

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Carrera de **DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**“LA NECESIDAD DE IMPLEMENTAR CRITERIOS A TOMAR  
EN CUENTA EN EL PROCESO DE DESHEREDACIÓN POR  
MALTRATO DE OBRA O INJURIA GRAVE Y REITERADA  
EN EL CÓDIGO CIVIL”**

Tesis para optar al título profesional de:

**Abogada**

**Autora:**

Yuly Del Pilar Soles Nunja

**Asesor:**

Dr. José Carlos Espinoza Rangel  
<https://orcid.org/0000-0002-7187-4034>

Trujillo - Perú

2022

### JURADO EVALUADOR

Jurado 1 Presidente(a)	<b>JUAN HUMBERTO QUIROZ ROSAS</b>	<b>09458935</b>
	Nombre y Apellidos	Nº DNI

Jurado 2	<b>ANDRES MEGO SILVA</b>	<b>71099742</b>
	Nombre y Apellidos	Nº DNI

Jurado 3	<b>GUISEPPI PAUL MORALES CAUTI</b>	<b>09634461</b>
	Nombre y Apellidos	Nº DNI

## DEDICATORIA

*A Dios, porque siempre siento su presencia, a mi madre Flavia Nunja Vega por apoyarme incondicionalmente, por enseñarme el valor de cada cosa y aprender que en esta vida uno tiene que luchar con esfuerzo para cumplir cada meta.*

*Y a mi razón de existir a mi hija Flavia Valeria, por ser mi fortaleza en esta vida, porque cada paso que doy, es por ella.*

## **AGRADECIMIENTO**

*A todas aquellas personas que orientaron y facilitaron el acceso a información, para la ejecución y presentación de la tesis.*

.

## TABLA DE CONTENIDO

JURADO CALIFICADOR	2
DEDICATORIA	3
AGRADECIMIENTO	4
TABLA DE CONTENIDO	5
ÍNDICE DE TABLAS	6
ÍNDICE DE FIGURAS	7
RESUMEN	8
ABSTRACT	9
CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN	10
<b>1.1. Realidad problemática</b>	<b>10</b>
<b>1.2. Marco teórico</b>	<b>13</b>
1.2.1. La sucesión	19
1.2.2. La herencia	28
1.2.3. La desheredación	37
1.2.4. El maltrato de obra o injuria grave y reiterada	57
<b>1.3. Justificación</b>	<b>61</b>
<b>1.4. Formulación del problema</b>	<b>62</b>
<b>1.5. Objetivos</b>	<b>62</b>
1.5.1. Objetivo general	62
1.5.2. Objetivos específicos	63
<b>1.6. Hipotesis</b>	<b>63</b>
CAPÍTULO II: METODOLOGÍA	65
<b>2.1. Diseño de investigación</b>	<b>65</b>
2.1.1.- Tipo, nivel y enfoque de investigación	65
2.1.2.- Diseño de investigación	66
<b>2.2.- Población y muestra</b>	<b>66</b>
2.2.1.- Unidad de análisis	66
2.2.2.- Población	66
2.2.3.- Muestra	67
2.2.4.-Técnica de Muestreo	68
<b>2.3.- Operacionalización de variables</b>	<b>68</b>
<b>2.4. Técnicas e instrumentos, materiales</b>	<b>69</b>
CAPÍTULO III: RESULTADOS	75
CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES	83
REFERENCIAS	99
ANEXOS	103

## ÍNDICE DE TABLAS

<b>TABLA 1.</b>	OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES	68
<b>TABLA 2.</b>	VALIDEZ DE DATOS	74
<b>TABLA 3.</b>	DERECHO COMPARADO	75
<b>TABLA 4.</b>	JURISPRUDENCIA NACIONAL Y COMPARADA	76
<b>TABLA 5.</b>	ENTREVISTA APLICADO A ESPECIALISTAS, SOBRE MALTRATO DE OBRA.	77
<b>TABLA 6.</b>	ENTREVISTA APLICADO A ESPECIALISTAS, SOBRE INJURIA GRAVE Y REITERADA.	78
<b>TABLA 7.</b>	ENTREVISTA APLICADO A ESPECIALISTAS, CONCEPTO AMPLIO E INDETERMINADO.	79
<b>TABLA 8.</b>	ENTREVISTA APLICADO A ESPECIALISTAS, SOBRE INTERPRETACIÓN LITERAL.	80
<b>TABLA 9.</b>	ENTREVISTA APLICADO A ESPECIALISTAS, SOBRE LA EDUCACIÓN, COSTUMBRE Y CIRCUNSTANCIAS.	81

## ÍNDICE DE FIGURAS

<b>FIGURA 1.</b>	ENTREVISTA APLICADO A ESPECIALISTAS, SOBRE MALTRATO DE OBRA.	78
<b>FIGURA 2.</b>	ENTREVISTA APLICADO A ESPECIALISTAS, SOBRE INJURIA GRAVE Y REITERADA.	79
<b>FIGURA 3.</b>	ENTREVISTA APLICADO A ESPECIALISTAS, CONCEPTO AMPLIO E INDETERMINADO	80
<b>FIGURA 4.</b>	ENTREVISTA APLICADO A ESPECIALISTAS, SOBRE INTERPRETACIÓN LITERAL.	81
<b>FIGURA 5.</b>	ENTREVISTA APLICADO A ESPECIALISTAS, SOBRE LA EDUCACIÓN, COSTUMBRE Y CIRCUNSTANCIAS.	82

## RESUMEN

El presente informe de tesis tuvo como objetivo determinar la necesidad de implementar criterios a tomar en cuenta en el proceso de desheredación por maltrato de obra o injuria grave y reiterada en el código civil para garantizar y el derecho sucesorio de sus herederos forzosos. En la etapa de recopilación de información de la investigación propositiva, se utilizaron libros, revistas jurídicas, legislación nacional y jurisprudencia, se empleó la técnica del análisis documental y para el trabajo de campo se utilizó las entrevistas a expertos para que proporcionen los fundamentos jurídicos sobre el tema de investigación. En cuanto a los resultados de la investigación se obtuvo que el 83.33% consideran que el artículo 744 numeral 1 del Código Civil que contempla el maltrato de obra o la injuria grave y reiterada como causal de desheredación es un concepto amplio e indeterminado y el 83.33% refiere que los magistrados realizan una interpretación literal al momento de resolver un caso sobre maltrato de obra e injuria grave y reiterada como causal de desheredación; siendo necesario realizar una interpretación sistemática e incluir educación, costumbre y conductas como criterios de interpretación.

**PALABRAS CLAVES:** Desheredación, maltrato de obra, injuria grave y reiterada, herederos forzosos.



## **ABSTRACT**

The objective of this thesis report was to determine the need to implement criteria to be taken into account in the process of disinheritance due to mistreatment of work or serious and repeated insult in the civil code to guarantee and the right of inheritance of their forced heirs. In the information gathering stage of the proactive research, books, legal journals, national legislation and jurisprudence were used, the technique of documentary analysis was used and interviews with experts were used for field work to provide the legal foundations on the research topic. Regarding the results of the investigation, it was obtained that 83.33% consider that article 744 number 1 of the Civil Code that contemplates the mistreatment of work or serious and repeated injury as a cause of disinheritance is a broad and indeterminate concept and 83.33% it refers that the magistrates make a literal interpretation when resolving a case on mistreatment of work and serious and repeated insult as grounds for disinheritance; being necessary to carry out a systematic interpretation and include education, custom and behaviors as interpretation criteria.

**KEY WORDS:** Disinheritance, mistreatment of work, serious and repeated insult, forced heirs.

## **CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN**

### **1.1. Realidad problemática**

En materia sucesoria, el Código Civil vigente regula causales respecto a la desheredación, de las cuales resultan de interpretación genérica e indeterminada. Para razón de la presente investigación, estará enfocada a la primera causal del artículo 744 inciso 1, respecto al maltrato de obra e injuria grave y reiterada.

El artículo 724 del código civil prescribe que son herederos forzosos los hijos y demás descendientes, los padres y los demás ascendientes, el cónyuge, a quienes les asiste la legítima, que a tenor del artículo 723 del código civil constituye aquella herencia que no puede disponerse libremente por el testador cuando tiene herederos forzosos, en consecuencia, por herederos se entiende a aquellas personas que en razón a una relación filiatoria o matrimonial, tienen derecho a suceder.

Sin embargo, como contraposición se tiene a la desheredación que, en palabras de Ferrero (1998) constituye *“Una facultad que tiene el testador de separar de la herencia a un heredero forzoso por alguna de las causales que se establecieron por ley, que, en nuestro caso, sería lo normado por el Código Civil”*.

Por su parte Fernández (2014) señala que la desheredación es una sanción civil por la que el testador puede excluir al heredero forzoso de su derecho legitimario por causales taxativas establecidas por ley, que afecta la legítima de manera patrimonial y no patrimonial, en consecuencia para desheredar se tendría que cumplir con los siguientes requisitos: a) designar expresamente, por nombre y apellidos, para que no exista duda de quién sería desheredado, acorde con el artículo 734 del Código Civil; b) que se cuente con la voluntad expresa y precisa de desheredar, contrario sensu, sería

inválida, conforme al artículo 743 del Código Civil; y c) la posibilidad de demandar al desheredado para justificar su decisión de acuerdo al artículo 751 del Código Civil.

Las causales para desheredar se encuentran comprendidas en el artículo 744 (respecto de los descendientes), 745 (respecto de los ascendientes), 746 (respecto del cónyuge) y 747 (por indignidad), de las cuales se resalta la causal comprendida en el artículo 744 numeral 1 del Código Civil que hace referencia al maltrato de obra o la injuria grave y reiterada al ascendiente o a su cónyuge, si éste es también ascendiente del ofensor, conceptualizando ambos términos Morales (2018) expresa que el maltrato de obra se constituye por acciones u omisiones que causen menoscabo físico y psíquico, sin que implique un atentado contra la vida del testador, sin justificación inmediata que se pueda representar en falta de afecto, desatención, menosprecio, abandono, entre otros. Por otro lado, la injuria grave es aquella propinación de ofensas o malos tratos de palabra que puede propinar un heredero forzoso, que afecta la dignidad del testador.

Es importante mencionar que, en el contexto internacional, Lucas, C. (2016) en su tesis titulada “Las lesiones menos graves y el maltrato de obra a la mujer” presentada en la Universidad de León-España, investigación de enfoque cualitativo, descriptivo, entre sus conclusiones señala que para entender el maltarto de obra podrían darse situaciones, como las de pelea en situación de igualdad con agresiones mutuas entre los miembros de la familia, que nada tendrían que ver con una futura desheredación, ya que si la finalidad de la norma es mantener y proteger la paz familiar concediendo una tutela especial a los miembros más débiles del grupo familiar frente a las agresiones de quienes ocupan una posición efectiva de poder, se puede afirmar que estarán excluidos de desheredación en los casos en los que se da una agresión

recíproca, pues una discusión fuerte entre padres e hijos que deriva en una riña mutuamente consentida quedaría fuera del ámbito de protección de la norma porque escapa a la finalidad para la que ésta se creó.

Es por ello que , realizando un análisis de la construcción normativa del artículo 744 numeral 1 del Código Civil que contempla la causal del maltrato de obra o la injuria grave y reiterada, se tiene que la finalidad de dicha norma es proteger la relación familiar que deriva en una relación sucesoria, que es su fundamento; no obstante, por un lado, se cuestiona que su redacción es muy genérica y amplia lo que imposibilita determinar qué acciones y omisiones son comprendidas específicamente; de otro lado se cuestiona que no existan criterios jurídico sociales que le permitan al A quo tomar en cuenta para una valoración en cada caso en concreto, en esa línea de comentario Morales (2018) hace mención que son conceptos indeterminados al comentar que se puede calificar a dicha causal como un concepto indeterminado, en tanto no tiene mayor desarrollo del mismo, sin que ello implique que no se comprenda, sino que a partir de cada caso en concreto se podrá valorar si se constituyó o no; por ello, requerirá de interpretación flexible conforme a la realidad social, conforme a las circunstancias en que se propinan. De esa manera, ambas causales deberán ser evaluadas en el caso en concreto, con criterios flexibles por el juzgador, en el momento que resuelva la justificación para desheredar como cuando se resuelva la contradicción interpuesta por los desheredados; dado que ambas causales, que comprenden las conductas son expuestas en testamento.

Por su parte Barceló (2016) propone que para valorar la desheredación es necesario contar con criterios flexibles como la educación, la costumbre y las circunstancias, al señalar que se deben tener criterios a considerar para su valoración

como parte de la apreciación de las mismas, que en el caso de la desheredación se tendría que evaluar en cada caso en concreto, pero con criterios flexibles, considerando la educación, la costumbre y las circunstancias; de manera que la desheredación sería válida y con plena eficacia, y, por lo tanto, se justifica o se convalida como un acto manifestado por su testador, que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, no implicó un acto de privación de la sucesión de manera arbitraria o de quien no se encuentran en sus facultades como resultado de la avanzada edad, con quienes se tiene una relación filiatoria o conyugal.

## **1.2. Marco teórico**

### **1.2.1. Antecedentes**

Como antecedentes de investigación o trabajos previos a nivel del ámbito internacional se tiene a los siguientes:

- Algaba, S. (2015) en su artículo científico “Maltrato de obra y abandono emocional como causa de desheredación” publicado en la Revista **Análisis del Derecho** N<sup>o</sup> 2, Barcelona-España, investigación de enfoque cualitativo, de nivel descriptivo, entre sus conclusiones se tiene que en el Código civil, la desheredación encuentra en relación a los distintos legitimarios que pueden ser desheredados, respecto a los descendientes se ubica en el artículo 756 del CC en sus números 2<sup>o</sup>, 3<sup>o</sup>, 5<sup>o</sup>, 6<sup>a</sup> y específicamente se resalta las de haber negado sin motivo legítimo alimentos al padre o ascendiente que le deshereda y haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra. Acota que la interpretación extensiva es perfectamente lícita siempre que haya sido alcanzada con un método de interpretación aceptable, lo que exige el principio de legalidad es que el juez efectúe la interpretación

dentro del tenor literal del precepto en el marco delimitado por el sentido literal posible del texto de la ley, por tanto, si incluso en el ámbito público es admisible una interpretación extensiva del principio de legalidad, tanto más lo serán en el marco de la sanción privada el que se impide por voluntad del ofendido que un legitimario pueda solicitar la legítima, como respuesta a su conducta. Ahora bien, debe quedar claro que la interpretación extensiva no puede llegar a la analogía que, como es notorio, está proscrita para las sanciones. Se trataría por tanto, de interpretar la norma de forma que el resultado de la interpretación sea acogido por la propia norma en donde la realidad social y la cultura sean criterios que inspiren la interpretación extensiva de las causas de desheredación.

- Lucas, C. (2016) en su tesis titulada “Las lesiones menos graves y el maltrato de obra a la mujer” presentada en la Universidad de León-España, investigación de enfoque cualitativo, descriptivo, entre sus conclusiones señala que para entender el maltarto de obra podrían darse situaciones, como las de pelea en situación de igualdad con agresiones mutuas entre los miembros de la familia, que nada tendrían que ver con una futura desheredación, ya que si la finalidad de la norma es mantener y proteger la paz familiar concediendo una tutela especial a los miembros más débiles del grupo familiar frente a las agresiones de quienes ocupan una posición efectiva de poder, se puede afirmar que estaran excluidos de desheredación en los casos en los que se da una agresión recíproca, pues una discusión fuerte entre padres e hijos que deriva en una riña mutuamente consentida

quedaría fuera del ámbito de protección de la norma porque escapa a la finalidad para la que ésta se creó.

- Guzmán, J. (2015) en su tesis titulada “La desheredación y su conexión con la indignidad” presentada en la Universidad de Loja-Ecuador, investigación de enfoque cualitativo, nivel descriptivo, entre sus conclusiones señala que en el Ecuador la doctrina acerca de la desheredación es muy escasa, prácticamente se limitan a conceptualizarla y a enumerar las causales establecidas en el Código Civil Ecuatoriano, los profesionales y estudiantes del derecho confunden las causales de indignidad con las de desheredación, incluso su procedimiento, lo que produce una incorrecta aplicación de la norma y un mal asesoramiento jurídico. El desheredamiento es una sanción impuesta por la ley en el artículo 1231 del Código Civil Ecuatoriano, al comportamiento inadecuado del sucesor que ha incumplido con su deber de respetar a su familia y que por esta falta grave se le despoja de sus derechos como heredero, en donde en su inciso 1 regula como causal el haber cometido injuria grave contra el testador, en su persona, honor o bienes, o en la persona, honor o bienes de su cónyuge, o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes; y debe ser expresado en el testamento, caso contrario no tendrá validez alguna, se debe determinar individualmente que persona o que personas serán despojadas de su derecho a heredar.
- Fessia, C. (2017) en su tesis titulada “Análisis de los cambios con respecto a los herederos indignos y a la eliminación del instituto de la desheredación” presentada en la Universidad siglo XXI-Argentina, investigación de enfoque cualitativo, nivel descriptivo, entre sus conclusiones señala que con

la dación del nuevo Código Civil y Comercial Argentino se deja el Código anterior de Vélez Sarsfield, se amplía y unifica en su artículo 2281, las causales de indignidad y suprime la desheredación haciendo desaparecer este instituto jurídico, lo cual en la doctrina se discute la necesidad de la desaparición de la desheredación. Se han introducido modificaciones a las causales receptadas por el viejo Código Civil y se incluyeron nuevas causales, vinculadas a situaciones conexas y derivadas de otros cambios en el derecho de familia y derecho patrimonial, se establece por ejemplo, a qué debe entenderse por maltrato grave (maltrato de obra) se considera que ello quedará a disposición judicial; que para la apreciación de la gravedad de la injuria el juez tomaba en consideración la educación, posición social y demás circunstancias de hecho que podían presentarse.

