



UNIVERSIDAD
TECNOLÓGICA
DEL PERÚ

Facultad de Derecho y Ciencias Humanas
Carrera de Derecho

**“Acción Reivindicatoria de Bienes
Hereditarios entre Coherederos
Arequipa 2018”**

**Autor:
Jani Pacheco Aranibar**

Para obtener el Título Profesional de
Abogado

**Asesor:
Mg. Marlon Humberto de la Cruz Carpio**

Arequipa, Marzo del 2019

DEDICATORIA

Dedico la presente investigación:

A Dios, por ser el creador de lo bello y hermoso que es la vida.

A la memoria de mi padre Adolfo Pacheco Amado, por forjar en mi la perseverancia.

A mi madre Juana.

A mi esposo JULIO CESAR con amor.

A Arya, mi hermosa hija

AGRADECIMIENTO

A mis queridos maestros, por su apoyo y enseñanza.

Al Mg. Marlon Humberto de la Cruz Carpio, por la paciencia y el apoyo incondicional en la realización de la tesis.

RESUMEN

Este trabajo de investigación, realiza un análisis de la Acción Reivindicatoria de bienes hereditarios, para justificar que el supuesto legal de la Acción Reivindicatoria es incompleto y se debe ampliar para que un coheredero pueda interponer una demanda Reivindicatoria Hereditaria ya no contra un tercero (art. 665 CCP), sino contra un coheredero.

El trabajo se ha enfocado en base a cuatro capítulos. En el capítulo primero desarrollamos los conceptos básicos de la acción reivindicatoria, sucesión testamentaria, herencia, repartición convencional; el argumento normativo que nos va a enfocar en la problemática. Los cuales han sido desarrollados en base a doctrina, jurisprudencia, casuística.

En el capítulo dos; nos planteamos la problemática encontrada ¿Puede un coheredero reivindicar su propiedad de otro coheredero, cuando le arrienda onerosamente su terreno que es heredado de su padre por partición convencional sin adjudicación legal, a su otro hermano, por un periodo de tiempo, y al final no le es devuelto?; esta fue desarrollada durante toda la investigación.

En el capítulo tercero se determinó, que si una norma no contempla un caso problema, hablaríamos de un vacío legal; esta debe ser legislada. Ya que nuestro sistema jurídico es positivista.

En el Capítulo cuarto, fundamentamos que si bien la legislación solucionaría el problema; este caso puede ser solucionado como un caso difícil según Ronald Dworkin, ya que no podemos llenarnos de normas. Solo bastaría tener buen juicio y aplicar los principios rectores del derecho como la autonomía de la libertad.

Finalmente concluimos, que si se amerita ampliar el art. 665 CCP, ya que este caso problema está latente. Siempre va a existir una herencia por reclamar y las personas por naturaleza actuamos de mala fe.

Palabras clave: Reivindicación, coheredero, herencia.

ABSTRACT

This research work, carries out an analysis of the action claiming hereditary property, to justify that the legal assumption of the action is incomplete and must be extended so that a joint heir can bring a lawsuit Hereditary claim no longer against a third party (art. 665 CCP), but against a joint heir.

The work has been focused on four chapters. In the first chapter we develop the basic concepts of the action claim, probate succession, inheritance, conventional distribution; The normative argument that will focus on the problem. Which have been developed on the basis of doctrine, jurisprudence, case law.

in chapter two; We raise the problem encountered can a joint heir claim his property of another joint heir, when he onerously leases his land that is inherited from his father by conventional partition without legal adjudication, to his other brother, for a period of Time, and in the end is not returned to him? This was developed throughout the investigation.

In the third chapter it was determined that if a standard does not contemplate a problem case, we would talk about a loophole; This must be legislated. Since our legal system is positivist.

In the fourth chapter, we base that although the legislation would solve the problem; This case can be solved as a difficult case according to Ronald Dworkin, since we cannot be filled with rules. It would only suffice to have good judgement and to apply the guiding principles of the law as the autonomy of freedom.

Finally we conclude, that if it is necessary to expand the art. 665 CCP, since this problem case is latent. There will always be an inheritance to be claimed and people by nature act in bad faith.

Key words: Vindication, heir, inheritance.

ÍNDICE

	pág.
DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTO.....	iii
RESUMEN.....	iv
ABSTRACT.....	vi
INDICE.....	viii
INTRODUCCIÓN.....	x
CAPITULO 1: Antecedentes históricos	1
Antecedentes.....	1
1. La acción reivindicatoria.....	3
1.1 Naturaleza jurídica de la acción Reivindicatoria.....	8
1.3 Sucesión testamentaria	9
1.3.1 Indivisión y participación.	10
1.3.2 Partición Hereditaria	10
1.3.3 Partición hereditaria; División y adjudicación de los bienes.....	10
CAPITULO 2: Estado de la cuestión	12
2.1 Caso: Expediente Nro. 02092-2012-0-0412-JM-CL-01.....	13
2.2.1 Casación N° 3436-2000/Lambayeque.....	17
2.2.2 Acción de Reivindicación (art. 665 CCP 2018).....	18
2.2.3 Casación 540-2004/Huánuco.....	21
2.3 Teorías que pueden dar respuesta a reivindicar un bien hereditario con tracto sucesivo sin título legal entre coherederos.	24
2.3.1 Teoría de los casos difíciles de Ronald Dworkin	24
2.3.2 Argumentación Jurídica	26
2.3.3 Hipótesis de la Dualidad	27
2.4 Derecho positivo.....	27
2.4.1 Teoría Legalista o de Legislación.....	28
2.5 Teoría Derecho libre.....	30
2.6 Teoría la libre investigación científica	30
2.7 Análisis Acción Reivindicatoria Hereditaria.....	31

2.8 Partición convencional.....	32
2.9 La Partición extrajudicial.....	33
2.9.1 Tesis determinativa.....	34
2.9.2 Principio de Seguridad Jurídica.....	39
2.9.3 Autonomía voluntad.....	40
2.10 Maneras de Interpretar la Ley.....	45
2.10.1 Interpretación Modificativa	45
2.10.2 Jurisprudencia de la Acción Reivindicatoria de herencia.....	46
CAPITULO 3: Postura de la Investigación	49
3.1 La partición realizada por los coherederos; la Partición Convencional.....	49
3.2 Requisitos de una partición eficaz, valida y aplicable a nuestro estudio.....	50
3.3 Derecho Comparado.....	52
3.5 La teoría de la legislación	54
3.7 Principios creativos del derecho.....	57
3.8 Principio de Justicia	58
3.9 Principio de Seguridad Jurídica.....	58
3.10 Principio de legalidad.....	59
3.11 Hipótesis sustentada.....	62
CAPITULO 4: Objeciones a la postura de la tesis.....	63
4.1 Casos difíciles de Ronald Dworkin.....	63
4.2 Posición del Estado de Derecho Constitucional	66
CONCLUSIONES	68
SUGERENCIAS.....	70
ANEXOS.....	71
Anexo N° 1: Proyecto de Ley	72
Anexo N° 2: Proyecto de Investigación	74
Anexo N° 3: Glosario	94
Anexo N° 4: Referencias Bibliográficas.....	95

INTRODUCCIÓN

La presente investigación, se desarrolla en base a una problemática de Reivindicación hereditaria; basada en un caso juzgado (Expediente Nro. 02092-2012-0-0412-JM-CL-01).

Este caso problema se da entre coherederos; donde se interpone una acción reivindicatoria y esta es declarada improcedente en casación, por no cumplir el requisito de título legal de propiedad. No se acredita un título legal, pero si se acredita el título de propietario de hecho; avalado por una repartición convencional de herencia, individualización de la masa hereditaria y la facultad de disponer del bien al arrendarlo por 12 años consecutivos.

Esta propiedad no puede recuperarse ya que la ley no contempla una acción reivindicatoria entre coherederos, solo contempla que procede contra el tercero que de mala fe se apropia del bien. Para llevar a cabo el análisis y argumentación del problema proponemos:

Justificar la necesidad de contar en el derecho jurídico actual con la Acción Reivindicatoria de Bienes Hereditarios entre los coherederos.

Para lo cual se hace una revisión sistemática de conceptos básicos de acción Reivindicatoria, sucesión testamentaria, partición convencional de herencia, etc.

Se hace un estado de arte del caso sui generis, (Expediente Nro. 02092-2012-0-0412-JM-CL-01), se analiza si el caso problema reúne los requisitos para Reivindicar el bien y los requisitos para reivindicar un bien hereditario (art. 665CCP).

Se analizan las teorías que van a argumentar la justificación de contar en el derecho jurídico actual con la Acción Reivindicatoria de Bienes Hereditarios entre los coherederos; haciendo énfasis en la teoría de la legislación.

Se hace un análisis de las teorías que objetan la teoría de la legislación, desarrollando la Teoría de los casos difíciles de Ronald Dworkin.

Si bien es cierto que la ley no contempla la reivindicación entre coherederos; también es cierto que esta problemática está en estado latente, la gente muere y deja bienes, herederos y por nuestra naturaleza de humanos, actuamos de mala fe.

Finalmente nosotros proponemos una modificatoria del art. 665CCP y de esta forma llenar un vacío en la norma de Reivindicación hereditaria; y por otro lado dar seguridad jurídica a todos los coherederos que estén en este problema.

Objetivo General:

Justificar la necesidad de contar en el derecho jurídico actual con la Acción Reivindicatoria de Bienes Hereditarios entre los coherederos

Objetivos Específicos

Analizar los requisitos para reivindicar bienes hereditarios.

Determinar los vacíos jurídicos presentes en el texto normativo referido a la reivindicación hereditaria (art. 665 CCP).

Verificar en la realidad procesal civil peruana la existencia de casos de reivindicación entre coherederos.

Hipótesis:

DADO QUE el contenido de la norma (Art. 665 CCP) sustenta que el proceso reivindicatorio de un bien heredable únicamente procede contra un tercero que, sin buena fe, se apropia de una herencia sin hacer mención de cualquier otro supuesto aplicable. **ES PROBABLE QUE** en nuestro ordenamiento jurídico exista la necesidad de ampliar los efectos norma para que también puedan ser aplicados contra un coheredero.

CAPÍTULO 1

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Antecedentes

Lohmann Luca de Tena (Lohmann Luca de Tena, 1996), reporta en su libro de Derecho de Sucesiones, que la acción Reivindicatoria de Herencia se registra recién en el código 1936 (art. 662 CC). Nos dice que la acción para reivindicar la herencia solo procede dentro del plazo que se da para la prescripción de la acción real. También hace referencia al art 664 que a los frutos percibidos no procede la reivindicación de herencia, ni perjudica a los terceros a cuyo poder hayan pasado por bienes por actos oneroso practicados por los herederos que entraron en posesión de la herencia. Esta breve referencia nos indica que en solo dos artículos de la norma establece el proceso reivindicatorio de una herencia.

Un proceso reivindicatorio se trata en el proyecto de la comisión Revisadora de 1984, que textualmente indica: “La acción reivindicatoria procede contra el tercero que sin buena fe adquiere los bienes hereditarios por efecto de contratos a título oneroso celebrados por el heredero aparente que entro en posesión de ellos” (art.665 CCP).

Según Lohmann (Lohmann Luca de Tena, 1996), la Acción Reivindicatoria hay que acreditar la titularidad de dominio sobre los bienes y la pretensión recae sobre el derecho a elementos singulares.

Acción reivindicatoria de bienes hereditarios.

En el código de 1984, nos indica en el art. 665 que la reivindicación hereditaria, se aplica procede contra el tercero que, sin buena fe, adquiere los bienes hereditarios mediante contratos a títulos oneroso celebrado por el heredero aparente que entro en posesión de ellos.

Si se trata de bienes registrado (Congreso, 2018), la buena fe del adquirente se presume; si antes de la celebración del contrato, hubiera estado debidamente inscrito, en el registro respectivo, el título que amparaba al heredero aparente y la trasmisión de domino en su favor, y no hubiera anotada demanda ni medida precautoria que afecte los derechos inscritos. En los demás casos, el heredero verdadero tiene el derecho de reivindicar el bien hereditario contra quien lo posea a título gratuito o sin título. (Congreso, 2018).

Por jurisprudencia de la Sala Civil Transitoria. Cas 540-2004 Huánuco, esta acción tiene 5 requisitos que se deben cumplir, si uno de ellos falta no procede la acción.

En tal virtud un proceso reivindicatorio hereditario necesita reunir cinco presupuestos:

- heredero verdadero (sujeto activo).
- bien hereditario (objeto).
- el heredero aparente (sujeto pasivo inicial)
- el tercero adquirente sin buena fe, en caso de adquisición onerosa y con ella o no, en lo demás casos (sujeto pasivo final).
- la transferencia por parte del heredero aparente a favor de un tercero, del bien hereditario, ya sea a título oneroso o a título gratuito o sin título (acto).

Esta acción reivindicadora (art. 665 CCP), contempla las siguientes reglas:

- quien adquiere a título oneroso de mala fe, queda obligado a entregar al heredero verdadero, el bien y los frutos percibidos, así como a indemnizarlos por los daños y perjuicios irrogados.
- quien adquiere a título gratuito, de buena fe, queda obligado solo a restituir el bien.

- quien adquiere a título gratuito, de mala fe, queda obligado a restituís el bien, a la devolución de los frutos percibidos y a apagar una indemnización.
- quien adquiere a título oneroso, de buena fe, mantiene sus derechos, quedando obligado solo a pagar el saldo del precio, si lo hubiese, y lo hará al verdadero heredero. Al respecto el art, 850 del Código civil de 1936, señalaba entre sus atributos el derecho de reivindicación. El art. 923 del Código Civil vigente lo repite al expresar: “La propiedad en el poder jurídico permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien” (Congreso, 2018).

Heredero aparente

Miranda, (Miranda, 2005) nos cita este ejemplo para entender que es un heredero aparente, dice que el hermano del cujus, instituyéndose como heredero universal, ya que no existe herederos forzosos, por lo tanto puede poseer los bienes hereditarios y obtenido declaratoria de herederos a su favor, pero, como el hermano no es heredero forzoso, dicho causante pude haber instituido heredero universal a persona distinta, en testamento que es conocido posteriormente. Donde el hermano es el heredero aparente y la persona instituida por el cujus como su heredero.

Otro ejemplo, si una persona al testar instituyo como heredero voluntario a un extraño y luego le sobrevino a dicho testador un hijo (heredero forzoso), siendo este su heredero legítimo, y el extraño el heredero aparente (Miranda, 2005).

1. La acción reivindicatoria

La acción reivindicadora en el Código Civil de Perú (Art. 665 CCP), procede contra el tercero.

En bienes registrados, la buena fe del adquirente se presume, si el bien fue registrado antes de ser comprado en Registros Públicos. El título que amparaba al heredero

aparente y su transmisión del bien favor suyo, y sin demanda ni medida precautoria alguna que afecte los derechos inscritos.

En otros casos, cuando el heredero verdadero tiene el derecho de reivindicar el bien hereditario contra quien lo posea a título gratuito o sin título (Congreso, 2018).

La acción reivindicatoria de bienes hereditarios fue regulada anteriormente (art. 662 y 664 del Código civil de 1936).

Esta acción o "*actio in rem*" es definida por JorsKunkel como "La acción concebida al propietario que no poseía la cosa, contra el poseedor no propietario, para obtener la declaración judicial de su derecho y la restitución de la cosa o el pago de sus equivalente". (Palacios)

De lo expuesto, tenemos que son tres los requisitos necesarios para el amparo de la acción.

- a. Que el demandante como heredero acredite ser propietario del bien a reivindicar y que al tiempo de su ejercicio no lo posea.
- b. Que el referido bien hereditario se encuentre poseído injustamente por el demandado (que es un tercero).
- c. La singularidad del Bien a reivindicar.

El art. 665 (art. 665 del Código Civil) establece estos requisitos y, asimismo, los casos en que no posee de modo efectivo los bienes que le pertenecen así como cuestionar la validez de los derechos del adquirente.

Da lugar el ejercicio del proceso reivindicatorio de bienes hereditarios contra:

1. El tercer adquirente de mala fe por modalidad de contratos onerosos celebrados por el coheredero o aparente heredero o aparente legatario, o un tercer adquirente de un poseedor con título o de poseedor precario que entro en posesión de ellos. Queda obligado a la devolución del bien hereditario al heredero verdadero, a entregarle los frutos percibidos o que debió obtener ingreso económico de una indemnización por los deterioros sufridos y perjuicios.

2. Contra el adquirente que obtuvo el bien de buena fe sin pago; queda obligado a la restitución del bien.
3. Adquirente que obtuvo el bien, de mala fe, sin pagar, está obligado a devolver el bien, entrega de frutos y pago indemnizatorio.
4. Si hablamos de un tercero adquirente de buena fe, por medio de contrato oneroso, pactado con el heredero aparente, no procede la acción reivindicatoria por la aplicación del art. 2014 del Código Civil.

