de esta forma el salvaguardar un derecho hereditario. Este proceso se tramita ante el Juez Especializado de lo Civil en la vía del Proceso de Conocimiento.

Asimismo, nuestra jurisprudencia define a la acción de petición de herencia de la siguiente manera:

### **CASACIÓN N° 1052-2002-ICA<sup>3</sup>**

La acción petitoria de herencia no es solo para que se declare heredero del causante, sino precisamente es el derecho que corresponde al heredero que no posee los bienes que considera que le pertenecen y se dirige contra quien los posea en todo o en parte a título sucesorio, para excluirlo o concurrir con él.

### **CASACIÓN N° 428-2006-PUNO<sup>4</sup>**

El objeto de la acción de petición de herencia es procurar la reconstrucción del universo sucesorio que posee o ha poseído la parte actora, como consecuencia de su título sucesorio, por lo que no es necesario que el heredero demandado posea los bienes de la herencia a título sucesorio.

Así como también nuestra Constitución Política del Estado, nos señala en su artículo 2, inciso 26 que «Toda persona tiene derecho a la propiedad y la herencia».

Por otro lado, no podemos dejar de lado el artículo 816 del CC, que establece sobre los ordenes sucesorios en caso no exista un testamento que regule la sucesión hereditaria, es decir el orden de las personas que ostentan el derecho de reclamar su derecho. En ese sentido, debe tenerse en cuenta que orden sucesorio es diferente a grado, incluso ocurre que cada orden sucesorio puede comprender parientes de diversos grados. Así, por ejemplo, en el primer orden se considera a los parientes en línea recta descendente compuesto de los hijos y demás descendientes, entonces en el primer orden sucesorio pueden encontrarse los hijos (primer grado), los nietos (segundo grado), bisnietos (tercer grado), tataranietos (cuarto grado), etc.<sup>5</sup>

A continuación, se graficará los órdenes sucesorios:

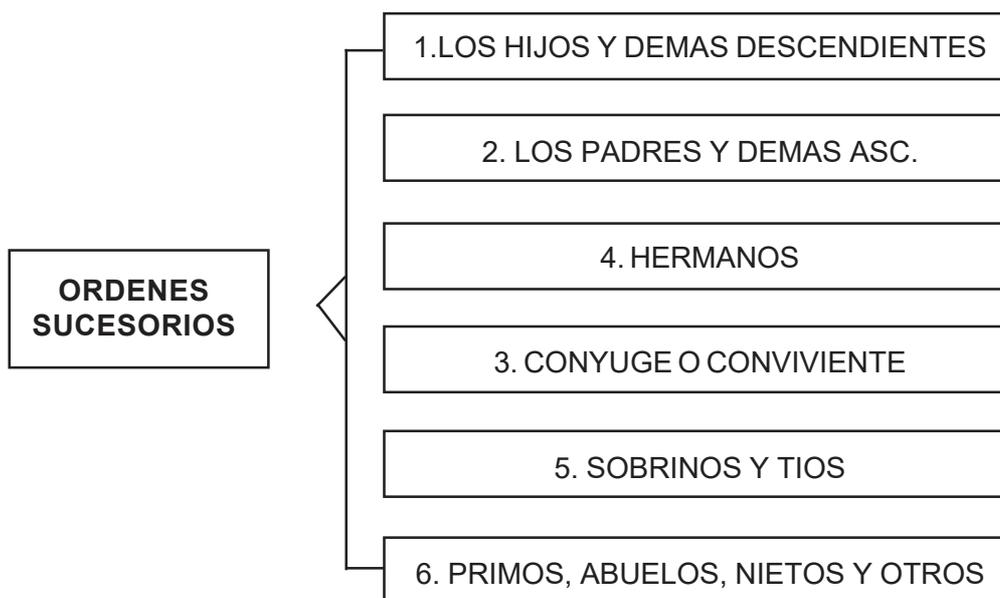
---

2 CANO, Laura. (1981). La acción de petición de herencia: Concepto, naturaleza, personas legitimadas activa y pasivamente. Revista de Derecho Inmobiliario. N° 546, 1981, p 1220.

3 Sentencia de Corte Suprema de Justicia - Sala Civil Transitoria de 27 de agosto de 2002. Expediente: 001052-2002

4 Sentencia de Corte Suprema de Justicia - Sala Civil Transitoria de 11 de septiembre de 2006. Expediente: 000428-2006)

5 Bustamante Oyague, E. (2006). La vocación hereditaria en el derecho sucesorio peruano. P. 128.



### III.- OBJETO Y FINALIDAD DEL PROCESO DE PETICION DE HERENCIA:

La finalidad de la acción de Petición de Herencia es el permitir a aquel ciudadano excluido en una Sucesión Intestada de su derecho sucesorio y hereditario, puesto que la única manera de salvaguardar su derecho es peticionando ante el Juez que se le incluya en el registro de Sucesión Intestada inscrito en Registros Públicos, toda vez que esto no puede ser efectuado por el Notario Público, sino solo por mandato judicial.

La acción de petición de herencia cuenta con tres aspectos característicos:

- A.** «El demandante debe ser un heredero que no posee los bienes que considera que le pertenecen;
- B.** El demandado debe ser una persona que posee a título sucesorio la to-

talidad o parte de los bienes de la herencia (poseedor pro heredere);

- C.** La finalidad que persigue el demandante es excluir de la herencia al demandado por ser un falso sucesor o concurrir con él en la herencia por tener ambos derechos a suceder.