Como antecedentes de investigación o trabajos previos a nivel del ámbito nacional se tiene a los siguientes:

- Morales, S. (2018) en su artículo científico “La desheredación por maltrato de obra o injuria grave y reiterada: la libertad de testar frente al derecho a la legítima. Comentario a la Casación N.º 4431-2015-Lima” publicado en la Revista de actualidad civil, Nª 44, Lima-Perù, investigación de enfoque cualitativo, de nivel descriptivo, entre sus conclusiones se tiene que tanto el maltrato de obra e injuria grave y reiterada son causales de desheredación que deben incluirse de manera expresa, clara y precisa. El maltrato de obra e injuria grave y reiterada, como causales de desheredación, requieren para su valoración considerar la educación, costumbre y conductas entre el causante y los herederos forzosos. La valoración de la contradicción a la



desheredación requiere necesariamente de la aplicación de principios flexibles. La manifestación de voluntad del testador que incluye la desheredación prevalece ante la insuficiencia de acreditación de no configuración de las causales de desheredación.

- Diaz, R. (2019) en su tesis “El anticipo de legítima y la desheredación” presentada en la Universidad Federico Villarreal, Lima-Perù, investigación de enfoque cualitativo, nivel descriptivo, entre sus conclusiones señala que el maltrato de obra o injuria grave y reiterada al ascendiente o a su cónyuge, se debe tener en cuenta que estas conductas resquebrajen específicamente el deber de respeto y deferencia que los hijos están obligados para con sus ascendientes lo cual vulnera la dignidad y honor que ningún sujeto debe desconocerlo en vías de hecho mucho menos los descendientes en condición de herederos forzosos. Deben revestir un cierto grado relevante a criterio del testador. Cuando se trate de la injuria grave, debe ser reiterada, que no se trate de un acto aislado sino repetido, que implique una línea de conducta. En caso de tener que resolver el juez la desheredación, deberá hacerlo tomando en cuenta el grado de educación, cultura y circunstancias de su realización. La persona afectada puede ser el propio causante en su calidad de ascendiente o el cónyuge de este, si es también ascendiente del ofensor.
- Rafael, R. (2019) en su tesis “La regulación jurídica de la desheredación en las uniones de hecho” presentada en la Universidad Privada Antenor, Trujillo-Perù, investigación de enfoque cualitativo, nivel descriptivo, entre sus conclusiones señala que la desheredación tiene como fundamento social y sociológico la sanción impuesta por el testador de privar a un heredero

forzoso de la parte de la herencia que por ley le corresponde, al incurrir en una causal también regulada normativamente como un castigo ante una conducta reprochable socialmente, obedeciendo a un carácter moral con consecuencias patrimoniales, no permitiendo que acrecenté sus bienes; motivando social y sociológicamente al cumplimiento recíproco de deberes familiares entre herederos forzosos. Respecto a la causal del maltrato de obra o la injuria grave, además del carácter reiterado representan una grave agresión al mínimo respeto que debe mantenerse por el ascendiente, materializados directamente en la violación del deber de respeto y consideración familiar, comprendiendo la humillación, ofensa y el propio desprecio al honor y la honestidad del ascendiente. Del análisis de la misma normativa es de advertir que para evitar excesos se requerirá de una evidente exigencia formalista, como es el hecho que la agresión física deberá de acreditarse en denuncias policiales, judiciales u otras que deberán ser corroboradas con su correspondiente certificado médico legal para acreditar su existencia. De igual modo; en relación a la ofensa verbal, ésta se considera suficiente acreditarla por cualquier medio probatorio idóneo.

- Sánchez, D. (2021) en su tesis titulada “Inclusión del estado peruano como uno de los sujetos legitimados para solicitar la indignidad de un heredero” presentada ante la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Chiclayo-Perú, investigación de enfoque cualitativo, nivel descriptivo, entre sus conclusiones señala que las causales de desheredación establecidas en la norma varían tomando en consideración la persona a la que se va a desheredar y la relación de parentesco que haya tenido con el causante,

asimismo estas causales deben interpretarse taxativamente; es decir, son de aplicación solo las que determina la ley como tales, más las de indignidad. La primera causal sanciona el maltrato físico y verbal que pueda sufrir el causante por parte de su hijo, se entiende que el padre se encuentra en una situación vulnerable por su edad ya avanzada; por lo que no sería justo que reciba la herencia pese a tener ese comportamiento con su padre, el bien jurídico afectado es la salud e integridad de la persona; dentro de la misma causal, se sanciona también la injuria, la norma no da mayor descripción sobre esta conducta, pero de su definición semántica que se trata de todo comportamiento destinado a causar agravio y ofensa a una persona; pero encontramos también que en la dogmática penal, se refiere a injuria a toda expresión o acción que se ejecuta para causar deshonor o menosprecio de otra persona, afectando de esa manera otro bien jurídico como el honor y la buena reputación.

## **1.2.2. La sucesión**

### **1.2.2.1. Conceptualización**

Etimológicamente la palabra sucesión proviene del vocablo latino “successio” y en su perspectiva jurídica, Espilco, D. (2019) acota que significa la substitución de una persona por otra en la propiedad sobre las cosas o derechos, y la transmisión de estos derechos de una persona a otra; en su forma extensiva se llamaría sucesión a toda transmisión patrimonial, incluyéndose la “*intervivos*” y la “*mortiscausa*” y en su forma restrictiva, se limita a la que es consecuencia de la muerte de una persona.

Aguilar, B. (2014) refiere que jurídicamente el término sucesión expresa una situación jurídica a través de la cual una persona reemplaza a otra para recibir las obligaciones y derechos, en todo o en parte.

Para Ferrero, A. (2016) el término sucesión indica la entrada de una persona o cosa en lugar de otra. Es el hecho jurídico por el cual los derechos y obligaciones pasan de persona en persona, existiendo identidad en el derecho y cambio en el sujeto. A diferencia de otros negocios ocurridos entre personas, ésta se cumple con la muerte de la persona cuyos derechos son transmisibles en el acto.

En conclusión de acuerdo con De Pina, R. (1998) se explica que el derecho de sucesiones hace alusión al conjunto de relaciones jurídicas que regulan la sucesión, no en todas sus modalidades, sino tan sólo en aquella sucesión mortis causa; en ese sentido, se define la sucesión como transmisión del patrimonio (derechos y obligaciones) de la persona que fallece hacia las que le sobreviven, acorde a la ley y respetando la voluntad expresa del transmisor.

A mi criterio la sucesión es la transmisión de todo el patrimonio de una persona fallecida a otra u otras que le sobreviven. Asimismo, es la transmisión de los derechos y obligaciones de una persona fallecida a otra sobreviviente, en virtud de la ley o de la voluntad expresa del causante.

### **1.2.1.2. Naturaleza jurídica**

Mejía, K. y Alpaca, J. (2016) señalan que la petición de herencia ha generado discrepancias en la doctrina, para algunos constituye una acción real, mientras que para otros es una acción personal, y una tercera sostiene que es ecléptica.

Para unos su naturaleza jurídica es real porque lo que se protege es la restitución, la entrega de la posesión de los bienes materia de la herencia que se encuentran en posesión de los sucesores demandados; donde el título sucesorio es el medio y la restitución es el objeto. La acción petitoria no es una acción singular sobre un bien concreto si no es una acción universal porque abarca la entrega de todo o parte de una herencia. Su fundamento obedece a que no se funda en un vínculo personal entre personas determinadas, entre las partes litigantes; sino en un vínculo real, como son los derechos de propiedad y posesión. Asimismo, se tiene que algunos autores nacionales, consideran que la sucesión es un derecho real, porque se refiere a patrimonio, donde la ley le reconoce al heredero, la acción petitoria y reivindicatoria de herencia, que son derechos reales.

Otro sector de la doctrina refiere que es una acción personal, porque se busca que se reconozca a la persona como heredero, por cuanto la transmisión o entrega de la posesión de bienes hereditarios es consecuencia de su reconocimiento. Entre sus fundamentos es que el derecho se orienta a que se le reconozca la calidad de heredero

respecto al causante, siendo por ende, una consecuencia del objeto de la acción, la transmisión del patrimonio del causante.

Considero, que su naturaleza jurídica es una acción ecléctica o mixta, porque por una parte es personal, dado que la demanda se orienta a el pleno reconocimiento de la calidad de heredero, caso contrario la demanda no será admitida y declarada fundada; y de otro lado es una acción real, porque su objeto es la restitución o transmisión de los bienes o patrimonio del causante.

### **1.2.1.3. Tipos de sucesión**

Según Mejía, K. y Alpaca, J. (2016) en el Derecho Sucesorio existen tres tipos de sucesión: testamentaria, intestada y contractual.

La sucesión testamentaria, es un tipo de sucesión, que transmite la masa hereditaria en favor de los herederos legales y declarados como tal en el testamento, que constituye el acto por el cual una o dos personas, manifiestan de forma consciente y voluntaria su decisión de transmitir sus bienes después de su muerte. Cuando la sucesión se realiza a través de este acto formal se llama sucesión testamentaria y su régimen, generalmente lo impone la voluntad del testador.

La sucesión intestada, tal como refieren Mejía, K. y Alpaca, J. (2016) es aquella que transmite derechos y obligaciones del causante, por muerte del mismo o presunción de su muerte, cuando no ha dejado sucesión testamentaria o el acto formal del testamento resulta viciado y por ende anulado. Se denomina también sucesión ab intestato (sin testamento) y a falta de voluntad del testador, se impone la voluntad

de la ley para distribuir la masa hereditaria acorde a lo establecido en sus disposiciones legales.

Respecto a la sucesión contractual, Aguilar, B. (2014) acota que es aquella que se da a través de pactos o acuerdos hechos en vida de aquel de cuya sucesión se trata y reviste tres formas: la debida a pactos de institución por la que el causante acuerda con un tercero para dejarle todo o parte de su herencia; la de pactos de renuncia, por la que una persona se compromete de abstenerse de ejercer sus derechos de sucesión; y la de pactos para disponer, que deriva de contratos sobre bienes hereditarios futuros de un tercero. Este pacto de sucesión es un acuerdo por el cual una de las partes se obliga frente a la otra persona otorgarle derechos sucesorios, como heredero o legatario en su propia sucesión. El pacto de sucesión es el contrato cuyo objeto del acto jurídico recae en el total o parte de una herencia que es futura, que puede realizarse en su modalidad de disposición de derechos sucesorios o sobre reglas de como distribuir la herencia o de abstenerse de participar en una sucesión.

Como conclusión se tiene que doctrinariamente se reconocen estas tres modalidades, la testamentaria que se realiza en un acto jurídico formal que es el testamento, la intestada que se realiza judicialmente o notarialmente cuando el causante no deja testamento, y la contractual que se realiza entre acuerdos sobre bienes futuros o para renunciar a determinados bienes, los cuales son al margen de la

ley, razón por la cual, esta sucesión contractual, está prohibida en el Perú.

#### **1.2.1.4. Clases de sucesión**

Rosas, Y. (2017) nos habla de una sucesión a título universal y otra a título particular. La sucesión a título universal, tiene lugar cuando el total del patrimonio del causante, se transmite a uno o varios herederos, al transmitirse todo los bienes se le conoce como universal. Por ejemplo: Manuel muere y deja como su único heredero a su hijo Alessio; en este caso el llamado por la ley a sucederle es Alessio, por ser el único heredero. En esta hipótesis el hijo asumiría todo el patrimonio hereditario porque es un heredero a título universal. Pero puede darse el caso que Manuel fallece y deja como sobrevivientes a sus hijos Alessio, Karina y su cónyuge supérstite, en ésta hipótesis todos asumen el patrimonio hereditario de forma proporcional a su participación en la masa hereditaria. En este caso todos son herederos a título universal. (art.735, del C.C.), ya que la acotada norma señala quienes heredan a título universal como herederos forzosos, legales y voluntarios.

La sucesión a título particular, como expresa Hinostroza, A. (2014) tiene lugar cuando el causante dispone por testamento como un acto de liberalidad y a título de legado, de uno o más de sus bienes, dentro de sus facultades de libre disposición y a favor de determinados sucesores llamados legatarios (art. 725°, 726° y 756°, del C.C.). En este caso se afirma que los legatarios son sucesores potestativos a



título particular, por ende queda a voluntad del testador consignar legatarios, quienes no heredan deudas (art. 735°, del C.C.) tampoco las obligaciones, a excepción de lo dispuesto por el art. 879°, del C.C., que faculta al testador imponer al legatario el pagar sus obligaciones; y el art. 17° inciso 1°, del Código Tributario, que obliga el pago de las obligaciones tributarias que afectan bienes heredados por legatarios.

Comentando esta sucesión particular se tiene que el artículo 756°, del C.C. prescribe que el testador puede disponer como acto de liberalidad y a título de legado, de uno o más de sus bienes, o de una parte de ellos, dentro de su facultad de libre disposición; por su parte el artículo 735°, del C.C, añade que la institución de legatario es a título particular y recae sobre determinados bienes, y que tratándose de un acto de libre disposición, la ley faculta al testador el imponer alguna condición o plazo, siempre dentro del marco de las normas del orden público, las buenas costumbres y que no afecten los derechos fundamentales de otras personas acorde al artículo 738°, del C.C. Por su parte, el artículo 772 del C.C. prescribe que, el legado caduca si el legatario muere antes que el testador, si el legatario se divorcia o se separa judicialmente del testador por su culpa y si el testador enajena el bien legado o éste perece sin culpa del heredero.

Como vemos, las clases de sucesión son dos, a título universal, que recae sobre toda la masa hereditaria y que puede ser uno o más herederos que tiene la categoría de herederos forzosos o legales como lo son los hijos y la esposa; el otro es a título particular y recae solo

en un determinado bien específico o en una parte de la masa hereditaria y que se da como parte del acto de liberalidad del testador para designar a un legatario.

#### **1.2.1.4. Elementos**

En cuanto a los elementos de la sucesión, Osorio, M. (2007) señala:

- a) Causante, que es la persona que transmite su herencia a través de un orden sucesorio, es la persona que prouce la sucesión. Se le denomina de *cujus*, por la frase latina de *cujus successione agitur* que quiere decir aquel de cuya sucesión se trata.
- b) Sucesores, son las personas sobre las cuales recae la transmisión de la masa hereditaria, que pueden ser herederos forzosos o legales (si la sucesión es a título universal) o legatarios (si fuese a título particular).
- c) Herencia, también es conocida como la masa hereditaria, es el patrimonio de bienes y obligaciones que se transmite a otras personas. Este patrimonio es dejado por el causante, entendiéndose por tal el activo y pasivo que detenta hasta el día que fallece.

Por su parte Miranda, M. (1996) sostiene que, los elementos de la sucesión son:

- a) El causante, que es la persona que lo causa o lo origina; es la persona física que muere o se le ha declarado judicialmente su muerte presunta, y titular del patrimonio que es objeto de transmisión a través de una sucesión.

b) Los causahabientes, que son las personas a quienes se les transmite los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia, los cuales pueden ser los herederos o legatarios.

c) La herencia, que es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte del causante, y que por el contrario se pueden transmitir de forma formal por testamento o por sucesión intestada.

Espilco, D. (2019) precisa que la regulación de los elementos sucesorios, ha originado la idoneidad para una adecuada petición de herencia, por parte de los herederos legitimados, siempre y cuando no se vean impedido por alguna causa legal, puesto a que ello someterá a que, el heredero legítimo carezca de legitimidad para obrar, por el simple hecho de que, esta acción faculta al demandante que pueda iniciar la actividad jurisdiccional en reclamo de sus determinados derechos sucesorios.

Sin lugar a dudas que estos tres elementos son imprescindibles para que se concrete el proceso de la sucesión, ya que en el supuesto de que una persona fallezca y tenga herederos forzosos y legales, pero no tiene masa hereditaria que transmitir, es lógico suponer que los supuestos herederos no incoarían un proceso judicial; por lo que se demuestra que es necesario que la persona fallecida o declarado por muerte presunta tenga bienes que transmitir.

En conclusión de acuerdo con Mejía, K. y Alpaca, J. (2016) existen tres elementos de la sucesión, que son: el causante, la herencia

o masa hereditaria y los sucesores; los cuales son importantes y tienen que ser concurrentes para que exista la transmisión sucesoria, contrariamente si faltare cualquiera de ellos, no será factible una sucesión en cualquiera de sus modalidades.

Entendiéndose así, vemos que los elementos de la sucesión son el causante o *cujus*, el o los *cahusabientes* o sucesores y la herencia o masa hereditaria, teniendo en cuenta que si faltase uno de estos elementos, no tendría razón de ser la sucesión, de modo que a falta de uno de ellos se imposibilita la transmisión sucesoria.

### **1.2.3. La herencia**

#### **1.2.2.1. Conceptualización**

Tradicionalmente Díaz, R. (2019), refiere que existen dos concepciones respecto a la herencia; uno de ellos corresponde a la época clásica en el concepto de *successio*, mientras que para otros se les ubica en la época postclásica en el periodo justiniano en la adquisición de una *universitas*, único en el que se utiliza este concepto. En el periodo clásico, la sucesión hereditaria que se produce en la soberanía doméstica se configura a semejanza de la sucesión en la soberanía política, lo que lleva, ante la circunstancia de la desaparición del jefe político (o del *paterfamilias* en la peculiar organización de la familia romana) a buscar un sucesor, que habría de serlo en el estado personal y familiar del anterior.

Ferrero, A. (2016) refiere que herencia es el conjunto universal de bienes, derechos y obligaciones que el causante transmite a sus

sucesores. Desde otra óptica la herencia es la especial situación en que un heredero sustituye en las posiciones jurídicas activas y pasivas del causante, asumiendo a título universal el patrimonio o una parte de ella acorde al artículo 735 C.C.

García, C. (2016) acota que es el acto jurídico mediante el cual una persona fallecida transmite sus bienes, derechos y obligaciones a sus herederos, que es la persona física o jurídica que tiene derecho a la totalidad o parte de los bienes de la masa hereditaria, la cual se realiza de acuerdo a las normas del derecho de sucesión.

Para Jara, R. (2009) la herencia es la parte medular del derecho sucesorio, la cual se encuentra íntimamente ligada al concepto de la propiedad o patrimonio que subsistente a la muerte del causante y que se transmite a sus sucesores; aunque en la práctica el patrimonio del causante no coincide de forma exacta con el caudal hereditario, dado que por patrimonio se incluyen a las deudas, lo cual restringe o disminuye en sentido estricto el caudal de herencia.

Como se puede observar, se tiene que la herencia es una institución jurídica regulada en el derecho de sucesiones del código civil y que consiste en la masa hereditaria conformada por bienes, derechos y obligaciones que son el patrimonio del causante y que se transmite por herencia o sucesión a sus herederos acorde a las reglas establecidas del orden sucesorio.

