**PRESENTACIÓN**

Como parte del desarrollo del curso de Derecho Notarial de asuntos No Contenciosos, IV Ciclo - Maestría de la Universidad Inca Garcilaso de Vega, a cargo del Dr. Hugo Luis Sedano Núñez, tenemos el agrado de presentar la siguiente monografía como trabajo grupal de investigación, el tema a tratar es referido a la “La Sucesión Intestada y La Comprobación de Testamentos Cerrados”.

La presente investigación tiene como propósito compartir con los compañeros colegas del aula y maestro, el desarrollo sistemático y actualizado de esta materia jurídica como es la Sucesión Intestada y La Comprobación de Testamentos Cerrados, como una especialidad muy importante para el desarrollo económico del país y el debido proceso del acto de sucesión, todo ello al amparo de nuestra Legislación Civil, Procesal Civil, Notarial y en especial a la Ley y Reglamento Registral.

Podemos decir que la finalidad del presente trabajo de Investigación es conocer y reflexionar acerca de los principales conceptos y normatividad vigente en el país respecto a la sucesión intestada y Comprobación de Testamentos Cerrados propiedad Horizontal en La Ley Nº 26662 “Ley de Competencia Notarial de asuntos no Contenciosos”.

Deseamos presentar las ideas mas importantes sobre el tema y poder debatir en el aula la problemática de esta materia.

El presente trabajo es fruto de la investigación de los integrantes del grupo de trabajo.

Queremos agradecer especialmente a nuestro maestro Dr. Hugo Luis Sedano Núñez por las clases impartidas en el aula y la preocupación constante por nuestro desarrollo como profesionales e investigadores.

**INTRODUCCIÓN**

Debemos tener en cuenta que con la muerte de una persona se abre automáticamente la sucesión hereditaria y con esta la trasmisión de un patrimonio hereditario a sus sucesores. La muerte constituye un hecho jurídico y no un acto jurídico. Si bien la naturaleza jurídica de esta materia se ubica dentro del ámbito del derecho privado, las normas legales más importantes son de orden público por su innegable interés social.

Dado que algunos de sus principales dispositivos son de cumplimiento obligatorio, son necesariamente imperativas y obligan de modo absoluto por lo que no pueden ser modificadas por las personas particulares, bajo sanción de ineficacia.

A pesar de gozar de autonomía, el derecho sucesorio mantiene evidentes vinculaciones con otras disciplinas del derecho como: con el derecho de familia, derechos reales, el derecho de obligaciones, con los contratos, con el derecho procesal civil, derecho notarial, derecho penal, derecho internacional privado, etc.

También es importante diferenciar la sucesión por acto entre vivos y la sucesión mortis causa.

**ASUNTOS NO CONTENCIOSOS DE COMPETENCIA NOTARIAL**

**“SUCESION INTESTADA - COMPROBACION DE TESTAMENTO CERRADO”**

Para comenzar debemos definir algunos conceptos importantes, Por ejemplo:

1. **¿Qué es la Sucesión?**

El derecho sucesorio en el ámbito jurídico, esta referido al ingreso de una persona en el lugar de otra que acaba de fallecer, tomando la posición jurídica que a esta le correspondía.

En el sentido amplio el termino sucesión , el cual proviene del verbo latino “succedere” y del sustantivo “succesio”, que significa gramaticalmente “entrar a una persona en el lugar de otra, o una cosa en el lugar de otra”.

Como mencionamos anteriormente en término jurídico “sucesión” expresa una situación jurídica por la cual una persona reemplaza o sustituye a otra, para recibir las obligaciones o derechos en todo o en parte. Podríamos resumir diciendo que la Sucesión es la transmisión patrimonial “mortis causa” de bienes, derechos, y obligaciones de una persona muerta a favor de sus causahabientes.

1. **¿Qué es el Derecho Sucesorio?**

Si la Sucesión es la transmisión de un patrimonio a otro por causa de muerte, las reglas de cómo opera esta transmisión, siendo el conjunto de normas que atienden a esta transmisión patrimonial por causa de muerte es el “derecho sucesorio”.

1. **Clases de Sucesiones:**

La transmisión sucesoria se puede dar por dos vías:

1. Sucesión Testamentaria; En la que es la voluntad del causante quien ordena su sucesión y la transmisión de su patrimonio para después de su muerte.
2. Sucesión Intestada o Legal; también llamada “ab intestato” (sin testamento), en la que prima la voluntad de la ley, ya que el causante no manifestó su voluntad antes de su muerte. En este caso prima la voluntad d la ley, que se encargara de convocar a los sucesores.

Es posible que tanto la sucesión testamentaria y la Intestada o legal coexistan, en esta caso estaremos frente a una **Sucesión Mixta**, ello ocurre entre otros casos cuando el testamento es insuficiente y hay que recurrir a la ley para complementar la sucesión.

En nuestro país no existen los llamados pactos sucesorios o contratos sucesorios, mas aun tenemos normatividad prohibitiva sobre el particular (artículos 1405º y 1406º del C.C.)

**I.- SUCESION TESTAMENTARIA:**

1. **DEFINICIÓN:** La sucesión testamentaria es un acto jurídico, sui generis, solemne, unilateral, revocable, personalísimo, secreto y de última voluntad, en virtud del cual una persona dispone de sus bienes y derechos para su ejecución después de su muerte y asimismo instituye a las personas que han de sucederle con dos limitaciones que establece la ley: de fondo y de forma.

La sucesión testamentaria goza del principio de autonomía de la voluntad, pero no es absoluta sino relativa porque se encuentra limitada por dos restricciones de carácter personal y formal. Si el testador tiene hijos y demás descendientes, o cónyuge u otros ascendientes que le sobreviven, estos conforme al artículo 724 del Código CIVIL tienen la calidad de herederos forzosos. Por esa razón, el testador se encuentra obligado a instituirlos, por mandato imperativo del artículo 733 del Código Civil. El testador no puede excluir del testamento a sus herederos forzosos salvo que estos estén inhabilitados. Esta situación se puede dar por cuatro causas: premoriencia, renuncia, declaración judicial de indignidad o desheredación. Tampoco cabría sustituir a los herederos forzosos, porque esto solo resulta viable cuando se trata de herederos voluntarios y legatarios (arts. 733 y 740 del CC).

La formalidad del testamento es solemne. Esto se refiere a que debe reunir determinadas exigencias externas bajo sanción de nulidad acorde con los artículos 144 y 811 del Código Civil. Esta exigencia formal se justifica por su trascendencia, dado que contiene la voluntad del causante, que se va a ejecutar después de su muerte.

Es un acto jurídico y no un hecho jurídico porque implica el ejercicio de la voluntad libre por persona capaz. Lo propio del testamento es la institución de herederos, pero ello no es indispensable. Si no se instituyen herederos, debe acudirse a la sucesión legal. No es tampoco esencialmente patrimonial (art. 686 del CC).

La facultad de testar se fundamenta y legitima porque es consecuencia del derecho de dominio que el testador tiene sobre sus bienes y derechos, lo que le permite disponer de los mismos, atributo esencial del derecho de propiedad.

Pero es un acto jurídico suigéneris porque, como afirman los profesores Domínguez Benavente y Domínguez Aguila (1998, I, pp. 253-254), nadie tiene poder de ordenar nada después de su muerte y sobrevivir por medio de un testamento. Es por eso que es considerado como acto jurídico de género propio.