De existir declaratoria de herederos que no incluya al demandante, esto puede acumular a su acción de petición de herencia la acción para que se le declare heredero. Ambas pretensiones se tramitan como proceso de conocimiento.<sup>6</sup>

Asimismo, es importante hacer referencia a la Resolución N° 68-99- La Libertad, Normas Legales, T. 28<sup>7</sup>, en donde se expresa que:

Es así como la petición de herencia es una acción por el cual el heredero reclama la

6 TORRES, Anibal. Código Civil. Comentarios a la jurisprudencia concordancias, antecedentes. Sumillas, Legislación complementaria. T.I. Séptima Edición Editorial Moreno S.A. LIMA, p.699

7 Sentencia de Corte Suprema de Justicia - Sala Civil Transitoria de 11 de octubre de 1999 (Expediente: 000068-1999)

entrega de los bienes que componen el acervo sucesorio de quien los detenta invocando también derechos sucesorios; en esta acción es necesario:

- a) Que el demandante invoque para fundar la acción su título de heredero
- b) Que se posea los bienes invocando la calidad de heredero o título sucesorio; el fin de la petición de herencia es la restitución de los bienes que componen el acervo sucesorio.

#### IV.- LEGITIMACION ACTIVA Y PASIVA EN LA ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA. Legitimación activa

El heredero verdadero, ya sea testamentario o legítimo, es la persona que se encuentra apta para reclamar su derecho, es decir, para que pueda obtener parte de la masa hereditaria o la totalidad de esta y en efecto poder disfrutar de la posesión material de todo lo que le pertenece por ley.

Asimismo, se debe tener presente que existen dos supuestos, los cuales son:

- ✓ El heredero verdadero excluye en su totalidad al demandado de la masa hereditaria.
- ✓ El heredero verdadero concurre con el demandado en la proporción que establece nuestro ordenamiento.

A mayor abundamiento, es necesario precisar lo establecido en la casación N° 4945-2006-Cajamarca: en nuestra legislación el artículo 664 del Código Civil Concede la acción petitoria de herencia al heredero

que no posee los bienes que considera que le pertenecen contra aquel que los posee a título sucesorio, teniendo en este sentido dicha acción por objeto que el heredero ingrese a ocupar el bien en su totalidad o concorra con el demandado, concibiéndose de esta manera como una acción real; sin embargo, cuando adicionalmente se peticiona que se declare como heredero al accionante, dicha acción tendrá además el carácter del personal porque se pretende adicionalmente la declaración de heredero del accionante<sup>8</sup>

#### Legitimación pasiva

Resulta que el sujeto pasivo o en el presente caso el heredero aparente es todo aquel que posee la herencia en concepto o calidad de heredero y como tal se comporta de *facto*<sup>9</sup> sin serlo de iure, proceda de buena o mala fe. Desde que su *animus heredis*<sup>10</sup>, se exteriorice en actos idóneos a provocar en los terceros la creencia fundada de que es heredero. En ese sentido, el heredero aparente, posee un título que le otorga la capacidad de poseer los bienes correspondientes a la masa hereditaria, pero que realmente le corresponde en todo o en parte al sujeto activo.

Como colofón, pasaremos a señalar un ejemplo sobre el heredero aparente: el hermano del *cujus*, instituyéndose como heredero universal, ya que no existe herederos forzosos, por lo tanto, puede poseer los bienes hereditarios y obtenido declaratoria de herederos a su favor, pero, como el hermano no es heredero forzoso, dicho causante pudo haber instituido heredero universal a persona distinta, en testamento que es conocido posteriormente. Donde el hermano es el heredero

8 CAS. N° 4945-2006. Cajamarca El Peruano 31-05-2007. pp.19373-19375.

9 Según la Real Academia Española, de facto tiene como significado «de hecho»

10 voluntad de poseer como propietario

aparente y la persona instituida por el *cujus* como su heredero.

Finalmente, cabe preguntarse ¿Quiénes pueden ser herederos aparentes en nuestra legislación? Consideramos que, los indignos que aun no han sido declarados, los que por error fueron declarados herederos y los que mediante falsificación de documentos logran este título.

## V. CARACTERÍSTICAS DE LA PETICIÓN DE HERENCIA:

La pretensión en un proceso de petición de herencia contiene las siguientes características<sup>11</sup>:

- A) Es una acción de naturaleza enteramente personal, pues para que el heredero tome los bienes de la herencia, debe acreditar su calidad de tal, por no haber sido demostrada en el proceso correspondientes o porque no fue incluido como herederos en el testamento del causante o por cualquier otra circunstancia que le haya impedido ser tenido como sucesor del fallecido. El hecho que, excepcionalmente (al haber intentado la petición de herencia), obtenga la restitución de los bienes o algunos bienes no le otorga la calidad de real, porque la restitución no es sino la consecuencia lógica del reconocimiento hereditario.
- B) Es interpuesta por el heredero que ha sido preterido, en cualquiera de sus formas y con la finalidad de que tome los bienes y derechos de la herencia, así como asuma las obligaciones dejadas por su causante. Preterición que normalmente acontece en el

proceso sucesorio tramitado después de la apertura sucesoria o en el testamento dejado por la persona fallecida (en ambos casos se omite al heredero, se le pretere). Pero la exclusión también acontece en otras circunstancias, como cuando se impide que el llamado asuma la calidad de heredero en el proceso sucesorio en el que es parte.