En este precepto, se muestra la figura el heredero aparente como la persona que investida con la calidad de heredero establece una relación jurídica con un tercero para hacer un acto traslativo de dominio respecto de bienes que tiene de modo efectivo, pero sin la verdadera calidad del heredero, porque jamás la tuvo o porque la perdió o porque decayó en oposición al mejor derecho hereditario de otro. De esta forma, están como probables herederos aparentes:

1. Los indignos. Es la situación de quienes habiendo sido instituidos herederos hacen actos traslativos de dominio respecto de bienes hereditarios antes de haber sido declarados indignos judicialmente, que los inhabilita.
2. Los que son declarados herederos por medio de falsificación de Partidas en el Registro Civil y se muestran como persona con derecho hereditario.
3. Los declarados herederos por preterición de otros con mejor derecho.
4. Los herederos declarados por error.

Como antes dejamos indicado, los actos de disposición ejecutados por todos ellos, independientemente de su buena o mala fe, son válidos si el receptor hubiera actuado a título oneroso y de buena fe, siempre cuando los herederos sin derecho aparentes hubieran estado premunidos del derecho respectivo (título) que se origina

del testamento o de la resolución judicial declarativa y en posesión de los bienes enajenados, (art. 2014 del Código Civil).

Es sustancial resaltar que, llegada la situación de interponerse demanda sobre reivindicación de bienes hereditarios, esta debe entenderse no solo con la persona que adquirió, de mala fe, a título oneroso o contra el adquirente que obtuvo el bien sin pagar; sino además, contra el transferente, por tener este legítimo interés (económico) derivado de esa relación jurídico-contractual. No debe descuidarse que la sentencia solo puede surtir efectos contra quienes fueron parte en el trámite respectivo.

Obviamente, en el precitado numeral no se tiene en cuenta a la tercera persona que adquirió de buena fe a título oneroso (art. 2013 del Código Civil). De esta forma resulta salvaguardado el derecho del tercero que ignoraba la verídica circunstancia del heredero aparente.

La acción reivindicatoria, es mejor llamarla "Acción es *res singular*" (Ferrero Costa, 2016) antes que mencionarla genéricamente a la herencia. Es un caso especial de proceso reivindicatorio.

El art. 662 del CCP anterior, hablaba Reivindicación de bienes hereditarios, dándole una tipicidad diferente, mas halla que omitía expresarlo, era infaltable por su naturaleza. Ya que debía interponerse dentro de un tiempo estipulado. El CCP actual ha eliminado esta referencia. Sin embargo Lanatta sostiene que por ser acción real prescribe a los 10 años (art. 2001.1 CCP).

Valverde cita distintas conjeturas donde expone el inconveniente del proceso reivindicatorio, como renuncia de la herencia dejando sin efecto; del familiar sucesorio que entra en posesión del patrimonio para poseer la herencia; del testado revocado por uno posterior o que se anula por vicios o defectos que no lograron conocerse oportunamente; o del heredero legal que recopila la herencia y cuya indignidad se revela luego (Ferrero Costa, 2016).

Para Lohmann Luca de Tena, G. (1996). Proceso reivindicatorio, en contraste con la acción petitoria, se refiere al poseedor de bienes que del causante sin haberlos comprado, de este o de un legítimo heredero; por ejemplo, los ha adquirido de un heredero declarado indigno.

El precepto distingue según se trate de comprar por actos onerosos o gratis y de acuerdo con los bienes estén o no registrados.

Bienes registrados

En actos onerosos, se asegura al tercero, que de buena fe, los haya conseguido del que tenía título legal y registrado. Pero si prospera contra el tercero que lo adquirió de mala fe en forma onerosa.

El segundo párrafo de la norma enfatiza la buena fe del adquirente en su inscripción registral de bienes dominial de quien transfiere, incurriendo en insuficiencia. De hecho; si esta buena fe radica en un estado de conciencia; según el cual el adquirente crea que el transferente es el heredero, el artículo, no explica cuando se refiere solamente al registro de bienes, ya que además ya que además hay registros de intestados y testamentos; y sus inscripciones respectivas tienen que hacerse en ambos según correspondan (Art. 2040 y 2042 CCP).

Cuando un tercero lo adquiere gratuitamente sin papel alguno, la intención del proceso reivindicatorio debe proceder. El adquirente en el primer caso, no entrego contraprestación alguna y está claro que por la mejor buena fe que haya tenido, entre la adquisición sin costo y el empobrecimiento del heredero debe prevalecer este último. Sin necesidad de mostrar la forma gratis de la transmisión y el título de heredero que reclama.

En el otro caso no necesita prueba alguna, ya que la persona que está en posesión es incapaz de alegar defensa en su favor y por lo tanto la importancia de la norma es evidente.

Bienes no registrados

La norma guarda silencio de los requisitos exigibles en el proceso reivindicatorio concerniente a bienes no registrados (Lohmann Luca de Tena, G. 1996).

1.1. Naturaleza jurídica de la acción Reivindicatoria

La acción reivindicatoria está vinculada a ser dueño de una propiedad, este es un derecho real, teniendo derecho a sus frutos y todo lo posibles sobre un bien, en otras palabras es la acción que se funda en el derecho de propiedad. También incluye a la restitución del bien, del poseedor de mala fe que se apropia del bien.

Nosotros consideramos que la acción reivindicatoria es de naturaleza real, considerando que tiene como base el derecho de propiedad y constituye el único medio en que el que no tenga el bien se le sea reivindicado en su derecho, incluso en casos donde se actué de mala fe, restituyéndole sus frutos e indemnizarlos por los daños y perjuicios siempre que sean probados.

Hay, ciertamente, otras acciones con igual objeto, pero son de otro carácter por basarse en obligaciones existentes: estas son las acciones personales mientras que la reivindicación es una acción; es decir, es el mismo derecho ejercitado ante los tribunales.

Reivindica equivale, a restituirse en la posesión de una cosa que no pertenece, a fin de ejercer en ella la plenitud de facultades que nos corresponde por motivo de esa relación jurídica con la naturaleza que se llama dominio.

La acción reivindicatoria, es un derecho inherente a la propiedad, que garantiza la defensa de esta, y ejercitándola se restablece el orden jurídico quebrantando. Nuestro caso problema, se origina en el seno familiar, en la disputa por recuperar, un bien inmueble hereditario vía reivindicación entre coherederos. Fue declarado improcedente en la corte, ya que la Acción Reivindicatoria no puede aplicarse a él. Nuestra norma no contempla, la Reivindicación entre coherederos.

1.2. Sucesión testamentaria

Desde la desaparición de un individuo, sus bienes, derechos y obligaciones se transmiten a los que resultan ser sus sucesores, ello supone que el patrimonio de un individuo llega a trascenderlo, motivando que esta se esmere generar riqueza, en la medida que los bienes y derechos seguirán destinados a satisfacer necesidades de su entorno familiar tal como venía ocurriendo cuando el titular del patrimonio se encontraba vivo (Aguilar, 2014).

El testamento, es un acto libre, revocable y personal, en el cual una persona en su sano juicio transmite y distribuye sus bienes como también sus derechos; para que estos sean cumplidos después de su muerte.

Artículo 695. Código Civil. El protocolo que usa el testamento es la manera escrita, debe contener la fecha en que se otorga la identificación del testador y por último su firma, salvo se disponga en el art. 69 CCP. Otras formalidades particulares de cada tipo no pueden ser aplicadas a las otras.

Testador. Es la persona que en su sano juicio dispone de sus bienes y derechos por medio de un testamento, en los términos de ley.

Capacidad para heredar: La norma establece que tienen capacidad de heredar: cualquier persona de cualquier edad, sin que se les prive de este derecho por ninguna razón o motivo.

Hay excepciones a esta regla en que tienen la posibilidad de perder la capacidad de heredar:

Carencia de personalidad, delito, sospecha de influencia o a la legitimidad del testamento, entre otros.

1.2.1. Indivisión y participación.

Co-propiedad de los herederos (Art. 844 CCP): cuando existe más de un heredero, todos ellos son co-propietarios de los bienes heredables, en proporción a la cuota que tenga derecho cada uno.

Régimen de la Indivisión a la copropiedad (Art. 845 CCP): La indivisión del bien heredable se basa en disposiciones relacionadas a la copropiedad, en los que no estuviera previsto en este capítulo.

1.2.2. Partición Hereditaria

La distribución de los bienes es un negocio legal que consta en distribuir la masa hereditaria entre los interesados; en base a criterios establecidos en el testamento a falta de que no existiera se regirán por criterios establecidos en la ley. Por lo tanto, la distribución hereditaria es la causa normal de extinción de la comunidad hereditaria y se da mediante la adjudicación a herederos del activo hereditario después de una fragmentación respectiva.

1.2.3. Partición hereditaria; División y adjudicación de los bienes

Después de la distribución y la adjudicación, se otorga a los beneficiarios, los bienes o derechos con sus respectivos títulos en base a los porcentajes partidarios de la masa hereditaria. De esta forma esta se concreta finalmente

con la distribución y titulación pertenecientes a los integrantes de cada hijuela formada, y que desde ese instante ostentara cada heredero la titularidad dominico.

CAPITULO 2

EI ESTADO DE LA CUESTIÓN

En el presente capitulo, nos enfocaremos en la problemática, que reporta el caso sui generis basado en el expediente 02092-2012-0-0412-JM-CL-01, nosotros lo tomamos como referencia para analizar y dar solución a los posibles casos, que se den o se están dando de Reivindicación Hereditaria entre coherederos.

Este caso sui generis se desenvuelve dentro de las relaciones familiares en la disputa de reclamar su derecho, la restitución y posesión física de un bien inmueble, heredado por el demandante. Donde el demandado es su propio hermano, que está en posesión del bien inmueble debido a un contrato de arrendamiento por 12 años consecutivos y no lo quiere devolver; esto ha originado problemas en la misma familia y es un caso complejo para nuestros operadores de la justicia.

Nos planteamos la interrogante ¿Puede un coheredero reivindicar su propiedad de otro coheredero, cuando le arrienda onerosamente su terreno que es heredado de su padre por partición convencional sin adjudicación legal, a su otro hermano, por un periodo de tiempo, y al final no le es devuelto? Para lo cual detallamos el caso sui generis: Expediente Nro. 02092-2012-0-0412-JM-CL-01

2.1. Caso: Expediente Nro. 02092-2012-0-0412-JM-CL-01.

Caso es el siguiente: Expediente Nro. 02092-2012-0-0412-JM-CL-01.

Se interpone demanda de Reivindicación, en el Modulo Básico de Justicia de Paucarpata (Primer Juzgado).

- copropietario.
- Representante de los coherederos de Jesús Paucar Flores.
- Mandato de representación.

Siendo los Se tramita por vía de Proceso de Conocimiento.

Siendo los **Demandantes:**

- José Ángel Canales Gallegos.

Calidad **Demandados**

- Evangelina Escobedo de Paucar
- Betty Alicia Paucar Escobedo.
- Avelino Edgardo Gomez.
- Jorge Paucar Escobedo.

Siendo los Hechos

- **17-08-1945** Jesús Paucar, heredero forzoso vía testamento, a través de la partición Convencional de la herencia de sus padres, le corresponde 2 topos de terreno del total de toda la masa hereditaria (11 Hectáreas, casas, etc.). Tomando posesión de dicho terreno, al igual que sus 10 hermanos tomaron posesión de lo que les correspondía.
- **01-05-1959** El Sr. Jesús Paucar como propietario de sus dos topos de terreno celebra un contrato de locación y conducción con su hermano Modesto Paucar, y le arrienda sus dos topos de terreno por 6 años a un precio de S/650 por topo por año.

- **01-05-1965** El Sr. Jesús Paucar renueva el contrato de alquiler al Sr. Modesto Paucar por la misma modalidad por 6 años más a un precio de S/1500 por topo. Este contrato de arrendamiento, vence el 01 de mayo de 1971.
- **01-05-1971** El Sr. Jesús Paucar, pide se le restituya su terreno al Sr. Modesto Paucar y este se niega a devolverlo.
- **09-07-1975** El Sr. Modesto Paucar, estando en posesión del terreno presenta un escrito al juez del Segundo Juzgado de tierras, indicando que ha hecho el deposito correspondiente en el banco (Banco de la Nación) pago de los alquileres, además señala que Jesús Paucar no quiso recibir el pago del arrendamiento de los dos topos de terreno.
- **14-09-12** Los herederos de Jesús Paucar celebran un contrato compraventa a favor de Jorge Canales Gallegos como copropietario del predio Chilpina.
- **21-12-12** Jorge Canales Gallegos interpone demanda de Reivindicación del predio de Chilpina como propietario y representante de los herederos de Jesús Paucar.

➤

Se tiene como **Petitorio:**

Invocando legitimidad e interés para obrar interpongo demanda de Reivindicación en mi condición de copropietario, no poseedor en contra de los demandados dada su condición de poseedores no propietarios y en consecuencia se me restituya y entregue físicamente la posesión del predio rustico localizado en la Irrigación Chilpina (Socabaya- Arequipa), signada con unidad catastral N° 08099 que tiene una área de 0.6682 Ha, cuya área y linderos se precisan en forma sombreada en el plano adjunto.

- **Se acredita la propiedad.**

Testamento por escritura pública del Modesto Bacilio Paucar.

- Contrato de arrendamiento.
- Testimonio de sucesión intestada de Jesús Paucar Flores.
- Documento de Compra venta.

- Contrato de Mandato con Representación.

6-Puntos Controvertidos.

Demandante:

- Determinar que los comandantes tienen calidad copropietaria.
- Determinar si los codemandados se encuentran posesión.
- Establecer la presencia física del predio.

Demandados:

- Determinar si el bien que peticiona demandante es de su propiedad.
- Bien se encuentra dentro de la posesión del demandado.
- Demandante tiene título de propiedad del bien.
- Demanda cumple todos los requisitos para reivindicación.

7- Sentencia

Primera Instancia. Sentencia N° 888-2015-CL-1JMP Fundada.

Segunda Instancia. Sentencia N° 345-2015. En la sentencia de vista se revoca y se declara infundada.

- Casación: Improcedente.

Hacemos referencia que la ley protege los derechos de los ciudadanos, dándole mecanismos de protección de sus derechos. El mecanismo de defensa del derecho de propiedad es la acción reivindicatoria que no tiene un artículo propio y está regulada en el Código Civil (art. 923) por cuya virtud, el propietario solicita se le reconozca su derecho y se le restituya físicamente el bien. Esta Acción Reivindicatoria al no tener un artículo propio, la jurisprudencia (Casación **N° 3436-2000/Lambayeque** y la Casación N° 729-2006/Lima) le ha dado requisitos para llevarse a cabo; el demandante debe acreditar título legal de propiedad, individualización del bien y que el demandado este en posesión ilegítima de bien.

Cuando los bienes son hereditarios se puede reclamar la propiedad utilizando la Reivindicación hereditaria que procede contra el tercero que, sin buena fe, adquiere los bienes hereditarios (art. 665CCP); ayudando a este artículo la jurisprudencia a establecidos cinco elementos básicos (casación 540- 2004 Huánuco).

Para reclamar el derecho de propiedad, solo el propietario del bien tiene derecho a reivindicarlo. En este caso sui generis, el demandante no poder reclamar este derecho de propiedad, porque es un caso complejo por las siguientes razones:

-se reclama, un derecho de propiedad y la restitución física del bien; el reclamante no tiene título legal, que acredite este derecho de propiedad, solo es propietario de echo. Queremos aclarar que el demandante hereda el bien de una sucesión testamentaria, donde por voluntad del causante, este, deja establecido quienes son sus herederos y una relación de bienes; pero no indica que parte le corresponde a cada uno; al no establecerse que parte le corresponde a cada heredero, estos procedieron, a ser una repartición voluntaria de los bienes; por esta repartición el demandante hereda 0.6682 Ha de terreno de las 11 Ha. dejadas por el causante. Esta propiedad heredada esta individualizada con registro catastral Nro.08299; cuyos colindantes son los hermanos del demandante. Esto se pudo apreciar en el plano de dicha propiedad.

-El bien inmueble materia del conflicto, está en posesión de un coheredo que de mala fe se ha apropiado del bien y no lo quiere devolver.

Por esta complejidad, nosotros, analizamos los requisitos para reivindicar un bien inmueble y estos requisitos los nombramos como presupuestos (la Casación N° 3436-2000/Lambayeque, el art. 665 Código Civil y la Casación N° 540-2004/Huánuco), que a continuación van a ser desarrollados, con la finalidad de

determinar en cuál de los tres se subsume este caso sub generis; para poder darle solución a esta problemática.