1. **NATURALEZA JURÍDICA:**

**El testamento:**

1. Es un acto jurídico sui generis que regula la facultad de una persona para que sus disposiciones —establecidas a través de un documento— sean ejecutadas después de su muerte. La muerte no es un hecho que perfecciona ese acto jurídico, sino que determina su ejecución. El nacimiento y existencia del testamento tiene lugar con ocasión de su otorgamiento acorde con las normas legales para su constitución, de manera que, si bien ese acto jurídico ya existe, su ejecución tendrá lugar a partir de la muerte. La muerte esun hecho jurídico, porque no depende de la voluntad de la propia persona, como el acto jurídico (art. 140 del CC).
2. Es unilateral, porque es obra exclusiva de la sola voluntad del titular y no configura un contrato, que es la de voluntades. La sola declaración de voluntad del testador es el presupuesto del testamento. Por eso resultan los testamentos mancomunados. No es recepticio.
3. Es revocable, ya que toda declaración en contrario carece de valor Desde este punto de vista, el testamento es sui generis porque es una concesión graciosa de la ley, ya que constituye una ficción porque no se puede ejecutar la voluntad de quien ya no existe el testador— ni se puede obligar jurídicamente a otros. Por eso el testamento es declaración de última voluntad. Es revocable porque el testamento es declaración de última voluntad Es pues una nota esencial (art. 798 del CC).
4. Es patrimonial, pues lo propio de un testamento es su contenido eminentemente patrimonial, lo cual resulta obvio porque la naturaleza del derecho de sucesiones es de carácter patrimonial. Polacco, y en la misma línea los Domínguez (1998, l, pp. 257 - 261) afirman que si el testamento contuviera solo disposiciones de carácter no patrimonial, aunque serían efectivamente actos de última voluntad, sería necesario que la sucesión hereditaria fuera abierta y regulada conforme a las reglas de la sucesión intestada. Nosotros consideramos que lo propio del testamento es el contenido patrimonial, no obstante, el artículo 686 admite su validez, aunque solo contenga disposiciones extrapatrimoniales.
5. Es personalísimo, pues no cabe otorgamiento por poder. Igualmente, las disposiciones testamentarias no pueden dejarse al arbitrio de terceros (art. 690 del CC). La autenticidad y la espontaneidad constituyen la garantía de la expresión libre del testador.
6. Es solemne, pues por su especial trascendencia sus formalidades externas y específicas deben ser rigurosamente observadas, bajo sanción de nulidad (cfr. art. 811 del CC). La prueba de la observación de las formalidades prescritas por la ley para la validez del testamento debe resultar del testamento mismo.
7. Es una expresión de última voluntad, lo cual no necesariamente significa que sea la expresada al tiempo de su muerte sino aquella última que se mantuvo invariable hasta su muerte.
8. Es declarativa y constitutiva, pues genera derechos y obligaciones, instituye sucesores, y es declarativa cuando deshereda, reconoce hijos extramatrimoniales, etcétera.
9. Es un acto principal y autárquico, porque vale por sí mismo y no requiere de otros actos porque el testador goza de autonomía.
10. Es un acto complejo, pues contiene una gama de relaciones patrimoniales y extrapatrimoniales.
11. Es autárquico: Vale por si mismo. La única fuente de su interpretación es a través del propio instrumento.

**II.- SUCESIÓN INTESTADA:**

1. **VOCACIÓN LEGAL:**

Para heredar es menester del 'llamamiento', el cual puede provenir de la voluntad de una persona (el causante) mediante testamento a través de la institución de sucesores que pueden ser herederos o legatarios. A falta de testamento o cuando este resulta nulo, caduco o es revocado, la sucesión es deferida por la ley de acuerdo a un orden sucesorio establecido acorde, fundamentalmente, con tres clases de vínculos: parentesco consanguíneo, vínculo legal derivado de la adopción y vínculo matrimonial.

Como hemos señalado, el proceso sucesorio contiene cuatro situaciones sucesorias: apertura, que se da con la muerte del causante; vocación, que es el llamamiento a los posibles herederos; delación, que es la manifestación de voluntad de los sucesores llamados para aceptar o renunciar al ofrecimiento de la herencia; y finalmente la adjudicación definitiva de la herencia.

En nuestro ordenamiento legal no hay sucesión contractual, la cual está prohibida (arts. 678, 1405 y 1532 del CC) porque afecta la autonomía de la voluntad y eventualmente el derecho de los herederos forzosos.

Resulta importante que el heredero esté premunido del correspondiente título sucesorio para poder ejercitar sus correspondientes derechos sobre la herencia. El título sucesorio es el título que proviene del testamento o de la declaración de herederos vía judicial o notarial, pero es personal y no acredita de por sí la propiedad de los bienes y derechos supuestamente heredados.

1. **CARACTERÍSTICAS:**

La sucesión legal presenta varias características:

1. Solo procede en los casos taxativos señalados por la ley cuya naturaleza procesal es de orden público, obviamente. Por tanto su interpretación debe ser restrictiva (art. IX del TP del CPC).
2. Fundamentalmente cumple función supletoria para la obtención del título hereditario porque procede cuando no existe testamento o este fue revocado, anulado, caducó, no contiene institución de herederos o cuando no es posible asignar la herencia al heredero testamentario (art. 815 incisos 1, 3 y 4 del CC).
3. Es compatible con la sucesión testamentaria, pues a veces tiene función complementaria, cuando no es posible adjudicar la herencia a todos los herederos porque algunos no fueron considerados en el testamento (art. 815 incisos 2 y 5 del CC). En esta clase de procedimiento las únicas pruebas admisibles son la partida de defunción del causante, partidas de matrimonio y de nacimiento de los interesados así como certificación registral de que no existen declaraciones de esta índole en trámite ni testamentos inscritos en los Registros Públicos.
4. El llamamiento tiene como base un orden legal prelatorio de carácter subjetivo. Dentro de cada orden son llamados los parientes de grado más próximo al causante sobre la base lineal. La proximidad se hace por líneas y grados (art. 816 del CC).
5. El llamamiento del heredero se hace a título universal. Por eso es que llegado el caso tiene lugar el derecho de acrecer, el derecho de representación y el de colación además de la legitimidad para obrar en nombre de la sucesión y los herederos tienen responsabilidad relativa por las obligaciones insolutas del causante.
6. Requiere, a falta de testamento o de institución de herederos, de una resolución judicial dentro de un proceso no contencioso (arts. 830 a 836 del CPC) o con intervención de notario público (Ley 26662).
7. **SITUACIONES QUE DAN ORIGEN A LA SUCESIÓN LEGAL:**

La sucesión legal se origina por función supletoria (art. 815 del CC, incisos 1, 3 y 4) cuando:

1. El causante muere sin dejar testamento.
2. El testamento que otorgó ha sido declarado nulo total o parcialmente.
3. Ha caducado el testamento por no haber sido objeto de comprobación dentro del término legal que señala el artículo 707 del Código Civil.
4. Se declara inválida la desheredación.
5. El heredero forzoso muere antes que el testador, renuncia a la herencia o la pierde por indignidad o desheredación y no tiene descendientes que le puedan representar.
6. El heredero voluntario o el legatario muere antes que el testador, no se ha cumplido la condición establecida por este, por renuncia o por haberse declarado indignos a estos sucesores sin que se haya designado sustitutos.

La sucesión legal se produce por función complementaria o mixta (art. 815 del CC, incisos 2 y 5) cuando:

1. El testamento no contiene institución de herederos o se ha declarado la caducidad o invalidez de la disposición que los instituye.
2. El testador no tiene herederos forzosos o voluntarios instituidos en testamento —y no ha dispuesto de todos sus bienes en legados— en cuyo caso la sucesión legal solo funciona con respecto a los bienes de los que no dispuso.
3. Resulta importante destacar que la declaración judicial de herederos por sucesión total o parcialmente intestada no impide al preterido por la declaración hacer valer sus derechos hereditarios como lo establece de modo claro y preciso el segundo párrafo del artículo 664 del Código Civil a través de la denominada acción petitoria de herencia. Esta se justifica y se explica porque respecto de una persona que ha muerto intestada solo puede solicitarse por una sola vez la declaración judicial o notarial de herederos (art. 815 CC, inciso 5, último párrafo).
4. **ÓRDENES EN LA VOCACIÓN LEGAL (ARTS. 816 Y 817 DEL CC)**

Para poder ejercitar el derecho de delación se requiere como presupuesto la existencia del llamamiento sucesorio de acuerdo a un orden prelatorio que la ley establece.

Los artículos 816 y 817 del Código Civil lo determinan según la siguiente prelación:

1. Los parientes consanguíneos en línea recta descendente excluyen a los de línea ascendente.
2. Los parientes más próximos en grado al causante excluyen a los más remotos.
3. Los parientes consanguíneos en línea recta excluyen a los de la colateral.

Según Zannoni (1999, p. 423), línea es la serie no interrumpida de grados. Hay tres líneas: ascendente, descendente y colateral. El grado está representado por una generación y es el vínculo creado por la generación biológica.

1. **PARENTESCO**

Es la sucesión hereditaria hay tres clases de vínculos que generan derechos hereditarios y se reculan en seis órdenes:

1. Vínculo consanguíneo en línea recta descendente y ascendente.
2. Vínculo uxorio entre cónyuges y ahora también los concubinos de acuerdo a la ley 30007.
3. Vínculo consanguíneo colateral entre hermanos, sobrinos, primos hasta el cuarto grado. Así tenemos del segundo orden: hermanos; tercer orden: tíos y sobrinos; cuarto orden: tíos abuelos, sobrinos nietos y primos hermanos.
4. **SUCESIÓN DE LOS DESCENDIENTES (ART. 818 DEL CC)**

Son herederos del primer orden los hijos y demás descendientes sucesivamente. Incluye a los hijos matrimoniales y extramatrimoniales reconocidos o declarados judicialmente como tales. También a los hijos adoptivos.