La preterición se consuma incluso con plenos desconocimiento de los herederos que tramitaron la declaratoria del derecho hereditario o sucesión intestada, cuando, por ejemplo, se ignoraba sobre la existencia de un hijo dejado por el causante o simplemente este no se hallaba reconocido. La preterición en este caso no es deliberada.

No parece dable que se intente esta acción por la persona que ha conseguido el reconocimiento del derecho de heredero en el proceso de declaratoria o sucesión intestada, en resistencia a lo expresado por Echeopar, pues el heredero cuyo derecho ha sido reconocido en el proceso de declaratoria de herederos o sucesión intestada, puede pedir directamente la partición de los bienes hereditarios, debiendo el juez, en dicho proceso, entregarle la parte o porción material de los bienes que le corresponda, sin necesidad de recurrir a la petición de herencia, además porque siendo heredero, no necesita debatir su título sucesorio, nadie disputa la calidad del peticionante, no se le niega su condición de heredero y no tiene por qué intentar ponerla en tela de juicio. Para conseguir lo que pretende, incluso, no requiere de un

---

11 Mejía, P. y Alpaca J (2004). La Prescriptibilidad del derecho de Petición de Herencia en el Código Civil Peruano» [Tesis de grado, Universidad Andina del Cusco]

proceso lato como el proceso de conocimiento, es suficiente un proceso abreviado de particiones

- C) Se dirige en contra de un coheredero o de un heredero aparente, ya sea para concurrir con el primero o ya para excluir al segundo de la herencia dejada por quien provocó la sucesión.
- D) Es imprescriptible, pues el transcurso del tiempo no hace que el preterido pierda la posibilidad de asumir la calidad de heredero, permitiéndosele interponer la demanda en cualquier momento, sin que haya la probabilidad de que opere la prescripción en beneficio del coheredero o el heredero aparente. Se da una estrecha relación entre esta norma, con aquella que impide al condómino llegue a convertirse en propietario mediante la prescripción adquisitiva, prohibición que evidentemente no le afecta al heredero aparente, el mismo que, por el transcurso del tiempo, puede llegar a convertirse en propietario, pues su real condición no es la de heredero, sino de uno que aparenta serlo. Cuando el coheredero o el heredero aparente enajenan los bienes a un tercero, éstos pueden adquirirlos por prescripción, por lo tanto, aun siendo imprescriptible la acción de petición de herencia, el retardo puede traer consecuencias perniciosas para el peticionante que confiado en la imprescriptibilidad de la acción, deja que terceros consoliden un derecho por medio de la prescripción adquisitiva de dominio.
- E) Se puede acumular a la demanda petitoria la acción de ser declarado heredero si es que se han preterido sus derechos hereditarios. Tal como lo ensayamos en el lugar apropiado, en el proceso sobre petición de

herencia siempre debe discutirse la calidad de heredero del actor, además de que la petición de herencia es invocada siempre por quien es privado de un derecho hereditario, ocupando su lugar un coheredero o un heredero aparente: Si la herencia estuviera en poder de un coheredero sin que haya tenido lugar la preterición, hay otros mecanismos que permitirían al heredero, cuya calidad ha sido reconocida judicial o extrajudicialmente, asir los bienes y derechos dejados por el causante, mediante el proceso particional, e incluso reivindicatorio si la partición hubiera sido efectuada.

- F) Es una acción a título universal, pues se reclama toda la herencia dejada por el causante, y no sólo una particularidad. No se exige, como en la reivindicación de los bienes hereditarios, la toma de ciertos bienes de la herencia, sino el pedido va dirigido con la intención de obtener todo el patrimonio del sujeto fallecido. A través de esta acción el heredero persigue el reconocimiento de su cualidad de heredero y por efecto del mismo, toma la herencia con sus activos o con sus pasivos (deudas) o, utilizando la terminología del código, toma los bienes, derechos y obligaciones que conforman la herencia

## VI.- APERTURA DE HERENCIA:

En el Derecho de Sucesiones, el concepto de apertura de la sucesión está referida al momento en que se inicia o comienza el proceso de transmisión del patrimonio de una persona que fallece a sus sucesores, empleándose la palabra apertura derivada del verbo abrir, en el sentido de dar principio a algo.<sup>12</sup>

12 ZÁRATE DEL PINO, Juan (1998). *Curso de derecho de sucesiones*. Lima: Palestra Editores. p.48

En ese sentido, podremos observar esta apertura de herencia desde le punto de vista legal y jurisprudencial de la siguiente forma:

#### **Artículo 660.- Trasmisión sucesoria**

Desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores.

#### **CAS. N° 1386-2005 Cusco<sup>13</sup>**

El artículo 660 del Código Civil reconoce el derecho de los sucesores, a partir del momento de la muerte de una persona, a recibir los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia, situación jurídica que podrá ser acreditada mediante instrumentos idóneos para tal fin, como lo pueden ser el testamento y la sentencia judicial que los declara herederos, en el supuesto de sucesión intestada conforme al artículo 815 del Código en comento (C.C).