2.2. Tres presupuestos analizados: Acción Reivindicatoria

A continuación analizamos tres presupuestos: la Casación N° 3436-2000/Lambayeque, el art. 665 Código Civil y la Casación N° 540-2004/Huánuco, para poder determinar si pueden ser aplicados para solucionar este caso sub generis.

2.2.1. Casación N° 3436-2000/Lambayeque

La Casación **N° 3436-2000/Lambayeque** y la Casación N° 729-2006/Lima; concuerdan en que ejercitar la acción reivindicatoria, se deben cumplir los requisitos siguientes:

- a) La propiedad inmueble debe ser acreditada con título legal.
- b) El demandado este en posesión ilegítima del bien.
- c) El bien inmueble de restitución, debe estar identificado.

Nosotros en este trabajo de investigación nos vamos a referir la demandante como el coheredero propietario de hecho del bien y al demandado como coheredero posesionario del bien. Hacemos esta referencia, para no ocasionar, confusión con los términos demandante, demandado.

Analizando esta jurisprudencia, se determina, que en este tipo de casos no se pudo acreditar el requisito de propiedad del inmueble, no se puede acreditar, dicho requisito, ya que el coheredero, propietario de hecho, no cuenta con título legal, que le acredite ser propietario, también es cierto que hubo una repartición y división de la masa hereditaria, cada heredero tomo posesión de la parte de herencia que le correspondía, el coheredero propietario de echo se consideró

propietario y dispuso de su bien al arrendarlo a su hermano por 12 años consecutivos.

Se acredita que los demandados están en posesión ilegítima del bien, debido a que su contrato de alquiler venció, y ellos continuaron usando la propiedad, y nunca la devolvieron; incumpliendo de esta manera el contrato de arrendamiento pactado. También se acredita que el bien estaba identificado con la unidad catastral Nro. 08299, por lo cual el bien inmueble se encuentra perfectamente delimitado e ubicado.

Según la casación, no procede interponer una demanda de reivindicación, porque no se puede acreditar el título legal de propiedad del coheredero propietario de hecho del bien.

2.2.2. Acción de Reivindicación (art. 665 CCP 2018)

Presupuesto: La Acción Reivindicatoria procede contra un tercero.

En este presupuesto un tercero puede ser un individuo o institución ajena a esta figura de heredero que se apropia legítimamente del bien. No posee ninguna relación con el causante, herederos, masa hereditaria. En esta situación no hay la figura de un tercero. Pero hay la figura de un coheredero que está en posesión ilegítima del bien inmueble.

Presupuesto: La Buena Fe.

La buena Fe, como criterio, tiene numerosas acepciones, la que nos interesa, es la buena fe contractual, que se aplica al cumplimiento de las obligaciones resultantes de los contratos.

(Cabanellas de Torres, 2006). Dice, que el accionar de manera correcta, con lealtad e intención de cumplir los deberes jurídicos que resultan de un contrato,

es actuar de buena fe. En el caso en estudio el demandado posesionario incumplió el contrato actuando de mala fe.

Para Caballero (2008) la Buena fe, es él debe ser, conducta particular que se exige para cada caso, de las relaciones jurídicas. Las partes tienen que obedecer por ella mismas lo estipulado en el texto legal firmado.

Nosotros fundamentamos, que en una obligación contractual ambas partes deben actuar bajo el principio de la buena y los valores de honradez y rectitud. Esta es la forma correcta para celebrar, interpretar y llevar a cabo un acto contractual jurídico. La mala Fe sería todo lo contrario.

Presupuesto: El Bien hereditario. En esta situación, o caso, se configura la mala fe del coheredero posesionario, que al cumplir los 12 años, de estar arrendando el bien inmueble incumplió, las obligaciones pactadas en el contrato, celebrado con el coheredero propietario de hecho. Traduciéndose esto, en que no quiso, devolver el bien inmueble al coheredero propietario de hecho, se configura, incumplimiento de la obligación de entregar el bien que no es de su propiedad.

Un bien hereditario, es un bien inmueble, que pertenece a la masa hereditaria del causante, teniendo derecho a ella, los herederos forzosos y los que la ley determina su derecho a ello.

En este presupuesto, el *cujus*, dejó estipulado en su testamento, la relación de todos sus bienes adquiridos, y uno de ellos es la parcela de 11 hectáreas ubicadas en Chilpina ; el bien en litigio está ubicado dentro de las 11 hectáreas. Estos bienes, han sido adquiridos de forma honesta; fruto del trabajo de toda su

vida del causante, así consta textualmente en el testamento redactado ante notario público quien da fe de dicho testamento.

Presupuesto: Contrato a título oneroso.

Entendemos como contrato oneroso, el derecho de pagar monetariamente por alquilar, una propiedad, y este contrato se realizó con una persona (heredero aparente) que no tiene ningún vínculo familiar ni legal con el *cujus* o el causante. Pero no se sabe, cómo adquirió estos bienes que provienen de herencia. En el caso *sub generis*, el coheredero posesionario no era un heredero aparente si no un heredero forzoso, que ya recibió, su cuota o alícuota de herencia y pago por 12 años el alquiler a su hermano, propietario de hecho, por su cuota hereditaria.

Presupuesto, otros casos

“El heredero legalmente definido, tiene el derecho de reivindicar el bien, contra quien lo posea a título gratis o sin título” (art. 665 CCP). Entendemos en este párrafo que se refiere a los bienes no registrados. En nuestro caso *sub generis*, el bien no está registrado, ya que no tiene título legal, pero tendría el derecho de reivindicar contra cualquiera que lo posea.

En esta situación el demandante puede interponer su demanda de reivindicación por esta vía puesto que es heredero forzoso vía testamento y tiene derecho a reivindicarlo. De acuerdo a las características no habría otro art. para interponer la demanda, este sería el más adecuado, para reivindicar bienes hereditarios. Ya que un bien hereditario es aquel que se hereda del causante y el heredero forzoso tiene el derecho fundamental de heredarlo.

2.2.3. Casación 540-2004/Huánuco

Analizando, la jurisprudencia emitida por la sala, dice, que la “reivindicación hereditaria deriva de dos institutos jurídicos, del derecho de reivindicación y del derecho sucesorio, de modo que no es únicamente una pretensión reivindicatoria así como exclusivamente sucesoria, sino una amalgama de ambas “ (Acción Reivindicatoria de herencia, 2004).

Y que tiene derecho a reivindicar el bien el heredero (verdadero) a título gratis o sin título contra quien lo posea. Y necesita de cinco requisitos:

1-Un sujeto activo: El heredero verdadero, llamado a suceder al *cujus*. En el caso en estudio, se encuentra presente, el heredero verdadero; hijo legítimo del causante, y nombrado en el testamento como hijo del causante.

2-Un objeto el bien hereditario: El bien está delimitado por la unidad catastral N° 08299.

3-Un sujeto pasivo inicial: El heredero aparente, es aquella persona que se sule al heredero legítimo, tomando posesión de sus bienes y sus derechos. Pero no tiene derechos puesto que no es heredero.

O además, se puede definir esta clase de heredero como aquella persona que, estando en posesión de la herencia, ha desplazado total o parcialmente al heredero real, al ser derrotado en una acción petitoria hereditaria o como resultado de la admisión voluntaria del derecho que se reclama (Nora Lloveras, 2007).

En este caso no existe heredero aparente, existe un coheredero (heredero forzoso), que mediante un contrato de arrendamiento, realizado con el coheredero propietario de hecho, se apropia de dicho predio y se niega a entregarlo.

4-Se entiende que el tercero adquirente (sujeto pasivo final), es la persona o institución que compra el bien del heredero aparente, sabiendo que no es dueño legal. Se refiere también a la persona o institución que a título gratis lo consigue. Con buena o mala fe, la norma sugiere que no tienen la posibilidad de oponerse al derecho del heredero, dueño de los bienes entendidos en la herencia.

El análisis de este argumento, motivo de la presente tesis, no se contempla el tercero porque no existe, pero si existe el coheredero que se apropia de bien, pero la norma no lo contempla, solo contempla al tercero, que es ajeno a los descendientes del cujus. Este sería un vacío, encontrado en el art. 665 del CCP.

5-Transferencia del bien heredable, por parte del heredero aparente, en beneficio de un tercero; ya sea a título oneroso, gratuito o sin título.

(Casación, 2004)

Se comprende la entrega del bien del heredero aparente al tercero adquirente por un contrato oneroso o gratuito..

Después de analizar los requisitos para Reivindicar la Esta figura no se da en el caso en estudio; pero si hay un acto arrendamiento del coheredero propietario al coheredero posesionario Casación N° 3436-200/Lambayeque, el art. N°665 del Código

Civil y la Casación 540-2004/Huánuco podemos determinar el problema.

2.2.4. Problema del caso sui generis dado entre coherederos.

En este caso sui generis dado entre coherederos, fundamentamos la siguiente problemática encontrada.

- un caso de reivindicación entre coherederos, y no, está regulada en nuestra normativa; la ley solo contempla una reivindicación contra un tercero que de

mala fe se apropia del bien inmueble. La ley al no contemplar que pueda reivindicarse entre coherederos, genera un estado de insatisfacción e injusticia; ya que el coheredero demandante no puede reclamar su propiedad. En esta situación no hay la figura de un tercero; pero hay la figura de un coheredero, que actuando de mala fe, incumplió la obligación de entregar el bien inmueble; y sigue en posesión ilegítima del bien.

-Caso de Reivindicación anómala, la llamamos así, porque es una reivindicación inusual, donde no cumple los requisitos de la acción reivindicatoria; en donde no, concurren uno de los requisitos, que es, el título de propiedad legal que debe tener el coheredero propietario, para reclamar su derecho de propiedad. Pero; si concurre, el título de propietario de hecho; avalado por ser una propiedad heredada testamentariamente, de una repartición y división voluntaria de la masa hereditaria, donde, cada heredero *tomó* posesión de la parte de herencia que le correspondía, y el coheredero propietario de hecho, *tomó* su cuota de herencia y dispuso de su bien (delimitado con la unidad catastral Nro. 08299) al arrendarlo a su hermano por 12 años consecutivos.

En ambas situaciones, descritas anteriormente el demandante, no tiene la norma legal para recuperar su bien inmueble heredado. Está desprotegido ante la ley; siendo declarado su caso improcedente, por los administradores de justicia, a pesar que es un problema que está en estado latente, trayendo como consecuencia, la insatisfacción, la injusticia, la desprotección jurídica, porque el código actual no contempla la reivindicación entre coherederos. Cabe destacar, que siempre va a existir bienes heredados, porque la gente siempre

muere, siempre va a haber coherederos y siempre va a haber disputas por los bienes.

Para encontrar la solución a este problema recurrimos al análisis del art. 665 del ccp, a la constitución, a las teorías del derecho, a los principios del derecho, para encontrar la respuesta que dé solución a este problema.

2.3. Teorías que pueden dar respuesta a reivindicar un bien hereditario con tracto sucesivo sin título legal entre coherederos.

2.3.1. Teoría de los casos difíciles de Ronald Dworkin

La teoría de los casos difíciles, cuyo exponente Ronald Dworkin, establece que cuando el código o la ley no pueden solucionar un caso de la vida diaria es un caso difícil y el magistrado tiene que dar solución recurriendo a los principios generales del derecho.

Estrada (Estrada, 2009), analiza la funcionalidad judicial iniciada por el positivismo, en particular el representado por H. Hart y otros. Kelsen lo hace en forma indirecta en atención a que protege un concepto de discrecionalidad que brinda al juez: "Función aplacadora del derecho y función creadora del derecho" La posición de nosotros es que el juez no puede crear normas, ya que esta es función del poder legislativo. El juez solo debe aplicar la norma escrita, asegurando de esta manera el principio de legalidad.

Un caso difícil se da cuando el problema en litigio no está determinada en la ley, esto es refrendado por la doctrina, y deben ser resueltos por la teoría interpretativa Sergio Estrada Velez (Estrada, 2009) sintetiza que las situaciones difíciles son aquellos que el problema no tiene respuesta precisa, son casos pocos recurrentes, no llegan a consenso los jueces cuando tienen que

resolverlos, la norma es ambigua o vaga y lo más considerable es que debe ser resueltos en base a principios y juicios morales (Estrada, 2009).

Nosotros fundamentamos, que los hechos jurídicos que llegan al poder judicial, son declarados infundados cuando no hay una ley aplicable para ellos en la normativa, según la casuística muchas solicitudes de demandas interpuestas por Acción reivindicatoria son declaradas infundadas por carecer de un requisito como documento de propiedad. Dentro del caso difícil estaríamos comentando que es de aplicación mecánica de la ley, requisito del caso difícil. Si el juez y el sistema es formalista) positivismo jurídico) requerirá de la ley redactada para arreglar la situación, pero si el juez se guía por los principios (Estado Constitucional de derecho) esta situación sería resuelta por un razonamiento basado en principios.

Dworkin, fundamenta que si contamos con un caso que no es resuelto por nuestro sistema jurídico. De ambas partes una debe tener razón o tener el derecho legal y la otra parte debe estar equivocado. Frente a este problema el que tiene derecho debe ganar el caso, El juez al argumentar la solución de este caso debe llevarlo a cabo en base a los principios del derecho puesto que estos son el cimiento para hacer las leyes. Se asegura que un caso no contemplado en la norma es sinónimo de incerteza, los jueces no se ponen en concordancia como solucionarlo pero para esto la solución no es crear nuevas normas, hacer normas novedosas o modificar las ya existentes. El argumento en base a principios es arreglar individualmente los casos, como decía Aristóteles darle a cada cual lo suyo. Esto es primordial la individualización de las situaciones.

Reiteramos que en las situaciones difíciles los jueces tienen que recurrir a los principios. Los principios no son pseudorreglas, forma parte del derecho y los jueces tienen la obligación de aplicarlos. Repudiar la discrecionalidad judicial tiene el objetivo político de evitar que los derechos individuales (particulares) estén a merced de los jueces. El juez al utilizar los principios garantiza derechos que son cargas de triunfo en oposición al gobierno o las mayorías.

Para comprender mejor un caso difícil Dworkin hace referencia a la situación Spartan Steel. La parte demandante era dueña de una fábrica de fundición de acero. El demandado haciendo unas excavaciones corta el cable que llevaba luz a la fábrica de acero, esto provocó que se dañaran los hornos, se malograra el trabajo que se estaba haciendo en ese momento y la fábrica no trabajó por 15 días. El caso fue resuelto donde al demandante se le pagó los daños ocasionados en la fábrica, y el material perdido, pero no se le pagó por lo que dejó de percibir la empresa los días que no trabajó. Esto fue resuelto en base a principios.

2.3.2. Argumentación Jurídica

Mendoza. M. (sf). Sostiene que la argumentación judicial se debe construir en base a dos hipótesis, siendo estas la premisa normativa y las premisas fácticas, utilizando argumentos inductivos y deductivos.

Una premisa normativa es aquella que el caso se subsume dentro de una regla aplicable que está en la norma legal, es decir tiene una solución.

En este proceso intervienen técnicas de interpretación normativa dentro de las que se resuelven problemas como los relativos a la existencia de lagunas o antinomias de un sistema normativo. Sobre este tipo de aspectos cabe añadir

que existe una distinción entre casos fáciles y difíciles. En los primeros opera un regla de subsunción, es decir, la norma exacta aplicable al caso por resolver. Los casos difíciles son aquellos en los que la solución no es tan sencilla pues requieren de una labor interpretativa del juzgador.

La premisa fáctica tendrá correspondencia con los hechos particulares del caso a resolver, según se tengan o no por demostrados. Sobre el tema también existen técnicas para la valoración de los hechos.

Entonces podemos decir que en la argumentación jurídica se base en analizar la premisa normativa y la premisa fáctica de acuerdo a ello tendremos casos fáciles y caso difíciles. Sera fácil cundo el caso se subsume dentro de la norma legal, y será difícil cuando no hay norma aplicable a dicho caso. Para este tipo de caso la solución es una labor interpretativa del juez.

2.3.3.Hipótesis de la Dualidad

La hipótesis de la Dualidad conocida por la doctrina nacional de los tratadistas modernos, fue adoptada por nuestros legisladores en 1984 para elaborar nuestro código actual (CCP 2018). Esta teoría se enfatiza recuperar el patrimonio hereditario, basándose en la razón del vínculo, conexión con la sucesión y el carácter ajeno de la misma (Planiol, sf).

Son cosas distintas pero afines.

2.4. Derecho positivo

Según Magaña, (Magaña, 2016), es derecho positivo, cuando las normas de un orden jurídico son: construidas, puestas por actos de los seres humanos. Estos actos por medio de los cuales se establecen las normas de un orden jurídico son actos de

legislación, actos que conforman una práctica creadora de derecho, actos jurisdiccionales, actos administrativos, actos comunes, en particular, los contratos.