La prueba necesaria para obtener el título sucesorio de los hijos extramatrimoniales son el reconocimiento expreso por escrito indubitado y la sentencia judicial que declare fundada la demanda sobre paternidad o maternidad.

En un proceso declarativo de herederos, la filiación no puede acreditarse de por sí con una partida de nacimiento inscrita en el registro respectivo en forma extraordinaria al amparo de la Ley 25025, ni con la partida de bautismo si no aparece el reconocimiento del causante como hijo suyo, La acción de filiación extramatrimonial no pasa a los herederos del hijo, aunque sus descendientes pueden continuar el juicio que dejó iniciado (art. 407 del CC).

|  |
| --- |
| “Es un proceso declarativo de herederos la filiación no puede acreditarse de por si con una partida de nacimiento inscrita en el registro en forma extraordinaria y efectuada al amparo de la ley 25025, careciendo, por tanto, al igual que la del bautismo, de efector hereditarios, porque no aparece el reconocimiento del causante como hijo, por lo que dicha partida solo prueba el hecho del nacimiento.  El reconocimiento y la sentencia declarativa de la paternidad o la maternidad constituyen los únicos medios probatorios de la filiación extramatrimonial (art. 387 del CC)”. |

1. **SUCESIÓN DE LOS ASCENDIENTES (ART. 820 DEL CC)**

A falta de hijos u otros descendientes heredan los padres por partes iguales. Si existiera solo uno de ellos le corresponde toda la herencia. En nuestro ordenamiento legal no existe la representación sucesoria en línea recta ascendente. «A falta de padres heredan los abuelos en igual forma que en el caso de los padres» (art. 821 del CC).

1. **SUCESIÓN DEL CÓNYUGE (ARTS. 822 AL 825 DEL CC)**
2. Caso del artículo 822. Si concurre con hijos o con otros descendientes del causante, hereda una parte igual a la de un hijo. b) Caso del artículo 823. Si fuera aplicable el artículo 822, el cónyuge puede optar por el usufructo de la tercera parte de la herencia salvo que hubiere aceptado el derecho de habitación que le conceden los artículos 731 y 732.
3. Caso del artículo 824. Si solo concurre con padres u otros ascendientes, heredará una parte igual a la de ellos.
4. Caso del artículo 825. Si el causante no ha dejado ascendientes ni descendientes, toda la herencia le corresponde al cónyuge.
5. **IMPROCEDENCIA DE LA SUCESIÓN DEL CÓNYUGE (ART. 826 DEL CC)**

No podrá heredar el cónyuge sobreviviente al otro, cuando hallándose enfermo uno de ellos al celebrarse el matrimonio, muriese de esa enfermedad dentro de los treinta días siguientes, salvo que el matrimonio hubiera sido celebrado para regularizar una situación de hecho.

1. **DERECHO SUCESORIO DEL CÓNYUGE DE BUENA FE (ART. 827 DEL C.C.)**

La nulidad del matrimonio por haber sido celebrado con persona qu estaba impedida de contraerlo no afecta los derechos sucesorios del cónyug que lo contrajo de buena fe, salvo que el primer cónyuge sobreviva a causante. Se justifica por la necesidad de proteger al cónyuge legítimo impedir de esta forma que su derecho sucesorio pueda ser afectado el cónyuge putativo.

1. **SUCESIÓN DE LOS PARIENTES COLATERALES (ART. 828 DEL CC)**

¿Quiénes son los parientes colaterales con derecho a heredar?

* Cuarto orden: los del segundo grado: hermanos del causante.
* Quinto orden: tercer grado: tíos y sobrinos.
* Sexto orden: cuarto grado: tíos abuelos, sobrinos nietos y primo hermanos.

Los parientes colaterales solo heredan al causante cuando existen personas correspondientes a los tres primeros órdenes sucesorio establecidos en el artículo 816 del CC.

1. **CONCURRENCIA DE HERMANOS DE DOBLE VíNCULO Y VÍNCULO SIMPLE (ART. 829 DEL CC)**

El medio hermano (de solo padre o de solo madre) en concurrencia con hermanos de padre y madre hereda la mitad de lo que corresponde a estos. Este es el criterio que sigue nuestro ordenamiento legal cuando se trata de la sucesión intestada, porque en la sucesión testamentaria nada obsta para que el causante les conceda cuotas hereditarias iguales por tratarse de herederos voluntarios. Esta disposición es similar al artículo 3586 del Código Civil argentino. El Código francés de 1804 no hace referencia al doble vínculo.

|  |
| --- |
| Los hermanos unilaterales reciben la mitad de lo que corresponde a los bilaterales que concurren con aquellos. Tendrá lugar en la sucesión legal de acuerdo al artículo 829 del Código Civil, pero no en la testamentaria porque heredarían como herederos voluntarios sin restricción alguna, a no ser que el testador dispusiera algo diferente. Fundamento: En la sucesión testamentaria los hermanos y sobrinos son herederos «voluntarios» que pueden ser instituidos o no ser considerados. Pueden ser instituidos en partes iguales o desiguales, porque esta diferencia depende exclusivamente de la libérrima voluntad del testador. |

1. **SITUACIÓN DEL CONCUBINO (LEY 30007, DEL 17-IV-2013)**

Recibe derechos sucesorios el concubino si reúne los requisitos puntualizados en el artículo 326 del Código Civil, situación en que tendrá los mismos derechos sucesorios del cónyuge viudo. Para que muerto uno de los concubinos el sobreviviente pueda ejecutar los derechos sucesorios correspondientes es menester la inscripción de la unión concubinaria en el registro público correspondiente (RENIEC).

1. **SUCESIÓN DEL ESTADO (ART. 830 DEL CC)**

Si muerto el causante no ha dejado sucesores testamentarios o legales, el juez o notario que conoce del proceso sucesorio adjudicará los bienes que integran la herencia a la Sociedad de Beneficencia o a falta de esta a la Junta de Participación Social del lugar del último domicilio del causante en el país o a la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana si estuvo domiciliado en el extranjero.

El Estado, a través de sus instituciones, recibe la herencia con el título de heredero. El Estado es un adjudicatario en virtud de su derecho de soberanía.

Creemos que el Estado en realidad no es un heredero ni un sucesor en el sentido técnico de la palabra, porque adquiere los bienes de un muerto, como señala Vélez Sarsfield al comentar el artículo 3588 del Código Civil Argentino, precisamente en virtud de un título que supone que no hay herederos. En conclusión, el Estado no debería ser considerado heredero porque en realidad recibe la herencia en aplicación del principio de soberanía nacional.

1. **ROL DE LA SUCESIÓN LEGAL:**

Tal y como ya lo hemos dejado establecido, el proceso hereditario tiene dos fuentes principales, de las que derivan las diversas formas en las que la masa hereditaria del causante se transmite. Estas fuentes son la voluntad y la ley. De la primera, emana la sucesión testada, que se defiere de la propia voluntad del testador, voluntad que se observa en prerrogativas que la ley Otorga al causante. dentro de parámetros que igualmente fijados por ella. De la segunda, encontramos a la ley como fuente de convocatoria a los sucesores, en este caso, esta sucesión toma el nombre de sucesión intestada.

La sucesión intestada llamada herencia legal o sucesión legal, Se le conoce también como sucesión intestada o ab intestato' que significa sin testamento. En esta clase de sucesión los llamados a la herencia los hace la ley.

Al respecto, Jorge Eugenio Castañeda a propósito del Código Civil de 1936, comentando el libro de sucesiones, señalaba: "Cuando el hombre no ha testado, es la ley quien declara los que habrán de suceder en la propiedad de los bienes, generalmente son sus posteros o sea aquellos que descienden de él, y a su falta, sus antecesores o aquellos que, con él, tienen un ancestro común".