#### **VII.- REQUISITOS PARA SOLICITAR LA PETICION DE HERENCIA:**

Con relación a los requisitos para solicitar la Petición de Herencia, debemos precisar que nuestra jurisprudencia nacional a desarrollado una vertiente más específica con relación a los elementos indispensables que deben concurrir para solicitar una Petición de Herencia. En ese sentido, una de las mejores ilustraciones que nos ha otorgado la Corte Suprema de Justicia es la recaída en la siguiente Casación:

#### **CASACIÓN. N° 1275-2004. Cono Norte de Lima**

Para interponer la acción de petición de

herencia no es requisito esencial haber sido declarado heredero, sino que dicha acción puede ser ejercida por aquel que no habiendo sido, se considere con derechos sobre el acervo hereditario; y si bien para ello debe acumular a su acción de petición de herencia la declaratoria de heredero, el cual se realizó en forma extemporánea según lo expuesto en el considerando precedente, ello no debió ser óbice para atribuirle el alcance debido al artículo 664° del Código Civil, en el sentido que, estaba acreditado en autos que la demandante Leonor Camila Osorio Campos viuda de Terrones ostentada la calidad de cónyuge al deceso del *cujus* Marcelino Terrones Chuquillin y por ende con derecho al heredarlo.»

Por añadidura, es importante también describir los medios probatorios que debería presentar un heredero verdadero para petitionar su herencia y de esta manera exigir la posesión de los bienes que por derecho le corresponden, los cuales son los siguientes en su mayoría: a) la sucesión intestada, a efectos de acreditar que no se le consideró como heredero, b) el acta de defunción del causante, a efectos de acreditar que puede iniciar las acciones legales, c) en caso de ser hijo, el acta de nacimiento, d) en caso de ser cónyuge, el acta de matrimonio, e) en caso de ser conviviente, la inscripción en registros públicos que acredite la convivencia y f) las partidas registrales de los bienes que señala ser del causante.

#### **VIII.- PETICION DE HERENCIA Y ACCIÓN REINVIDICATORIA:**

Como premisa, debemos tener presente que la acción reivindicatoria es imprescriptible. No procede contra aquel que adquirió el bien por prescripción.

Si uno de los derechos que integran el de

13 CAS. N° 1386-2005 Cusco, El Peruano, 31-01-2007, pp. 18671-18672

propiedad es el *ius vindicandi*<sup>14</sup>, es consecuencia que impone la defensa del derecho de propiedad la acción reivindicatoria. La reivindicación es una acción por virtud de la causal el verdadero propietario de la cosa pueda dirigirse contra cualquier poseedor de esta, para que se le restituya, con sus frutos, accesorios y abono de menoscabos. Esta acción, como de naturaleza real, puede dirigirse erga omnes, contra cualquier poseedor, y por eso es el medio de defensa de la propiedad más pleno y completo, distinguiéndose por lo mismo de las demás acciones, puesto que por éstas no se reivindica la cosa, sólo la reivindicatoria reclama el dominio mismo, las otras podrán pedir algún derecho inherente a la propiedad, o limitar la Prescripción de ella, o liberar a las cosas de algún gravamen, etc.; pero nunca podrá pedirse por otra acción que no sea ésta el dominio mismo o sea la restitución de la propiedad con todas sus consecuencias jurídicas naturales.<sup>15</sup>

#### **IX.- TRAMITE DE SUCESION INTESTADA:**

Con relación al trámite de la Sucesión Intestada, debemos tener presente lo señalado en el artículo 815 del CC, el mismo que precisa cuales son los casos en los cuales se aplica la Sucesión Intestada, y por ende concurren los herederos legales. Apreciemos a la letra del artículo de referencia:

Art. 815.- Casos de sucesión intestada  
La herencia corresponde a los herederos legales cuando:

1. El causante muere sin dejar testamento; el que otorgó ha sido declarado nulo total o parcialmente; ha caducado por falta de comprobación judicial; o se declare inválida la desheredación.
2. El testamento no contiene institución de heredero, o se ha declarado la caducidad o invalidez de la disposición que lo instituye.
3. El heredero forzoso muere antes que el testador, renuncia a la herencia o la pierde por indignidad o desheredación y no tiene descendientes.
4. El heredero voluntario o el legatario muere antes que el testador; o por no haberse cumplido la condición establecida por éste; o por renuncia, o por haberse declarado indignos a estos sucesores sin sustitutos designados.
5. El testador que no tiene herederos forzosos o voluntarios instituidos en testamento no ha dispuesto de todos sus bienes en legados, en cuyo caso la sucesión legal sólo funciona con respecto a los bienes de que no dispuso.

La declaración judicial de herederos por sucesión total o parcialmente intestada, no impide al preterido por la declaración haga valer los derechos que le confiere el Artículo 664.

#### **X.- PROBLEMÁTICA:**

Ahora bien, después de haber efectuado un análisis jurídico, doctrinario, jurisprudencial y social de esta institución del Derecho Civil, inmediatamente corresponde plantearse dos grandes problemáticas: ¿Existe la posibilidad que en el Perú el proceso de petición de herencia se lleve mediante la Vía Notarial? ¿Es realmente necesario que el Proceso de Petición de Herencia se lleve a cabo por la vía procedimental de proceso de conocimiento?.