Austin dice que: “Las normas son obligatorias y debemos obedecerlas, son mandatos emanados de un soberano y dirigido a los súbditos dentro de una sociedad política independiente”.

Un mandato, a su vez es la expresión de un deseo de que alguien lleve a cabo u omita algo acompañado del aviso de un daño en el caso de que tal deseo no sea satisfecho.

Para Austin el hecho de estar sometido a una amenaza tal de daño si no se ejecuta la acción deseada es semejante a estar relacionado, obligado por el mandato, o lo que es semejante, estar bajo el deber de obedecer. Esta clase de deseos imperativos de y coactivos son las normas jurídicas de una red social, mientras que emane de un soberano en una sociedad política sin dependencia. Y hay existe una sociedad política sin dependencia cuando un grupo de individuos, llamados súbditos, tienen el habito de obedecer los mandatos de otros individuos, al que se le llama soberano, este no obedece a nadie (Magaña, 2016).

2.4.1. Teoría Legalista o de Legislación.

Torres, A (2001) en su libro de Introducción al Derecho dice que esta teoría se subsume dentro del derecho Positivo. En un estado de derecho las normas deben estar legisladas ya que representa la ley.

Una ley debe representar el poder de dar respuesta a las problemas, conflictos de la gente, debe ser protectora de sus derechos o intereses y tienen que ser promulgadas cuando surja la necesidad, antes de que el mal este forjado.

Entendemos que la teoría de la legislación debe tener la respuesta antes que se dé el problema. El “ideal” entonces en la legislación es la “capacidad de

respuesta oportuna”. El proceso de elaboración de leyes es un conjunto de decisiones estratégicas intencionadas llevadas a cabo por las decisiones racionales de los legisladores negocian entre si para facilitar su implementación. En el proceso de interpretación se requiere de una comprensión clara de cómo los legisladores construyen las leyes y como entre ellos se comunican puntos de vista separados y colectivos sobre los que significa cada ley, para tener objetivos individuales y colectivos.

La ley promulgada y la historia legislativa queda codificada en el registro público del estatuto reflejan no solo la especialización y la experiencia legislativa, sino también el objeto de importancia vital del comercio y la negociación.

Una legislatura es, después de todo, un “ellos” no un “eso”, decisiones-estatutos incluidos-se toman únicamente por las colecciones de los legisladores que actúan en concierto”.

En ese entendimiento, nos basamos en la teoría política positiva y sus implicaciones para una teoría preliminar de la retórica legislativa. La teoría de la retórica legislativa demuestra porque un método más completo para construir la historia legislativa debe basarse en una teoría de la toma de decisiones legislativas. La teoría de la retórica legislativa explica por qué el proceso de promulgación de estatutos implica necesariamente que las interpretaciones múltiples y conflictivas de un acto existen simultáneamente en el registro. Sin un medio objetivo de elegir entre estos puntos de vista en competencia, es decir, sin un medio que no se basa en las propias preferencias y prejuicios del interprete: la interpretación legal basa en indicios legislativos es irremediamente arbitraria.

Segado (2001) manifiesta que la ley, se puede comprender sin dificultades, por ser obra de la razón; y por la separación de poderes, el legislador es que crea la ley y el juez la que la aplica; los juristas no pueden interpretar la ley porque la deformarían (Segado, 2001). Esto nos indica que los únicos que pueden crear leyes son los legisladores y los jueces esta supeditados a esto. Pero creemos que los legisladores están especializados y son expertos.

2.5. Teoría Derecho libre

Su máximo representante es Hermann Kantorowicz citado por Segado (Segado, 2001), quien se apoya en que el juzgador escoge libremente los principios que van a justificar su decisión que toma por voluntad propia; no se puede enmarcar el límite de lo lícito basado en la lógica formal, ni le asiste a encontrar la solución más justa; Cree que es un inconveniente de intención y no de razonabilidad al escoger dentro de las premisas probables las que suministren resoluciones más justas (Segado, 2001).

En esta teoría se le estaría dando mucha facultad al raciocinio del juzgador.

2.6. Teoría la libre investigación científica

Propuesta por Francois Geny (Segado, 2001), se fundamenta en saber lo que piensa el legislador, investiga lo que piensa el legislador en la creación de la ley. Representa el reconocimiento expreso de las restricciones de la ley y la necesidad de ir mas halla de los contenidos escritos de la norma. Busca el principio jurídico que se debe utilizar para solucionar el problema que se presenta ante el órgano judicial. Teoría de Francois Geny. Elisenda de Villamor Morgans Evans. Universidad de Extremadura (Segado, 2001).

2.7. Análisis Acción Reivindicatoria Hereditaria

Para Lanatta la acción reivindicatoria de bienes hereditarios, contempla a las acciones reales (Gallegos Canales & Jara Quispe, 2011).

En el libro de Derecho de Sucesiones, Fernández (Fernandez Arce, 2003) fundamenta que la naturaleza de la acción Reivindicatoria está vinculada al derecho de propiedad, comprende todos los derechos sobre el bien. Y es medio para que el propietario que no está en posesión del bien le sea restituido en su derecho, siendo este un remedio procesal.

Hay una diferencia entre reivindicar y la acción reivindicatoria. Reivindicar es restituirse en la posesión de una cosa que nos pertenece, para ejercer en ella todas las facultades que corresponde a un propietario. En cambio esta acción es un derecho inherente a la propiedad que garantiza la forma de su defensa, es la acción para restablecer el orden jurídico quebrantado.

Basado en el principio del derecho de propiedad y posición que ostentan los herederos sobre los bienes de la masa hereditaria. Y su naturaleza jurídica esta es una acción real. Por lo tanto es inherente a la calidad del heredero.

Interpretación de Ferrero (Ferrero Costa, 2016), la acción reivindicatoria es una acción “res singular”, cosa singular, es particular, cierta y determinada, se legisla en el art. de la propiedad, donde el propietario puede reivindicar el bien (art. 923 y art. 979 CCP), este derecho de propiedad es legítimo que permite usar, disfrutar, disponer y donde todo propietario puede reivindicar un bien (Ferrero Costa, 2016).

Interpretación de Hinostroza, (Hinostroza, 2006): La acción reivindicatoria recae sobre las condiciones de adquisición de propiedad: el actor debe probar los hechos de los que resulte con una probabilidad suficiente que llegó a ser propietario. En este caso el

bien individualizado se reintegra al patrimonio de su legítimo dueño. Para este autor la Acción Reivindicatoria, es una cosa singular, se puede adquirir por cualquiera de los modos de adquirir, incluso la sucesión por causa de muerte, esta acción va dirigida contra todo aquel que posee indebidamente una cosa singular que no es de su dominio y por último aquí se discute la calidad de dueño.

Interpretación de (Miranda, 2005), este autor confirma lo que dice nuestro código, que esta acción le otorga el derecho al heredero contra el tercero, que sin buena fe, ha adquirido los bienes hereditarios valiéndose de un contrato oneroso que ha sido celebrado el heredero aparente que está en posesión del bien.

Por su naturaleza jurídica es una acción real fundamentada en el principio jurídico de la propiedad y a la posesión, y esta acción es ejercitada por los herederos sobre la masa hereditaria y se tramita en un proceso de conocimiento

2.8. Partición convencional.

Participación Convencional es el reparto hecho entre coherederos y de mutuo acuerdo, esta tiene reglas que se deben cumplir, como dejar predeterminado que el reparto se basa en normas reguladoras de sucesión: testamento, sin testamento, compuesta o contractual. Para partir materialmente la herencia y adjudicar los bienes hereditarios entre los coherederos tiene que usarse las reglas voluntarias y las reglas establecidas legalmente (Vega Cardona, 2015).

Las reglas que son voluntarias son pactadas entre los coherederos, respetando la autonomía de la voluntad. Necesita de la participación de todos los llamados a la herencia, ya sea por ellos mismos cuando son mayores de edad, y cuando son menores de edad deben ser legalmente representados. Esta regla voluntaria es informal ya que, más halla nada impide que los llamados a recibir la herencia acudan

a la solemnizar notarialmente el acto para darle seguridad documental y jurídica a los convenios acordados. (Vega Cardona, 2015)

Estas reglas que son establecidas por los herederos necesitan también de que se pongan de acuerdo para su adjudicación legal. (Vega Cardona, 2015).

2.9. La Partición extrajudicial

Según Legern (Legeren, 2005): la partición viene a ser un acto por el cual se distribuye los bienes hereditarios, esta partición es un acto jurídico celebrado entre todos los que tienen derecho a recibir la herencia. Este acto jurídico trae consigo la división de la masa hereditaria, y esta es repartida equitativamente entre los coherederos. Esta partición tiene la siguiente estructura:

- Partición: Acto jurídico de distribución de los bienes dejados por el *cujus*.
- Objeto: Los bienes hereditarios.
- Derecho de los herederos: Persona que tienen derechos.
- Acto jurídico: Pone fin a la masa hereditaria.

La partición tiene tres hipótesis, que las desarrollaremos en orden. Una de ellas es la tesis traslativa.

La propuesta traslativa se originó en el derecho de Roma, decía que la masa hereditaria se distribuía entre todos los herederos, luego de haber hecho la partición. Cada heredero al recibir su cuota pasaba a ser dueño de la propiedad recibida, representaba un título de verdadero de dominio. Cada heredero era titular del derecho de la cuota que le pertenecía.

Este es un título Verdadero (dominio), ya que se produce una traslación de bienes real y efectiva. Por esta teoría cada heredero dentro de la comunidad hereditaria es

poseedor de un derecho de propiedad de la masa hereditaria según la cuota que le corresponde. De cada bien los herederos son copropietarios según su cuota. Luego de llevarse a cabo la partición y por el art. 1.068 Código Civil español.

Cada heredero resulta dueño único de los bienes que le han sido adjudicados a su parte. Cuando la partición se hizo cumpliendo los requisitos de una partición legal les da a los que van a heredar la única propiedad de los bienes que le han sido adjudicados. Esta clase de partición vendría a ser como un expediente declarativo y no transmite nada.

La tercera tesis es la determinativa creada por Martín López. Esta tesis dice que la masa hereditaria al ser individualizada cada heredero tiene una parte específica que le pertenece.

2.9.1. Tesis determinativa

Fue desarrollada por Martín López (Martin Lopez, 1936): en el pasado siglo y se coloca en un punto intermedio a las tesis desarrolladas anteriormente. De esta forma; su teoría parte del hecho de que la partición no constituye un acto traslativo por cuanto que los herederos ya han recibido la propiedad de manera global y en grupo; en el instante del fallecimiento del *cujus* (art. 657 C.C.E) del mismo modo, la palabra “confiere” (art. 657 CCE) no resulta semejante a la palabra “transmite”(art. 1608 CCE), puesto que, de lo contrario, sería incompatible con otros artículos (art. 657, 661 y 881 CCE) del mismo cuerpo legal. De hecho, lo que ejecuta la partición es repartir, cerrar los derechos que ya existían. O dicho de otra forma: la partición, reemplaza las partes divididas por cosas puntuales. Esto es posible ya que el título traslativo de dominio forma parte en el testamento, la norma o el pacto sucesorio más no por el acto particional.

De otro lado y de acuerdo con la tesis determinativa; la partición tampoco es un acto únicamente declarativo puesto que viene a cambiar una circunstancia anterior: “La indivisión hereditaria”; evitando así que existan argumentos suficientes que justifiquen la figura de comunidad hereditaria, que sería la consecuencia lógica de utilizar la ficción y la retroactividad de los efectos de la partición a que tiene relación la tesis declarativa. De hecho, adjuntando el hecho de que la masa hereditaria puede cambiar a lo largo del tiempo de indivisión, la figura de la comunidad hereditaria constituye una circunstancia que tiene unos perfiles bastante establecidos y una herramienta visible, del cual pudimos corroborar.

Es así que, en el reparto nada se transmite nada se afirma nada; solo se limitan los bienes que corresponden a cada heredero según su cuota; Se reemplaza la cuota de que eran dueños los coherederos en la sucesión por bienes determinados, sin que sea primordial asistir a la cesión de derechos ni a la aplicación de efectos retroactivos a la partición. En otras palabras: La partición disuelve un estado de indivisión y toma la figura del derecho impreciso por otro derecho preciso y determinado.

2.10. Principios del Derecho

Los principios del derecho son los cimientos para normar las conductas de las personas, esto se realiza a través de las normas legisladas por el poder legislativo dirigidas al bien común y la justicia, siendo estos: Legalidad, autonomía de la voluntad, justicia y seguridad jurídica

2.10.1. Principio de Legalidad

El principio es el poder del estado que tiene la facultad de crear normas y todos están subordinados a las normas dadas, que es obedecer y no infringirlas. Por otro lado la legalidad debe fiscalizar a todos los funcionarios del sistema público para que cumplan con justicia sus funciones. En otras palabras es la ley y la justicia.

Con este principio se consigue eliminar la incertidumbre del derecho en general la arbitrariedad, el desamparo y el azar, todo esto fundamenta como postulado la escuela positivista. Más allá de lo que es verdad, y por esto , se vuelve requisito la presencia de la legalidad como principio impidiendo la indecisión; nos cuestionamos: ¿qué sucedería en un país, sin reglas, si es que hoy se castiga una acción y mañana no?., debido a que no existe reglas esto permite un fácil cambio, en la percepción del magistrado, aun cuando el hecho sea el mismo.

El estado jurídico de las personas estará condicionado a los estados de ánimo del juez, el estaría influenciado terceros o predominación de otros; por otro lado también habría una manipulación política y el ciudadano se encontraría sometido a un riesgo persistente. El ciudadano no conoce los límites de la prohibición y sometido a la arbitrariedad del juzgador, en su tipificación del delito, así como en la aplicación de la pena o castigo. No esta reportado la arbitrariedad de los jueces por medio a perder los juicios, pero sucede en la práctica.

Fundamentando lo anteriormente planteado el principio de legalidad funciona evitando que se den cambios de parámetros al juzgar a los individuos cuando estos van a solicitar se les defienda en sus derecho a través de la norma

escrita, cierta y coercitiva. Es correcto que cuando se aplica en forma literal la norma, se convertiría en remedo del derecho, (monstruosidad), convirtiéndose el juzgador en un aplicador literal de la norma, dejando una enorme insatisfacción, malestar en la gente, cuando sus peticiones o reclamos no son resueltos con justicia.

“El estado es la ley, la ley es el Estado”. Solo a la ley hay que deberle obediencia; solo frente a ella desaparece el derecho de resistencia. Solo hay legalidad, no autoridad ni mandato que proceda de arriba” (Schmitt, 1971).

Según Otto Mayer, este poder presentar tres factores:

1-la facultad que tiene el estado para crear leyes, como derecho objetivo a través de sus legisladores.

2-La ley está por encima de los actos realizados por el ciudadano, ya que todos estos actos están regulados en la ley escrita, y los que no pronto serán regulados.

3-Es Monopolio, porque la ley regula toda la acción estatal.

Finalmente el Legislador y el trámite empleado para legislar vienen: a ser último guardián de todo derecho, garante del orden predeterminado, fuente de toda la legalidad, fuente de seguridad y custodia frente a la injusticia.

Y de esta forma eliminar el abuso de ambos, poder y trámite legislativo. Pues de no ser así sería un estado diferente.

Para someternos al imperio de la ley y de un estado debe existir congruencia y armonía bajo los pilares de los principios del derecho como son: la Ley justa, la ley legal y buena. Esto es el objeto del Derecho y procedimiento legislativo.

Esto tiene el nombre de libertad para eliminar la resistencia de los ciudadanos frente a una ley injusta o no prevista.

En un estado de derecho positivo el legislador es el que hace las normas, basadas en los principios como entes rectores, en la constitución. Esto pertenece a un estado legislativo, siendo un sistema cerrado de legalidad, pero este derecho que tiene el legislador es ilimitado, también los derechos del poder estado son ilimitados. Pensamos que el poder del legislador no es ilimitado ya que debe actuar correctamente, ya que son especialistas en el tema

La ley ha tenido muchas facultades, lo cual ha sido perjudicial muchas veces ya que como consecuencia de esto ha provocado injusticias (norma aplicada al pie de la letra). Ahora se abre un nuevo camino la constitucionalidad del derecho y se convierte ella misma en objeto de medición frente a la constitución como norma suprema o instancia más alta para resolver situaciones problemáticas. Y esta instancia más alta asume en este momento la importantísima funcionalidad de sostener unidas pacíficamente las sociedades enteras divididas por dentro. Se da lo que se conoce como el principio de constitucionalidad, el principio de constitucionalidad nace como consecuencia de asegurar la consecución de este propósito de unidad en base a la constitución.