Ahora bien, es bueno precisar que la sucesión intestada no solo opera ante ausencia total de testamento, qué vendría a ser el caso típico de procedencia de sucesión legal, sino que también se da cuando al existir testamento, el testador no ha instituido herederos; o no existiendo herederos forzosos, no ha instituido herederos voluntarios, o no ha dispuesto de todos sus bienes en legados, o cuando algunas disposiciones testamentarias terminan siendo invalidadas. En estos supuestos, nos encontraremos con sucesiones mixtas, y ello es posible como lo vamos a ver más adelante, ante casos en los cuales se aplica el testamento, pero también se acude a las normas de la sucesión legal. En conclusión, hay sucesión intestada ante la ausencia de testamento, O cuando existiendo este, no es suficiente para declarar una voluntad completa del causante, y en una suerte de complemento, interviene la ley para regular la sucesión del causante.

Observamos que la sucesión intestada cumple dos funciones en el hecho sucesorio; en primer lugar, una función supletoria, pues reemplaza la ausencia de manifestación de voluntad del causante, este rol es principal, pues todo el desarrollo del proceso hereditario se hace en estricta aplicación de las normas legales. Así, tenemos que los llamados a la sucesión, la participación, concurrencia exclusión de los sucesores, la liquidación de la sucesión igualmente los termina haciendo la ley.

Una segunda función importante que cumple la sucesión intestada, es la de servir de complemento a la sucesión testamentaria, cuando esta es in\_ suficiente para regular la sucesión del causante, y en este último caso, nos encontraremos ante una sucesión mixta, hoy perfectamente aplicable. A propósito de la concurrencia de la sucesión testamentaria y legal, o sucesión mixta, debemos señalar que ello era inconcebible en el derecho romano, en donde tenía primacía la sucesión testamentaria, y en defecto de ella, la sucesión legal, pero no podían coexistir ambas.

1. **RAZÓN DE SER DE LOS LLAMADOS A LA SUCESIÓN LEGAL:**

Si en la sucesión testamentaria, el causante hace los convocados a la sucesión, respetando los lineamientos de la ley sobre la legítima; en la sucesión intestada, la ley hace la convocatoria; sin embargo, cabe preguntarse quienes son los llamados a participar en la sucesión, cuáles son los criterios que se manejan para realizar esta convocatoria. pues bien, para responder a estas preguntas y entender por qué los parientes del causante (a los que se suma sin ser pariente el cónyuge, y ahora el sobreviviente de la unión de hecho), son los convocados, nos remitimos a los fundamentos de la sucesión, ya tratado en capítulo el anterior, pero que lo podemos resumir en las tesis del afecto presunto del causante y en la copropiedad familiar.

En lo que se refiere al afectó presunto, la ley presupone que, si el causante hubiera testado, entonces habría convocado naturalmente a su cónyuge o si fuera el caso, a su concubina y parientes cercanos (descendientes, ascendientes), pero como no lo ha hecho, entonces la ley los convoca a ellos, n atención a presumir que el causante quiso seguir asistiéndolos, incluso después de muerto, y ello por el afecto que les tuvo. En lo que concierne a la Copropiedad familiar, diremos que el causante al formar su patrimonio. Lo ha hecho con la ayuda directa o indirecta de sus más cercanos parientes; de que, al fallecer el causante, sus bienes necesariamente deben de quedarse el entorno familiar, porque son los que participaron en la formación de ese patrimonio.

1. **¿QUÉ PARIENTES SON LOS LLAMADOS A LA SUCESIÓN?:**

El parentesco es la relación familiar existente entre dos o más personas que descienden unas de otra, o de un tronco común. En el parentesco, término que proviene de parens, que significa parir, se comprenden las líneas, la rama y el grado.

La línea es la sucesión ordenada y completa de personas que proceden de un tronco ancestral común (tronco, persona a quien reconocemos como ascendiente común; las personas de cuyo parentesco se trata). Puede ser recta y colateral, o transversal; la recta, está formada por personas que descienden unas de otras; y la colateral, por personas que sin descender unas de Otras, unen sus líneas rectas en un ascendiente común.

Dentro de la línea recta, se conoce a la rama que puede ser ascendente (de donde procede la persona, esto es, sus ancestros) o descendente (los posteros, o aquellos que descienden de la persona). El grado es la distancia, tránsito o intermedio entre dos parientes.

Al fallecer el causante puede sobrevivirle una parentela numerosa; sin embargo, al tener todos ellos vocación sucesoria, por el nexo familiar que tienen con el causante, no todos van a ser sucesores, pues no sería justo que la ley designe conjuntamente a todos los parientes, sin hacer diferencias que naturalmente existen entre los familiares del causante. Por ello, se hace una suerte de clasificación entre todos estos parientes, otorgándoseles un orden hereditario, que viene a ser una jerarquía preferencial, y todo ello se hace de acuerdo con los sentimientos del causante (al menos eso es lo que se presume).

Estos órdenes hereditarios son de prelación, lo que significa que el primer orden excluye a los siguientes; que el segundo entra en defecto del primero, y así sucesivamente, salvo el caso del cónyuge; o si fuera el caso del sobreviviente de la unión de hecho, que, sin ser pariente del causante, lo hereda con un derecho preferencial, como veremos más adelante.

1. **PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA SUCESORIO INTESTADO:**

Notas importantes con las que aparece la sucesión intestada, en donde se dejan establecidos los principios sucesora les que la gobiernan y que cansan básicamente en el parentesco. Veamos cuáles son estas características:

a) **la sucesión da atendiendo órdenes de parentesco.** sobre el particular, se ha señalado que estos órdenes son preferencias hereditarias y recogen una suerte de afecto presunto del causante, basado en la proximidad del parentesco del sucesor respecto del causante. Los órdenes son la línea descendente. ascendente y Colateral, a los que se suma el cónyuge 0 si fuera el caso el concubino, que, al no ser pariente del causante, lo hereda en su calidad de consorte, derivando su derecho del matrimonio en el caso del cónyuge; y de la familia de hecho, en el caso del concubino.

b**) Los órdenes son excluyentes.** Lo que significa haber, establecido un orden de prelación, en el que el segundo orden solo entra en defecto del primero; o y así sucesivamente, salvo el caso ya mencionado del cónyuge, y ahora por la Ley N° 30007 el concubino o concubina, que es un heredero privilegiado, pues concurre con el primero y segundo orden.

**c) Los parientes en línea recta** (Comprendiéndose a los descendientes y ascendientes) excluyen a los parientes en línea colateral sin ninguna excepción, lo que significa que, si al causante le sobrevive hijos y hermanos, esto; terminan siendo excluidos por aquellos.

Se justifica esta característica en atención a que los descendientes (y también los ascendientes) del causante, exhiben mejor derecho que los hermanos de este, además está basado en lo que naturalmente hubiera decidido, si este hubiera tenido la oportunidad de testar, situación está en la que hubiera llamado a su herencia, a sus hijos antes que a Sus hermanos. Esta característica es reforzada a propósito de la legítima, en la que son herederos forzosos los descendientes del causante, así como los ascendientes mas no lo son sus hermanos

**d) En el parentesco en línea recta,** la rama descendente excluye a la ascendente, lo que se puede ilustrar de la siguiente manera: si al causante le sobrevive padres e hijos; estos terminan excluyendo de la herencia a los ascendientes del de cujus, tal como expresamente lo manda el artículo 817 del Código Civil.

**e) Entre los parientes que se encuentran en una misma línea** (recta O colateral), los parientes más próximos en grado al causante excluyen a los más remotos, verbigracia, si al causante le sobrevive descendientes (línea recta descendente) de diferente grado, esto es hijos, nietos y biznietos, la preferencia la tienen los hijos, por ser parientes consanguíneos en línea recta en primer grado respecto del causante, mientras que los nietos lo son de segundo grado, y los biznietos de tercer grado. Este principio admite una excepción que se refiere a la representación sucesoria ya estudiada.

En la línea colateral, también se aplica este principio de que el pariente más próximo en grado excluye al más remoto, así si al 'Causante que no tienen herederos de los tres primeros órdenes, le sobrevive parientes colaterales de segundo; tercero y cuarto grado, se preferirá a los de segundo grado (hermanos) antes que los del tercer grado (tíos y sobrinos) y así sucesivamente. En esta línea colateral, también se admite la excepción de la representación sucesoria, pero solo para representar al hermano inhábil del causante, por su sobrino.

1. **CASOS EN LOS QUE PROCEDE LA SUCESIÓN LEGAL:**

La sucesión legal llamada intestada en atención a que se trata de una sucesión sin testamento, procede no solo en los casos en que el causante no ha dejado testamento, sino también en otros supuestos; regulados en el artículo 815 del Código Civil, a saber:

1. **El causante fallece sin dejar testamento.** el que otorgó ha sido declarado nulo total o parcialmente, ha caducado por falta de comprobación judicial o se declara inválida la desheredación; ahora desagreguemos todos estos supuestos. En primer lugar, la ausencia de 'testamento (mayoría de los casos) no requiere mayor comentario.