### **1.2.2.2. Los herederos forzosos**

Partiendo primero por definir que se entiende por heredero, Rosas, Y. (2017) señala que el heredero es la continuación jurídica de la esfera patrimonial del causante y satisface una función social del derecho. El código civil regula un sistema u orden sucesorio en el contexto de una familia, sustentado en parentesco consanguíneo o de afinidad, y permite al causante, en vida, determinar quienes serán sus herederos mediante testamento o en caso de una sucesión intestada se realiza por un proceso judicial.

Perez, M. (2010) señala que es a quien se transmiten los bienes, derechos y obligaciones del *cujus*, en los términos de testamento o en la forma que determine la ley. El heredero está considerado como la persona que asume el patrimonio del causante.

Bejar, O. (2017) acota que para saber qué personas van a suceder a la persona que fallece, deben distinguirse dos situaciones: Si el fallecido ha hecho testamento, serán herederos voluntarios, aquellos que figuran como tales en el testamento y suceden al testador en la titularidad de los bienes y derechos que componen su patrimonio; y herederos forzosos, aquellos a los que la ley reconoce el derecho a heredar, al menos, un tercio del patrimonio del fallecido, llamado legítima. Son herederos forzosos, en primer lugar, los hijos que han sido reconocidos por el causante sin importar si son matrimoniales, adoptivos o por inseminación artificial y, en su defecto, los padres y ascendientes. Por su parte, el conyuge supérstite hereda en la forma

que prescribe la ley, si no existen herederos forzosos, los voluntarios pueden adquirir la totalidad de la herencia, y si concurren con los anteriores, podrán adquirir todo lo que exceda del tercio de legítima.

Herederos forzosos a decir de Hinostroza, A. (2014) es la categoría para aquellos a los cuales la ley le impone al causante de forma obligatoria y no disponible una parte de la masa hereditaria. Lo de forzoso hace referencia a que el causante o testador, se ve obligado a obedecer o acatar lo ordenado por la ley para señalar herederos, salvo que alguno de ellos haya incurrido en causal de desheredación; lo cual no puede confundirse que debe aceptar la herencia de manera forzosa, solo es respecto al testador para considerarlo como sucesor.

En el artículo 724° del C.C. se prescribe que son herederos forzosos los hijos y los demás descendientes, los padres y los demás ascendientes, el cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho. Pero la institución de éstos herederos se hará de acuerdo a lo prescrito en el artículo 736°, que acota que la institución de heredero forzoso se hará en forma simple y absoluta, por ende de existir modalidades, condiciones para heredar, se tendrán por no consideradas ya que no se puede restringir su derecho a suceder, salvo casos de indignidad, esto tiene asidero si se concuerda con el artículo 733°, del C.C, que regula que el testador no puede privar de la legítima a sus herederos forzosos, sino en casos expresamente determinados por la ley.

El artículo 737°, del C.C. prescribe que en el supuesto que el testador no tenga herederos forzosos, puede instituir uno o más herederos voluntarios y señalar la parte de la herencia que asigna a cada uno, pudiendo suceder en partes iguales; en este caso a diferencia de los herederos forzosos, el testador puede imponer modalidades en el acto testamentario a los herederos voluntarios; tal como lo señala el artículo 738°, que en su parte final prescribe que el testador puede imponer tanto a los herederos voluntarios como a los legatarios, condiciones y cargos que no sean contrarios a la ley, a las buenas costumbres y al libre ejercicio de los derechos fundamentales de la persona.

Como se ha visto, llegamos a la conclusión que los herederos forzosos son aquellas personas que la ley determina como herederos del causante, por lo que el testador no puede obviarlos ni imponerles condiciones para que puedan acceder a la masa hereditaria, entre ellos señala a hijos, descendientes, padres, ascendientes, cónyuge o la pareja reconocida por unión de hecho.

### **1.2.2.3. La legitima**

Díaz, R. (2019) acota que esta figura jurídica sorprende a las personas que se ven favorecidas por primera vez, ya sea por el motivo de que se le otorga la legitima mediante testamento o con ocasión de la muerte o declaración de muerte presunta del causante. En su parte teórica se diría que es aquella facultad que tiene una persona para decidir el destino final de su patrimonio después de su fallecimiento,



por ende, lo puede transmitir a cualquier persona sea pariente o no, u optar por no dejarle nada a nadie, siempre que no exista herederos forzosos; porque en ese escenario, así no quiera tendrá que dejarles su patrimonio a esos parientes. Estas coyunturas se ven materializadas en los diferentes ordenamientos jurídicos, en aras de evitar que exista una arbitrariedad por parte del testador obviando a personas que para la ley no pueden quedar marginadas, o dando libertad al testador para que voluntariamente decida a quin heredar sus bienes el total o una fracción de su herencia.

Estas definiciones delimitan la *“legítima”* que es el derecho a una parte del legado o herencia del fallecido que la ley reconoce a determinadas personas que les une vínculos de consanguinidad o de afinidad, de tal modo que parte de su patrimonio necesariamente está destinada a estos herederos llamados legalmente como legitimarios o herederos forzosos. Esta regulación implica, que la ley establece que ciertas personas no pueden ser marginadas de acceder al patrimonio del causante, a los cuales por ende, les corresponde una fracción del total del patrimonio, en donde la única excepción que existe para que un heredero forzoso no acceda a la legítima es que este inmerso en una causal de desheredación.

Para Cornejo, J. (2018) la legítima es la parte intangible de los bienes del testador de la cual no se le permite disponer a su propia voluntad, porque con ello se garantiza que los herederos legales o legitimarios no se vean perjudicados por sus actos de liberalidad. En

nuestro C.C, éstos herederos son los hijos y demás descendientes, los hijos adoptivos y sus descendientes legítimos, los padres y demás ascendientes y el cónyuge; pero también por ley especial se ha regulado a la conviene en sentido estricto.

Bejar, O. (2017) nos señala que la legítima es la parte del patrimonio del testador de la cual determinados parientes próximos no pueden ser marginados sin mediar justa causa de desheredación, por actos a título gratuito, de ello se desprende lo siguiente:

1. La legítima es, esencialmente, una restricción impuesta de forma imperativa por el código civil, en ese sentido limita la libre disposición de su patrimonio de quien tiene parientes catalogados como herederos forzosos.
2. La legítima, es propia de ordenamientos jurídicos restrictivos, en cambio aquellos que son liberales, no existe legítima ya que el testador o causante puede disponer via testamentaria de la totalidad de sus bienes o patrimonio, como son Gran Bretaña, los Estados Unidos de Norteamérica, etc.
3. La legítima es propia de los herederos forzosos, esto se expresa diciendo que la legítima es *pars hereditatis* y no *pars bonorum*. De tal manera que quien renuncia a la herencia, renuncia a su legítima. Este concepto no proviene del derecho romano, en que la legítima era *pars bonorum*, sino del Derecho francés, en el que el concepto de legítima se desprende del Código de Napoleón, artículos 913 y siguientes, esta concepción fue adoptada por los ordenamientos jurídicos de Argentina,

artículo 3591; Colombia, artículo 1239; Chile, artículo 1181; Ecuador, artículo 1226; Uruguay, artículo 884 y Venezuela, artículo 883.

4. La legítima es intangible, esto implica que la prohibición no solo obedece a que el causante disponga libremente de esta parte de la herencia cuando tiene herederos forzosos, sino que, además, no puede gravarla mediante condiciones, plazos o cargos.

5. La legítima es permanente, ya que esta parte de su patrimonio esta protegida por la ley durante la vida del testador, es decir, que mientras viva no puede realizar actos de liberalidad que afecte este derecho a la legítima.

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

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

Resumiendo, la legítima es la parte de la masa hereditaria o del patrimonio del causante, que el futuro testador no puede disponer de forma libre o arbitraria porque afectaría a los herederos que tiene la categoría de forzosos, por ende, se reconoce como características, que esta ligada a los herederos legitimarios, es impuesta por la ley, opera en los ordenamientos jurídicos restrictivos, es intangible, permanente, las excepciones son la indignidad y la desheredación, y su fundamento para otorgarlo son la protección de los integrantes de la familia, asimismo se encuentra protegida por la ley aún durante la vida del titular de los bienes.

#### **1.2.2.4. Anticipo de herencia**

Díaz, R. (2019) expresa que el sujeto que quiere disponer parte de sus bienes o patrimonio que le tocaría en su calidad de heredero forzoso, puede acceder a ello a través de un anticipo de legítima o avance de herencia. El anticipo de herencia es un acto de liberalidad y que se ejecuta a título gratuito y que no está supeditado al impuesto de la alcabala. El anticipo de herencia está regulado en el art. 831 del código civil.

El sujeto que desea dar un anticipo de herencia, lo puede hacer por su propia voluntad o porque cree conveniente adelantarlo dado que a su criterio alguno de sus herederos forzosos, lo necesita o le puede dar un mejor uso o destino a ese patrimonio. Es dable precisar que a los herederos forzosos no se les puede excluir de su fracción que

le corresponde de la legítima, sin que concurra en alguna causal que la ley establece para la desheredación o por indignidad.

El trámite del anticipo de herencia, se tendrá que realizar a través de una minuta, en donde se expresa cual es el bien o patrimonio que se otorga al heredero legítimo así como la cláusula de aceptación del anticipo de la misma; esta minuta luego de ser firmada por las partes se eleva a escritura pública ante el notario, quien realiza su inscripción en los Registros Públicos.

A mi criterio, el anticipo de herencia si es un acto de voluntad del testador, que a su criterio le puede adelantar a uno de sus herederos forzosos para que pueda disponer de ello, este acto de disposición, se realiza ante un notario y la minuta se inscribe en los registros públicos, donde se consignará una cláusula de aceptación de anticipo de herencia y la cuantía monetaria de lo que se le proporcionará como anticipo.

#### **1.2.4. La desheredación**

##### **1.2.4.1. Antecedentes históricos**

En un primer momento de la historia, la desheredación como tal era una institución que no tenía sustento jurídico, por cuanto existía una disciplina férrea al interior de la familia; es decir, el testador tenía la plena potestad para testar de forma absoluta a quien creía ser merecedor de ello, de igual manera tenía libertad para desheredar a quien crea conveniente sin expresar causa o motivo en tal decisión, ya que primaba su voluntad para decidir, por su parte De barrón, P. (2016) agrega: *“Que la historia presenta una serie de regímenes de*

*“La necesidad de implementar criterios a tomar en cuenta en el proceso de desheredación por maltrato de obra o injuria grave y reiterada del código civil”*

*sucesión que regulan esta institución jurídica, teniendo como punto de partida la libertad del causante para otorgar testamento sobre sus bienes, la cual puede ser plena o relativa, dependiendo de la postura que se haya adoptado en el ordenamiento jurídico de cada Estado, aunado a determinar quienes son herederos forzosos, la legítima y la parte de disponibilidad de los derechos del legitimario”.*

En la antigua babilonia, a la institución jurídica de la desheredación también se le conocía como desheredamiento, en los griegos se le conocía como abdicación y los romanos lo llamaban exheredación; para la mayoría de los entendidos su origen se remonta al Código de Hammurabi que contemplaba entre sus normas aquella facultad que detentaba el padre para desheredar a sus hijos por ser indignos siempre que sea demostrado ante el juez del litigio; al respecto Díaz, R. (2019) expresa: *“Que la desheredación fue una institución jurídica regulada en el Código de Hammurabi que fue redactado en el año 1745 antes de Jesucristo, en el cual se compilan los códigos que existían en la antigua babilonia, y se establecía que el testador estaba facultado para solicitar a los jueces resolver la desheredación de los hijos valorando para ello la gravedad de los hechos que han sido ocasionados por los herederos. Luego esta institución jurídica ha ido evolucionando a través de grandes reformas, pasando por una facultad plena del testador para disponer sobre la totalidad de sus bienes sin que se vea limitado en su voluntad, es decir en virtud a ello podía desheredar a cualquiera de sus hijos*

*“La necesidad de implementar criterios a tomar en cuenta en el proceso de desheredación por maltrato de obra o injuria grave y reiterada del código civil”*

*sobre el total de sus bienes ya que no existía por ley la legítima que les correspondía como herederos forzosos. En conclusión a decir del autor, en esa época, incluyendo el régimen legal de la Ley de las Doce Tablas, solo bastaba la voluntad y su declaración testamentaria, para desheredar a un hijo o heredero”.*

El derecho romano constituye la fuente de nuestro derecho civil y del derecho latinoamericano, al respecto Algaba, S. (2002) refiere que la institución jurídica de la desheredación consistía en: *“Un sistema que otorgaba al causante plena libertad de testar, pero con algunas limitaciones o restricciones legales, una de ellas era la obligación de instituir un heredero de sus bienes o caso contrario desheredarlo; y por otro lado la atribución de una cuota de los bienes, determinando en un porcentaje lo que corresponde a los parientes que tiene cierto grado de cercanía; por lo que se concluye que la primera de las restricciones es de carácter formal, mientras que la segunda es de carácter material. Posteriormente en la república, surge la querrela inoficiosi testamenti, por la cual la desheredación deja ser voluntad plena del testador, para pasar a un testamento que no debía ser inoficioso, ya que no era disposición del testador para determinar una desheredación, sino que se establecía que debería existir causales para su procedencia, de esta forma el testamento inoficioso que desheredaba era declarado inválido y como acto subsecuente se iniciaba un proceso de sucesión intestada o ab intestato”.*

Esta querrela inoficiosi testamenti en su momento tuvo como finalidad poner fin a la desheredación que realizaba el testador debido a que a decir de los herederos era injusta, y atentaba contra la portio legítima; sin embargo, ello a decir de Cañadas, F. y Martín, J. (2017) cambio con Justiniano: *“Con el emperador Justiniano se hicieron reformas en el derecho sucesorio en especial en la parte de la legítima, que paso a constituir la tercera parte de la herencia y como consecuencia de ello se establece modificaciones en materia de desheredación, siendo lo más resaltante que se pasa de una plena voluntad para la desheredación que detenta el testador hacia una desheredación reglada o causada, en donde es la ley la que establece las causas o causales taxativas para que el causante pueda desheredar ante la ley; con esto se garantiza que el testador ya no tiene esa potestad para desheredar a sus parientes cercanos por cualquier motivo que tuviera, por el contrario solo era viable si el pariente incurre en un causal de desheredación establecido por la Ley, caso contrario de no dejar testamento, se iniciaba el proceso judicial de sucesión ab intestato”*.

En el derecho germánico, este sistema es diametralmente opuesto al sistema a romano ya que no existía la desheredación ni la querrela inoficiosi testamenti, en ese sentido García-Bernardo, A. (2006) comenta: *“Que se trata de un sistema totalmente opuesto al sistema romano, en su primera fase no se podía disponer por testamento su libre voluntad, sino que existía una reserva que no era*



*disponible por el testador para garantizar a los parientes cercanos, una alícuota que lo establecía la Ley. El patrimonio del causante está reservado por ley a favor de la sociedad; y deja claro que la muerte de un miembro de su comunidad no altera las relaciones jurídico-patrimoniales, ya que su cuota acrece al resto de las personas de la comunidad”.*

Aclarando más esta idea de que el patrimonio del fallecido pasa a formar parte del Estado, y es el ente el encargado de disponer en favor de la comunidad, citamos a Cañadas, F. y Martín, J. (2017) quienes señalan: *“Que el patrimonio del testador queda reservado por ley a la comunidad de los integrantes de la familia, de esta forma cuando fallece un miembro de la familia, su cuota pasa formar parte de la cuota de los demás miembros de la comunidad. Esto quiere decir que cuando fallece un pariente del causante, la alícuota de los integrantes se incrementa proporcionalmente por defecto”.*

En la edad media, se hace mención al Fuero Juzgo, que reconocía que los hijos del testador tenían el título de herederos por ser hijos, y sobre la desheredación se reconocía la posibilidad de desheredar a aquellos hijos que cometían falta grave en contra de su progenitor, aunque se admitía el perdón como facultad del testador, entre las leyes más destacadas a decir de Cañadas, F. y Martín, J. (2017) se tiene: *“Que en el siglo XIII existieron dos textos normativos que fueron trascendentes para la época en regular relaciones sociales, como son el Fuero Real y Las Partidas; estas últimas tienen*

*una aplicación subsidiaria del Fuero Real. En este cuerpo normativo se prescriben taxativamente determinadas causales de desheredación, por las cuales de comprobarse su comisión en agravio del causante originaban la pérdida de su condición como herederos de los bienes o del patrimonio que detenta el testador. En un segundo plano se destacan las Leyes de Toro, que se consideran como una extensión de las normas del Fuero Real, en el sentido de que otorgaban a los hijos la condición de herederos, y regulaba que por la legítima se entendía al total de bienes que detentaba el testador a excepción de una fracción del quinto que podía disponer de forma voluntaria y ser cedido a cualquier persona que lo considere apropiado. Ambos textos normativos se materializan en el Derecho común, y tienen en común que en ambos sistemas la desheredación trae como secuela la pérdida de los hijos de su condición de herederos y por ende, la pérdida de su legítima”.*

Resumiendo, se puede señalar que, en un primer momento de la historia, la desheredación como institución jurídica no se justifica para ser motivo de una regulación por ser acciones de derecho privado o personalísimos y porque se avocaba a mantener orden y respeto dentro de la institución familiar; es decir, primigeniamente en los textos normativos prevalece la libertad plena del testador para desheredar y ceder sus bienes a quien quisiera, de allí que se haya adoptado leyes con diferentes matices para su regulación, pero se daba preferencia a la libertad del causante de poder testar pero de forma relativa ya que

obligaba respetar a los herederos forzosos siempre que no existe causa grave para su desheredación, y en otros casos también se regulaba la legítima, que era la parte que le tocaba a los herederos y la parte de libre disponibilidad para otorgarlo a terceros.