El reconocimiento de este principio tiene la virtud de ser una norma con certeza. El principio de legalidad representa los principales herramientas para la obtención y promoción social, manteniendo las relaciones y situaciones

entre los individuos en base a normas teniendo como ente superior la constitución.

Este principio exige que todas las materias. De Derecho, ciudadanos particulares y personas jurídicas, ciudadanos rumanos y extranjeros, públicos autoridades e instituciones privadas o las organizacionales deben acatar la ley así como todos los demás actos normativos basados en ella, y son aplicables a todas las relaciones sociales que forman parte, bajo la garantía de las sanciones judiciales que se aplicaran en él. En el caso de las normas no se acatan.

2.10.2. Principio de Seguridad Jurídica

Este principio es la garantía que el derecho brinda a los ciudadanos de un estado democrático, en donde se respeta y conservan sus derechos. Por lo cual se sabe que esa seguridad reclama la vigencia, del respeto del derecho positivo; y a su vez supone la presencia de disciplina jurídica y un nivel preciso determinado de previsibilidad. Es por medio de esa seguridad que la gente tiene la posibilidad de vaticinar su futuro y hacer elecciones. Seguridad jurídica se constituye como el valor de circunstancia de la persona como sujeto activo o pasivo de las relaciones sociales, que logrando comprender las normas jurídicas vigentes; tiene la seguridad de que ellas van a ser acertadamente cumplidas. En tanto que la seguridad jurídica presume que todos conocemos la ley que las leyes será aplicada a todas las situaciones previstas en su supuesto de hecho, etc., que dan seguridad a las situaciones diarias (Delgado Altamirano, 2019)

2.10.3. Autonomía voluntad.

Por ser el hombre un ser pensante, tiene la capacidad de decidir libremente de acuerdo a su raciocinio, es libre de pensar y de actuar. Gracias a esa libertad de actuar puede hacer pactos, acuerdos, tratados que le deben beneficiar, a esto nosotros llamamos "Autonomía de la voluntad". Libertad para realizarse como personas, pero siempre actuando de buena fe. Parecería sencillo entender esto, pero es profundo, porque siguiendo la buena fe no perjudicaríamos a terceros, no robaríamos al estado y no incumpliríamos nuestras obligaciones a las cuales nos hemos comprometido.

Usar la razón correctamente, es fundamental para el razonamiento racional es una aceptable base de conocimiento y comprensión. Se permite extensamente que la maximización de la aptitud de la gente para tomar elecciones autónomas es algo positivo.

La creencia en la soberanía de la voluntad nos facilita comprometernos con nosotros como conceptos morales, tenemos la posibilidad de aplicarnos a nosotros conceptos como elogio, la culpa, solo el desierto y solo la recompensa. Facilita la rendición de cuentas, con todos los bienes y todas las cargas que implica. Aunque algunas veces se considera deseable de abnegación o la denegación de soberanía, como norma el libre albedrío es algo que hay que ofrecer por sentido. Facilita a los individuos asumir responsabilidades, o que se les imponga, y que la sociedad desarrolle y mantenga instituciones fundamentadas en conceptos como la justicia. Y para la mayor parte de la gente, se ve algo que proporciona por sentido razonablemente.

Para esos en quienes sin lugar a dudas sería una ficción, entre otras cosas, en los extremos, los neonatos y los individuos en un estado vegetativo persistente, requerimos hallar alternativas (si podemos) para argumentar su consideración moral. Mientras nos alejamos de estos extremos, podemos encontrar opciones de maximizar la propia toma de elecciones de la gente, a la vez que se garantiza alguna supervisión. Como legal principio el reconocimiento de la autonomía y la oportunidad de su escrutinio aceptan evaluar si hay que continuar una expresión aparente de voluntad. Mas halla de que hay causas visibles para no garantizar que toda las elecciones se tomen según con los deseos de segundo orden de la gente donde hay secuelas probablemente potencialmente graves, una evaluación de cuan autónoma es una elección constituye una importante herramienta reguladora.

En cuanto a la libertad, como una creación política, la consideración de la libertad es porque brinda a los individuos la independencia que se requiere para accionar según su soberanía. Para respetar el valor de los agentes autónomos, debemos aceptar que la gente actúe libremente, no sencillamente que razonen libremente. La libertad está abierta a una limitación legítima de una manera en que la soberanía no lo está. La gente están lejos de la abstracción kantiana de una persona; nuestras "imperfecciones" son manifiestas.

Resumiendo somos seres imperfectos, con la diferencia que buscamos la perfección

Para aceptar una sociedad cohesiva y servible se necesita alguna ley externa. Un pensador puede plantear una presunta preocupación por una medida porque limita la independencia, pero el hecho de no respetar una elección

autónoma no revela de forma concluyente la ilegitimidad. El agnosticismo de valor y la deferencia de valor que se consiguen en las sociedades liberales no tienen la posibilidad de ofrecer lugar a una abdicación total de las declaraciones sobre lo bueno y lo malo. Aunque el pluralismo puede aceptar sistemas de valores contradictorios e inconmensurables, no representa una “filosofía de todo vale” en la que ningún valor puede ser expresado o impuesto a través de la ley.

Por lo tanto, podemos trabajar a partir de la presunción de que las personas deben tener libertad para actuar de manera autónoma siempre que no infrinjan leyes externas bien fundamentadas que limiten legítimamente sus acciones. El fundamento de estas leyes podría encontrarse en una de las muchas filosofías legales o políticas en conflicto. Puede no estar causando daño a otros; obligaciones positivas derivadas directamente de la recepción de los beneficios inherente a la membresía de un sistema político estable, al ser parte de un sistema de republicanismo cívico, o cualquiera de las muchas otras teorías.

Cualquiera que sea la norma general, la libertad es la libertad dentro de ella para actuar. La libertad marca los límites de las leyes requeridas para mediar la coexistencia de personas que deberían ser libres de actuar de manera autónoma.

En el nivel de la política, esto necesariamente permite situaciones donde las personas se dejan libres para actuar de maneras que, a veces, no son autónomas; Por su naturaleza general, muchas políticas están obligadas a no aplicarse perfectamente para cada individuo en cada caso. No sería

razonable esperar que existan en la sociedad todas y solo las decisiones que mejorar la autonomía y respetan la libertad. En cambio, las políticas estarán orientadas a la optimización de cada uno. Si bien los teóricos no están de acuerdo sobre dónde y por qué se traza la línea, la clave está en alcanzar la recompensa adecuada entre permitir tanta libertad que se produzca un exceso de daño una libertad tan restringida que las personas tienen demasiado poco control de sus vidas para hacerlas.

Tanto la libertad como la autonomía son importantes, pero la maximización de uno no siempre es armoniosa con la del otro. Además, mediar entre las demandas de cada uno se hace más difícil con un compromiso con el pluralismo de valores. Respetar el pluralismo no tiene por qué representar algún tipo de relativismo moral, sino que puede hacer que sea difícil juzgar la calidad de una decisión. Si bien podemos buscar mejorar la autonomía y tener buenas razones para garantizar que las decisiones, especialmente las decisiones serias, se alcancen de acuerdo con un máximo de autonomía, debemos limitar las acciones autónomas que inciden en la merecida libertad de los demás. El hecho de que una persona tenga la capacidad mental para evaluar una situación y tomar una decisión sobre lo que es correcto no implica automáticamente que debe estar en libertad (tener la capacidad legal) y luego actuar sobre sus decisiones. Como lo sugieren los desarrollos en la ley médica, la necesidad de alejarse de “el médico mejor sabe” fue inequívoca. Sin embargo los supuestos fundamentos normativos de la dirección del movimiento son diversos. Hay un acuerdo general sobre lo que estaba mal, pero menos acuerdo sobre lo que está bien.

En lo que resta de este documento, consideramos como la ley protege y mejora el ejercicio de la autonomía y el alcance de la libertad de los pacientes, y mostramos que a pesar de la atención y preocupación por la autonomía, existen tendencias en los desarrollos legales que son una causa de preocupación. Primero terminamos esta sección demostrando como la distinción entre antinomia y libertad nos permite ver los diferentes tipos de contención intrínsecos a dos clases de casos que parecen plantear “problemas de autonomía”.

Tomando la posición de Kant, la autonomía de la voluntad significa “darse a sí mismo o regirse por normas propias”, sin dependencia ya que estado se gobierna de acuerdo a su propia ley, de la misma forma que será interpretado en la Modernidad por la teoría de ética de Kant ([http & //muerete.bioetica.org](http://muerete.bioetica.org), 2018).

Para Kant el hombre cobra importancia máxima en lo que es la independencia y compromiso de nuestra vida en todo el entorno donde esta se desarrolla: conocimiento, religión, estado, economía y moral.

Kant dice que el hombre tiene dos dimensiones, aquella relacionada a la naturaleza y la otra relacionada a la razón. Respecto a formar parte de la naturaleza viene a formar parte como todo otro ser y estaría regido por las mismas leyes de la casualidad y actuar por demandas de su organismo como son sentimientos, e inclinaciones llevándole a actuar por instinto natural. Respecto a la razón el hombre es libre e independiente lo que le hace supremo a la clase humana.

La norma moral que regule las relaciones humanas debe a la ley llamada imperativa, que expresa la obligación de actuar de forma tal que tiene de obrar cada individuo en alguna situación, no se interponga a la ley universal. Todo individuo debe actuar siendo consiente debe actuar pensando en que esa es la manera en que querría que los otros actúen con ella, en una situación similar.

Es por eso que la autonomía permite al hombre su esencia, expresada en su forma de actuar, como producto de su libre elección; haciendo de el un individuo digno.

El hombre en su condición de ser libre hace de su persona un valor absoluto. De esta forma nace la obligación de respetar la dignidad de la persona. No manipularlo como un medio sino respetar su libertad de actuar que es su aptitud de elegir sobre su propia vida.

Kant comprendió que el hombre cuando no lo dejamos usar su intelecto lo anulamos como por carecer de elección y valor ([http & //muerete.bioetica.org](http://muerete.bioetica.org), 2018).

2.11. Maneras de Interpretar la Ley

Nosotros consideramos dos maneras de interpretar la ley: Una modificativa y la otra usando la jurisprudencia.

2.11.1. Interpretación Modificativa

Las leyes tienen la posibilidad de mostrar un argumento claro e indefinido, pero puede suceder que el legislador se haya expresado indebidamente, con demasiada estrechez o una amplitud excesiva en hacer la norma, en cuyo caso procede una interpretación rectificadora que amplíe o restrinja las

expresiones de la ley para conseguir su real fin. Y esta rectificación puede ser extensiva o restrictiva (Torres, 2001)

2.11.2. Jurisprudencia de la Acción Reivindicatoria de herencia.

Concepto de Jurisprudencia

La jurisprudencia es la interpretación de la ley, de observancia obligatoria, que emite de las ejecutorias que pronuncia la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Salas, y por los tribunales colegiados de circuito. Doctrinariamente la jurisprudencia puede ser confirmatoria de la ley, supletoria e interpretativa.

Por medio de la primera, las sentencias ratifican lo preceptuado por la ley; la supletoria colma los vacíos de la ley, creando una norma que la complementa; en tanto que la interpretativa enseña el sentido del precepto legal y expone de manifiesto el pensamiento del legislador. La jurisprudencia interpretativa está contemplada en el art. 14 de la sentencia determinante tendrá que acorde a la letra o a la interpretación jurídica de la ley; y la jurisprudencia tiene una utilidad reguladora consistente en tal, ósea, en tanto constituye la interpretación de la ley, la jurisprudencia será válida mientras esté vigente la norma que interpreta (Circuito, 2003)

Hay una sentencia que se pronuncia expresamente por la imprescriptibilidad de la acción reivindicatoria, adjuntando petición de la herencia, y su partición, agregando que esa indicación expresa no es óbice para tener en cuenta que otras metas tienen la posibilidad de tener también el referido carácter. Es cierto que la acción reivindicatoria de bienes hereditarios, mas halla de que el artículo (art. 665 CCP) no relata expresamente la imprescriptibilidad, como sucede en el caso de la acción petitoria en el art. 664, goza, así mismo, de esta forma dicho carácter. Caso N°2792-2002-Lima.

La reivindicación normada (art. 665 CCP), está relacionada a los terceros adquirentes del sustituto aparente, norma la situación del adquirente de mala fe, al adquirente a título gratis que no pueden oponerse a los derechos del dueño, heredero de los bienes comprendidos en la herencia.

Caso. N°2496-2003-Cajamarca.

La acción reivindicatoria procede contra el tercero que, sin buena fe. Consigue los bienes hereditarios por efecto del contrato a título oneroso, celebrados por el heredero aparente que entro en posesión de ellos.

No se ha normado al adquirente de buena fe que ha título oneroso tiene la propiedad, por lo tanto no procede esta acción. La acción tendrá que dirigirse contra el vendedor aparente y seguir las siguientes reglas.

- El adquirente a título oneroso de mala fe queda obligado a dar al heredero verdadero el bien y los frutos percibidos, de esta forma como a indemnizarlo.
- El adquirente a título gratis de buena fe queda obligado solo a restituir el bien.
- El adquirente a título gratis de mala fe queda obligado a la restitución del bien, a la devolución de los frutos percibidos y a realizar los pagos una indemnización.
- El adquirente a título oneroso de buena fe mantiene sus derechos, quedando obligado solo a realizar los pagos del precio, si hubiere, al heredero verdadero.

Como se vio independientemente el tercero va a poder demandar al enajenante la venta de lo ajeno. De todas formas, el coheredero o sustituto

aparente de mala fe será responsable frente el heredero, logrando obligársele a una indemnización los agravios y perjuicios causados.

Caso N°793-1999/Ancash. Los bienes transferidos por el heredero aparente o por uno de los coherederos a favor de terceros, en la situación que no se logre reivindicar los bienes hereditarios no son materia de división y partición; sin embargo, el poseedor de los bienes dentro de los cuales debe incluirse al sustituto aparente o al coheredero, está obligado a restituir la integridad o parte del precio al heredero afectado a tenor de lo dispuesto en el art. 666 (CCp 2018)

La Sala Civil Transitoria. Cas 540-2004/Huánuco, nombrada y analizada anteriormente.

CAPITULO 3

Postura de la Investigación

En este tipo de caso problema, sustentamos que si se pueden tomar acciones tendientes a reclamar una propiedad inmueble heredada con tracto sucesivo y con partición de hecho y sin título legal entre coherederos. Para lo cual desarrollaremos las siguientes posiciones; la Partición Convencional, la teoría de la reivindicación, la teoría de la legalización y los principios rectores del derecho: legalidad, seguridad jurídica, justicia y autonomía de la voluntad. Esta son nuestras herramientas que dan solución a la problemática de Reivindicación entre coherederos

3.1. La partición realizada por los coherederos; la Partición Convencional

La partición convencional es una figura jurídica donde se distribuye la herencia entre todos los que tienen derecho legal a esta. Mediante esta figura se pone fin a la masa hereditaria y a la indivisión. La característica más sobresaliente de esta modalidad de partición es que los coherederos realizan libremente la partición, pero cumpliendo con dos requisitos, el primero es que el cujus no haya dispuesto por sí mismo la partición de la herencia y el segundo que todos los coherederos concurren a dicha partición por lo tanto esta es válida (art.164 a 169 de la Ley de Derecho Civil de Galicia-art. 1.058.)

Legere (2005). Indica que esta clase de partición se da en España, regulada en el código Español. (Art.1058 al 1060 CCE). “Cuando el testador no hubiese hecho la partición, ni encomendado a otro esta facultad, si los herederos fueren mayores y tuvieren la libre administración de sus bienes, podrán distribuir la herencia de la manera más conveniente“

Si se hace una concordancia del art. 1058, con los citados antes, hay que deducir que no se pide una manera particular de manifestación de consentimiento para que tenga efectos, con independencia de la oportunidad de compelerse, después de ver la forma exigida, pero no como fundamental, sino para constancia documental y otros efectos.

El 25 de febrero de 1966 una Sentencia del Tribunal Superior de España determino que los coherederos tiene amplísimas facultades (art. 1.058 CCE), tienen la posibilidad de establecer válidamente cuantos pactos, cesiones y transacciones y transferencias tengan por favorable para la valoración, liquidación y distribución del caudal hereditario (Legeren, 2005).

Esta forma de partición realizada por los propios coherederos es de naturaleza contractual y cumple con los requisitos de existencia y validez y las normas de nulidad (art. 1300 a1314 CCE).

3.2. Requisitos de una partición eficaz, valida y aplicable a nuestro estudio.

Nosotros resaltamos que la partición que se dio en el caso problema, fue de forma unánime donde solo intervinieron personalmente los interesados, que estuvieron legitimados para ello. Para demostrar su validez la partición cumplió con sus requisitos esenciales:

- El primero que el testador dejó registrados sus bienes en testamento.
- El segundo que el causante instituyó a sus herederos en el testamento.