En cuanto al testamento declarado nulo total o parcialmente arado. plica que el causante sí otorgó testamento, pero este fue declarado nulo en su totalidad, como puede ser el caso del testamento es atacado por insania mental del causante; en el caso de ser declarado nulo parcialmente, estaremos en este supuesto cuando la nulidad no es de todo el testamento, sino solo de alguna cláusula por ejemplo, nulidad de la cláusula en la que se lega bienes para destinarlo a fines ilícitos, en este caso, como es natural, tal cláusula no vale, más sí las otras que no se han visto afectadas por vicio alguno.

En lo que toca al testamento que ha caducado por falta de probación, se refiere a los testamentos ológrafos no protocolizados dentro del año de la muerte del causante; o los especiales, si no han sido protocolizados, dentro de los tres meses de haber desaparecido la situación de excepción en la que se otorgaron.

Obsérvese que no aludimos al testamento cerrado que también requiere de apertura y comprobación judicial, en tanto que el Código Civil no le ha señalado plazo alguno.

Por último, este primer supuesto nos señala que procede la sucesión legal, cuando se declara inválida la desheredación que contenía el testamento.

Sobre el particular habría que señalar que la desheredación, que se tratará más adelante, implica privar de la legítima al heredero forzoso por seria inconducta, y esta desheredación solo puede realizarse por testamento y puede ser contradicha, según la ley, por el desheredado o sus descendientes, dentro de los dos años de la muerte del testador, o desde que se tuvo conocimiento del contenido del testamento. Ahora bien, si esta acción prospera, trae como lógica consecuencia el reintegro de la legítima al heredero forzoso, y por ende no surte efecto alguno la designación de heredero voluntario que pudiera haber hecho el causante. En este supuesto, el heredero invocará las normas de la sucesión legal para concurrir a la sucesión de su causante.

**b) El testamento no contiene institución de heredero,** o se ha declarado la caducidad o invalidez de la disposición que lo instituya Veamos por separado estos dos supuestos: en cuanto a que el testamento no contiene institución de heredero, supone un testamento con cláusulas referidas a asuntos de orden personal, pero no existe pronunciamiento del testador sobre la institución de heredero, esto es posible si nos atenemos al artículo 686 del Código Civil, que permite la validez del testamento aun cuando contenga solo disposiciones de carácter no patrimonial (recordemos que en el derecho romano, ello era imposible, pues si un testamento no contenía la institución de heredero, no valía como tal). En este caso, los sucesores del causante tendrán que apelar a las normas de la sucesión legal; primero, para solicitar se les declare herederos; y luego, para participar de la sucesión con las normas de esta.

En lo que se refiere a la caducidad de la institución de heredero, o la invalidez, diremos que son dos situaciones diferentes. La caducidad ataca la eficacia del testamento, en este caso la del heredero, como pueden ser los supuestos del artículo 805 del Código Civil, por ejemplo, el heredero voluntario designado por el testador, pero que no llega a producir los efectos deseados, en tanto que al causante le ha sobrevenido heredero forzoso que no tenía cuando testó. En cuanto a la invalidez de la disposición de heredero, implica que la designación padece de vicio insubsanable, como puede ser el Caso de la designación de heredero por un causante insano, pues al momento de testar padecía de incapacidad absoluta. En estos dos supuestos, los sucesores del causante deberán refugiarse en las normas de la sucesión legal para poder participar.

**c) El heredero forzoso muere antes que el testador, renuncia a la herencia, o es excluido por indignidad o desheredación, y no tiene descendientes.** Este supuesto cae perfectamente en la caducidad de la institución de heredero, sin embargo, es claro que el legislador quiso hacer el distingo entre el heredero voluntario y el heredero forzoso, pero si este es inhábil para suceder, ya sea por premoriencia, indignidad, desheredación o renuncia, además no tiene descendientes para representarlo en la sucesión de su causante, y no hay más herederos forzosos concurriendo a la sucesión, entonces serán los herederos legales los que sucederán, basándose en las normas de la sucesión legal.

Se ha criticado la redacción del inciso; y con razón; en consideración a que podemos estar ante el supuesto contemplado de que el heredero forzoso sea inhábil respecto de su causante, pero con descendientes, y sin embargo, aún en ese caso procedería la sucesión legal, pues tales descendientes no serían sucesores del causante, como es el caso de la cónyuge del causante con hijos que no son de este; o la del padre del causante, con sus propios descendientes a quienes no les asiste el derecho de representación sucesoria. En consecuencia, el inciso bajo comentario debió decir "el heredero forzoso muere antes que el testador, renuncia a la o es excluido por indignidad o desheredación y no hay lugar a representación sucesoria".

**d) El heredero voluntario o legatario muere antes que el testador,** o por no haberse cumplido la condición establecida por este, o por renuncia, o por haberse declarado indigno a estos sucesores sin sustitutos designados.

Debe entenderse este supuesto referido a la designación de un solo heredero voluntario, pero que no resulta hábil para heredar por premoriencia, indignidad o renuncia, que se distingue del hecho de que fueran varios herederos voluntarios y uno de ellos es inhábil, su parte acrecerá la de los otros herederos voluntarios, según el supuesto del artículo 774 del Código Civil; o si se trata de varios herederos voluntarios, todos ellos hermanos del causante, y uno de ellos resulta inhábil, y deja descendientes, entonces aquí cabe la representación sucesoria. En cambio, tratándose de un solo heredero voluntario a quien el testador no le ha designado sustituto, entonces se produciría la caducidad del heredero, y serán los herederos legales los llamados a suceder al causante con las normas de esta sucesión; igual acontece con el legatario que resulta inhábil para suceder, en ese caso y si no hubiera sustituto, habrá caducado la institución de legatario, y el legado regresa a la masa hereditaria para ser distribuido entre los herederos legales. Este supuesto también parte de la premisa de un solo legatario designado, pues si el legatario concurre con herederos del causante, y además resulta inhábil, es lógico que el legado se distribuya entre los herederos.

Este cuarto inciso alude también al no cumplimiento de la condición establecida para la participación del heredero voluntario, (como sabemos a los herederos forzosos no se le puede imponer condiciones) o en esos casos, tal designación no surte efecto, y serán llamados a la sucesión los herederos legales, con sus propias normas.

**e) El testador que no tiene herederos forzosos o voluntarios instituidos en testamento,** no ha dispuesto de todos sus bienes legados, en cuyo caso, la sucesión legal solo funciona con respecto a los bienes que no dispuso. Este supuesto es uno de sucesión mixta, en tanto que la voluntad del testador expresada en la designación de legatarios a quién beneficia Con un bien singular, se cumplirá, y los bienes no dispuestos por el Causante, serán adjudicados a sus herederos legales, con normas de esta sucesión.

Obsérvese que estamos ante una sucesión sin legitimarios, por lo que el causante no tiene restricciones en cuanto a su voluntad testamentaria; por ello, sino instituyó herederos voluntarios, pudiendo hacerlo, y más bien, lo que pretende es disponer de sus bienes en legados, ello es totalmente posible; sin embargo, si no se pronunció por algún bien, o bienes de su patrimonio, y al no ser posible la acrecencia entre los legatarios, entonces los bienes no dispuestos pertenecerán a los herederos legales.

El artículo 815 termina señalando que la declaración judicial de herederos por sucesión total o parcialmente intestada, no impide que el preterido por la declaración, haga valer los derechos que le confiere el artículo 664 del Código Civil. Es obvio que se está refiriendo a la petición de herencia, ya estudiada, y que como sabemos, es la acción que corresponde a los herederos que no posean los bienes que consideran que les pertenece, y la dirigen contra quien los posea en todo o en parte, a título sucesorio para excluirlo o para concurrir con él. Se precisa que a esta acción puede acumularse la de declarar heredero al peticionante, si habiéndose pronunciado declaración judicial de herederos, considera que con ello se ha preterido su derecho. Estas acciones son imprescriptibles y se tramitan como proceso de conocimiento.

En cuanto a la solicitud para la procedencia de la sucesión intestada vía notarial, la Ley NO 30007 ha modificado el artículo 38 de la Ley de competencia notarial NO 26662, y ahora pueden solicitar la declaratoria de herederos no solo los descendientes, ascendientes, cónyuge, y parientes colaterales hasta el cuarto grado con respecto al causante, sino también si fuera el caso, el sobreviviente de la unión de hecho, adjuntándose el testimonio de la escritura pública de la unión de hecho o copia certificada de la sentencia judicial firme que declara la unión de hecho.