14 el derecho a reclamar el objeto de terceros poseedores o de detentadores

15 HINOSTROZA Minguez (2008) pág. 194

Como bien hemos podido ser testigos, en tiempos de pandemia por el Covid-19, han ocurrido cientos decesos inesperados en los hogares de todo el país, tal es así que, según el Sistema Informático Nacional de Defunciones - SINADEF, indica que, en el mes de mayo del año 2020, se han registrado 18 mil decesos<sup>16</sup>, por lo que ha aumentado la demanda de los tramites de Sucesión Intestada en sede notarial y por ende, también la carga procesal en cuanto a procesos judiciales sobre herencias a nivel de todas las Cortes Superiores de Justicia de todo el país, generando con ello una sobre carga procesal y por ende demora en la atención de los procesos; en ese sentido, consideramos que actualmente nuestra situación jurídica y de hecho nos permite dos soluciones legales, las cuales simplificarían el derecho de petición de herencia y pasaremos a desarrollar en el siguiente acápite.

### **I. PRIMERA ALTERNATIVA DE SOLUCION: EL PROCESO DE PETICIÓN DE HERENCIA EN VÍA NOTARIAL**

En primer lugar, para profundizar sobre la solución a nuestra primera problemática, debemos describir el fundamento de la función notarial, la cual es:

La razón de ser de la función notarial es proporcionar seguridad jurídica a los ciudadanos en sus relaciones jurídicas, tanto personales como familiares o económicas. Claridad y certidumbre de las relaciones jurídicas suponen la facilitación del tráfico, garantía para terceros y reducción de los costes del sistema judicial.

En la moderna doctrina se viene identificando la actividad notarial con la actividad jurisprudencial cautelar, y el

concepto de «seguridad jurídica preventiva» ha alcanzado un consolidado arraigo en nuestra realidad jurídica.

Dicho servicio preventivo o antilitigioso, como señala Torres Escamez, lo presta el notario, principal, aunque no únicamente, mediante una actividad documentadora. Es confirmando, redactando y autorizando el documento (o negándose a hacerlo) como el notario desempeña su misión cautelar. Por eso cabe encuadrar la función notarial dentro del sistema cautelar que el Estado organiza para desarrollar y actuar el valor o principio fundamental de la seguridad jurídica; en la medida que el notario con su actuación fomenta la seguridad jurídica contribuye a la evitación de los conflictos de un modo mas eficaz. A mayor seguridad, menos conflicto.

La idea de seguridad jurídica equivale a certeza o certidumbre. Calificada de jurídica, supone la certeza o certidumbre que el hombre requiere en sus relaciones jurídicas, bien sean estas las de Derecho Público, las que afectan como ciudadano en su relación con el poder, bien sean las de Derecho Privado, es decir, las que tienen que ver con los demás ciudadanos particulares.

(...) La prueba es esencial en el desenvolvimiento del proceso, tanto que la dificultad fundamental, aunque no exclusiva, para predecir las decisiones judiciales no se centra en las normas que han de ser aplicadas en primera o sucesivas instancias, sino en los hechos que han de ser declarados probados y que servirán de presupuesto para la aplicación de aquellas normas<sup>17</sup>.

Asimismo, debemos tener presente que el profesionalismo del notario está investido de la fe pública y otorga seguridad jurídica de todos los actos expuestos ante él. Es agente del derecho y, por lo tanto, conoce las

16 <https://rpp.pe/peru/actualidad/coronavirus-en-peru-como-reclamar-una-herencia-en-tiempos-de-la-pandemia-del-covid-19-noticia-1268628>

17 Tarragón, E. (2011). La función notarial: su fundamento, concepto de notario; examen del artículo 1 del reglamento notarial, características del notariado latino. p. 21-22

normas propias del derecho civil y registral. Es una persona de ciencia, pero también de conciencia, y debe saber llegar y recoger las solicitudes y necesidades de las personas adecuándolas a la ley y a la verdad, pues su función es esencialmente la búsqueda de la verdad, es decir, de lo correcto, la búsqueda constante del bien y de la satisfacción, finalmente, del deber cumplido<sup>18</sup>.

En ese sentido, como se aprecia del citado texto, la vía notarial es la vía más eficiente, rápida e idónea para lograr la finalidad de todo proceso a nivel judicial, lo cual es la «seguridad jurídica», pero sin conflictividad y sin mediar litigio alguno sobre las partes.

Nuestra legislación notarial, entiéndase el Decreto Legislativo N° 1049, del Notariado, establece en su artículo 2 que: «el notario es aquel profesional del derecho que está autorizado para dar fe de los actos y contratos que ante él se celebran», es decir, que el notario es la persona autorizada para dar fe a los actos celebrados, siempre que se respete las formas pactadas, generándose con ello la seguridad jurídica, más no está autorizado para ver procesos judiciales, pues se encuentra limitado por el *Ius Puniendi* del del Estado, ya que para resolver conflictos jurídicos existen los jueces quienes son las únicas autoridades que poseen jurisdicción para resolver una litis judicial.

Ahora bien, surge la siguiente pregunta: ¿En un proceso de Petición de Herencia será suficiente la seguridad jurídica que otorgue el notario? Sostenemos que sí, toda vez que se ha logrado identificar el rol trascendental del notario en nuestra sociedad, el cual al igual que un magistrado es la consolidación del bien común y la justicia social, pero mediante

una vía más efectiva y rápida, sin afectar el principio de Legalidad.

Además, si bien es cierto todo cambio genera incertidumbres en una sociedad dinámica como la nuestra, consideramos que actualmente con el incremento desmedido de decesos por la pandemia del COVID-19, resulta de carácter indispensable implementar una vía notarial que generará la disminución de la carga procesal, la demora en el propio proceso, evitando con ello menor inversión de costo y tiempo. Siempre que se respete los protocolos notariales en cada procedimiento.