- El tercero que a la partición concurren todos los herederos del causante voluntariamente.
- El causante no dispuso la partición de la herencia en el testamento.

Vega, argumenta que las normas voluntarias para la formación de los haberes hereditarios se rigen por el principio de autonomía de la voluntad representado en sede sucesoria por las convenciones pactadas por los coherederos o por lo dispuesto por el testador, teniendo como exclusivo límite lo predeterminado por normas imperativas (Vega Cardona, 2015). Por lo tanto, va a existir tantas reglas comunes, como tienen la posibilidad de acordar los participantes en el reparto. Y resulta lógico asegurar que tienen la posibilidad de pasar a subdivididas con reglas fijadas por los adjudicatarios y reglas fijadas por el testamento.

En este tipo de casos problema, la individualización de propiedad de hecho no ha sido adjudicada legalmente. No se ha cumplido con la formalidad de la escritura pública para la adjudicación esto lo avala el art. 853 del CCP, en lo referente a una partición formal. Pero al no lograrse la adjudicación de la individualización de la masa hereditaria, esta permanece indivisa en nuestra realidad; eso lo acredita la Corte Suprema de Justicia (Casacion, 2015); queda desconocida la repartición de hecho, sin ningún valor a los ojos de nuestra legislación por lo tanto al no ser adjudicadas las cuotas hereditarias, de la repartición de hecho, se desconoce la repartición de la herencia voluntaria y de mutuo acuerdo entre los coherederos, por lo tanto la masa hereditaria permanece indivisa. (Casacion, 2015).

Nosotros estamos en contra de lo estipulado por nuestra legislación, por lo cual fundamentamos que es una partición formal, donde todos los herederos han estado presentes y de acuerdo. Esta partición de herencia convencional nos avala el Título de

propietario de echo, que estamos dentro de la legalidad, al cumplir con lo que estipula la ley; siendo avalada nuestra posición por el derecho comparado y por el principio de autonomía de la voluntad donde los hombres son libres de llevar a cabo cualquier contrato, cesión mientras que no altere el orden público y las buenas costumbres.

3.3. Derecho Comparado

Empezaremos afirmando que “Cuando el testador no hubiese hecho la partición, ni encomendado a otro esta facultad, si los herederos fueren mayores y tuvieren la libre administración de sus bienes, podrán distribuir la herencia de la manera más conveniente” (según código civil español en su artículo 1058 al 1060). En nuestro caso se ha cumplido con estos requisitos.

El art. 1058 CCE; indica que una partición convencional, es válida cuando en la partición se dan dos requisitos: La partición para que sea legal deben participar todos los herederos voluntariamente y el causante no debe haber repartido los bienes.

Para Legeren (Legeren, 2005)“La Partición es un acto jurídico que pone fin a la indivisión, tiene naturaleza determinativa, determina las cuotas hereditarias a cada uno de los herederos, pero la partición no tramite ni declara nada, solo determina la cuota que cada heredero tiene en la sucesión”.

La teoría determinativa elaborada por Martín López, indica que la partición, determina el estado de indivisión de la masa hereditaria, en esta teoría ni se transmite nada ni se declara nada. Tan solo se concretan los bienes que corresponden a cada heredero por su cuota: Se reemplaza la cuota de que eran titulares los sucesores en la sucesión por bienes determinados, sin que sea primordial asistir a la cesión de derechos ni a la aplicación de efectos retroactivos a la partición.

Si bien es cierto que la partición viene a ser el camino por el cual los herederos salen de la comunidad hereditaria o indivisión en que queda al morir el *cujus*. Esta partición pone fin a la sucesión y a los conflictos familiares. Estos conflictos se dan cuando los bienes hereditarios se encuentran indivisos, formando la comunidad hereditaria. En el seno familiar hay multiplicidad de litigios, que se dan entre los parientes más cercanos como los hermanos, hermanas o el padre sobreviviente, generando desunión, odio en la familia, esto se evita con la división de los bienes.

Para nuestra legislación, la partición tiene el nombre de Partición Formal (Formalidad de la particion, 2018) establece que cuando todos los herederos son capaces y están de acuerdo en la partición se hará por escritura pública (Formalidad de la particion, 2018).

En nuestro caso problema fundamentamos que no hay una masa hereditaria o comunidad hereditaria, lo que hay es una división de la herencia, cada heredero ha tomado su cuota hereditaria que le corresponde; y nos basamos en la teoría determinativa, donde se ha determinado, la cuota hereditaria que tiene cada coheredero y ya no hay masa hereditaria.

3.4. Reivindicación Hereditaria Anómala

Este es un caso *sui generis* donde no es una reivindicación estricta por que no cumple con los requisitos o presupuestos establecidos por la norma. Esta acción de reivindicación entre coherederos es anómala, ya que el propietario de hecho no tiene título legal.

Según la casación 540-2004/Huánuco la acción reivindicatoria de herencia está formada por dos institutos jurídicos el derecho de reivindicación y el derecho sucesorio. Por tanto se reclama el derecho de propiedad por la acción reivindicatoria hereditaria, acción que no puede ejercitarse porque se da entre coherederos y no un tercero.

Nuestro país ha heredado de la Inglaterra medieval el concepto de estado de derecho, a veces expresado como “un gobierno de leyes, no de hombres”. Este se caracteriza porque su fuente primordial es la ley antes que la jurisprudencia y porque sus normas están contenidas en cuerpos legales unitarios organizados y sistematizados en los códigos. En nuestro caso problema, nuestros aplicadores de justicia han aplicado la ley tal cual está redactada en el art. 665 de CCP.

Esto es razonable ya que nos regimos por el derecho romano germánico que se originó en los países de Europa occidental y que fueron parte del popular Imperio Romano.

Para nuestro sistema de leyes, la fuente del derecho por excelencia es la ley. Que se origina en una legitimidad democrática y es el producto del poder legislativo y ejecutivo. Somos derecho escrito.

Nuestro congreso está facultado para cumplir su rol legislativo, que es crear, modificar o ampliar las normas para lograr vivir en un estado seguro, confiable y legal.

Al tener una reivindicación entre coherederos, que no es contemplada en el Código Civil, nuestro sistema jurídico debe ampliar, modificar el art. 665 CCP.

3.5. La teoría de la legislación

Se subsumen dentro del derecho Positivo, es “La tercera certeza, junto con la muerte y los impuestos” que son ciertas. Fundamentamos que la ley debe representar el poder de respuesta a las pretensiones de la gente, debe ser protector de sus derechos o intereses y deben ser promulgadas cuando surja la necesidad, antes de que el mal este forjado. El “ideal” entonces en la legislación es la “capacidad de respuesta oportuna”.

Nosotros sostenemos que nuestra reivindicación anómala debe ser reglamentada por nuestros legisladores. Y es a través de ellos que se puede dar solución a este problema.

Al promulgar una ley a través de la historia legislativa queda codificada en el registro público del estatuto y reflejan la importancia vital de la ley.

La creación de una ley es la democracia básica de los legisladores, donde se funde opiniones, soluciones con la finalidad de que la ley creada cumpla su objeto. En este entendimiento, nos basamos en la teoría política positiva y sus implicaciones para una teoría preliminar de la retórica legislativa. La teoría de la retórica legislativa, demuestra porque un método más completo para construir la historia legislativa debe basarse en una Teoría de la toma de decisiones legislativas.

Nosotros creemos, que la teoría legislativa, tiene como meta que las leyes y las normas jurídicas que regulan la convivencia de los sujetos en la sociedad; deben generarse teniendo como cimiento la libertad, seguridad jurídica, justicia y legalidad. Estos son los principios rectores del derecho que hacen que las normas o leyes codificadas en los códigos sean reales, objetivas y que solucionen problemas con equidad y no generen injusticias al ser aplicadas. De esta manera los ciudadanos verán sus derechos garantizados.

Por esto afirmamos que nuestros legisladores deben estar preparados en el conocimiento de esta teoría legislativa. Con el fin de que puedan hacer buenas leyes, que soluciones problemas reales, que esta leyes sean redactadas correctamente, para poder ser incorporadas en nuestro ordenamiento jurídico con legitimidad y eficacia para evitar los vacíos o lagunas en la ley.

Para nosotros la reivindicación anómala se da por un vacío en la norma, ya que esta, no contempla una solución a este caso problema.

3.6. Vacío legal de la norma

De acuerdo a los principios, antropológicos y filosóficos el ser humano no es perfecto; sus creaciones no pueden ser perfectas, siempre hay un tipo de error. Las leyes se crean basadas en la buena fe del accionar de las personas, pero el ser humano impredecible va actuar de mala fe. Y muchos actos que el hombre realice no pueden ser solucionados por la norma. Por lo tanto estas leyes que el crea no pueden abarcar todos los posible supuestos, siempre habrán algunos que no podrán ser previstos por la ley; por que el ser humano como sus necesidades son cambiantes, por estas razones expuestas existen las lagunas o vacíos legales en la norma.

Guillermo Cabanellas define a la laguna del derecho a la ausencia de norma positiva aplicable a una relación determinada y al vacío legal esto da como resultado el nacimiento de las lagunas del derecho y los vacíos legales.

Se entienden por laguna del derecho a la ausencia de norma que se debe aplicar para resolver un caso y al vacío legal como la ausencia de reglas jurídica respecto a una cuestión determinada. Por esto el legislador no puede abarcar todos los supuestos.

Estamos en estado de Derecho donde la Norma jurídica, la moral y la realidad social se tiene que tomar en cuenta en el momento de interpretar, aplicar la norma esto es la base para hablar de un sistema de legalidad de un estado de derecho Aguilera (2009).

La laguna normativa es la circunstancia no contemplada la norma. Se da un “vacío legal”. El código no posee una solución normativa para un caso preciso. Esta circunstancia puede darse por diferentes motivos; sea porque el legislador sencillamente se olvidó de contemplar una situación; o porque nos encontramos frente a un hecho científico-técnico que el legislador no ha podido haber sospechado que existía (Basterra).

Para solucionar los vacíos legales de nuestro caso problema, debemos tener presente a nuestra carta magna (Chirinos, 2012) que textualmente dice: “El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien habitual y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, forma exclusiva, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que integre compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para responder el valor de la propiedad que el Estado indicado en el tramite expropiatorio” (Chirinos, 2012).

Este artículo va en concordancia con lo establecido en art. 2° Numeral 16 de la misma Constitución en cuanto se refiere al derecho a la propiedad y a la herencia como derecho fundamental, siendo este un derecho fundamental está por encima de la norma común, estos son inherentes a la persona, nadie puede privarlos de ello.

Nosotros fundamentados que estamos frente a un vacío en la ley, ya que no hay norma cierta, escrita que dé solución a esta problemática, esto debe corregirse para solucionar este caso. Este vacío en la norma debe ser corregido en base a los pilares del derecho como son: La justicia, la seguridad jurídica, la libertad y la legalidad para tener una buena ley como lo decía Aristóteles.

3.7. Principios creativos del derecho

La creación de una ley debe estar en base a principios, para que los ciudadanos la obedezcan y la respeten por convicción que le dará paz y armonía

Zagrebelsky (en *El derecho ductil*) establece que los principios se le prestan adhesión, no se les obedece por acatamiento sino por una convicción del ser humano de sujetarse a normas superiores que busquen la paz y la armonía superiores. Estamos de acuerdo con esta posición de obedecer la ley por convicción.

Los principios apuntan a guías que tienen que seguirse en la preparación, modificación y derogación de las normas. Estos principios son los postulados que en forma ética reportan, inspiran y orientan la actividad del órgano constituyente, al legislador, al ejecutivo jurisdiccional y demás órganos relacionados en la elaboración de las leyes. Tenemos la posibilidad de citar que por el principio pacta sunt servanda (los acuerdos tienen que mantenerse) es la forma en que el derecho internacional expresa el principio legalidad. Dentro de ellos tenemos a los siguientes principios se tienen:

3.8. Principio de Justicia

El filósofo Aristóteles, llamo a este principio justicia; es un concepto muy filosófico ya que abarca muchas posiciones: como lo que es debido a las personas, lo que les pertenece o corresponde. Tenemos la justicia como Generalización, el mayor bien para el mayor número de personas. La justicia como Globalización como justicia económica. Nosotros tomamos la posición de justicia como universalización aquí no se habla de la mayoría sino de cada uno de las personas de una comunidad donde nadie es excluido Jurídicamente Tejada, A.(2007).

Para nosotros la ley debe ser justa, dar a cada cual lo suyo, se debe corregir la norma como medida de garantía para los coherederos propietarios de echo.

3.9. Principio de Seguridad Jurídica

Según López (Lopez, 2011), este principio que representa la seguridad del conocimiento de todo lo que hay como prohibido, mandado y permitido por el llamado poder público. La palabra seguridad procede de securitas, la cual deriva del adjetivo securus (de segura) que, significa tener certeza de algo y libre de cuidados. La Seguridad Jurídica, es la confianza que tiene el sujeto de la permanencia; de su situación jurídica. y esta seguridad jurídica tiene que ser modificada por métodos regulares y conductos establecidos de forma previa y clara (Lopez, 2011).

Nosotros recurrimos a este principio rector, porque una norma que no contempla una situación real debe modificarse según los procedimientos regulares. Las normas deben ser claras para dar seguridad al ciudadano.

Este principio de seguridad jurídica exige que la norma jurídica este redactada claramente y claramente publicada (claridad normativa), de manera que sea cierta tal y como, apunta la sentencia del Tribunal Constituyente.

El principio general del Derecho de seguridad jurídica pide que los términos de la norma se deduzcan claramente su valor normativo, su naturaleza jurídica, su posición en el sistema de fuentes, su validez, su vigencia, su estructura y su publicidad (Rodríguez, s.f.).

3.10. Principio de legalidad

Uno de los principios más importantes, es el principio de legalidad este se encuentra en cualquier institución judicial, sin la existencia de legalidad la ley no puede ser concebida en un Estado de Derecho (Draghici, 2015), En otras palabras si la ley es ilegal se debe modificar.

El principio de legalidad recae con los Principios constitucionales que garantizan la existencia del Estado de derecho:

- El principio de la separación de poderes en el estado,
- El principio de la protección de los derechos y las libertades del hombre, igualdad en los derechos y obligaciones de todos los ciudadanos.
- El principio del pluralismo político,
- El principio de libre acceso a la justicia,
- El principio de la independencia de la justicia.

“La legalidad se refiere a las leyes políticas vigentes y estas a su vez, se identifican necesariamente con la justicia“(Bartolotti, 2011). El legislador cuando crea la ley busca la justicia, por eso permanecen vigentes estas leyes. Creemos que las leyes políticas dejan de ser vigentes; cuando se alejan de su fin para lo cual han sido creadas.

Esto es corroborado también con lo que dice (Bartolotti, 2011)”se trata pues de las leyes, en cuanto buenas; de las leyes en cuanto perfectas; según su fin propio se orientan hacia el bien universal de la comunidad o el bien particular o algún grupo dentro de ellos”. (Bartolotti, 2011). Por lo tanto lo justo esta normado en la ley.

Para (Draghici, 2015), Uno de los principios más importantes del Estado de Derecho, es el principio de legalidad se encuentra en cualquier institución judicial, sin la cual la existencia de legalidad la Ley no puede ser concebida.

En Francia, el reconocimiento de la principio de legalidad en un acto que tiene un valor constitucional que marco el momento de creación del estado basado en la ley y principios creando una moderna administración pública. La norma judicial regula los detalles de la vida social, el principio de legalidad contribuyó decisivamente para mantener el orden y el equilibrio en el funcionamiento del sistema social y son aplicados dentro del derecho público.

Este principio exige que todos cumplamos con la ley, los que llevan cursos de derecho, ciudadanos particulares y personas jurídicas, autoridades públicas e instituciones privadas, caso contrario tendrá sanciones judiciales que se aplicaran en el caso de que las normas judiciales no se acaten. Creemos también que nadie está por encima de la ley.

Como exigencia del estado moderno, el principio de legalidad se ha desarrollado a lo largo con los actuales sistemas legislativos como garantía de su eficiencia y se ha convertido en un *sine qua no prerrequisito* en la Elaboración y derecho contemporáneo.

Por lo anteriormente descrito, en nuestro caso problema se modificaría el art. 665CCP, avalado por la teoría de la legislación. Una ley debe representar la solución a los problemas y necesidades de las personas debe ser protector de sus derechos o interés y deben ser promulgadas cuando surja la necesidad, antes de que el mal este forjado El “ideal” entonces en la legislación es la “capacidad de respuesta oportuna”.