#### **1.2.4.2. Conceptualización**

El artículo 724 del código civil prescribe que son herederos forzosos los hijos del causante y otros descendientes, los padres y los demás ascendientes, el cónyuge, a quienes les asiste la parte legítima, que a tenor del artículo 723 del código civil constituye aquella herencia que no puede ser dispuesta de forma libre por el testador cuando existen herederos forzosos; en consecuencia, por herederos se entiende a aquellas personas que en función de la existencia de una relación de filiación matrimonial, extramatrimonial o adoptiva, tienen derecho a suceder al testador. Sin embargo, como contraposición se tiene a la institución jurídica de la desheredación que en palabras de Roller, G. (2012) es: *“Una institución jurídica que se vincula con el concepto legal de la herencia; por el cual se admite por un lado que, si bien determinados familiares por voluntad expresa de la ley son merecedores de una fracción de los bienes del causante aun contra su voluntad de éste; por otro lado, se admite también que le asiste el derecho al testador de poder ejercer acciones legales para excluir a algunos de ellos cuando medie causas graves realizadas en contra del testador”*.

Para la jurista española Algaba, S. (2015) la desheredación constituye una sanción civil que impone el testador a su heredero, al expresar: *“La desheredación es un acto formal por cuanto implica un proceso judicial y una sanción civil que se traduce en una sentencia que impone al legitimario perder su condición de heredero, y por ende perder los bienes o capital que le tocaba como parte de la herencia, salvo que el causante como acto de liberalidad haya dispuesto antes morir otra cosa. La desheredación es personalísimo, esto implica que la sanción civil solo recae en su persona y no se traslada a su descendencia, máxime si existe casos en que el hijo es desheredado, pero el causante deja su parte de herencia a su nieto que es el descendiente de su hijo”*.

En la doctrina nacional existe autores que consideran a la desheredación como una sanción civil, así citamos a Cajas, W. (2008) quien refiere: *“Que la desheredación constituye una sanción civil de carácter personalísimo, en ese sentido, dictada la sentencia se excluye a un heredero forzoso por haber cometido un agravio en contra del causante que está contemplado como causal en la ley civil, tal como lo dispone el ordenamiento jurídico civil vigente. Prosigue el autor señalando que la acción judicial de desheredación es aquella por la que el testador a través de demanda sustentada puede privar de la legítima al heredero forzoso que hubiera cometido cualquiera de las causales prescritas en el artículo 742 del Código Civil, lo que implica*

*“La necesidad de implementar criterios a tomar en cuenta en el proceso de desheredación por maltrato de obra o injuria grave y reiterada del código civil”*

*que, para iniciar la presente causa, era necesaria que exista con anterioridad un testamento”.*

Por su parte Fernández, C. (2014) en ese mismo sentido acota: *“La desheredación como institución jurídica constituye una sanción civil por la que el testador excluye a su hijo como heredero forzoso de su derecho a la legítima patrimonial o no patrimonial por haber cometido una o varias causales que están prescritas taxativamente en el código civil sustantivo”.*

Finalmente citamos a Ferrero, A. (2016) quien puntualiza desde su perspectiva que la desheredación es consecuencia directa de la legítima, al comentar: *“La desheredación constituye consecuencia directa de la parte legítima, dado que cuando ésta no existe, le asiste al causante la libre disponibilidad de todos sus bienes, no opera la desheredación, además al existir solamente herederos no forzosos estos pueden ser excluidos por el testador sin que se exprese o justifique su decisión; pues, claramente, en ese supuesto tendrá el testador la libre disponibilidad de la totalidad de sus bienes. En el caso de existir herederos forzosos y ser declarados desheredados, se le priva de su legítima y de la parte alícuota de la herencia que le corresponda, por la cual se deroga expresamente su plena vocación hereditaria”.*

Se entiende entonces que, una de las consecuencias derivadas de la desheredación sería que el desheredado no sea llamado a la sucesión intestada ni testada, perdiendo toda posibilidad de incoar lo que

corresponde por derecho a la legítima al haber perdido su condición de heredero forzoso; esto obedece a que la ley civil ha establecido que el testador detenta la posibilidad de sancionar con la desheredación aquellas conductas del hijo que le son agraviantes, conservando la norma imperativa de la libre disponibilidad para testar.

#### **1.2.4.3. Requisitos**

En cuanto a los requisitos legales que se requieren para configurar la desheredación Ferrero, A. (2016) menciona la causal expresa de manera válida, al precisar: *“Para que opere, la causal debe ser expresada claramente en el testamento, pues la dispuesta sin expresión de causa, o por causa no señalada en la ley, o sujeta a condición, no es válida; siendo anulable la fundada en causa falsa. Esta nueva disposición es más completa que la que existía en el artículo 714 del Código derogado, el cual expresaba que las desheredaciones modales o parciales se reputaban no hechas”*.

Otros autores identifican como requisitos, la designación precisa y voluntad expresa, al respecto Fernández, C. (2014) comenta: *“Para desheredar se tendría que cumplir con los siguientes requisitos: a) designar expresamente, por nombre y apellidos, para que no exista duda de quién sería desheredado, acorde con el artículo 704 del Código Civil; b) que se cuente con la voluntad expresa y precisa de desheredar, contrario sensu, sería inválida, conforme al artículo 743 del Código Civil; y c) la posibilidad de demandar al*

*desheredado para justificar su decisión de acuerdo al artículo 751 del Código Civil”.*

Sin embargo, existe otro autor como Castro, J. (2010) quien es más explícito y detallista en los requisitos que configuran *“la desheredación e identifica, la causa justa, de un heredero legítimo, declaración expresa y que recaiga en persona con capacidad de ejercicio, al enumerar: a) La existencia de una causal que la justifique, vale decir, que constituya uno de los supuestos previstos en forma expresa por la ley (Art. 742 del C.C.). b) Que se trate justamente de un heredero legítimo: descendientes, ascendientes o cónyuge del testador. Si fuesen otras clases de herederos, simplemente el testador los podría excluir de la herencia- no tiene por qué incluirlos- sin necesidad de alegar causal de desheredación alguna. c) Declaración expresa del testador, exteriorizada en forma clara e incuestionable en el acto jurídico del testamento. Esta declaración puede complementarse con el proceso abreviado sobre la justificación de la desheredación que con tal efecto inicie el testador. La sentencia que resulte trae como consecuencia que no pueda contradecirse la desheredación. (Art. 743 y 751 del C.C.). d) Que la desheredación no recaiga sobre menores de edad o mayores de edad privados de discernimiento. La disposición testamentaria o la acción iniciada con dicho objeto no surten efecto alguno”.*

En cuanto a los requisitos para la desheredación tomaría en cuenta a los dos autores mencionados líneas arriba los cuales serían:

- a) La existencia de una causal que la justifique, según previsto en el Art. 742 del c.c,
- b) Que se trate justamente de un heredero legitimario, especificado con nombres y apellidos.
- c) Declaración expresa del testador en el acto jurídico, contando este con la voluntad expresa y precisa para desheredar.
- d) Que exista la posibilidad de demandar al desheredado para justificar su decisión.
- e) Que la desheredación no recaiga en un menor de edad o mayores de edad privados de discernimiento.

#### **1.2.4.4. Causales**

Conceptualizando las causales citamos Lanatta, R. (2009) quien manifiesta: *“Que las causales de desheredación son privativas del causante, porque sólo este puede compulsarlas debidamente y porque su manejo no puede ser dejado en manos de los coherederos, que podrían utilizarlas maliciosamente si estuvieran dentro del régimen de la indignidad”*.

Por lo que al respecto a las causales para desheredar en la legislación nacional, se encuentran comprendidas en el artículo 744 (respecto de los descendientes), 745 (respecto de los ascendientes), 746 (respecto del cónyuge) y 747 (por indignidad), de los cuales se puede desprender de manera general lo siguiente:



#### **1.2.4.4.1. El maltrato de obra o injuria grave y reiterada**

El cual puede ser del descendiente al ascendiente o a su cónyuge, sin inclusión expresa al conviviente, o a su cónyuge, si este es su ascendiente del ofensor. Su incorporación como una causal de desheredación, debe entenderse a la ausencia de la regulación sucesoria entre el causahabiente y sus descendientes, por ende, Algaba, S. (2015), en la que dicho acto se refiere comprende: *“Debe ser manifiesta, continuada y constante en el tiempo, que, en el caso de nuestra legislación, ha sido incorporada como reiterada; asimismo, respecto del alcance de la conducta del desheredado haya tenido un alcance que el entorno de amistades la conocen”*.

Se comparte esta opinión dado que mientras el maltrato de obra ataca al organismo o integridad física del causante, las injurias son ofensas que atacan a la esfera psicológica del testador, por lo que se puede entender como dos caras de una misma moneda, esta afectación puede ser del hijo sobre el testador o sobre su cónyuge.

#### **1.2.3.4.2. Negación de los alimentos o abandono al enfermo grave**

La negación sin motivo justificado de los alimentos o de abandono al ascendiente encontrándose este gravemente enfermo o sin poder valerse por sí mismo; en tanto, el deber de asistencia incluye los alimentos en relación a los

cónyuges y descendientes, dentro de las posibilidades de satisfacer la prestación alimentaria, sobre este punto Ferrero, A. (2016) expresa que los alimentos no es necesario que se haya judicializado, es decir que exista un proceso de alimento en donde se haya dictado una sentencia que los obliga a cumplir, por el contrario solo es suficiente que por un lado estén en la posibilidad de prestarlos a sus padres y de otro lado que se hayan negado a ayudarlos a pesar de ser evidente que lo necesitan, porque de tener los padres una vida acomodada y que sobre ese estatus invoque la causal de negación de alimentos, no tendrá justificación para ser amparadas esta causal como desheredación.

Es así entonces, que concluimos que, en cuanto a la negación de los alimentos o abandono al enfermo grave, no es necesario que se judicialice, basta que se pruebe en el proceso que se le negó los alimentos y que se abandonó al enfermo grave sin motivo legítimo.

#### **1.2.3.4.3. Privación de la libertad al causante**

Esta causal hace referencia a las restricciones de la libertad personal del causante de forma injustificada, a diferencia del Código Civil de 1936 que no lo regulaba de forma clara lo que comprendía el término *"injustificado"*, pero lo asociaba al estado de salud mental; sobre este punto Ferrero, A. (2016) acota que esta causal no estaba en el

Código civil de 1936 más sí en la normatividad jurídica de 1852, la inclusión de esta causal obedece a que si los hijos de manera injustificada encierran o recortan su libertad ambulatoria de sus padres, son pasibles de desheredación, pero de comprobarse que estas restricciones se producen para beneficio del causante por estar afectado de sus capacidades mentales para discernir los peligros, no será factible su invocación como causal de desheredación.

Se concuerda con el autor en cuanto a esta causal la cual refiere que si de manera injustificada los hijos u herederos forzosos encierran o recortan la libertad del causante, son susceptibles de desheredación.

#### **1.2.3.4.4. Llevar una vida deshonrosa e inmoral**

Esta causal con el devenir del tiempo ha sido matizado en la doctrina por diversos autores, ya que primigeniamente lo relacionaban con la prostitución tomando como referencia el código civil de 1936, pero la sociedad ha evolucionado y aparecen otras conductas que pueden enmarcarse dentro de una vida deshonrosa o inmoral, en ese sentido Ferrero, A. (2016) acota que la causal de prostitución, a que se refería el Código derogado, se ha ampliado por una más extensa referida a la conducta deshonrosa o inmoral, que le haga merecedor de una desheredación.

Desde nuestra posición esta causal es amparada dado que una conducta deshonrosa e inmoral como la prostitución, la drogadicción, actitudes delincuenciales, pertenecer a una organización criminal, ejercer la trata de personas, etc; son conductas que causan un dolor un flagelo en el progenitor, que les obligan a castigarlo de tal forma para que no sean merecedores de tener parte de su patrimonio, claro que ello es facultativo, porque el causante puede por el contrario dejarle su fortuna para que salga de ese sub mundo y se enrumbe en una nueva vida

#### **1.2.3.4.5. El perder la patria potestad**

El haber perdido la patria potestad o haberse privado de ella, la cual incluye la suspensión de la patria, el cese temporal del ejercicio de la patria potestad, supuestos comprendidos en el código de niños y adolescentes, de una manera más explícita lo explica Ferrero, A. (2016) al acotar: *“Los casos de pérdida y privación de patria potestad, hacen referencia en el primer caso, que la causal de desheredación opera no solo en virtud de una resolución judicial que declare la pérdida, sino que basta que se pruebe que se incurrió en alguna de las causales para ello. En el segundo caso, debe mediar necesariamente una resolución judicial que haya declarado la privación de la*

*patria potestad para que sea de aplicación la causal de desheredación”.*

En cuanto a esta causal no sólo opera por una resolución judicial también tiene que probarse que se está incurriendo en una de las causales para perder la patria potestad.

#### **1.2.3.5. La indignidad**

Siguiendo a Aguilar, B. (2014) Siguiendo a Aguilar, B. (2014) lo conceptualiza como un acto que sanciona al heredero, que puede constituirse en una pena, y, como consecuencia de ello, se puede atribuir una sanción civil, que se traduce en una inhabilitación sucesoria; dado que la sucesión es relación entre el causahabiente y la sucesión, que se basa en el respeto y gratitud que debe guardar con su conducta y sentimientos de afecto en que se basa la sucesión hereditaria.

En ese sentido, de conformidad con lo establecido en el artículo 667 del Código Civil son excluidos de la sucesión testamentaria tanto los herederos o legatarios, no solo en razón a lo que les hubiera correspondido heredar, sino que a todo aquello que se puede retrotraer hasta el día en el que se da apertura a la sucesión. Por ello, las causales de indignidad se encuentran expresamente comprendidas en la ley, sin que se pueda aplicar dicha norma de manera análoga; al respecto Aguilar, B. (2014) precisa que la desheredación es una decisión del testador, quien en su testamento excluyó a su heredero forzoso de la sucesión de forma justificada y probada de ser el caso en un proceso

civil; en cambio la indignidad, es la exclusión de cualquier heredero forzoso o voluntario, incluyendo legatarios, como una pena civil que se deriva de una conducta que agravia al causante, que a tenor del código civil se encuentran descritas taxativamente, y que acarrea inhabilitación sucesoria respecto de la masa hereditaria de su causante.

Se entiende entonces que, en nuestra legislación nacional se establecen como causales de indignidad cuando los herederos forzosos o legatarios son autores o cómplices de un homicidio consumado o en grado de tentativa cometido contra la vida del causante, sus padres, hijos o cónyuge; cuando son condenados por la comisión de un ilícito penal en agravio del causante, sus padres, hijos o cónyuge; en el caso de imputar un denuncia calumniosa sancionada con pena privativa de libertad al causante; cuando dolosamente o con el empleo de violencia impidan al causante otorgar su testamento, modificarlo o no otorgarlo; cuando se demuestre que lo han destruido, ocultado, falsificado o alterado el testamento del causante; también es una causal si utilizan un testamento teniendo conocimiento que ha sido falsificado o alterado.

#### **1.2.3.6. La contradicción**

En la doctrina Zárate, J. (2016) señala que la contradicción es el proceso judicial que permite a los herederos cuestionar una disposición del testamento que incluye la desheredación como herederos forzosos, dado que el testador pudo por error privar de su

legítima a sus hijos sin expresar causa justa o cuando la causa invocada no está contemplada en la ley, o estas de cierta manera no ocurrieron o fueron cometidos por otra persona y el causante pensó que eran hechos por sus herederos.

La normatividad civil prescribe que el derecho a contradecir la desheredación corresponde al desheredado o a sus sucesores, y que tiene un plazo para su extinción el cual es de dos años que se contabiliza a partir de la defunción del testador, o desde que el desheredado tiene un conocimiento cabal de que tal decisión ha sido expresada en el testamento, acorde a lo prescrito por el artículo 750 del código civil. De otro lado, de no haberse justificado la desheredación, correspondería a sus herederos probar la causa si el desheredado o sus sucesores la contradicen; de allí que la regla general sería que la carga de la prueba sea atribuida al demandante, pero puede trasladarse, en tanto, quien afirma o niega algo deberá acreditar sus afirmaciones, conforme se desprende de los artículos 750 y 751 del código civil, en esa línea de expresión Díaz, R. (2019) acota que en el supuesto de que el testador no hubiera incoado el inicio de un proceso civil para demostrar la desheredación, el artículo 752 del código sustantivo prescribe que corresponde a los demás herederos del causante el probar la causal que fue invocada, siempre que exista una contradicción por parte del desheredado o de sus descendiente que adquieren el derecho legítimo.

En conclusión se puede señalar que esta norma que contempla el derecho de contradicción permite al heredero forzoso, que es desheredado por el testador sin la existencia de un juicio abreviado, interponer la demanda de contradicción dentro del plazo de ley que establece la norma civil que se computa desde la muerte del testador o desde que tiene conocimiento de tal decisión del causante expresada en el testamento conforme a lo establecido por el artículo 750 del código civil; y porque la contradicción permite que la defensa legal de la decisión del causante la asuman los otros herederos forzosos del testador, sobre quienes recae la carga de la prueba de la desheredación.

#### **1.2.3.7. Acción de justificación de la desheredación**

Desde mi posición considero que la acción de justificación de la desheredación es facultativa pero necesaria, dado que el mismo causante sabe las reales condiciones y características que rodean a la causal invocada por ser el directamente agraviado; porque de no hacerlo y solo quedar expresada en el testamento, la defensa de la comisión de esta causal estaría a cargo de los demás herederos del causante, quienes de ser el caso pueden tener un conocimiento vago o distorsionado o no defender la voluntad del testador para no perjudicar al otro heredero forzoso con lo cual ya no primaria la voluntad del testador, o puede darse el escenario de que los herederos si quieren defender la voluntad de su padre en el testamento pero no pueden justificarlo debidamente por falta de conocimiento de los hechos o porque no tienen los medios de cómo hacerlo, por ello la importancia



creo yo, de poder justificar su decisión en vida, de conformidad con lo prescrito por el artículo 751 del Código Civil.

## **1.2.5. El maltrato de obra o injuria grave y reiterada**

### **1.2.4.1. Antecedentes**

Esta causal lo ubicamos en el Código civil de 1852, que se refería a las injurias graves cometidas contra el causante, y de los anteproyectos del Código de 1936, ya que el Código de 1936 no consigno esta causal, sobre este punto Ferrero, A. (2016) refiere que este inciso regula al maltrato físico hacia el causante (de obra o de hechos) y al maltrato verbal (injuria grave); pero estos maltratos no pueden ser esporádicos o que se realicen al calor de una discusión, por el contrario se exige que se concreten de forma reiterada es decir que sea constante en el tiempo, ya que no es viable si se alega un solo maltrato de obra o verbal para que invocar esta causal como desheredación.