1. **NORMAS GENERALES SOBRE SUCESIÓN LEGAL:**

El Código Civil de 1936 con el título "De la sucesión legal y de la devolución de la herencia" trató el régimen de la sucesión legal. Sin embargo, cuando este Código aludía a la frase "devolución de la herencia", lo hacía referirse a los casos en que la sucesión de una persona no tenía herederos conocidos, y en tal circunstancia, esta herencia debía pasar al Estado, por lo que surgía la pregunta de ¿si el Estado también era considerado un sucesor o no, y en todo caso, a título de qué el Estado se adjudicaba esos bienes?, pregunta que también nos la formulamos ahora, y que intentaremos dar una respuesta

El artículo 816 del Código Civil señala cuáles son los órdenes sucesorios, y para se ha basado estrictamente en el artículo 236º respecto a los alcances del parentesco, que como sabemos; tratándose de la línea recta, es ilimitado hacia arriba y hacia abajo; y en la colateral, el parentesco tiene efectos jurídicos solo hasta el cuarto grado. Veamos entonces estos órdenes:

|  |  |
| --- | --- |
| Primer orden | Hijos y demás descendientes del causante |
| Segundo orden | Padres y demás ascendientes. |
| Tercer orden | Cónyuge o de ser el sobreviviente de la unión de hecho, solo o en concurrencia con el primero y segundo |
| Cuarto Orden | Parientes Colaterales do segundo grado (hermanos). |
| Quinto orden | Parientes colaterales da tercer grado (tíos, sobrinos). |
| Sexto orden | Parientes colaterales de Cuarto grado (primos hermanos, tíos, abuelos, sobrinos nietos). |

Repárese en la situación del cónyuge o sobreviviente de la unión de hecho, que es un heredero de tres órdenes, pues concurre con los descendientes (así no sean suyos) y ascendientes del causante, y si no hubiera ninguno de los dos primeros órdenes, el cónyuge o concubino resulta siendo el único heredero.

Haciendo un cotejo con el Código Civil de 1936, observamos que los ascendientes han pasado del tercer al segundo orden, mientras que los parientes colaterales de segundo grado han descendido del tercero al cuarto; y, por otro lado, el cónyuge ha pasado del cuarto al tercer orden, precisándose que también concurre con el primero y el segundo orden, habiendo desplazado a los hermanos del causante.

**III.- TESTAMENTO CERRADO:**

1. **CONCEPTO:**

Se señala que su origen se remonta a los aportes de los emperadores Teodocio y Valentiniano que se insertan en el Código de Justiniano. Recibe también el nombre de místico o secreto, en atención a que el pliego testamentario contenido en un sobre herméticamente cerrado, no es conocido por nadie que no sea el testador.

Se trata de la voluntad del testador consignada en un papel, la cual se introduce en un sobre, el que se cierra. Este sobre, en presencia de dos testigos, se entrega al notario refiriéndole que allí se encuentra su declaración de última voluntad. El notario levanta un acta en la portada del sobre, y lo guarda el mismo hasta que producido el deceso del causante, sea solicitado por el juez o notario a quienes debe entregarles el sobre aludido, o también deberá devolverlo, si quien lo solicita es el mismo testador, con lo cual automáticamente se produce la revocación del testamento cerrado.

1. **FORMALIDADES:** El artículo 699 del Código Civil nos señala las formalidades esenciales de este testamento, a saber:
2. **Pliego interior.-** El inciso primero de este artículo, nos trae en su primer párrafo lo concerniente al documento en el que se consigna la voluntad testamentaria, y que puede ser cualquier clase de papel, señalándose que la redacción puede realizarse utilizando cualquier tipo de máquina, e incluso manuscrito, pero se exige que cada página esté firmada, salvo si se trata del manuscrito, en el que la exigencia solo está referida al final del documento. Puede ser escrito de cualquier idioma, no exigiéndose la fecha, sin embargo, este requisito se supera cuando el notario levanta el acta sobre la cubierta del sobre.

La Ley N° 29973 ha adicionado todo un párrafo al inciso primero del artículo 699 a fin de posibilitar que esta clase de testamento, también pueda ser utilizado por el discapacitado por deficiencia visual. Recordemos sobre el particular, que el invidente solo podía otorgar testamento por escritura pública, y hoy de acuerdo a la citada ley, también lo puede hacer vía testamento cerrado, y como lo vamos a ver más adelante, incluso puede hacer uso de la vía ológrafa.

El párrafo añadido por la ley señala textualmente lo siguiente: "Tratándose de un testamento otorgado por una persona con discapacidad por deficiencia visual, podrá ser otorgado por sistema Brayle o utilizando algún otro medio o formato alternativo de comunicación, debiendo contar cada folio con la impresión de su huella dactilar, y su firma colocada dentro de un sobre en las condiciones que detalla el primer párrafo". En cuanto a la referencia al primer párrafo del artículo 699, alude a que el pliego testamentario se introduzca en un sobre, el cual se cierra herméticamente. La introducción del sistema Brayle nos lleva inevitablemente a la participación de un intérprete a la hora de la comprobación de este testamento cerrado, como a continuación se detalla.

1. **Sobre.-** El artículo 699 del Código Civil describe pormenorizadamente la forma como debe ser redactado el testamento, pero igualmente se pronuncia por el pliego testamentario, y cómo este pliego deberá ser introducido en un sobre o cubierta, señala el legislador. Al respecto, diremos que sobre es sinónimo de cubierta, en el que se introduce el pliego testamentario, y se procede a cerrarlo, cuidando de que efectivamente la cubierta clausurada esté cerrada herméticamente, para evitar que el pliego pueda ser extraído, a través de la rotura o alteración de la cubierta.
2. **Presentación ante el notario**.- El testador, personalmente y acompañado de dos testigos, se presentará ante el notario, a quien le entregará el sobre cerrado, indicándole que dentro de él se encuentra su testamento. El notario sobre la cubierta clausurada, levantará un acta en el que conste la manifestación del testador de que en dicho sobre se encuentra su testamento. Al redactar el acta en la cubierta del sobre, dejará constancia de lo manifestado por el testador, pues no podrá certificar que dentro del sobre efectivamente se encuentra un testamento. El notario consignará los nombres del testador de los testigos; luego todos los intervinientes procederán a firmar el acta la cual estará debidamente fechada. Una vez terminado el acto, deberá transcribirlo en su registro de testamentos y volver a firmar los intervinientes. Este requisito resulta trascendente, en atención a que se acredita fehacientemente la intervención del notario en la fecha indicada en la cubierta y la unidad del acto, El notario que se queda con el testamento, deberá dar copia certificada del acta al testador.
3. **Unidad del acto.-** Se garantiza el principio a través de la reunión del testador, testigos y notario, Todos ellos presentes desde el inicio hasta el final del acto, pues si un testamento es otorgado en diferentes etapas, sería cuestionable la fecha de su otorgamiento, y quizás la posibilidad de sustitución del pliego. Por ello, se requiere que estén reunidos en un solo acto el testador, los testigos y el notario, con lo cual se garantiza la legitimidad del pliego interno que como sabemos contiene la voluntad del testador.
4. **Conservación del testamento**.- La legislación pasada (Código Civil de 1936) no ordenaba al notario quedarse en calidad de depositario del testamento, y por ello, dicho funcionario solía, una vez que había entregado copia certificada del acta levantada sobre la cubierta y la transcripción a su registro, entregar el sobre al mismo testador, quien luego procedía a conservarlo o entregarlo a una persona de su confianza. Ello trajo serios problemas cuando, ocurrida la muerte del testador no se ubicaba el testamento, y los sucesores pretendían ejecutar el testamento, pero como no lo tenían, entonces no podían hacerlo, tampoco podían iniciar proceso de sucesión intestada, pues en los registros aparecía el otorgamiento del testamento. Felizmente, esto ha sido superado con la exigencia en el Código Civil vigente, de que el notario conserve el testamento con las seguridades del caso, hasta que luego de muerto el testador, el juez competente o el notario soliciten la presentación. En efecto, el artículo 700 del Código Civil señala que el testamento cerrado quedará en poder del notario
5. **Revocación del Testamento Cerrado**.- El mismo artículo 700 del Código Civil, señala que el notario que conserva el testamento, deberá restituirlo al testador ante una petición de él, la que deberá hacerse con las formalidades, tales como que la solicitud se haga ante la presencia de dos testigos; que el notario levante el acta firmada por el testador, testigos, y notario. Ante un pedido de esta naturaleza, el notario no tiene alternativa, y al entregar el sobre cerrado, en ese mismo momento, el testamento cerrado habrá quedado revocado, tal como expresamente lo consigna el artículo 802 del Código Civil, cuando señala: "El testamento cerrado queda revocado si el testador lo retira de la custodia del notario".