El proceso de elaboración de leyes es un conjunto de decisiones estratégicas intencionadas llevadas a cabo pro las decisiones racionales de los legisladores dentro de la estructura de Instituciones legislativas. Estas instituciones legislativas como el congreso representa el entorno construido dentro del cual los legisladores negocian entre sí para facilitar su implementación. En el proceso de interpretación se requiere de una comprensión clara de cómo los legisladores construyen las leyes y como entre ellos se comunican puntos de vista separados y colectivos; sobre lo que significa cada ley, para tener objetivos individuales y colectivos.

Los acuerdos tienen que mantenerse, basado en el principio del *pacta sunt servanda* es la forma en que el derecho en todo el mundo expresa el principio de legalidad. No se ocupa de la manera en que se implementa el derecho en todo el mundo consuetudinario o común. En el ordenamiento jurídico interno, Un gobierno no puede hacer una invocación a las disposiciones de sus leyes internas para justificar su incumplimiento de un trato que debe respetar el principio del Estado de derecho no

impone una elección entre el monismo y el dualismo, pero el pacta sunt servanda se aplica independientemente de la legislación nacional.

Aproximando la relación entre el derecho internacional y el derecho interno. A cualquier tasa, la plena aplicación interna del derecho internacional es crucial. Cuando el derecho internacional forma parte del derecho interno, es un derecho vinculante. Recurrimos a este principio que es reconocido por todos los países y fundamentamos que en nuestra problemática debe respetarse el acto de la partición como principio de legalidad y libre acuerdo entre los coherederos.

El principio de legalidad se convierte además en garante ético de la seguridad de los ciudadanos y en exponente político de la legitimidad del funcionamiento del ordenamiento jurídico. La principal aportación de la ciencia jurídica consistirá en favorecer la claridad de la ley, evitando ambigüedades, formulas oscuras, contradicciones o lagunas. Todo ello permitiría dar paso a una dinámica jurídica.

3.11. Hipótesis sustentada.

Por lo anteriormente fundamentado, sustentamos que si se ha comprobado la hipótesis; hay un camino que nos lleva a solucionar el caso problema; y es ampliar los efectos del art. 665 CCP, para que pueda ser dirigido contra un coheredero, ya que la tercera certeza, junto con la muerte y los impuestos, es la legislación, sabemos que debemos legislar los casos no contemplados en la norma; con el fin de dar seguridad a los ciudadanos.

CAPITULO 4:

Objeciones a la Postura de la tesis

4.1. Casos difíciles de Ronald Dworkin

Nosotros planteamos que este tipo de caso problema, dado entre coherederos se puede solucionar con la teoría de los casos difíciles de Ronald Dworkin y con un estado de Derecho Constitucional, para lo cual analizaremos estas posiciones.

Este filósofo amante de las leyes, desarrollo la teoría de los casos difíciles, podría llamarse también la teoría de las situaciones difíciles, que establece que cuando el código o la ley no pueden solucionar un caso de la vida diaria es un caso difícil y el juez tiene que dar solución recurriendo a los principios generales del derecho. Todas las situaciones tienen respuesta, si la norma no las contempla, se recurre a los principios, que son las directrices y es viable dar solución a los casos difíciles.

En este caso problema, se halla dos situaciones importantes; que se desenvuelven en base al principio autónomo de la voluntad, o comúnmente llamada autonomía de la voluntad:

-El contrato de arrendamiento pactado entre los coherederos, donde hay un reconocimiento expreso de quien es el propietario del bien.

-La Partición convencional de herencia realizada entre los coherederos, que puso fin a la masa hereditaria y logro la distribución de los bienes entre los coherederos
Estos dos hechos singulares son realizados por libre voluntad, con criterio y un razonamiento de personas honestas, ya que no perjudicaron a terceros. Esto lo avala Vega indicando que las reglas para la formación haberes hereditarios, son regidas por el principio de autonomía de la voluntad (Vega Cardona, 2015)

En este caso hubo una partición formal regulada en art. 852 CCP y art. 853 del CCP, hubo individualización de la masa hereditaria. Cada coheredero dispuso de su cuota hereditaria;

El documento de arrendamiento suscrito entre los dos coherederos fue voluntario, se reconoce aquí, la autonomía de la voluntad, principio básico del Derecho contractual. El valor de este principio se aprecia en el hecho de considerarse como una manifestación de la libertad del individuo, cuyo reconocimiento por la ley positiva se impone, el cual se traduce en la posibilidad que tienen las personas de regular libremente sus intereses, ejercitar los derechos subjetivos de los cuales son titulares y concertar negocios jurídicos.

Cada norma se cimienta en un principio y los aplicadores de normas ante contradicciones o lagunas tienen que aplicar estos principios para dar solución correcta y buena porque no pueden crear normas retroactivamente, no es función de ellos

En las situaciones difíciles los jueces tienen que recurrir a los principios. Los principios no son pseudorreglas, forma parte del derecho y los jueces tienen la obligación de aplicarlos. Se repudia la discrecionalidad judicial, los derechos individuales no deben estar a merced de los jueces.

En este tipo de casos problema, se viola el derecho fundamental de libertad, al no reconocer la ley o los magistrados la validez de un contrato de arrendamiento pactado por 12 años donde el coheredero posesionario del bien reconocía como legítimo dueño del bien al coheredero propietario de hecho. Reconocemos que la voluntad confiere a las personas libertad para realizar cualquier tipo de actos valido siempre y cuando no altere el orden público y la buena práctica. En este caso no se violentó la ley ni se perjudico a terceros. Poseer la herencia es un derecho reconocido en nuestra carta magna (art. 2 inciso 16) (Chirinos, 2012), Es un derecho inherente de la persona, a nadie se le puede privar de este derecho, salvo que la persona sea declarada indigna. En nuestro caso nuestro coheredero posesionario de hecho es heredero forzoso y no fue declarado indigno.

Se viola el derecho a la propiedad, este derecho está reconocido también en nuestra carta magna como un derecho fundamental (art. 2 inciso 16) a la propiedad (Chirinos, 2012). Solo el estado tiene la facultad de privarnos de este derecho por la expropiación y a seguridad nacional (art. 70 constitución) (Chirinos, 2012).

En estos casos problema, el juez actuó aplicando el derecho positivo, provocando injusticia por utilizar la ley literalmente según nuestro sistema jurídico, olvidándose de su criterio racional y de su razonamiento intelectual, que es formado por el uso, la practica o solo con el vivir. Podríamos llamar a esto las máximas de la experiencia. El juez se basaría en los hechos y las pruebas presentadas valorizándolas y no desechándolas por aplicar la ley literalmente.

De acuerdo a Atienza, los casos difíciles se caracterizan por que en ellos se presentan problemas de identificación de la regla aplicable, los hechos no se subsumen en el supuesto de la regla y cuando la solución dada por esta resulta incorrecta o injusta.

Por estas dos razones decimos que este caso es un caso difícil, no hay norma que regule encontrándose un déficit en su aplicación. En nuestro caso el art. 665 CCP no contempla reivindicar contra otro coheredo, el juez debió elaborar soluciones y justificar su posesión en base a argumentos interpretativos pertinentes. El primero de ellos es justificar que el caso no se puede aplicar mecánicamente la regla pertinente por que los hechos no son contemplados en la norma y el segundo caso que la solución dada es injusta o incorrecta.

Según Atienza el caso debería haberse solucionado de la siguiente manera.

- Identificar el problema. En nuestro caso el problema de identificación de la regla aplicable en este tipo de casos.
- El segundo paso consiste en formular una hipótesis de solución para el problema identificado. En nuestro caso se trata de un problema de identificación de la regla por déficit (lagunas del Derecho), ya que la regla no contempla reivindicar contra un coheredero, de debe crear la regla pertinente, que sería ampliar el art. 665 CCP. En un caso difícil se debe buscar una solución y una justificación que sea aceptada dentro de la comunidad jurídica.

Nosotros fundamentamos que es un caso que pudo resolverse como lo plantea Dworkin, con el raciocinio normal y amplio, basado en principios de un juez. Son la base para dar un veredicto justo, porque son considerados como casos sui generis.

4.2. Posición del Estado de Derecho Constitucional

Los derechos humanos esenciales incluyen valores como la libertad y el debido proceso. De lo que se ha discutido durante esta tesis, es claro que el principio de legalidad en un estado de derecho, no contempla los derechos humanos esenciales. Los poderes del estado no son firmes, y la insistencia en el imperio de la ley no facilita

la uniformidad y la claridad. El principio de legalidad es vital, para asegurar que los derechos humanos esenciales de la gente estén protegidos en la constitución.

El Neo constitucionalismo o Estado Constitucional del Derecho, según Jaime Cárdenas (Op.Cit. p. 51), argumenta a groso modo, como interpretar una norma desde el punto de un Estado Constitucional del Derecho:

- a) Existe una conexión débil entre derecho y moral.
- b) Se corrobora que el derecho son normas y principios
- c) Al aplicar el derecho, se toma en cuenta la norma escrita, la parte argumentativa, contextual y procedimental.
- d) La legalidad está por debajo de la constitución.
- e) Las normas que no son reglas no tienen la posibilidad de interpretarse con los procedimientos habituales. Se debe recurrir al principio de proporcionalidad, la teoría del contenido fundamental, la razonabilidad, por ejemplo.
- f) Más que comentar la interpretación predomina el papel de la argumentación no solo en su faceta retórica sino en sus espacios hermenéuticos, contextuales y procedimentales.
- g) La búsqueda de la seguridad jurídica se vuelve más rigurosa y difícil; se sostiene primordialmente, en la calidad de la argumentación.
- h) Las normas jurídicas se interpretan desde la Constitución. Doctor Raymundo Gil Rendón Desnaturalización de la ley.

En nuestro caso problema, los jueces tiene una visión formalista, continental a veces no están preparados para tener un razonamiento fundado en principios.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Nuestro caso problema, no puede ser reivindicado, ya que no cumple, el requisito de título legal de propiedad; ya que el coheredero, propietario de hecho, no cuenta con título legal, que le acredite ser propietario, pero si acredita un título de propietario de hecho avalado por una repartición convencional de herencia, que genera una indivisión de la masa hereditaria; y cada heredero tomó posesión de la parte de herencia que le correspondía. Este título de propiedad de hecho, para nosotros es válido, ya que se actuó con autonomía de la voluntad y la buena fe; y este acto de repartición, no perjudico a nadie.

SEGUNDA: El texto normativo de reivindicación hereditaria (art. 665 CCP), no puede ser aplicado a este caso propuesto; debido a que, este caso, se da entre coherederos; La ley no contempla este caso de reivindicación entre coherederos, ella contempla un tercero, pero no es el caso. Fundamentamos, que este tipo de reivindicación entre coherederos es un problema latente debido a que nuestra ley dice; que los hijos tienen derecho a heredar a sus

padres, una vez que ellos han dejado de existir. Todo padre o madre siempre deja bienes como: la casa familiar, el auto familiar, los bienes que ha heredado de sus padres. Entonces siempre va existir un patrimonio familiar, que deben ser heredados por lo hijos. La ley ha sido hecha pensando en la buena fe, no prevé estos casos. Pero el hombre, por su capacidad de raciocinio, por la libertad de pensar y hacer su voluntad, va a actuar de mala fe, porque no es perfecto; por esta imperfección en nuestro caso planteado va a querer quedarse con lo que no es suyo.

TERCERA: En el art. 665 CCP de Acción reivindicatoria de bienes hereditarios hay un vacío legal en la norma al no contemplar que la acción proceda contra otro coheredero que sin buena fe se ha apropiado del bien. Y La alternativa jurídica que da solución a casos de reivindicación entre coherederos es ampliar la acción reivindicatoria (art. 665 CCP), que proceda contra otro coheredero que sin buena fe se ha apropiado del bien teniendo en cuenta la individualización voluntaria de la masa hereditaria entre coherederos. Fundamentamos que es necesario ampliar el artículo, nuestros jueces son formalistas, aplican la norma al caso concreto con el fin de la legalidad y la seguridad jurídica, esto conlleva a que la norma debe estar escrita.

CUARTA; En consecuencia se ha acreditado la hipótesis planteada, dado que la acción reivindicatoria de bienes entre coherederos constituye una acción que debería ser reconocida por la ley, por lo que amerita la modificación legal del art. 665 CCP ampliando los alcances del mismo para ser dirigidos entre coherederos.

SUGERENCIAS

- 1) Resulta necesario la modificación del art. 665 CCP, para ampliar su efecto entre coherederos.
- 2) La partición realizada entre coherederos y que han cumplido con los requisitos de validez, debe reconocerse como valido el Titulo de propietario de hecho.
- 3) Se debe seguir investigando este tipo de caso problema, ya que siempre va a existir una herencia que reclamar y que trae problemas entre los coherederos.

ANEXOS

Anexo N° 1:
Proyecto de Ley

Modificación legislativa del art. 665 CCP

La Constitución Política del Perú de 1993 es la primera constitución peruana que ha recogido la iniciativa legislativa del ciudadano (o iniciativa legislativa popular); al hacer esto “la actual constitución ha democratizado significativamente el derecho de iniciativa legislativa en relación al pasado” El derecho de iniciativa legislativa del ciudadano aparece en el art. 2 inciso 17 de la Constitución. En el capítulo sobre los derechos fundamentales de la persona.

a) Estructura Jurídica

Exposición de motivos:

- **El derecho a la propiedad y a la herencia son derechos fundamentales, son inherentes a la persona. Art. 2 inciso 16. A nadie se le puede privar de ese derecho.**
- **Por el principio de voluntad** es la manifestación de la libertad del individuo, cuyo reconocimiento por la ley positiva se impone el cual se traduce en la posibilidad que tienen las personas de regular libremente sus intereses, ejercitar los derechos subjetivos de los cuales son titulares y concertar negocios jurídicos.
- **Principio de legalidad** se garantiza los derechos de las personas a través de la ley que es cierta, escrita y estricta, la misma que pone límites al estado. Por este principio los ciudadanos en el derecho penal y general erradican la incertidumbre, el azar, la arbitrariedad y el desamparo.

POR TALES MOTIVOS SE PLANTEA LA SIGUIENTE MODIFICACIÓN

Art.665 Acción Reivindicatoria de bienes hereditarios Modificado

La acción reivindicatoria procede contra el tercero que sin buena fe, adquiere los bienes hereditarios por efecto de contratos a título oneroso celebrado por el heredero aparente que entro posesión de ellos, o entre coherederos.

Inciso a) Si es entre coherederos, el heredero verdadero sin título legal acreditará su propiedad con otras pruebas. Contratos, repartición convencional. etc.

En tal virtud la acción reivindicación de herencia requiere la concurrencia de tres elementos básicos:

- El heredero verdadero, que hereda vía testamento (sujeto activo)
- El bien hereditario debidamente individualizado de la masa hereditaria, por repartición convencional o extrajudicial (objeto)
- El coheredero que sin buena fe, se apropia del bien inmuebles (sujeto pasivo).

Anexo N° 2:

Proyecto de Investigación



Facultad de Derecho y Ciencias Humanas

Carrera de Derecho

**“Acción Reivindicatoria de bienes
Hereditarios entre Coherederos
Arequipa 2018”**

Autor: Jani Pacheco Aranívar

Para obtener el Título Profesional de Abogado

Arequipa, Diciembre 2018

2. Tema y Título.

2.1- Formulación del problema.

“Acción Reivindicatoria de bienes hereditarios entre los coherederos”

2.2 Planteamiento del problema.

En nuestra investigación se hace presente el siguiente problema.

2.2.1 Problema General.

¿Se pueden determinar acciones tendientes a reclamar una propiedad inmueble heredada con tracto sucesivo y con partición de hecho y sin título legal entre coherederos?

2.2.2 -Problema Específico.

-¿Puede un coheredero reivindicar un bien hereditario contra otro coheredero?

-¿Una partición de hecho puede reivindicarse?

La Acción de reivindicación tiene como finalidad defender el derecho de propiedad contra aquel que la posee ilegítimamente y restituirla a su dueño.

En la reivindicación de bienes hereditarios el Código Civil del Peru (CCP) contempla que el verdadero heredero puede reclamar un bien que por herencia le corresponde, contra la persona que obtuvo el bien sin pagar (Casación 540-2004 Huánuco).