La crítica que se hace a cierto sector de la doctrina es que, fundamentándose en lo expresado por el Diccionario de la Real Academia Española sobre la palabra reiterar que hace alusión a volver a decir, ejecutar o repetir una acción; sería suficiente demostrar en juicio que la conducta se ha efectuado por lo menos dos veces para que proceda esta causal, pero en mi opinión, lo que quiere decir la norma es que sea constante o permanente en un determinado lapso de tiempo.

#### **1.2.4.2. Conceptualización**

En la doctrina nacional Morales, S. (2018) lo define de manera conjunta al maltrato de obra e injuria grave como, en donde por maltrato de obra debe entenderse las acciones u omisiones que causen menoscabo en la integridad física y psíquica, sin que implique o sea la intención atentar contra la vida del causante, entre estas conductas se tiene la falta de cariño o afecto, desatención en las necesidades que presente, un total menosprecio hacia su persona, el abandono que se le conmina a pesar de requerir su asistencia, entre otros. Por otro lado, la injuria grave es la conducta de propinar ofensas o malos tratos de palabra por parte del heredero forzoso hacia el testador sin o con causa justificada, que afecta la dignidad como persona y como ente bio-psico-social.

Por mi parte respecto al maltrato de obra, se entiende por actos comisivos u omisivos con violencia física o sin estas, que afectan la esfera psicosomática del causante causando vejación que puede provenir de malos tratos como también por otras acciones como interponer una demanda judicial, una carta notarial solo con el ánimo de incomodar y generar malestar y perjuicio.

Respecto a la injuria grave se comparte lo expresado por Magro, V. (2012) para quien es el daño o sufrimiento que infringe el heredero forzoso o legatario en contra de la esfera psicológica del causante, debiendo incluirse insultos, ofensas, agravios en público, el menosprecio, la humillación, la cual debe ser grave es decir debe tener

una connotación de alta dañosidad para el causante, se debe considerar que la propinación de la injuria depende de las circunstancias en que puede estar inmersa las expresiones de personas, tiempo, lugar, ocasión, etc.; así como las condiciones personales de los sujetos, como serían el ambiente, la cultura, los antecedentes, las relaciones de confianza, la forma de cómo se ejecutó dichas ofensas, entre otros, como parte de un juicio axiológico. Lo otro es que debe ser reiterada, es decir constante dentro de un lapso de tiempo prudencial, para demostrar que tales actitudes han sido fiel reflejo de lo que sienten por su progenitor, lo cual lo diferencia del maltrato de obra.

Se concluye entonces que, ambas causales deberán ser evaluadas en el caso en concreto, con criterios flexibles por el juzgador, en el momento que resuelva la justificación para desheredar como cuando se resuelva la contradicción interpuesta por los desheredados; dado que ambas causales, que comprenden las conductas que generan la desheredación, son expuestas en un testamento o como una pretensión que se requiere justificar para su validación, con un fuerte contenido personal de quien tiene la manifestación de voluntad de privar de su vocación hereditaria a quien le corresponde por tener una relación filiatoria o parental, o conyugal con su causahabiente, al respecto Ferrero, A. (2016) agrega que debe observarse que el maltrato de obra puede configurar un delito doloso contra la vida el cuerpo y la salud o en menor gravedad puede constituir una falta de lesiones contra la integridad del testador,

inclusive hay que precisar que la injuria grave es un delito contra el honor. Para este autor la aplicación de la causal, se requiere de una sentencia penal que condene al desheredado por el delito o falta, resultando así una causal complicada y de difícil aplicación. Más aún cuando el carácter reiterativo que exige haría necesarios dos procesos penales.

Resumiendo lo dicho por los autores citados líneas arriba, el maltrato de obra son actos comisivos u omisivos con o sin violencia física que afecte al causante su esfera psicosomática, y la injuria grave son delitos contra el honor.

#### **1.2.4.3. Su indeterminación**

Realizando un análisis de la construcción normativa del artículo 744 numeral 1 del Código Civil que contempla la causal del maltrato de obra o la injuria grave y reiterada, se cuestiona que su redacción es muy genérica y amplia lo que imposibilita determinar qué acciones y omisiones son comprendidas específicamente; de otro lado se cuestiona que no existan criterios jurídico sociales que le permitan al A quo tomar en cuenta para una valoración en cada caso en concreto, en esa línea de comentario Morales, S. (2018) menciona que son conceptos indeterminados al comentar que se puede calificar a dicha causal como un concepto indeterminado, en tanto no tiene mayor desarrollo del mismo, sin que ello implique que no se comprenda, sino que a partir de cada caso en concreto se podrá valorar si se constituyó o no; por ello, requerirá de interpretación flexible conforme a la

realidad social, conforme a las circunstancias en que se propinan. De esa manera, ambas causales deberán ser evaluadas en el caso en concreto, con criterios flexibles por el juzgador, en el momento que resuelva la justificación para desheredar como cuando se resuelva la contradicción interpuesta por los desheredados; dado que ambas causales, que comprenden conductas son expuestas en testamento. Por la desheredación el testador tiene la facultad de privar a los herederos o legatarios de su legítima en casos expresamente determinados por la ley, a las cuales se les considera como *númerus clausus*, excluyendo posibilidad de interpretación alguna por analogía o extensiva.

En conclusión si una de las causales de desheredación es el maltrato de obra o injuria grave reiterada, la finalidad de dicha norma es proteger la relación familiar que deriva en una relación sucesoria, que es su fundamento; no obstante, se puede calificar a dicha causal como un concepto *"indeterminado"*, en tanto no tiene mayor desarrollo del mismo, sin que ello implique que no se comprenda, sino que a partir de cada caso en concreto se podrá valorar si se constituyó o no; por ello, se requerirá de una interpretación flexible conforme a la realidad social, conforme a las circunstancias en que se propinan.

### **1.3. Justificación**

Teniendo en cuenta que la causal de maltrato de obra y la injuria grave y reiterada son causales que comprenden conceptos amplios o indeterminados y que no existen criterios para su valoración en cada caso en concreto, es que se propone la dación del artículo 744-A en el código civil para incluir criterios de interpretación

como la educación del causante y de los herederos desheredados, las costumbres que han adoptado el causante y los herederos desheredados, y la conducta permanente y no espontánea que causa aflicción al causante, lo cual permitirá ser más justo y objetivo al A quo al momento de realizar la valoración de cada caso en concreto.

## **1.4. Formulación del problema**

### **1.4.1.- Problema general**

¿De qué manera la implementación de criterios de valoración en la regulación del proceso de desheredación por maltrato de obra o injuria grave y reiterada en el código civil incide en el derecho sucesorio de sus herederos forzosos?

### **1.4.2.- Problemas específicos**

- a) ¿Están regulados el maltrato de obra e injuria grave como causales de la desheredación en el derecho comparado?
- b) ¿Existe pronunciamiento respecto a las causales de maltrato de obra e injuria grave en la desheredación en la jurisprudencia nacional y comparada?
- c) ¿Cómo califican la regulación de las causales de maltrato de obra e injuria grave en la desheredación los operadores jurisdiccionales?
- d) ¿Es necesario incluir criterios de valoración en el maltrato de obra e injuria grave como causales de desheredación?

## **1.5. Objetivos**

### **1.5.1. Objetivo general**

- Determinar de qué manera la implementación de criterios de valoración en la regulación del proceso de desheredación por maltrato de obra o injuria grave y reiterada en el código civil incide en el derecho sucesorio de sus herederos forzosos.

### **1.5.2. Objetivos específicos**

- Explicar las causales de maltrato de obra e injuria grave en la desheredación a la luz del derecho comparado
- Comentar las causales de maltrato de obra e injuria grave en la desheredación desde la perspectiva de la jurisprudencia nacional comparada.
- Analizar las causales de maltrato de obra e injuria grave en la desheredación desde la óptica de los operadores jurisdiccionales.
- Proponer criterios de valoración en el maltrato de obra e injuria grave como causales de desheredación.

## **1.6. Hipotesis**

### **1.6.1.- Hipotesis general**

La implementación de criterios de valoración en la regulación del proceso de desheredación por maltrato de obra o injuria grave y reiterada en el código civil incide de manera positiva en el derecho sucesorio de sus herederos forzosos.

### **1.6.2.- Hipotesis específicas**

- a) Está regulado mayoritariamente de forma taxativa la injuria grave como causal de desheredación en el derecho comparado.
- b) Si existe pronunciamientos respecto a las causales de maltrato de obra e injuria grave en la desheredación en la jurisprudencia nacional a través de la Casación N<sup>a</sup> 4431-2015-Lima y en España a nivel comparado.
- c) Los operadores jurisdiccionales califican la regulación de las causales de maltrato de obra e injuria grave en la desheredación como conceptos amplios o indeterminados.

*“La necesidad de implementar criterios a tomar en cuenta en el proceso de desheredación por maltrato de obra o injuria grave y reiterada del código civil”*

- d) Si es necesario incluir criterios de valoración en el maltrato de obra e injuria grave como causales de la desheredación como la educación, las costumbres y la conducta permanente.



## **CAPÍTULO II: METODOLOGÍA**

### **2.1. Diseño de investigación**

#### **2.1.1.- Tipo, nivel y enfoque de investigación**

Respecto al tipo de investigación, el trabajo de investigación por el fin que persigue, es de tipo básica, ya que su finalidad es incrementar el conocimiento teórico, dando a conocer los aspectos más relevantes sobre los fundamentos jurídicos para proponer la aplicación de los criterios de la costumbre, la educación y conducta en la causal de maltrato de obra e injuria grave de forma reiterada en la causal de desheredación.

El nivel de investigación, Olvera, J. (2015) explica que investigación descriptiva es aquella en la que se parte de la observación de la realidad de estudio y se realizan descripciones detalladas de una situación específica, de una persona determinada o un comportamiento definido en las diferentes fuentes de datos. En este caso el nivel de investigación es descriptivo, por cuanto se avocó a describir todo lo observado en las fuentes de consulta materializada y desmaterializada, para luego explicarlos a la luz de los aportes doctrinarios, jurisprudenciales y de abogados especialistas entrevistados.

Sobre el enfoque de investigación, Olvera, J. (2015) señala que el enfoque cuantitativo comprende el conocer de cerca el objeto de estudio (un evento, una norma, la aplicación de un sistema jurídico, un fenómeno, una situación jurídica o una persona) a través de cuadros y figuras estadísticas para una mejor comprensión de las variables de estudio. En el presente caso el trabajo se realizó bajo un enfoque cuantitativo, en la etapa de ejecución se analizó la realidad problemática a través de la observación documental de las

fuentes como doctrina, legislación nacional y comparada y jurisprudencia del Perú (Casación N<sup>a</sup> 4431-2015-LIMA) y extranjera (Española), y a través de la aplicación de una entrevista a los especialistas en derecho de sucesiones, cuyos resultados obtenidos se plasmaron en tablas de frecuencias simples y acumuladas y en figuras estadísticas de barras simples.

### **2.1.2.- Diseño de investigación**

Olvera, J. (2015) refiere que la investigación no experimental es aquella que realiza el investigador sin manipular la variable independiente, esto es porque la investigación se basa en objetos de estudio que ya han sucedido en el pasado y lo que hace el investigador es solamente acopiar información a través de sus instrumentos de recolección de datos. Teniendo en cuenta la naturaleza de la investigación, el diseño fue no experimental, descriptivo propositivo, por el cual la investigadora se avoca a explicar las propiedades de las variables a través de una observación no participante, con la firme intención de resolver problemas fundamentales.

## **2.2.- Población y muestra**

### **2.2.1.- Unidad de análisis**

- Abogados especialistas en derecho de sucesiones.
- Jurisprudencia sobre causal de desheredación.

### **2.2.2.- Población**

Estuvo conformado por el 100% (60) abogados especialistas en derecho de sucesiones que laboran en el Distrito Judicial de la Libertad, durante el periodo comprendido desde el 01 de enero del 2021 al 31 de diciembre del 2021.

Estuvo conformado por el total de jurisprudencias referentes a las causales de desheredación de maltrato de obra e injuria grave y reiterada, expedidas en el periodo del 2010 al 2020 a nivel nacional y comparado.

### **2.2.3.- Muestra**

Estuvo conformado por el 20% (12) abogados especialistas en derecho de sucesiones que laboran en el Distrito Judicial de la Libertad, durante el periodo comprendido desde el 01 de enero del 2021 al 31 de diciembre del 2021.

#### **a) Criterios de selección**

- Todos los abogados especialistas en derecho de sucesiones
- Todos los abogados que laboran como magistrados en el periodo del 01 de enero del 2021 al 31 de diciembre del 2021.
- Todos los abogados que laboran como magistrados en el Distrito Judicial de la Libertad.

Estuvo conformado por la Casación N<sup>a</sup> 4431-2015-LIMA referente a causales de desheredación de maltrato de obra e injuria grave y reiterada, expedidas en el periodo 2010 al 2020 y por las resoluciones STS, N<sup>o</sup> 3900-2014, STS N<sup>o</sup> 77522-2015 y la STS N<sup>o</sup> 104-2019 de España.

#### **a) Criterios de selección**

- Todas las jurisprudencias referente a causales de desheredación de maltrato de obra e injuria grave y reiterada.
- Todas las casaciones expedidas en el periodo 2010 al 2020.

### 2.2.4.-Técnica de Muestreo

Para la selección de las unidades de análisis que conforman nuestra muestra de estudio se optó por una selección no probabilística, bajo la modalidad del criterio de juicio de la investigadora.

### 2.3.- Operacionalización de variables

**TABLA 1.** Operacionalización de variables

Variable	Definición conceptual	Definición operacional	Dimensión	Indicadores	Escala de Medición
<p>Variable Independiente:</p> <p>La implementación de criterios de valoración en la regulación del proceso de desheredación por maltrato de obra o injuria grave y reiterada en el código civil.</p>	<p>La desheredación</p> <p>Es una sanción civil por la que el testador excluye al heredero forzoso de su derecho legítimo causales taxativas establecidas en la ley.</p> <p>El maltrato de obra se da por acciones u omisiones que causen menoscabo físico y psíquico, sin que implique atentar a la vida.</p> <p>La injuria grave es aquella propinación de ofensas o malos tratos de palabra del heredero forzoso, que afecta la dignidad del testador.</p>	<p>El artículo 744.1 del código civil prescribe esta causal se tiene que la finalidad es el proteger la relación familiar que deriva de la relación sucesoria, no obstante se puede cuestionar que existe redacción genérica y amplia e imposibilita determinar acciones y omisiones que son comprendidas.</p>	<p>Jurídico Formal</p> <p>Jurídico fáctica</p>	<p>-La constitución de 1993 -El Código civil de 1984 -Teorías doctrinarias</p> <p>-Casación N<sup>o</sup> 4431-2015-LIMA</p> <p>-Entrevista de especialistas</p>	Nominal
<p>Variable Dependiente:</p> <p>El derecho sucesorio de sus herederos forzosos</p>	<p>La herencia es el conjunto universal que de bienes, derechos y obligaciones que el causante transmite a sus sucesores.</p> <p>Herederos forzosos son las personas unidas por un vínculo consanguíneo o por matrimonial con el causante, que no pueden ser privadas de la parte legítima de la herencia.</p>	<p>Su indeterminación de esta causal afecta a los herederos que tiene el causante, ya que pueden verse afectado en su parte legítima; para lo cual se cuestiona que no exista ciertos criterios jurídico sociales que le permitan al A quo tomar en cuenta para una valoración en cada caso en concreto.</p>	<p>Jurídico Formal</p> <p>Jurídico fáctica</p>	<p>-La constitución de 1993 -El Código civil de 1984 -Teorías Doctrinarias</p> <p>-Casación N<sup>o</sup> 4431-2015-LIMA</p> <p>-Entrevista de especialistas</p>	Nominal

## **2.4. Técnicas e instrumentos, materiales**

### **2.4.1.- Técnicas**

#### **- Fichaje**

Esta técnica facilitó la recopilación de información doctrinaria y legislativa para la elaboración del marco teórico y de los antecedentes de investigación, para lo cual se consultó bibliografía especializada sobre la temática de la desheredación por causal de maltrato de obra e injuria grave y reiterada.

#### **- Entrevista**

Esta técnica de recopilación de datos permitió obtener información relevante y de actualidad de los especialistas sobre la temática de investigación analizada.

#### **- Análisis documental**

Esta técnica permitió analizar toda la información consignada en la Casación N<sup>a</sup> 4431-2015-LIMA referente a causales de desheredación de maltrato de obra e injuria grave y reiterada.

### **2.4.2.- Instrumentos**

#### **- Fichas de registro e investigación**

Este instrumento permitió recopilar información teórica o cualitativa a través de las fichas de registro en donde se consignaron los datos tipográficos de las fuentes materializadas consultadas (bibliográficas y hemerográficas), igualmente se emplearon fichas de investigación (textuales, resumen y comentario) para éste propósito.

#### **- Guía de entrevista**

Este instrumento de recolección de datos de campo fue aplicado a 12 operadores especializados en derecho de sucesiones, para que proporcionen sus conocimientos y experiencia sobre la problemática en estudio, para lo cual se redactó un pliego con preguntas cerradas de manera estructurada.

#### **- Guía de análisis documental**

Este instrumento permitió registrar los datos referenciales de las jurisprudencias: N° de expediente, demandante, demandado, materia, hechos facticos, argumentos jurídicos, medios probatorios que han aportado, acuerdos y el fallo.

### **2.4.3. Materiales**

En la presente investigación los materiales o fuentes de consulta son:

- Libros de doctrina nacional y extranjera
- Revistas especializadas sobre familia y sucesiones
- Artículos científicos
- Tesis de grado sobre desheredación
- Código civil
- Constitución política del estado
- Casación N<sup>a</sup> 4431-2015-LIMA

## **2.5.- Procedimiento de tratamiento y análisis de datos**

### **2.5.1.- Procedimiento de tratamiento de datos**

En la primera fase de ejecución de tesis se recopilaron los datos cualitativos sobre las bases teóricas en bibliotecas físicas privadas y públicas

virtuales de instituciones universitarias, a través de sus datos tipográficos (ficha de registro), una vez individualizado se procedió a fotocopiar o escanear la información para luego guardarlos en archivos de Word o pdf y finalmente se extrajo información de contenido (fichas textuales y resumen) sobre doctrina nacional y comparada, legislación y artículos científicos.