Ahora bien, es preciso señalar que la actualidad legislativa en cuanto al proceso judicial de petición de herencia genera una clara vulneración al Principio de Celeridad Procesal, el cual parece como un principio dirigido a la actividad procesal, sea del órgano jurisdiccional como del órgano fiscal, a fin de que las diligencias judiciales se realicen con la prontitud debida, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del procedimiento. Desde la perspectiva del justiciable o de las partes en general, puede invocarse el mismo principio aun cuando es posible su exigencia a título de derecho, del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas<sup>19</sup>.

En otras palabras, el accionante cuando decide acceder a su patrimonio, solo encuentra una vía regulada por nuestro ordenamiento jurídico, plagado de deficiencias y demoras, las mismas que vulneran el Principio de Celeridad Procesal. Por ello, nuestra propuesta legal de ampliar las facultades del notario hacia los procesos de petición de herencia resulta totalmente factible en la práctica, puesto que la función

18 De Vettori González, J. M. (2021). Importancia de la función notarial en la protección de los derechos fundamentales en el contexto del COVID-19. *Ius Et Praxis*, (052), 190.

19 SANCHEZ Pablo; Manual de Derecho Procesal Penal. IDEMSA, Lima, 2004, pp. 286-287.

del notario dentro de los márgenes del Principio de Legalidad y los parámetros establecidos en el ámbito notarial, así como la buena fe y la debida diligencia.

No obstante, surge la siguiente interrogante, al igual que en un proceso judicial ¿En el ámbito notarial se podría plantear una oposición<sup>20</sup>? Consideramos que sí es viable plantear dicho recurso al amparo que todo derecho posee la otra parte y no puede ser limitada en ninguna sede tanto notarial como judicial y ello sería resuelto por el propio notario, bajo la condición que la documentación exhibida por la persona que pretende se reconozca un derecho genere convicción y/o certeza de ser el heredero que reclama su patrimonio, como también la parte que contradice con su título presente documentos y estos sean analizados en conjunto para una conclusión objetiva y poder tomar una decisión con certeza absoluta de la misma, de lo contrario será derivada de oficio a nivel judicial.

Por lo tanto, la Petición de Herencia tiene como objetivo un reconocimiento hereditario y dentro de él uno patrimonial y de esta manera ejercer plena disposición de este; sin embargo, ¿Es la vía judicial la única idónea para conseguir en forma célere este fin? Consideramos que no, puesto que existe la sede notarial que respeta el Principio de Celeridad Procesal, y sobre todo otorga la tan ansiada seguridad jurídica al igual que un proceso judicial, pero con menor tiempo y costo.

Ante este escenario, cabe plantearse el

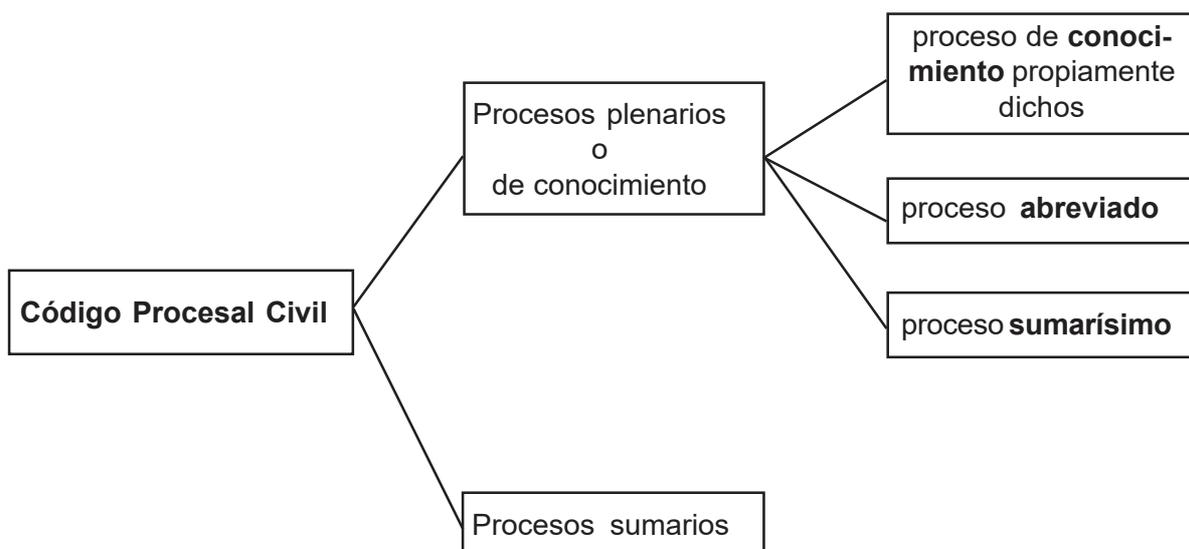
siguiente caso más suscitado en nuestra realidad social y es cuando uno o más hermanos se ponen de acuerdo para excluir a otro; entonces, si este es el grueso de los casos que se puede apreciar en el Poder Judicial ¿Cuál sería la única oportunidad del demandando de contradecir? La de demostrar que el demandante no es heredero; entonces, al respecto, ello nos permite formularnos otra pregunta: ¿Resulta muy complicado determinar esto? Claramente no, por lo tanto, la vía notarial es la más idónea y eficiente para atender la acción de Petición de Herencia en nuestra realidad social.