El destino del testamento cerrado que ha quedado revocado como tal, puede ser que nunca más valga como testamento, supuesto en el cual estaríamos ante una persona como que si nunca hubiera testado; o que, si fue redactado de puño y letra, es decir, manuscrito por el testador, valga como ológrafo, el cual para su validez deberá ser protocolizado, tal como lo reconoce expresamente el artículo 803.

Otra forma de revocar el testamento cerrado lo encontramos en el artículo 2118 del Código Civil, cuando alude a los testamentos cerrados otorgados bajo la vigencia del Código Civil de 1936, y que como sabemos, no obligó al notario a conservar en su poder el testamento. Pues bien, esos testamentos que estuvieren en poder del testador o de terceras personas, quedan revocados si el testador o el tercero lo abre, rompe, destruye o inutiliza de otra manera.

1. **EFICACIA JURÍDICA:**

Para obtener los efectos deseados, es decir, proceder a ejecutar el testamento, deberá necesariamente pasarse por su apertura y su posterior protocolización. Veamos los pasos a seguir:

1. **Inscripción en el Registro de testamentos.** Para ello, el notario remite un parte que contenga textualmente la cubierta autorizada. Así lo dispone el Reglamento de Registro de Testamentos y el artículo 2039 del Código Civil. Al ocurrir el fallecimiento del causante, se deberá ampliar la inscripción del testamento cerrado, lo que implica la inscripción de la partida de defunción según el artículo 21 del Reglamento y el artículo 2039 del Código Civil.
2. **Presentación y apertura del testamento cerrado.** El artículo 701 del Código Civil señala que el notario bajo cuya custodia queda el testamento, deberá conservarlo hasta que luego de muerto el testador, el juez competente le ordene su presentación. Ahora bien, según la Ley de competencia notarial N° 26662, también puede intervenir el notario en la apertura del testamento cerrado.

Debemos reparar en una seria omisión del legislador, al no establecer plazo de presentación, con todos los inconvenientes que ello pueda acarrear. Creemos que el plazo, tentativamente puede ser un año desde la muerte del testador o de inscrita la muerte presunta, vencido el plazo de no haberse solicitado la presentación, estaríamos ante un supuesto de sucesión legal.

Sobre el mismo tema, resulta pertinente mencionar lo dispuesto en el artículo 2119 del Código Civil, el cual señala que la persona que tuviere en su poder un testamento cerrado, estará obligada a presentarlo al juez competente dentro de los 30 días de tener noticia de la muerte del testador bajo responsabilidad. Obviamente, se trataría de un terstamento otorgado bajo la legislación del Código Civil de 1936, que posibilitó que el testamento cerrado quede en poder del mismo testador o de un tercero, posibilidad que ya no existe, en atención a que como ya se señaló, ahora, el notario queda como depositario de ese testamento.

La presentación se da en virtud a la solicitud de la parte interesada, quien deberá acreditar el deceso del causante y la existencia del testamento. La existencia del testamento se prueba con la copia certificada del acta de otorgamiento y recepción que el notario entregó al testador, o con la constancia certificada de los Registros Públicos en que aparezca que en el registro de testamentos, consta que el causante otorgó testamento cerrado ante determinado notario. Presentado el testamento, el juez o notario, con citación de los presuntos herederos o legatarios, procederá a la apertura del testamento cerrado, de conformidad con las normas procesales sobre la materia.

1. **NORMAS PROCESALES PARA LA APERTURA Y PROTOCOLIZACIÓN DEL TESTAMENTO CERRADO:**

Las principales normas del Código Procesal Civil, que van desde el artículo 817 al 825, nos señalan lo siguiente:

1. Legitimación. Están legitimados para solicitar la comprobación y apertura del testamento cerrado, quienes tengan en su poder el testamento; claramente se alude a los testamentos otorgados bajo la vigencia del Código Civil de 1936. Asimismo, quien se considere heredero forzoso o legal, heredero voluntario o legatario, acreedor del testador; agregamos acreedor del sucesor, y en general, los presuntos sucesores.
2. Requisitos. Deberá acompañarse copia certificada de la partida de defunción o declaración judicial de muerte presunta del testador, y certificación registral de no figurar inscrito otro testamento, copia certificada del acta notarial extendida cuando fue otorgado; o en defecto de esta, certificación de existencia del testamento emitida por el notario que conserva bajo su custodia.
3. Presentación y constatación previa. El juez ordenará al notario que, dentro de cinco días de notificado, presente al juzgado el testamento con el acta respectiva. Luego, el juez procede a su apertura en presencia del notario o del solicitante; según corresponda, pondrá su firma entera y el sello del juzgado en cada una de las páginas, y certificará el estado del sobre o cubierta que se agregarán al expediente, de todo lo cual se extenderá un acta, en la que, si es el caso, se dejará constancia de la posibilidad de que el estado del sobre hubiera permitido el cambio de su contenido.

Sobre el particular, es necesario señalar que el artículo 709 del Código Civil, que ha sido modificado por la Ley NO 29973, al aludir al testamento ológrafo, hace referencia a los testamentos otorgados por el sistema Braille. Ahora bien, si ese fuera el caso de un testamento cerrado, escrito mediante este método, entonces se requiere que la comprobación del testamento cerrado deba hacerse sobre la firma y huella digital del testador, y aun cuando no se señala la presencia del intérprete, debemos concluir que su presencia es indispensable en la comprobación del testamento cerrado redactado en sistema Braille u otro medio, o formato alternativo de comunicación.

1. Emplazamiento complementario. Si existen sucesores designados por el testador, pero no mencionados por los solicitantes, se requerirá a estos para que dentro de 3 días indiquen al juzgado si conocen el domicilio de ellos para su emplazamiento; si se ignora o no se proporciona el domicilio, se publicará un extracto de la solicitud por 3 veces.
2. Resolución. Si el juez considera auténtico, dispondrá la protocolización notarial, según el artículo 64 de la Ley NO 26002. Por la protocolización se incorporan al registro de escrituras públicas, los documentos que la resolución judicial ordene, con lo cual adquiere valor de instrumento público. La resolución no prejuzga la validez formal del testamento ni la del contenido de las disposiciones testamentarias. Si el juez comprueba que la cubierta está deteriorada de manera que hubiera sido posible el cambio del pliego, dispondrá que valga como testamento ológrafo si reúne los requisitos para esta clase de testamentos.
3. **ÓRDENES HEREDITARIOS:**

Es clásica la frase de que, en la sucesión intestada, quien no es pariente del causante, no hereda; lo que no necesariamente ocurre en la sucesión testada, en la que, a falta de herederos forzosos como los descendientes, ascendientes, cónyuge, o si fuera el caso, el sobreviviente de la unión de hecho. El causante puede convocar a su herencia a los sucesores voluntarios, los que a lo mejor no tienen ninguna conexión familiar con el causante, en tanto la ley ha dejado en completa libertad al testador sin herederos forzosos, para llamar a herederos voluntarios, que pueden ser los parientes colaterales del causante o sencillamente personas ajenas al entorno familiar.