En la segunda fase se elaboraron los instrumentos de recolección de datos de campo como son el cuestionario de expertos en derecho de sucesiones que fue validada por doce (12) expertos que otorgaron validez y confiabilidad; y la guía de análisis documental respecto a la jurisprudencia nacional.

En una tercera fase se aplicaron los instrumentos de campo validados para la obtención de información, respecto a la guía de entrevista se aplicó a los especialistas quienes colaboran de manera virtual o telefónica respondiendo a las preguntas formuladas, dado la coyuntura actual debido a la pandemia del Covid-19.

Finalmente, en una cuarta fase se procedió a vaciar la información que se obtuvo con el cuestionario de expertos y jurisprudencia, para su posterior tabulación y análisis.

### **2.5.2.- Análisis de datos**

Los datos recopilados con el instrumento de la guía de análisis documental y cuestionario de expertos, fueron procesados de manera informática, para lo cual se vaciaron los datos obtenidos en el programa Excel, que permito presentarlos a través de figuras estadísticas (Tablas y figuras de barras).

## **2.6.- Aspectos éticos**

En la fase de ejecución del trabajo de investigación se tuvo en consideración:

- Autorización de los expertos a través de un consentimiento informado sobre el tema de investigación.
- Autorización para utilizar sus datos personales en fines de la investigación.
- Autorización para utilizar la información recopilada con el instrumento de recolección de datos en el trabajo de investigación.
- Originalidad en la temática de investigación.
- Veracidad de la información recopilada.
- Validación de los instrumentos empleados en la investigación.
- Verificación del plagio con el turniting.
- Aplicación de los lineamientos APA.
- Adecuación de la investigación al esquema de tesis de la UPN.

## **2.7.- Aplicación de herramientas**

En la fase de ejecución del trabajo de investigación se aplicaron las siguientes herramientas, instrumentos de recopilación de datos como ficha bibliográfica e investigación que permitió la elaboración de las bases teóricas; la ficha de guía de análisis documental que permitió el estudio de jurisprudencias sobre la temática de estudio; el cuestionario de expertos que permitió recopilar datos de los especialistas; la guía de redacción de trabajos de investigación APA, el esquema de tesis de la UPN, todos ellos orientados a contrastar la hipótesis planteada en la investigación acorde a las exigencias académicas.

## **2.8.- Métodos**

- **Exegético**



Este método jurídico permitió conocer la exegesis y evolución normativa de la institución jurídica de la herencia y desheredación, pero en especial de la causal de maltrato de obra e injuria grave y reiterada en el Perú y en el derecho comparado.

#### **- Método Dogmático**

Método jurídico que permitió desarrollar y comprender en base a estudios realizados por connotados juristas nacionales y extranjeros, respecto a las instituciones jurídicas que se han analizado en el trabajo de investigación como: herencia, heredero forzoso, legítima, desheredación y la causal de maltrato de obra e injuria grave y reiterada.

#### **- Hermenéutico jurídico**

Este método permitió la correcta interpretación sobre las normas jurídicas del código civil respecto al libre de sucesiones y en especial sobre las instituciones jurídicas de heredero forzoso, legítima, desheredación y la causal de maltrato de obra e injuria grave y reiterada; con la finalidad de conocer el espíritu de la ley (interpretación sistemática) e identificar si existen vacíos legales para establecer los fundamentos jurídicos para una futura regulación normativa.

### **2.9.- Validez de los datos**

La validación de los instrumentos, fue realizado por el criterio de 3 especialistas: un experto en metodología (Dra. Berta Irasema Rengifo Vasquez) y dos expertos en la temática de investigación (Dra. Maria del Carmen Pinto Ramos y la Dra. Lita Rios Jaramillo), quienes al aplicar los 10 (diez) criterios de evaluación del instrumento, señalaron que es aceptable para ser aplicado. El resultado que se obtuvo de la sumatoria de los valores fue, respecto del experto 1 su resultado fue de 94, del experto 2 su promedio fue de 91 y del experto 3 su promedio fue de 95, teniendo por promedio

global de 93.33 puntos, el cual recae sobre la base de aceptación, y recomienda su aplicabilidad.

**TABLA 2.** Validez de datos

Variable	N.º	Especialidad	Promedio de validez	Opinión del experto
Variable 1 y variable 2	1	Metodólogo	94	Coherente y pertinente
	2	Abogado	91	Coherente y pertinente
	3	Abogado	95	Coherente y pertinente

### CAPÍTULO III: RESULTADOS

#### 3.1.- Las causales de maltrato de obra e injuria grave en la desheredación a la luz del derecho comparado.

**TABLA N° 01**

#### **El maltrato de obra e injuria grave como causal de desheredación en el derecho comparado**

**TABLA 3.** Derecho Comparado

PAÍS	LEGISLACIÓN	ARTÍCULO
España	Código civil publicado por Real Decreto de 24 de julio de 1889 y actualizado hasta el 2021	Artículo 853 ibídem: “Serán también justas causas para desheredar a los hijos y descendientes, además de las señaladas en el artículo 756 con los números 2.º, 3.º, 5.º y 6.º, las siguientes: (,,) 2. Haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra”.
Ecuador	Código civil publicado por codificación N° 2005-010	Artículo 1231 “El descendiente no puede ser desheredado sino por alguna de las causas siguientes: 1a.- Por haber cometido injuria grave contra el testador, en su persona, honor o bienes, o en la persona, honor o bienes de su cónyuge, o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes; (,,)”
Chile	Código civil publicado por Ley 9,400 del 2000 y modificatorias por Ley 19585 sobre Filiación	Artículo 1208 “Un descendiente no puede ser desheredado sino por alguna de las causas siguientes: 1ª. Por haber cometido injuria grave contra el testador en su persona, honor o bienes, o en la persona, honor o bienes de su cónyuge, o de cualquiera de sus

		ascendientes o descendientes („,„)”
Uruguay	Código Civil de la República Oriental del Uruguay dada por Ley N° 16603 de 1994	Artículo 900 “Son además justas causas de desheredación de los hijos y descendientes: 1°.- Haber maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra al padre o ascendiente que le deshereda („,„)”
Argentina	El Código Civil y comercial de la Nación Argentina aprobado por ley 26.994 y promulgado según decreto 1795/2014	Artículo 3.747. “Los ascendientes pueden desheredar a sus descendientes legítimos o naturales por las causas siguientes: 1° Por injurias de hecho, poniendo el hijo las manos sobre su ascendiente. La simple amenaza no es bastante(„,„)”

Fuente: La autora.

### 3.2.- Las causales de maltrato de obra e injuria grave en la desheredación desde la perspectiva de la jurisprudencia nacional y comparada.

#### TABLA N° 02

#### El maltrato de obra e injuria grave como causal de desheredación en la jurisprudencia nacional y comparada

**TABLA 4.** Jurisprudencia nacional y comparada

PAÍS	Jurisprudencia	Contenido
Perù	Casación N° 4431-2015-LIMA	Alude la causal de desheredación por maltrato de obra e injuria grave y reiterada, y refiere que debe realizarse una interpretación flexible de la norma y tener en consideración criterios como la cultura, la costumbre y la educación,

España	STS N° 3900-2014	Las causas de desheredación deben ser objeto de una interpretación flexible conforme a la realidad social, la cultura y los valores.
España	STS N° 77522-2015	Los malos tratos o injurias graves deben ser objeto de una interpretación flexible conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se produce.
España	STS N° 104-2019	El maltrato de obra debe interpretarse acorde a la realidad social y los valores del momento y se incluye el maltrato psicológico dentro del maltrato de obra.

Fuente: La autora.

### 3.3.- Las causales de maltrato de obra e injuria grave en la desheredación desde la óptica de los operadores jurisdiccionales.

**TABLA N° 03**

**Distribución de los datos respecto, ¿A tenido conocimiento de un proceso civil por maltrato de obra como causal de desheredación en los juzgados de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, puede definir el maltrato de obra?**

**TABLA 5.** Entrevista aplicado a especialistas, sobre maltrato de obra.

ENCUESTADOS RESPUESTAS	OPERADORES JURIDICOS	
	N°	%
A.- SI	04	33.33%
B.- NO	08	66.67%
<b>TOTAL</b>	<b>12</b>	<b>100%</b>

Fuente: Pregunta N° 01 de la entrevista aplicado a especialistas en derecho de sucesiones, Distrito Judicial de La Libertad, mayo del 2022.

**FIGURA N° 01**

**Distribución de los datos respecto, ¿A tenido conocimiento de un proceso civil por maltrato de obra como causal de desheredación en los juzgados de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, puede definir el maltrato de obra?**

**FIGURA 1.** Entrevista aplicado a especialistas, sobre maltrato de obra.



Fuente: Pregunta N° 01 de la entrevista aplicado a especialistas en derecho de sucesiones, Distrito Judicial de La Libertad, mayo del 2022.

**TABLA N° 04**

**Distribución de los datos respecto, ¿A tenido conocimiento de un proceso civil por injuria grave y reiterada como causal de desheredación en los juzgados de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, puede definir la injuria grave y reiterada?**

**TABLA 6.** Entrevista aplicado a especialistas, sobre injuria grave y reiterada.

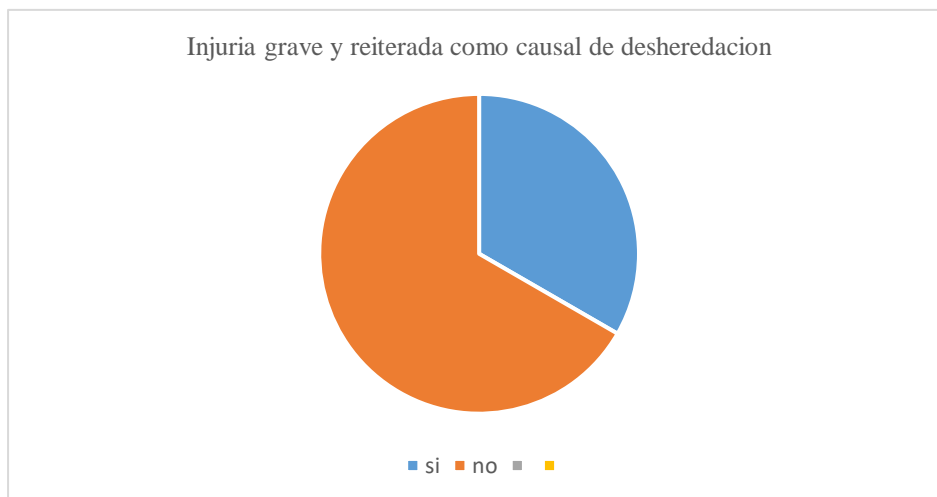
ENCUESTADOS RESPUESTAS	OPERADORES JURIDICOS	
	Nº	%
A.- SI	04	33.33%
B.- NO	08	66.67%
<b>TOTAL</b>	<b>12</b>	<b>100%</b>

Fuente: Pregunta N° 01 de la entrevista aplicado a especialistas en derecho de sucesiones, Distrito Judicial de La Libertad, mayo del 2022.

**FIGURA N° 02**

**Distribución de los datos respecto, ¿A tenido conocimiento de un proceso civil por injuria grave y reiterada como causal de desheredación en los juzgados de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, puede definir la injuria grave y reiterada?**

**FIGURA 2.** Entrevista aplicado a especialistas, sobre injuria grave y reiterada.



Fuente: Pregunta N° 01 de la entrevista aplicado a especialistas en derecho de sucesiones, Distrito Judicial de La Libertad, mayo del 2022.

**TABLA N° 05**

**Distribución de los datos respecto, ¿En su opinión, considera que el artículo 744 numeral 1 del Código Civil que contempla el maltrato de obra o la injuria grave y reiterada como causal de desheredación es un concepto amplio e indeterminado, al no señalarse que acciones u omisiones comprende?**

**TABLA 7.** Entrevista aplicado a especialistas, concepto amplio e indeterminado.

ENCUESTADOS RESPUESTAS	OPERADORES JURIDICOS	
	N°	%
A.- SI	10	83.33%
B.- NO	02	16.67%
<b>TOTAL</b>	<b>12</b>	<b>100%</b>

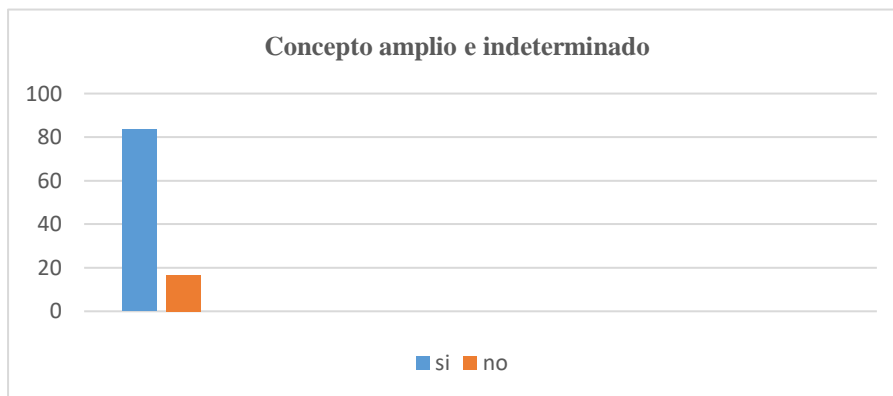
Fuente: Pregunta N° 01 de la entrevista aplicado a especialistas en derecho de

sucesiones, Distrito Judicial de La Libertad, mayo del 2022.

**FIGURA N° 03**

**Distribución de los datos respecto, ¿En su opinión, considera que el artículo 744 numeral 1 del Código Civil que contempla el maltrato de obra o la injuria grave y reiterada como causal de desheredación es un concepto amplio e indeterminado, al no señalarse que acciones u omisiones comprende?**

**FIGURA 3.** Entrevista aplicado a especialistas, concepto amplio e indeterminado



Fuente: Pregunta Nª 01 de la entrevista aplicado a especialistas en derecho de sucesiones, Distrito Judicial de La Libertad, mayo del 2022.

**TABLA N 06**

**Distribución de los datos respecto, ¿En su opinión, considera que los magistrados al momento de resolver un caso realizan una interpretación literal del artículo 744 numeral 1 del Código Civil que señala el maltrato de obra e injuria grave y reiterada como causal de desheredación?**

**TABLA 8.** Entrevista aplicado a especialistas, sobre interpretación literal.

ENCUESTADOS RESPUESTAS	OPERADORES JURIDICOS	
	Nº	%
A.- SI	10	83.33%
B.- NO	02	16.67%
<b>TOTAL</b>	<b>12</b>	<b>100%</b>

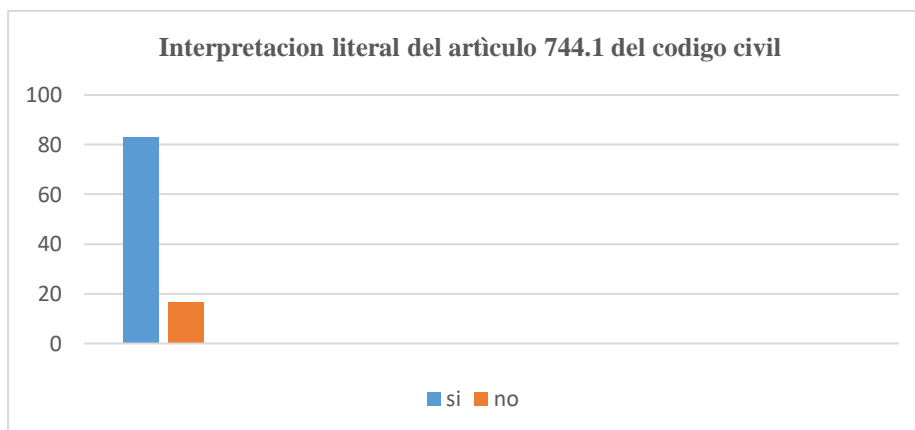


Fuente: Pregunta N° 01 de la entrevista aplicado a especialistas en derecho de sucesiones, Distrito Judicial de La Libertad, mayo del 2022.

**FIGURA N° 04**

**Distribución de los datos respecto, ¿En su opinión, considera que los magistrados al momento de resolver un caso realizan una interpretación literal del artículo 744 numeral 1 del Código Civil que señala el maltrato de obra e injuria grave y reiterada como causal de desheredación?**

**FIGURA 4.** Entrevista aplicado a especialistas, sobre interpretación literal.



Fuente: Pregunta N° 01 de la entrevista aplicado a especialistas en derecho de sucesiones, Distrito Judicial de La Libertad, mayo del 2022.

**3.4.- Criterios de valoración en el maltrato de obra e injuria grave como causales en la desheredación.**

**TABLA N° 07**

**Distribución de los datos respecto, ¿En su opinión, considera que sería necesario incluir la educación, costumbre y las circunstancias como criterios objetivos a tener en cuenta al momento de interpretar el artículo 744 numeral 1 del Código Civil que señala el maltrato de obra e injuria grave y reiterada como causal de desheredación?**

**TABLA 9.** Entrevista aplicado a especialistas, sobre la educación, costumbre y circunstancias.

ENCUESTADOS RESPUESTAS	OPERADORES JURIDICOS	
	N°	%
A.- SI	10	83.33%

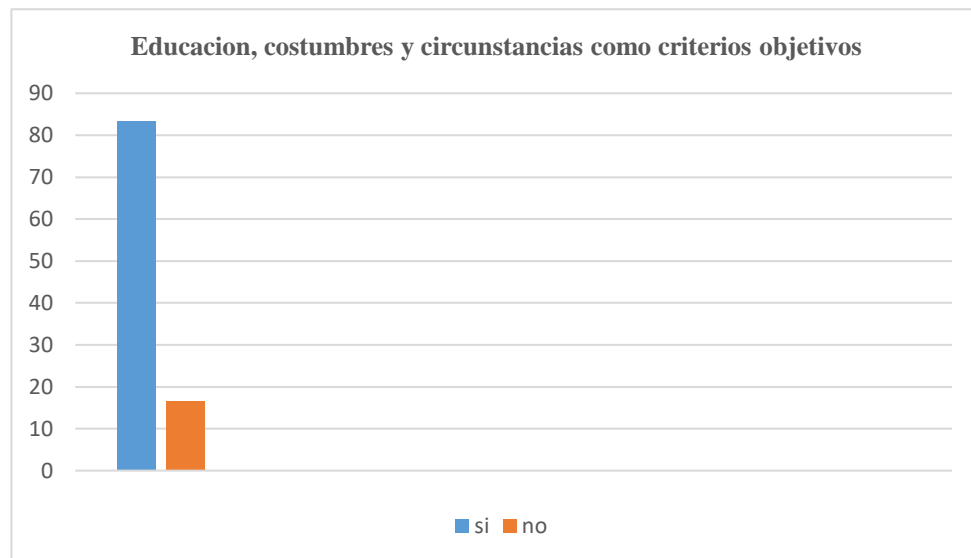
<b>B.- NO</b>	<b>02</b>	<b>16.67%</b>
<b>TOTAL</b>	<b>12</b>	<b>100%</b>

Fuente: Pregunta N° 01 de la entrevista aplicado a especialistas en derecho de sucesiones, Distrito Judicial de La Libertad, mayo del 2022.