## II. SEGUNDA ALTERNATIVA DE SOLUCION: CAMBIO DE VIA PROCESAL

Sobre el particular, partiremos por la diferencia entre proceso plenario y proceso sumario, a efectos de fundamentar por qué un proceso de petición de herencia se debe tramitar por la vía de proceso abreviado o sumario, siempre que exista litis en la vía notarial. Pero, antes es necesario mencionar que nuestro Código Procesal Civil ha establecido la existencia de tres procedimientos de cognición o conocimiento, los cuales son: los procesos de **conocimiento** propiamente dicho, los procesos **abreviados** y procesos **sumarísimos**, estos tres procesos también son denominados procesos plenarios u ordinarios. En consecuencia, el proceso sumarísimo, se encuentra dentro de los denominados procesos de conocimiento, plenario o de cognición. A continuación, se graficará lo explicado:

---

20 Artículo 298.- El emplazado sólo puede oponerse fundándose en que la solicitud no reúne los requisitos generales indicados en el Artículo 284, los especiales del medio probatorio solicitado o si la actuación fuese imposible



Asimismo, habiendo localizado al proceso abreviado y sumarísimo dentro del proceso plenario o de conocimiento, se

procederá a realizar la diferencia entre un proceso plenario y un proceso sumario, según lo que establece el IX Pleno Casatorio.

PROCESO PLENARIO	PROCESO SUMARIO
No hay restricción en las partes	Está limitado las alegaciones que podrían formular las partes o los medios probatorios que éstas podrían aportar
Existencia de calidad de cosa juzgada	No tiene fuerza de cosa juzgada material
<p><b>Se encuentra una subcategoría denominada, Plenario rápido</b>, entiéndase este como los procesos sumarísimos, en el cual, se ha <b>simplificado las formas, reduciendo los plazos</b>, pero sin que exista una restricción de la cognición, y lo que es más importante, lo resuelto en estos procesos generan cosa juzgada.</p>	<p>Ejemplo:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- El proceso de desalojo por falta de pago, en tanto solo se admitirán como medios probatorios: el documento, la declaración de parte y la pericia.</li> <li>- Un proceso único de ejecución: porque se restringe las alegaciones y las aportaciones de medios probatorios</li> </ul>

En tal sentido, se puede apreciar que tanto un Proceso Abreviado como uno Sumarísimo tienen una naturaleza plenaria o de conocimiento donde no existe restricción de partes y resulta ser más célere por su propia naturaleza, pero que, a diferencia de un Proceso de Conocimiento propiamente dicho, ambos procesos son rápidos definitivamente, pues los plazos son reducidos, pero sin afectar la cognición de este, lo que significa que tampoco afecta el derecho de contradicción y de esta forma respalda el debido proceso.

Asimismo, el proceso sumarísimo, acorde con el avance de la disciplina procesal, debe contar con los espacios mínimos para el ejercicio correcto de un debido proceso. En efecto, un proceso bien llevado cuenta, cuando menos, con un espacio para demandar, un espacio para contradecir, una audiencia de discusión y evaluación y la sentencia del caso<sup>21</sup>.

Por otro lado, debemos hacer hincapié que la vía de proceso de conocimiento es el proceso de mayor duración de todos los que contempla nuestro CPC, y está orientado al trámite de controversias de gran complejidad, importancia social o económica y trascendencia jurídica y que, por lo mismo, requieren de una mayor dedicación y abundancia de actividades procesales que se traduce en una mayor duración del tiempo de duración del proceso en su conjunto.<sup>22</sup>

Bajo el presente contexto, cabe plantearnos la siguiente pregunta: ¿En una acción de Petición de Herencia es necesaria efectuar su trámite en la vía del proceso de conocimiento? Considerando la existencia de una vía sumarísima y abreviada donde no existe una limitación de cognición ¿Por qué no generar un cambio legislativo que beneficie a la sociedad, más aún en tiempo de pandemia donde se ha evidenciado las

deficiencias en sede judicial y a la fecha existen casos sin atender por la alta demanda de procesos?

Somos de la opinión que en primer lugar la acción de Petición de Herencia, en primer lugar, debería ser tramitada ante un Notario Público, toda vez que la función del notario en el tráfico negocial está encaminada consiguientemente a velar por la seguridad jurídica de los actos, ya sean constitutivos, de entidades jurídicas o de derechos, o bien traslativos de bienes o constitutivos de gravámenes. Estos negocios, como todos los hechos jurídicos, producen el tránsito de una situación jurídica inicial a otra situación jurídica final<sup>23</sup>.

En ese sentido, si bien es cierto el notario es el funcionario público que posee la capacidad de otorgar seguridad jurídica a los trámites que realice siempre que estos se den bajo los lineamientos establecidos en la legislación notarial y al amparo del Principio de Legalidad y en caso surja litis entre las partes, el notario tiene el deber de derivar el caso a la vía jurisdiccional, observando de esta forma que, en caso de no existir oposición, dicho trámite sería más corto y eficiente; es por ello, que en ese sentido y con relación a la presente alternativa de solución, consideramos que siendo la controversia de la Petición de Herencia, el determinar si el peticionante tiene o no la calidad de heredero, que sería la única controversia a resolverse en el proceso, debería permitir un cambio legislativo en relación a la vía procedimental en el presente caso, y no debería ser la vía del proceso de conocimiento donde se tramite este tipo de procesos sino en la vía del proceso sumarísimo o abreviado y de esta forma permitir advertir el cumplimiento del Principio de Celeridad Procesal en el Proceso de Petición de Herencia.