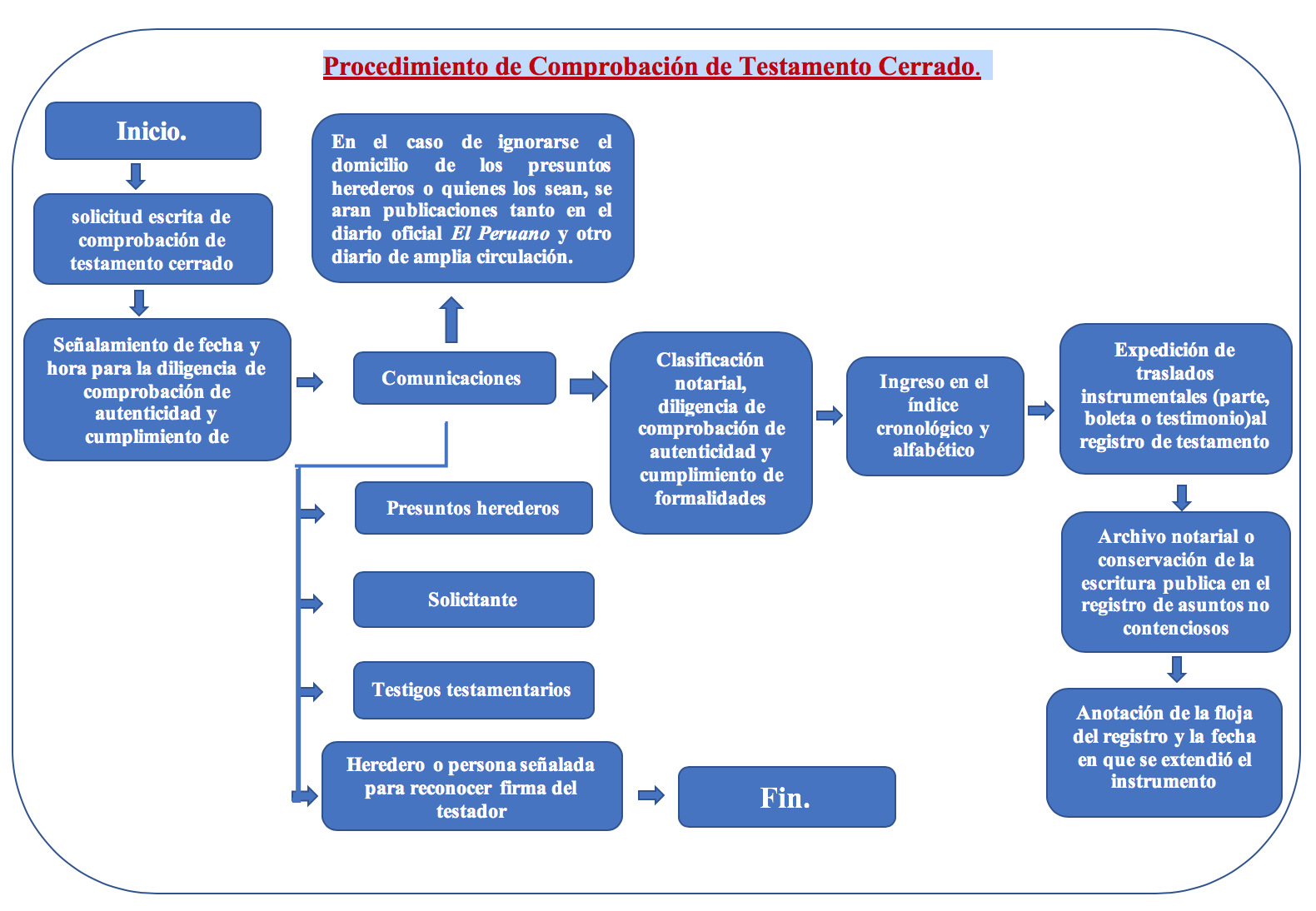
En cuanto a los parientes, que pueden ser muy numerosos, no todos llegan a ser herederos, pues no todos tienen una vinculación cercana y directa con el causante, en atención a ello, debe hacerse una clasificación entre los parientes del de cujus, sobre la base de la proximidad del vínculo del pariente con el causante. La ley los ha clasificado en diversos grupos llamados órdenes, y que son los descendientes, los ascendientes, los colaterales, y a ellos, se suma el cónyuge o sobreviviente de la unión de hecho.

Adelantando algunos conceptos que desarrollaremos más adelante, diremos que los parientes en línea recta tienen un derecho preferente y excluyente con respecto a los parientes colaterales, así como dentro de la línea recta, los descendientes terminan excluyendo a los ascendientes.

1. **PREFERENCIA A HEREDAR:**

La preferencia a heredar está determinada por la cercanía del parentesco del sucesor con respecto al causante; tal como ya se ha referido, la ley establece órdenes de parentesco, sobre la base del nexo familiar de los parientes con referencia al causante, y así ingresarán unos parientes antes que otros, dependiendo del orden de parentesco y la proximidad del grado que tenga con relación al causante

Los órdenes hereditarios son descendientes, ascendientes y colaterales, los que hay que adicionar la figura cónyuge, o si fuera el caso, el sobre de la unión de hecho, que tal como ya quedó igualmente establecido, no siendo pariente del causante, lo hereda; y ello por los efectos que se generan con el matrimonio como fuente de familia, o la misma familia generada por una unión de hecho entre hombre y mujer que viven como casados sin estarlo. Los grados establecen la preferencia dentro de cada orden hereditario.



**CONCLUSIONES**

* Los testamentos cerrados respecto de los otorgados por escritura pública, tienen la ventaja de la reserva en cuanto al contenido del pliego testamentario, en tanto que excepto el testador nadie más sabe del contenido del testamento, esto es, ni el notario ni los testigos, que si bien es cierto presencian el acto de entrega del testamento y participan de la suscripción del acta testamentaria, no por ello conocen su contenido como sí ocurre con el de escritura pública. Esto da tranquilidad al testador, sin embargo, el inconveniente se presenta, al tratar de ejecutar el testamento; pues debemos seguir necesariamente el proceso judicial o notarial que hemos comentado, que de por sí es moroso, a lo que debemos agregar la incertidumbre respecto del plazo en el que se tiene que iniciar el proceso notarial o judicial, a todo ello se suma como es natural los costos de todo procedimiento. Sin perjuicio de lo referido, creemos que en cuanto a la voluntad del testador y su reserva, este testamento termina siendo más conveniente que el de escritura pública.
* Debemos entender que el procesos sucesorio es el medio cuyo fin es el de asegurar la distribución del haber liquido hereditario entre los herederos u otros beneficiarios, pero además permite mediante garantías constitucionales la determinación del momento dela apertura de la sucesión, el conocimiento de la identidad de los sucesores, su transmisión, el valor de la herencia y su división y partición, con lo que concluye disco proceso.
* Desde el punto de vista cronológico y jurídico: la muerte, apertura y trasmisión de la herencia se dan en un mismo instante, en el momento de la muerte del causante sin solución de continuidad. Es automática y no requiere de resolución alguna, se trata de momentos indivisibles.

INDICE

Presentación ………………………….….……………………………. 1

Introducción ………………………………………………………….. 2

Sucesion intestada - comprobacion de testamento cerrado:

1. ¿Qué es la sucesión? …………..…………………………………….. 3
2. ¿Qué es el derecho sucesorio? ............................................................. 3
3. Clases de sucesiones ……………….……………………………….. 3

I.- Sucesion testamentaria

1. Definición …………….…………………………….…………… 4
2. Naturaleza jurídica …………………………………………….. 7
3. El testamento…………………………………………………….. 7

II.- Sucesión intestada …………………………………………………… 7

1. Vocación legal …………………………………..…………. 7
2. Características……………………………………………….. 7
3. Situaciones que dan origen a la sucesión legal ……………… 8
4. Órdenes en la vocación legal (arts. 816 y 817 del cc)………. 9
5. Parentesco …………………………………………………… 10
6. Sucesión de los descendientes (art. 818 del cc) …………….. 10
7. Sucesión de los ascendientes (art. 820 del cc)……………… 11
8. Sucesión del cónyuge (arts. 822 al 825 del cc)……………… 11
9. Improcedencia de la sucesión del cónyuge (art. 826 del cc)… 12
10. Derecho sucesorio del cónyuge de buena fe (art. 827 del c.c.) . 12
11. Sucesión de los parientes colaterales (art. 828 del cc) ………. 12
12. Concurrencia de hermanos de doble vínculo y vínculo simple

(art. 829 del cc) …………………………………………………….. 12

1. Situación del concubino (ley 30007, del 17-iv-2013)……… 13
2. Sucesión del estado (art. 830 del cc)……………………….. 13
3. Rol de la sucesión legal……………………………………. 14
4. Razón de ser de los llamados a la sucesión legal……………. 15
5. ¿Qué parientes son los llamados a la sucesión?....................... 16
6. Principales características del sistema sucesorio intestado…. 17
7. Casos en los que procede la sucesión legal…………………. 18
8. Normas generales sobre sucesión legal……………………. 22

III.- testamento cerrado……………………………………..……………. 23

1. Concepto……………………………………………………. 23
2. Formalidades………………………………………………… 23
3. Eficacia jurídica…………………………………………….. 26
4. Normas procesales para la apertura y protocolización
5. del testamento cerrado……………………………………….. 27
6. Órdenes hereditarios…………………………………………. 29
7. Preferencia a heredar………………………………………… 29

Conclusiones .……………………………………………………………. 31