**FIGURA N° 05**

**Distribución de los datos respecto, ¿En su opinión, considera que sería necesario incluir la educación, costumbre y las circunstancias como criterios objetivos a tener en cuenta al momento de interpretar el artículo 744 numeral 1 del Código Civil que señala el maltrato de obra e injuria grave y reiterada como causal de desheredación?**

**FIGURA 5.**Entrevista aplicado a especialistas, sobre la educación, costumbre y circunstancias.



Fuente: Pregunta N° 01 de la entrevista aplicado a especialistas en derecho de sucesiones, Distrito Judicial de La Libertad, mayo del 2022.

## **CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES**

El presente capítulo inicia presentando las limitaciones que se han obtenido durante la investigación, siendo así y teniendo en cuenta la realidad actual debido a la pandemia por el COVID-19, se puede decir que la primera limitación que se encontró fue referido a la entrevista a los especialistas que laboran en el Distrito Judicial de La Libertad, por cuanto con las restricciones propias de la pandemia aunado al temor de contagiarse por ser muchos de ellos personas vulnerables por la edad avanzada, se dificultó el poder contactarlos, pero se recurrió al correo electrónico y en otros casos vía whatsapp para poder contactarlos, se perdió mucho tiempo porque no respondían al correo y en el whatsapp los mensajes se dejaban en vistos; sin embargo con la perseverancia de poder ejecutar el trabajo de investigación, se siguió insistiendo y se pudo realizar la entrevista a 12 especialistas a través de videollamada, google meet y zoom, quienes con su información sobre los ítems propuestos se pudo cumplir con la finalidad de los objetivos de la investigación; que se exponen con la presente discusión abordándolo de manera coherente a fin de validar la hipótesis.

La segunda limitación fue el acceso a la información, dado que la coyuntura actual producto de la pandemia por el COVID-19 se tuvo que contar en gran mayoría con información proporcionada por la biblioteca particular de abogados conocidos, ante la imposibilidad de asistir a las bibliotecas de las distintas universidades de la ciudad, pues estas se encontraban cerradas para evitar contagios que puedan poner en peligro la vida de los usuarios, esta información recopilada ha permitido establecer los antecedentes y las bases teóricas para la interpretación comparativa de cada discusión del resultado.

## **Discusión 1.**

**La presente discusión gira en torno al resultado N° 01 el cual se relaciona directamente con el objetivo específico 1 que se aboca a las causales de maltrato de obra e injuria grave en la desheredación a la luz del derecho comparado.**

Realizando un análisis de la legislación comparada se puede agrupar en dos grupos, uno esta conformado por España y Uruguay que tiene un regulación similar a la nuestra ya que consideran tanto al maltrato de obra y la injuria grave; y el otro grupo esta conformado por Chile, Ecuador y Argentina que únicamente regulan como causal de desheredación a la injuria grave o injurias de hecho.

En ese sentido en España la desheredación lo ubicamos en el artículo 852 del Código Civil Español que prescribe que son justas causas de desheredación las de incapacidad por indignidad para suceder señaladas en el artículo 756 con los números 1°, 2°, 3°, 5° y 6.° y las causas específicas de desheredación contenidas en los artículos 853, 854 y 855, en ese sentido Guzmán, J. (2015) refiere que España constituye un ordenamiento jurídico en donde se aceptan las mismas causales de la indignidad para proceder con el desheredamiento, es decir o bien se puede declarar a una persona indigno o desheredarlo por el testador, sin que exista diferencia alguna de la una con la otra, por lo tanto las causales para desheredar vienen siendo en parte complementarias con la indignidad. Respecto a la causal específica del maltrato de obra e injuria grave se le ubica en el numeral 2 del artículo 853 ibídem, pero se resalta que el maltrato de obra son acciones de agresión física y en la actualidad también se incluye la agresión psicológica como una forma de maltrato de obra; mientras que la injuria grave es de palabra y deben valorarse acorde a la realidad social y las costumbres de las personas.

El derecho Uruguayo en su artículo 896 dispone que la desheredación es una disposición testamentaria por la cual, se priva o se excluye de su legítima al heredero forzoso y requiere que la misma sea hecha en un testamento válido de forma pura y simple y por el total de la legítima, que el desheredado sea designado por su nombre y que se especifique la causa de la desheredación, y por último, si el desheredado es un hijo o descendiente del causante, se requiere que haya cumplido 18 años. En relación a las causas de desheredación el artículo 900 numeral 1 contempla como causal el haber maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra al padre o ascendiente que le deshereda, es una redacción similar a la Española por cuanto distingue la agresión como maltrato de obra de las ofensas verbales que encuadran como injuria grave

En el segundo grupo se ubica a Chile que respecto de la desheredación, el artículo 1207 indica que el desheredamiento es una disposición testamentaria en que se ordena que un legitimario sea privado del todo o parte de su legítima. Las causales están expresadas en el artículo 1208, al respecto de la causal in comento se debe señalar como primer análisis que resalta que solo se considere a la injuria grave, es decir solamente las ofensas agravadas son motivo para el desheredamiento, no incluye al maltrato de obra (lesiones a la integridad física) la cual se incluye como causal de indignidad. El desheredamiento debe constar expresamente en un testamento válido y además debe ser probado en juicio en vida del testador, o, después de su muerte por las personas que tengan un interés legítimo en que el heredero forzoso sea desheredado. El desheredamiento puede ser hecho por el todo, o por parte de la legítima correspondiente al heredero forzoso, al respecto si no hay tales herederos, el testador puede disponer libremente de sus bienes.

En el ordenamiento civil Ecuatoriano se señala que el desheredamiento es una disposición testamentaria en que se ordena que un legitimario sea privado del todo o parte de su legítima, en lo que atañe a las causales de desheredación el artículo 1231 contempla cuatro causales, la primera causal es la que se refiere a la injuria grave, el primer análisis es que el código civil de Ecuador tiene una redacción igual al a Chilena y no contempla el maltrato de obra o agresión ya que lo considera como causal de indignidad, y en lo que respecta a la injuria grave la doctrina ecuatoriana incluye a las injurias de hecho (agresión) para lo cual la simple amenaza no es suficiente ya que la ley exige la concurrencia de las vías de hecho; no bastan las amenazas ni las injurias verbales, ni aún la difamación pública. Todo agravio de este tipo puede dar origen a la desheredación; no solo los golpes o malos tratamientos hechos con animus injuriandi, pero se resalta que el autor de las injurias debe tener discernimiento; por ello, el menor de 12 años o el demente no pueden ser desheredados. Además la injuria grave puede ser contra el testador, contra su cónyuge o cualquier ascendiente o descendiente; por ende no se incluye la nuera, cuñados, ni otros parientes, pero en la jurisprudencia se ha incluido a la pareja (conviviente) en unión de hecho.

Finalmente en Argentina se tiene que la desheredación implica que el heredero forzoso puede ser privado de la legítima, en cuanto a las causas de la desheredación el artículo 3.747 numeral 1 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina regula que los descendientes legítimos o naturales pueden ser desheredados por injurias de hecho, poniendo el hijo las manos sobre su ascendiente. Esta regulación es peculiar porque si bien solo regula la injuria al igual que Chile y Ecuador, la diferencia estriba en que puntualiza que se trata de injurias de hecho que se materializa cuando el hijo le alza la mano a los padres, es decir en este supuesto es indispensable

que el descendiente no solo amaneza sino que les agrede, lo cual se conoce como maltrato de obra, Fessia, C. (2017) precisa que la jurisprudencia argentina refiere que cuando se injuria a través de vías de hecho siempre van acompañados de ofensas y/o amenazas, por lo que la injuria grave que solo son ofensas y amenazas no se considera causal de desheredación ya que la norma exige que el hijo ponga las manos sobre su ascendiente.

## **Discusión 2.**

**La presente discusión gira en torno al resultado N° 02 el cual se relaciona directamente con el objetivo específico 2 que se aboca a las causales de maltrato de obra e injuria grave en la desheredación desde la perspectiva de la jurisprudencia nacional y comparada.**

Analizando la casación N° 4431-2015-LIMA, en relación con la estipulación de desheredación, se alude la causal de maltrato de obra o injuria grave y reiterada, si bien del testamento se desprende la manifestación de voluntad de manera indubitable de privar de legítima a diez de los hijos de la causante, la descripción de las conductas que originaron la desheredación debieron describirse con mayor detalle, de forma ordenada y clara; independientemente que después se haya iniciado el debido proceso de contradicción de desheredación o de nulidad testamentaria, o la causante hubiese interpuesto el proceso de justificación de desheredación.

En ese sentido, en las conductas descritas como causantes de la desheredación en el caso en concreto debe comprender lo siguiente: el inicio aproximado de las ofensas o maltratos (los cuales deben ser continuos y no esporádicos), cuáles eran las ofensas o maltratos (estos actos deben ser graves y no leves), qué afectaban a la causante, (su salud física y psicológica -su psiquis y su dignidad), entre otros.

No obstante, si bien las disposiciones normativas del Código Civil no incluyen un artículo en donde se establezca la forma cómo se debe valorar las causales de desheredación, de donde se desprenda que estas causales de desheredación subjetivas puedan objetivarse o justificarse en su estipulación, como serían los siguientes criterios condicionantes y circunstanciales que pueden influenciar en la educación del causante y herederos desheredados, las costumbres que ha adoptado el causante y los herederos desheredados, y la permanente y no espontánea conducta que causa la aflicción al causante.

Los pronunciamientos de primera y segunda instancia desestimaron la demanda, justificándose ambas decisiones en que los medios probatorios ofrecidos y valorados, por los demandantes resultan insuficientes para acreditar que sí tienen derecho a la legítima que les correspondería de no haberlos desheredado, ni tampoco acreditan que no se ha configurado las causales de desheredación correspondiente, y tampoco se acreditó que la causante no emitió su manifestación de voluntad de manera indubitable, por lo tanto, la manifestación de voluntad de la causante es válida, y el testamento sería válido y eficaz.

No obstante, la Sala Suprema señala que los pronunciamientos de las otras instancias no realizaron una evaluación adecuada del material probatorio ofrecido, así como que no se aprecia un análisis y desarrollado de las conductas injuriantes atribuidas a los demandantes, sino una mera mención de los hechos y el material probatorio ofrecido, sin que se singularice los hechos que permitan fundamentar ambas decisiones; por ello, estimaron el recurso y declararon nula la sentencia de vista y ordenaron al juzgado emitir un nuevo pronunciamiento, en donde deberá resolverse



valorando los medios probatorios ofrecidos y singularizando cada conducta de los hijos desheredados.

En la jurisprudencia española en su STS, 1ª, 3.6.2014 (RJ.3900) refiere que el hecho de que las causas de desheredación sean de enumeración taxativa sin posibilidad de analogía, no significa que la valoración de la concreta causa, previamente admitida por la ley, deba ser expresada con un criterio rígido o sumamente restrictivo, por el contrario las causas de desheredación deben ser objeto de una interpretación flexible conforme a la realidad social, a la cultura de los legitimarios y a los valores que impulsaron determinado conducta.

En otra jurisprudencia como la STS, 1ª, 30.01.2015 (RJ 2015\77522) se señala como doctrina jurisprudencial que los malos tratos o injurias graves de palabra como causas justificadas de desheredación de acuerdo con su naturaleza, deben ser objeto de una interpretación flexible conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se produce.

Soriano, M. (2021) agrega que las sentencias como la STS de junio de 2014 y la STS de enero de 2015 establecen un nuevo criterio interpretativo mucho más flexible, en aras de adecuar su interpretación a la realidad social, el signo cultural y los valores del momento. Gracias a estas sentencias se ha incluido el maltrato psicológico como causa de desheredación subsumible dentro del concepto de maltrato de obra, entendido hasta entonces únicamente como violencia física, sin valorar ciertas situaciones producidas en el ámbito de las relaciones paternofiliales que se consideraban pertenecientes al campo de la moral, y, por tanto, carentes de valoración jurídica.

La tendencia se mantiene con la sentencia del 13 de mayo de 2019 Sentencia del Tribunal Supremo N° 104/2019, pero es dable resaltar que aunque el reconocimiento

de la inclusión del maltrato psicológico dentro del maltrato de obra del art. 853.2 CC supone un avance importante, solo se ha visto reflejado jurisprudencialmente, pero no en el ámbito legislativo a través de una reforma del Código Civil por la que abogan varios autores, y que resulta necesaria debido a las nuevas demandas sociales, quedando el Derecho Común desfasado en este aspecto.

### **Discusión 3.**

**La presente discusión gira en torno al resultado N° 03 el cual se relaciona directamente con el objetivo específico 3 sobre las causales de maltrato de obra e injuria grave en la desheredación desde la óptica de los operadores jurisdiccionales.**

Respecto al objetivo de analizar las causales de maltrato de obra e injuria grave en la desheredación desde la perspectiva de los operadores jurisdiccionales, se tiene que respecto al maltrato de obra, solamente el 33.33% de expertos respondieron que si han tenido conocimiento de un proceso civil por maltrato de obra como causal de desheredación en los juzgados de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, pero hacen hincapié que por la causal acotada solo tienen conocimiento a través de una Casación N° 4431-2015-LIMA, que alude la causal de desheredación por maltrato de obra e injuria grave y reiterada; el restante 66.67% de los especialistas en derecho de sucesiones respondieron que no han tenido conocimiento de un proceso civil por maltrato de obra como causal de desheredación en los juzgados de la Corte Superior de Justicia de la Libertad ya que no es común esta causal en la casuística judicial.

En cuanto a su definición los encuestados son de la opinión que el maltrato de obra implica una acción u omisión que realiza la persona, en este caso el descendiente o heredero, para causar un menoscabo en el cuerpo o la salud física y psicológica de

su ascendiente (sus padres), estas acciones u omisiones pueden ser la falta de cariño u afecto hacia sus progenitores, la desatención para cumplir con el cuidado personal o en sus necesidades básicas, menosprecio por los padres, etc; pero para otros encuestados, también se puede considerar como ejemplos de maltrato de obra, los daños que causen en las propiedades muebles o inmuebles de los padres, la interposición de demandas judiciales o de denuncias sin fundamento, la falsificación de sus firmas para obtener un provecho, etc.

En lo que atañe a la injuria grave y reiterada, el 33.33% de los expertos respondieron que si han tenido conocimiento de un proceso civil por injuria grave y reiterada como causal de desheredación en los juzgados de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, pero como en la pregunta anterior, vuelven a citar a la Casación N<sup>o</sup> 4431-2015-LIMA; y, el 66.67% de los especialistas en derecho de sucesiones respondieron que no han tenido conocimiento de un proceso civil por injuria grave y reiterada como causal de desheredación en los juzgados de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, ya que no es común esta causal en la casuística judicial. En cuanto a su definición señalan los encuestados que la injuria grave y reiterada son aquellas acciones que realiza el heredero o descendiente para ejercer ofensas o malos tratos de palabra o vías de hecho que ocasionar un daño o menoscabo tanto en la dignidad como persona humana y en la esfera psicológica del testador, son ejemplos de injurias, los insultos de manera constante, muecas, señas que infringen desprecio o indiferencia, hay algunos encuestados que señalan como ejemplo el abandono de los padres a prestarles sus alimentos como una conducta injuriente, pero en sí, en mi opinión este hecho puede ser catalogado como un maltrato de obra por omisión, porque el hijo o descendiente deja de hacer algo para infringirle un daño, lo injuriente sería

decirle verbalmente no te daré nada para que te mueras de una vez, lo cual me lleva a la reflexión que por lo general estas causales van unidas o se presentan de manera conjunta.

Respecto a la regulación de las causales de maltrato de obra e injuria grave en la desheredación en el Código Civil peruano, el 83.33% de expertos consideran que el artículo 744 numeral 1 del Código Civil que contempla el maltrato de obra o la injuria grave y reiterada como causal de desheredación es concepto amplio e indeterminado, ya que se cuestiona que su redacción es muy genérica y amplia lo que imposibilita determinar qué acciones y omisiones son comprendidas específicamente; ya que como el ejemplo del abandono en prestar alimentos a su padre, para algunos constituye un maltrato de obra bajo la modalidad de omisión, por cuanto deja de darle alimentos para causarle un daño en su salud, mientras que para otros es injurioso, dado que el abandono es una muestra de desprecio hacia su persona, ya que le da a entender que no le interesa en lo más mínimo, causándole un daño psicológico; de otro lado se cuestiona que no existan criterios jurídicos sociales como la realidad social, la educación que tiene los hijos y los padres, las costumbres que le son inherentes o las circunstancias o contexto en que se cometieron los hechos motivos de causal de desheredación, que le permitan al magistrado tomar en cuenta para una valoración en cada caso en concreto, y emitir una sentencia justa. Por el contrario, el restante 16.67% de los especialistas en derecho de sucesiones respondieron que el artículo 744 numeral 1 del Código Civil que contempla el maltrato de obra o la injuria grave y reiterada como causal de desheredación no es un concepto amplio e indeterminado, ya que, al momento de emitir sentencia, el juez si toma en consideración los criterios de educación, costumbre, circunstancias específicas, los cuales si bien no están

establecidos positivamente en una norma, se acude a una interpretación sistemática e integral agenciando de otras figuras análogas para llenar los vacíos legales que pueden presentarse.