21 TANTALEÁN ODAR, Reynaldo Mario (2016). «Comentario al artículo 546 del Código Procesal Civil». En: Código Procesal Civil comentado por los mejores especialistas. Análisis y comentarios artículo por artículo, pp. 335-350.

22 PINEDO AUBIÁN, Francisco Martín (2016) «Comentario al artículo 475 del Código Procesal Civil». En Código Procesal Civil. Comentado por los mejores especialistas. Análisis y comentarios artículo por artículo, pp. 11-27.

23 Vallet de Goytisolo, J. (1978). La función notarial de tipo latino. Revista de Derecho Notarial, n.º C, p. 192.

## XI.- CONCLUSIONES:

1. La acción de Petición de Herencia, regulado en el Título II, de la sección primera del libro IV – Sucesiones, artículo 664, es un proceso que requiere con urgencia una reforma legislativa y pasar a ser tramitado en la vía de los procesos sumarísimos o abreviados, toda vez que estos procesos no limitan la cognición del desarrollo procesos, por el contrario, acortan los plazos procesales, los cuales son ideales en el presente caso. Como ya señalamos anteriormente, llevar un proceso de Petición de Herencia en la vía de conocimiento es una clara vulneración al Principio de Celeridad Procesal, toda vez que se ha demostrado que en la practica judicial estos procesos no requieren los años que demanda un proceso de conocimiento.
2. En tiempos de pandemia por el COVID-19, se ha manifestado una gran deficiencia del Poder Judicial, en cuanto a los procesos de Petición de Herencia, toda vez que con la gran cantidad de decesos inesperados suscitados en los últimos tiempos, ha permitido apreciar como cientos de procesos a la fecha no son ni calificados y lo que es peor aún, su demora al ser tramitados en la vía del proceso de conocimiento resulta ser contraria al Principio de Celeridad; en ese sentido, consideramos que este tipo de procesos debe ser tramitado en la Vía Notarial y solo en caso exista oposición, remitirse la carpeta a la mesa de partes del Poder Judicial como sucede en los procesos de Sucesión Intestada, Prescripción Adquisitiva de Dominio, entre otros.
3. Que, la viabilidad de estas dos propuestas radica en la observación de los procesos judiciales de Petición de Herencia tramitados en diferentes Cortes Superiores de Justicia de nuestra República, donde se ha podido observar

que la contradicción y el debate siempre se ha encontrado relacionado con la observación al derecho hereditario del accionante; en ese sentido, resulta viable advertir que siendo la controversia relativamente sencilla para ser dilucidada, tanto la vía notarial como el cambio de vía procedimental por una mas corta resulta ser considerable.

## XII.- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- Cano, L. (1981). La acción de petición de herencia: Concepto, naturaleza, personas legitimadas activa y pasivamente. *Revista de Derecho Inmobiliario*. N° 546, 1981.
- Bustamante Oyague, E. (2006). La vocación hereditaria en el derecho sucesorio peruano. *Foro Jurídico*, (05), 124-130. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18411>
- Torres, A. (2011): Código Civil. Comentarios a la jurisprudencia concordancias, antecedentes. Sumillas, Legislación complementaria. T.I. Séptima Edición Editorial Moreno S.A. LIMA.
- Mejía, P. y Alpaca J (2004). La Prescriptibilidad del derecho de Petición de Herencia en el Código Civil Peruano» [Tesis de grado, Universidad Andina del Cusco] Repositorio digital de tesis de la Universidad Andina de Cusco. [https://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12557/478/Karina\\_Juan\\_Tesis\\_bachiller\\_2016.pdf?sequence=3&isAllowed=y](https://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12557/478/Karina_Juan_Tesis_bachiller_2016.pdf?sequence=3&isAllowed=y)
- Zárate del pino, Juan (1998). *Curso de derecho de sucesiones*. Lima: Palestra Editores.
- Tarragón, E. (2011). La función notarial: su fundamento, concepto de notario;

- examen del artículo 1 del reglamento notarial, características del notariado latino. [https://derecho.usmp.edu.pe/postgrado/curso\\_anual/registrar\\_inmobiliario\\_urbanistico/MARCO%20BECERRA%20SOSALLA/derecho\\_notarial.pdf](https://derecho.usmp.edu.pe/postgrado/curso_anual/registrar_inmobiliario_urbanistico/MARCO%20BECERRA%20SOSALLA/derecho_notarial.pdf)
- De Vettori González, J. M. (2021). Importancia de la función notarial en la protección de los derechos fundamentales en el contexto del COVID-19. *Ius Et Praxis*, (052). <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2021.n052.5068>
- SANCHEZ Pablo. (2004). Manual de Derecho Procesal Penal. IDEMSA, Lima.
- TANTALEÁN ODAR, Reynaldo Mario (2016). «Comentario al artículo 546 del Código Procesal Civil». En: Código Procesal Civil comentado por los mejores especialistas. Análisis y comentarios artículo por artículo.
- PINEDO AUBIÁN, Francisco Martín (2016) «Comentario al artículo 475 del Código Procesal Civil». En Código Procesal Civil. Comentado por los mejores especialistas. Análisis y comentarios artículo por artículo.
- Vallet de Goytisolo, J. (1978). La función notarial de tipo latino. *Revista de Derecho Notarial*.