Este concepto amplio e indeterminado se refleja en la administración de justicia, ya que el 83.33% de expertos opinan que los magistrados realizan una interpretación literal del artículo 744 numeral 1 del Código Civil al momento de resolver un caso sobre maltrato de obra e injuria grave y reiterada como causal de desheredación, se puede observar que su redacción contempla una causal con un concepto indeterminado, en tanto no tiene mayor desarrollo del mismo, sin que ello implique que no se comprenda, sino que a partir de cada caso en concreto no se podrá valorar si se constituyó o no; por ello, requerirá de interpretación flexible conforme a la realidad social, conforme a las circunstancias en que se propinan, de esta manera, ambas causales deberán ser evaluadas en el caso en concreto, con criterios flexibles por el juzgador, en el momento que resuelva el caso sometido a sub litis. De otro lado se tiene que el 16.67% de los especialistas en derecho de sucesiones que fueron encuestados consideran que los magistrados no realizan una interpretación literal del artículo 744 numeral 1 del Código Civil al momento de resolver un caso sobre maltrato de obra e injuria grave y reiterada como causal de desheredación, es decir para ellos, la finalidad de dicha norma es proteger la relación familiar que deriva en una relación sucesoria, que es su fundamento; no obstante, se puede calificar a dicha causal como un concepto indeterminado, sin que ello implique que no se comprenda, sino que a partir de cada caso en concreto se realiza la valoración a través de una interpretación flexible conforme a la realidad social, conforme a las costumbres de los sujetos implicados y de las circunstancias en que se originaron.

#### **Discusión 4.**

**La presente discusión gira en torno al resultado N° 04 el cual se relaciona directamente con el objetivo específico 4 sobre los criterios de valoración en el maltrato de obra e injuria grave como causales en la desheredación.**

Respecto al objetivo de proponer los criterios de la costumbre, la educación y conducta en la causal de maltrato de obra o injuria grave de forma reiterada en la causal de desheredación, se tiene que el 83.33% de expertos considera que es necesario incluir la educación, costumbre y las circunstancias como criterios objetivos a tener en cuenta al momento de interpretar el artículo 744 numeral 1 del Código Civil referente al maltrato de obra e injuria grave y reiterada como causal de desheredación; se señala que el ordenamiento jurídico, presenta una diferencia de ambas causales de desheredación con la figura del divorcio, en donde se ha normado en otro artículo los criterios a considerar para su valoración (artículo 337 del Código Civil), como parte de la apreciación de las mismas, que en el caso de la desheredación se tendría que evaluar en cada caso en concreto, por ende se agrega que, las normas referidas a la causal de maltrato de obra e injuria grave, se debe interpretar la norma utilizando un criterio lógico o finalista, y además tener en cuenta la realidad social actual, que es radicalmente diferente a la existente en el tiempo de promulgarse el Código Civil. Esa interpretación debe realizarse con ciertos criterios flexibles, considerando la educación, la costumbre y las circunstancias; de manera que la desheredación sería válida y con plena eficacia, y, por lo tanto, se justifica o se convalida como un acto manifestado por su testador, que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, no implicó un acto de privación de la sucesión de manera arbitraria o de quien no se encuentran en sus facultades como resultado de la avanzada edad, con quienes se tiene

una relación filiatoria o conyugal, todo ello nos lleva a que estos criterios detallados ut supra se consideren también para las casuales de desheredación. Sin embargo, el 16.67% de los especialistas en derecho de sucesiones consideran que no es necesario incluir la educación, costumbre y las circunstancias como criterios objetivos a tener en cuenta al momento de interpretar el artículo 744 numeral 1 del Código Civil referente al maltrato de obra e injuria grave y reiterada como causal de desheredación, por cuanto para ello la interpretación sistemática que realiza el juez le impulsa a agenciarse de otros fuentes e instrumentos legales para llenar posibles vacíos que presenta una norma legal.

En nuestro ordenamiento jurídico, ambas causales de desheredación se encuentran reguladas expresamente, en el numeral 1 del artículo 744 del Código Civil; sin embargo, dichas causales a diferencia, por ejemplo, de las causales de divorcio, en donde se ha normado en otro artículo los criterios a considerar para su valoración (artículo 337 del Código Civil), como parte de la apreciación de las mismas, que en el caso de la desheredación se tendría que evaluar en cada caso en concreto, acorde a la realidad social, al respecto Cañadas, F. y Martín, J. (2017) señalan que las normas referidas a la causal de maltrato de obra e injuria grave, se debe interpretar la norma utilizando un criterio lógico o finalista, y además tener en cuenta la realidad social actual, que es radicalmente diferente a la existente en el tiempo de promulgarse el Código Civil”.

Pero esa interpretación debe realizarse con ciertos criterios flexibles, considerando la educación, la costumbre y las circunstancias; de manera que la desheredación sería válida y con plena eficacia, y, por lo tanto, se justifica o se convalida como un acto manifestado por su testador, que, por su naturaleza, efectos y

circunstancias, no implicó un acto de privación de la sucesión de manera arbitraria o de quien no se encuentran en sus facultades como resultado de la avanzada edad, con quienes se tiene una relación filiatoria o conyugal.

En la doctrina respaldan esta propuesta Barceló, J. (2016) quien propone que para valorar la desheredación es necesario contar con criterios flexibles como la educación, la costumbre y las circunstancias, al señalar se deben tener criterios a considerar para su valoración como parte de la apreciación de las mismas, que en el caso de la desheredación se tendría que evaluar en cada caso en concreto, pero con criterios flexibles, considerando la educación, la costumbre y las circunstancias; de manera que la desheredación sería válida y con plena eficacia, y, por lo tanto, se justifica o se convalida como un acto manifestado por su testador, que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, no implicó un acto de privación de la sucesión de manera arbitraria o de quien no se encuentran en sus facultades como resultado de la avanzada edad, con quienes se tiene una relación filiatoria o conyugal.

Por su parte Díaz, R. (2019) también es partidario de incluir como criterios el grado de educación, cultura y circunstancias, al expresar que el maltrato de obra o injuriado grave y reiteradamente al ascendiente o a su cónyuge, son conductas que resquebrajan específicamente el deber de respeto y deferencia que los hijos están obligados para con sus ascendientes lo cual vulnera la dignidad y honor que ningún sujeto debe desconocerlo en vías de hecho mucho menos los descendientes en condición de herederos forzosos. Deben revestir un cierto grado relevante a criterio del testador. Cuando se trate de la injuria grave, debe ser reiterada, que no se trate de un acto aislado sino repetido, que implique una línea de conducta. En caso de tener que resolver el juez la desheredación, deberá hacerlo tomando en cuenta el grado de



educación, cultura y circunstancias de su realización. La persona afectada puede ser el propio causante en su calidad de ascendiente o el cónyuge de este, si es también ascendiente del ofensor.

Algaba, S. (2015) refiere que al interpretar las normas conforme a la realidad social, estamos haciendo uso de las cláusulas generales en nuestro ordenamiento, y es preciso destacar que estas deben considerarse en cuanto normas jurídicas incompletas, medios auxiliares de metodología con tareas y misiones específicas dentro del marco del Derecho legislado. Y efectivamente cuando se recurre a la interpretación de la norma conforme a la realidad social, nos encontramos ante una indeterminación que obliga al aplicador del derecho a su concreción. Con ello se corren riesgos pero también se obtienen ventajas como la de cambiar el color del ordenamiento jurídico.

**De lo analizado en la discusión de resultados, se llegan a las conclusiones que se a pasan a esbozar:**

- ✓ Las causales de maltrato de obra e injuria grave en la desheredación a la luz del derecho comparado se puede agrupar en dos grupos, uno esta conformado por España y Uruguay que tiene un regulación similar a la nuestra ya que consideran tanto al maltrato de obra y la injuria grave; y el otro grupo esta conformado por Chile, Ecuador y Argentina que únicamente regulan como causal de desheredación a la injuria grave o injurias de hecho.
- ✓ Las causales de maltrato de obra e injuria grave en la desheredación a la luz de la jurisprudencia nacional se ubica en la Casación N<sup>a</sup> 4431-2015-LIMA que refiere que debe realizarse una interpretación flexible de la norma y tener en cuenta criterios como la cultura, la costumbre y la educación; en la jurisprudencia española se tiene STS, N<sup>o</sup> 3900-2014, STS N<sup>o</sup> 77522-2015 y la STS N<sup>o</sup> 104-2019 que establecen que los malos tratos o

injurias graves deben ser objeto de interpretación flexible conforme a la realidad social, al signo cultural y los valores del momento en que se produce.

- ✓ Las causales de maltrato de obra e injuria grave en la desheredación desde la perspectiva de los operadores jurisdccionales, son conceptos amplios por cuanto existe confusión en delimitar su contenido ya que una misma acción u omisión puede constituir un maltrato de obra e injuria grave a la vez según la interpretación que se le otorgue; y es indeterminado por cuanto no existen criterios objetivos que permiten al juzgador evaluar o valorar los hechos de manera concreta en cada caso sub litis.
- ✓ La propuesta de la aplicación de los criterios de la costumbre, educación y conducta en el maltrato de obra o injuria grave de forma reiterada como causales de la desheredación es para que el A quo valore en forma similar a como se realiza en las causales del divorcio, lo cual permitira una interpretación sistematica o finalista, que garantice el derecho sucesorio de los herederos forzosos, permitiendo una justicia predecible, uniformidad de criterios y seguridad jurídica a los justiciables.

**De las conclusiones arribadas se plantea como recomendación:**

Habiendo quedado evidenciado que la causal de maltrato de obra y la injuria grave y reiterada son causales que comprenden conceptos amplios o indeterminados y que no existen criterios para su valoración en cada caso en concreto, es que se propone la dación del artículo 744-A en el código civil para incluir criterios de interpretación como la educación del causante y de los herederos desheredados, las costumbres que han adoptado el causante y los herederos desheredados, y la conducta permanente y no espontánea que causa aflicción al causante, lo cual permitirá ser más justo y objetivo al A quo al momento de realizar la valoración de cada caso en concreto.

## REFERENCIAS

- Aguilar, B. (2014). Manual de derecho de sucesiones, Lima: Instituto Pacífico.
- Algaba, S.(2002). Efectos de la desheredación en el derecho español. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Algaba, S. (2015). Maltrato de obra y abandono emocional como causa de desheredación. En Revista para el análisis del Derecho N<sup>o</sup> 2, Barcelona.
- Arana, M. (2011). Código civil comentado. Lima: Gaceta jurídica.
- Barcelò, J. (2016). Abandono de las personas mayores y reciente doctrina del tribunal supremo español sobre la desheredación por causa de maltrato psicológico. En revista de Actualidad jurídica iberoamericana, N<sup>o</sup> 4, Valencia: Instituto de derecho iberoamericano.
- Bejar, O. (2017). La exclusión de los herederos forzosos de la masa hereditaria en el trámite de la sucesión intestada notarial y la insuficiencia normativa del artículo 39<sup>o</sup> de la ley 26662. Puno: Universidad Nacional del Altiplano.
- Cajas, W. (2008). Código civil. Lima: Rodhas.
- Cañadas, F. y Martín, J. (2017). La nueva interpretación doctrinal de las causas de desheredación. Trabajo de fin de grado en derecho. Salamanca: Universidad de salamanca. Recuperado el 12 de mayo de 2022 [https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/139180/TG\\_Ca%C3%B1adas%20Burcio\\_Nueva.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/139180/TG_Ca%C3%B1adas%20Burcio_Nueva.pdf?sequence=1&isAllowed=y).
- Castro, J. (2010). Manual de derecho civil. Lima: Jurista editores.
- Cornejo, J. (2018). División y partición de bienes en la declaración de herederos y la ausencia de testamento en lima metropolitana. Lima: Universidad Inca Garcilaso de la Vega.

- De barron, P. (2016). Libertad de testar y desheredación en los derechos civiles españoles. En la revista para el Análisis del Derecho, N° 4, Barcelona.
- De Pina. R. (1998). Elementos de Derecho Civil Mexicano. México: Porrúa.
- Diaz, R. (2019). El anticipo de legítima y la desheredación. Tesis para optar el grado académico de maestro en derecho civil y comercial, Lima: Universidad Federico Villarreal.
- Espilco, D. (2019). Exigibilidad del derecho de petición de herencia y sus conflictos sucesorios en la Corte Superior de Justicia de Lima Norte – 2018. Lima: Universidad autónoma del Perú.
- Fernandez, C. (2014). Manual de derecho sucesorio. Lima: PUCP.
- Ferrero, A. (2016). Tratado de derecho de sucesiones, Lima: Pacifico.
- Fessia, C. (2017) Análisis de los cambios con respecto a los herederos indignos y a la eliminación del instituto de la desheredación. Córdoba: Universidad siglo XXI
- Garcia, A. (2006) La legítima en el Código Civil, Colegios Notariales de España.
- García, C. (2016) La Partición Hereditaria entre los herederos y legatarios. Nociones y fundamentos. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Guzmán, J. (2015) La desheredación y su conexión con la indignidad. Quito: Universidad técnica particular de Loja
- Hinostroza, A. (2014). Derecho de Sucesiones. Lima: Idemsa.
- Jara, R. (2009). Manual de Derecho de Sucesiones. Lima: Jurista Editores.
- Lanatta, R. (2008). Derecho de sucesiones: la sucesión testamentaria, Lima: Desarrollo.
- Lucas, C. (2016) Las lesiones menos graves y el maltrato de obra a la mujer. León: Universidad de león.

- Magro, V. (2017). El maltrato psicológico de hijos a padres como causa de desheredación (Nuevo criterio del Tribunal Supremo interpretando la causa de desheredación del artículo 853.2 CC). Recuperado el 12 de mayo de 2022 <https://elderecho.com/el-maltrato-psicologico-de-hijos-a-padres-como-causa-de-desheredacion-nuevo-criterio-del-tribunal-supremo-interpretando-la-causa-de-desheredacion-del-art-853-2-cc>
- Mejía, K. y Alpaca, J. (2016). La prescriptibilidad del derecho de petición de herencia en el código civil peruano (Propuesta legislativa modificatoria del artículo 664 del Código Civil). Cusco: Universoidad Andina del Cusco.
- Miranda, M. (1996). Derecho de sucesiones. Lima: Ediciones jurídicas.
- Morales, S. (2018). La desheredación por maltrato de obra o injuria grave y reiterada: la libertad de testar frente al derecho a la legítima. Comentario a la Casación N.º 4431-2015-Lima. En Revista de actualidad civil, Nª 44, febrero, Lima: Instituto pacífico.
- Osorio, M (2007). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Lima: Editorial Heliasta.
- Perez, M. (2010). Derecho de Familia y Sucesiones. México: Porrúa.
- Peris, A. (2016). Desheredación: visión comparada, En revista de Actualidad jurídica iberoamericana, Nº 4. Valencia: Instituto de derecho iberoamericano.
- Rafael, R. (2019). La regulación jurídica de la desheredación en las uniones de hecho. Tesis para obtener el grado académico de doctor en derecho constitucional. Trujillo: Universidad Privada Antenor.
- Ragel, L. (2013). Comentarios al Código Civil. Tomo V, Valencia: Tirant lo Blanch

- Roller, G. (2012) Doctrina del día: desheredación, autonomía personal del causante y privación de la legítima hereditaria. Thomson Reuters. Recuperado el 12 de mayo de 2022 <http://thomsonreuterslatam.com/2012/06/2381/>.
- Rosas, Y. (2017). Imposición de modalidades del acto jurídico a los herederos forzosos al percibir su legítima vía testamentaria en el Perú. Trujillo: Universidad Privada Antenor Orrego.
- Sánchez, D. (2021). Inclusión del estado peruano como uno de los sujetos legitimados para solicitar la indignidad de un heredero. Tesis para optar el título de abogado. Chiclayo: Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo.
- Soriano, M. (2021) La desheredación: consolidación de la doctrina jurisprudencial respecto a la nueva interpretación del artículo 853.2 del Código Civil. Zaragoza: Universidad de Zaragoza.
- Zarate, J. Curso de derecho de sucesiones, Lima: Palestra Editores.

# ANEXOS

## GUIA DE ENTREVISTA

### **I. DATOS GENERALES**

Apellidos y nombres del experto :  
Institución donde labora :  
Especialidad :  
Tema de investigación : “La necesidad de implementar criterios a tomar en cuenta en el proceso de desheredación por maltrato de obra o injuria grave y reiterada en el código civil”

### **II. ASPECTOS DE INVESTIGACIÓN**

1. ¿A tenido conocimiento de un proceso civil por maltrato de obra como causal de desheredación en los juzgados de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, puede definir el maltrato de obra?

A.- Si

B.- No

Explique:

---

---

---

---

2. ¿A tenido conocimiento de un proceso civil por injuria grave y reiterada como causal de desheredación en los juzgados de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, puede definir la injuria grave y reiterada?

A.- Si

B.- No

Explique:

---

---

---

---

3. ¿En su opinión, considera que el artículo 744 numeral 1 del Código Civil que contempla el maltrato de obra o la injuria grave y reiterada como causal de desheredación es un concepto amplio e indeterminado, al no señalarse que acciones u omisiones comprende?

A.- Si

B.- No

Explique:

---

---

---

---

4. ¿En su opinión, considera que los magistrados al momento de resolver un caso realizan una interpretación literal del artículo 744 numeral 1 del Código Civil que señala el maltrato de obra e injuria grave y reiterada como causal de desheredación?

A.- Si



B.- No  
Explique:

---

---

---

---

5. ¿En su opinión, considera que sería necesario incluir la educación, costumbre y las circunstancias como criterios objetivos a tener en cuenta al momento de interpretar el artículo 744 numeral 1 del Código Civil que señala el maltrato de obra e injuria grave y reiterada como causal de desheredación?

A.- Si  
B.- No  
Explique:

---

---

---

---

Yuly del Pilar Soles Nunja

### VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

#### I. DATOS GENERALES

- 1.1. Apellidos y Nombres: -----  
 1.2. Cargo e institución donde labora: -----  
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Guía de Entrevista  
 1.4. Autor(a) del Instrumento: Br. Yuly del pilar soles nunja

#### II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE						MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.													
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.													
3. ACTUALIDAD	Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.													
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.													
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales													
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías.													
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.													
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas, objetivos, supuestos jurídicos													
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr verificar los supuestos.													
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.													

#### III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación


#### IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN:

--

Trujillo, --- de ----- del 2022