En el presente estudio de investigación se da el caso entre herederos que llevaron a cabo una repartición convencional de herencia vía testamento, donde no se llevó a escritura pública dicha partición. El heredero demandante arrienda su parte de herencia a su hermano por 12 años trascurrido dicho plazo su hermano no devolvió la propiedad. El heredero demandante no puede reivindicar su propiedad ya que legalmente no cumple con

los requisitos de la Acción Reivindicatoria ni los requisitos del art. 665 de Acción Reivindicatoria de bienes hereditarios. Este es un caso **Sui géneris donde el derecho no contempla una solución solo declara su improcedencia mediante casación. Este caso de mero formalismo causa una injusticia, el derecho mismo priva al demandante de su derecho legítimo de reivindicar su propiedad heredada legítimamente como heredero forzoso por la sencilla razón de que los artículos para reivindicar no contemplan reclamar la propiedad contra otro coheredero que de mala fe quiere apropiarse del predio.** Esto se traduce en ineficiencia de la acción de reivindicación, como medio de tutela del derecho de propiedad, debido a que no hay una definición clara sobre “acción Reivindicatoria” solo lo que dice el art. 923, 927. Ante este vacío legal el término “Reivindicación” fue elaborada por la doctrina nacional y esto ha sido difundido así sin ver la eficiencia. Esto se traduce en un problema de aplicación de otras ideas para poder modificar

3. Objetivos.

3.1 Objetivo General

Justificar la necesidad de contar en el derecho jurídico actual con la Acción Reivindicatoria de bienes hereditarios entre los coherederos.

3.2 Objetivos Específicos

- Analizar los requisitos para reivindicar bienes hereditarios.
- Determinar los vacíos existentes en el Código Civil Peruano referido a la reivindicación de bienes hereditarios.
- Verificar en la realidad procesal civil peruana la existencia de casos de reivindicación entre coherederos.

4. Fundamentación o Justificación del Tema.

La acción de Reivindicación garantiza la protección de la propiedad al que la solicita, siempre y cuando se cumpla con los tres requisitos como son: que el propietario tenga título legal de la propiedad, otra persona tenga la posesión de la propiedad y finalmente el bien este bien delimitado. Si uno de estos tres requisitos está ausente la acción de reivindicación es declarada improcedente.

En el presente estudio de investigación (Expediente Nro. 02092-2012-0-0412-JM-CL-01) se interpone un demandante de Acción Reivindicatoria donde el demandante junto con sus hermanos heredan una propiedad, hacen la división y partición de hecho entre ellos. El demandante arrienda su parte de herencia a su hermano por 6 años, luego lo vuelve a renovar por otros 6 años. Finalizado el último contrato el hermano no quiere entregar la propiedad. En primera instancia la demanda se declara fundada donde el demandado debe entregar la propiedad al demandante, en segunda instancia es declarada infundada porque el demandante no cuenta con título legal, acredita ser propietario por sucesión testamentaria con repartición de bienes de hecho y no derecho, acredita ser propietario por un contrato de arrendamiento por 12 años a su hermano, que al final no quiso devolver la propiedad. Esto es llevado a Casación y la declaro improcedente.

El Código Civil establece que la reivindicación hereditaria (Art. 665), procede contra la tercera persona que, sin buena fe, adquiere el bien. Este artículo no contempla cuando un coheredero quiere de mala fe apropiarse del predio de su hermano. Este no es un caso de co-propiedad; si bien es cierto, la co-propiedad es del dominio simultáneo concurrente de varias personas sobre una cosa, ésta pertenece a todos los copropietarios juntamente, según la cuota determinada. En este caso los coherederos dividieron los bienes hereditarios y se repartieron tomando posesión y disponiendo de ellos, todo esto lo realizaron de hecho legalmente no fue formalizado.

El presente estudio tiene relevancia jurídica ya que realizara un análisis legal, doctrinal y jurisprudencial sobre la acción reivindicatoria de bienes hereditarios determinando el verdadero fin de la reivindicación que es la protección del bien y restituir el bien al coheredero como propietario legítimo. Ya que la aplicación formal del art. 665 es un obstáculo para reclamar una propiedad heredada legítimamente y con partición convencional. Este mero formalismo causa una injusticia.

Los resultados de esta investigación beneficiaria a todas las personas que estén presentando una acción de reivindicación de bienes hereditarios entre coherederos, se sentirán protegidas, y podrán recuperar su propiedad.

Esto servirá también para que los jueces y abogados puedan ampliar más sus conocimientos y poder solucionar este tipo de demandas de reivindicación.

Esta investigación promueve derecho fundamental a la propiedad y la herencia, que nadie puede ser privado de ellos, ya que está por encima de la norma.

5. Descripción del Contenido.

5.1- Marco Teórico.

5.1.1 Acción Reivindicatoria.

Concepto y naturaleza.

Esta acción reivindicatoria se considerada como la acción real por antonomasia, con fundamento en el principio romano «ubi- cumque sit res pro domino suo clamat», porque la cosa sigue a su dueño (García de Marina, 1983,pag.2).Esto se considera un medio legal para proteger la propiedad.

“La finalidad de la acción reivindicatoria es precisamente lo que se denomina “restitución”. Se ha considerado que la acción de reivindicación tiene la finalidad de hacer conseguir al propietario la posesión definitiva de la cosa con todos sus incrementos (cum omni causa), por lo que la acción es ejercitada por quien se pretende propietario y no está en la posesión del bien; como típica acción real ella se dirige contra cualquiera que tenga la cosa: “ubi rem mean invenio, ibi vindico”. Los profesores Colin y Capitant expresan la finalidad de la acción reivindicatoria en los siguientes términos: “tiene por objeto afirmar el derecho de dominio, par, fundándose en él, recobrar la cosa objeto del mismo que se halla poseída o detentada por un tercero si derecho para ello”(Pérez,1980,pag 126-128)

La reivindicación se caracteriza por su naturaleza real, es remuneratoria o restitutoria y Es de condena.

Según las casación del expediente N°3130 - 2015 La Libertad. la reivindicación importa restituir el bien a su dueño, en atención a ello, para su procedencia debe existir siempre un examen legal de la propiedad del accionante, ya que la acción reivindicatoria persigue que sea proclamado el derecho y que, consecuentemente, le sea restituida la cosa sobre la cual recae. Entonces, la reivindicación supone, de forma inseparable, el reconocimiento del dominio y la restitución de la herencia a su dueño.

Que, esta Corte Suprema, en reiteradas jurisprudencia (Casación número 3436-2000/Lambayeque, Casación número 729-2006/Lima dijo que más allá de que es verdad, la norma no define precisamente los alcances de la acción reivindicatoria, para su ejercicio tienen que: a) el demandante tenga título legal, b) El demandado este en posición ilegítima y c) el bien hereditario este identificado

5.1.1. Reivindicatoria de bienes hereditarios.

La acción reivindicatoria procede contra el tercero que, sin buena fe, adquiere los bienes hereditarios a título oneroso, llevado a cabo con el heredero aparente que entró en posesión de ellos.

Si se trata de un bien registrado, la buena fe del adquirente se presume siempre y cuando, antes de la celebración del contrato, el bien estaría legalmente registrado, el título que amparaba al heredero aparente y la transmisión del dominio en su favor, y no hubiere anotada demanda ni medida precautoria alguna, que afecte los derechos inscritos.

En otros, el heredero verdadero está facultado a reivindicar el bien hereditario contra quien lo posea y lo haya obtenido, ya sea a título gratuito o sin título.

Por jurisprudencia de la Sala Civil Transitoria. Cas 540-2004 Huánuco, esta acción tiene 5 requisitos que se deben cumplir, si uno de ellos falta no procede la acción.

En tal virtud un proceso reivindicatorio hereditario necesita reunir cinco presupuestos:

- heredero verdadero (sujeto activo).
- bien hereditario (objeto).
- el heredero aparente (sujeto pasivo inicial)
- el tercero adquirente sin buena fe, en caso de adquisición onerosa y con ella o no, en lo demás casos (sujeto pasivo final).
- la transferencia por parte del heredero aparente a favor de un tercero, del bien hereditario, ya sea a título oneroso o a título gratuito o sin título (acto).

5.1.2 Sucesión hereditaria o trasmisión sucesoria.

Concepto sucesión hereditaria.

Es el derecho que tienen los hijos, herederos legales a recibir los bienes del testador (UNAM, 2018).

Estos bienes pueden ser dejados por el testador a través de un testamento o una declaración judicial de herencia

Al morir el testador o de cujus estamos frente a la sucesión hereditaria y que puede hacerse sobre todos los bienes del testador o de cujus, a los que se denomina herencia, o bien sobre bienes determinados, a lo que se llama legados (UNAM, 2018). (UNAM, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3270/17.pdf>, 2017).

Masa hereditaria.

Llamada también herencia, es la relación de bienes dejados por el testador y comprende todos los derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte.

Herederos y coherederos.

Heredero Es aquella persona que por vía testamentaria o por la ley (sucesión testamentaria), recibe todo o parte de la herencia o legado de acuerdo a una cuota establecida.

Cabe recalcar que el error en el nombre o características del heredero no vicia o perjudica el ascenso de heredero, si de otro modo se supiera precisamente y sin confusión cual es la persona que se nombra como heredero. En la situación de que los herederos sean instituidos sin designación de parte de la masa hereditaria que a

cada uno corresponde, estos heredaran por partes iguales (UNAM, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3270/17.pdf>, 2017).

Cuando muere el dueño de los bienes, sus herederos adquieren derecho sobre la masa hereditaria, hasta que se celebre la distribución y reparto.

El heredero solo podrá disponer o deshacerse de la masa hereditaria, cuando el dueño (testador) muera y se lleve a cabo la distribución y adjudicación de lo que le corresponde en base a una cuota.

Coheredero:

De acuerdo con su autor, Guillermo Cabanellas de Torres_(Cabanellas), la definición de Coheredero proporcionada por el Diccionario Jurídico Elemental es: “Heredero en unión de otro u otros; o sea, el que se llamado junto con alguno más a la sucesión de una herencia”.

Son co-herederos esos que son convocados en conjunto a la herencia así sea por testamento o por mandato legal. Entre los coherederos tienen la posibilidad de existir algunos que acepten la herencia pura y sencillamente y otros que lo hagan bajo provecho de inventario. Entre los coherederos aparece la llamada red social hereditaria, donde cada heredero tiene una sección alícuota o ideal en el acervo sucesorio que se va a determinar al instante de la partición, que puede ser pedida por alguno de ellos cualquier ocasión, siendo la acción imprescriptible (arts. 3452 y 3460 C.C. argentino). En igual sentido el artículo 1768 del C.C argentino.

Heredero aparente.

Son todos aquellos, que poseen como herederos sin tener derecho a la Herencia, importando poco su buena o mala fe ni tampoco que los títulos que aleguen sean

válidos, nulos y ni aun falsos. Para la creencia general son considerados como verdaderos propietarios.(Foncillas,1931,pag 81)

5.1.2-Sucesion Testamentaria

Desde la desaparición de un individuo, sus bienes, derechos y obligaciones se transmiten a los que resultan ser sus sucesores, ello supone que el patrimonio de un individuo llega a trascenderlo, motivando que esta se esmere generar riqueza, en la medida que los bienes y derechos seguirán destinados a satisfacer necesidades de su entorno familiar tal como venía ocurriendo cuando el titular del patrimonio se encontraba vivo (Aguilar, 2014).

El testamento, es un acto libre, revocable y personal, en el cual una persona en su sano juicio transmite y distribuye sus bienes como también sus derechos; para que estos sean cumplidos después de su muerte.

Artículo 695. Código Civil. El protocolo que usa el testamento es la manera escrita, debe contener la fecha en que se otorga la identificación del testador y por ultimo su firma, salvo se disponga en el art. 69 CCP. Otras formalidades particulares de cada tipo no pueden ser aplicadas a las otras.

Testador. Es la persona que en su sano juicio y sentido caval dispone de sus bienes.

Capacidad para heredar: La norma estable que tienen capacidad de heredar: cualquier persona de cualquier edad, sin que se les prive de este derecho por ninguna razón o motivo.

Hay excepciones a esta regla que tienen la posibilidad de perder la capacidad de heredar: Carencia de personalidad, delito, sospecha de influencia o a la legitimidad del testamento, entre otros.

5.1.5 Indivisión y partición

Co- propiedad de los herederos (Art. 844 CCP): cuando existe más de un heredero, todos ellos son co- propietarios de los bienes heredables, en proporción a la cuota que tenga derecho cada uno.

Sobre la Indivisión a la copropiedad (Art. 845 CCP): La indivisión del bien heredable se basa en disposiciones relacionadas a la copropiedad, en los que no estuviera previsto en este capítulo

5.1.6-Partición hereditaria.

La distribución de los bienes es un negocio legal que consta en distribuir la masa hereditaria entre los interesados; en base a criterios establecidos en el testamento a falta de que no existiera se regirán por criterios establecidos en la ley. Por lo tanto, la distribución hereditaria constituye la causa natural de extinción de la comunidad hereditaria y se realiza mediante el reparto a herederos de la masa hereditaria, después de una fragmentación respectiva.

La partición hecha por los coherederos; la Partición Convencional

Concepto.

La Participación Convencional es el reparto hecho entre coherederos y de mutuo acuerdo, esta tiene reglas que se deben cumplir, como dejar predeterminado que el reparto se basa en normas reguladoras de sucesión: testamento, sin testamento, compuesta o contractual. Para partir materialmente la herencia y adjudicar los bienes

hereditarios entre los coherederos tiene que usarse las reglas voluntarias y las reglas establecidas legalmente (Vega Cardona, 2015).

Las reglas que son voluntarias son pactadas entre los coherederos, respetando la autonomía de la voluntad. Necesita de la participación de todos los llamados a la herencia, ya sea por ellos mismos cuando son mayores de edad, y cuando son menores de edad deben ser legalmente representados. Esta regla voluntaria es informal ya que, más halla nada impide que los llamados a recibir la herencia acudan a la solemnizar notarialmente el acto para darle seguridad documental y jurídica a las convenios acordados. (Vega Cardona, 2015)

Legeren (Legeren, 2005), indica que esta clase de partición se da en España (Art.1058 al 1060 CCE). “Cuando el testador no hubiese hecho la partición, ni encomendado a otro esta facultad, si los herederos fueren mayores y tuvieren la libre administración de sus bienes, podrán distribuir la herencia de la manera más conveniente” (Legeren, 2005)

Si se hace una concordancia del art. 1058, con los citados antes, hay que deducir que no se pide una manera particular de manifestación de consentimiento para que tenga efectos, con independencia de la oportunidad de compelerse, después de ver la forma exigida, pero no como fundamental, sino para constancia documental y otros efectos (Legeren, 2005).

Finalmente podemos resaltar que la partición que se dio en el caso *sui generis* fue de forma unánime donde solo intervinieron personalmente los interesados, que estuvieron legitimados para ello. Para demostrar su validez la partición cumplió con sus requisitos esenciales:

- -El primero que el testador dejó registrados sus bienes en testamento.
- -El segundo que el causante instituyó a sus herederos en el testamento.
- El tercero que a la partición concurrieron todos los herederos del causante voluntariamente.

Esta división de hecho voluntaria, donde los herederos se han repartido la masa hereditaria, se individualizó las propiedades entre herederos, esto es avalado por el principio de autonomía de la voluntad donde los hombres son libres de llevar a cabo cualquier contrato, cesión mientras que no altere el orden público y las buenas costumbres.

Finalmente, esta modalidad de partición será de forma unánime por lo que deberán intervenir los herederos legales o sus representantes legales siempre y cuando cumplan los presupuestos establecidos.

5.1.7- Analizar en la Realidad Procesal Civil Peruana la existencia de casos de reivindicación entre coherederos.

No se encuentra información respecto a este punto.

5.2-Hipótesis

DADO QUE la acción reivindicatoria de bienes hereditarios (art. 665 del CCP) únicamente procede contra un tercero que, sin buena fe, adquiere los bienes hereditarios sin hacer mención de cualquier otro supuesto aplicable, **ES PROBABLE QUE** en nuestro ordenamiento jurídico exista la necesidad de ampliar los efectos de la Acción reivindicatoria de bienes hereditarios para que también puedan ser dirigidos contra un coheredero.

5.3-Marco Metodológico

5.3.1-Variables.

Todo aquello que se va a medir, controlar y estudiar en una investigación, es denominado variable, es también un concepto clasificadorio.

Variable independiente, es un carácter que no depende de otra variable,

Variable dependiente es el carácter en donde sus valores son dependientes de los cambios que sufre la variable independiente

El presente estudio tiene dos variables:

- Variable Independiente: Acción Reivindicatoria de bienes hereditarios.
- Variable Dependiente: Coherederos

5.3.2-Operacionalización de las variables.

VARIABLE	INDICADORES	SUB INDICADORES	DIMENSIONES
Acción Reivindicatoria de bienes hereditarios	-Concepto de Reivindicación hereditaria. - Elementos de la Reivindicación de bienes hereditarios	-Naturaleza real del bien. -Posición ilegítima de la propiedad. -Acción restitutoria -Acción de condena -Reconocimiento de dominio. -concepto tercero sin buena fe Hereditario aparente. -Hereditario verdadero --bien hereditario -acto transferencia	Teoría de argumentación
Coherederos	-Sucesión Hereditaria -Sucesión Testamentaria -Partición Hereditaria	-Masa hereditaria -Testamento. -Capacidad para heredar. -Partición Convencional -concepto coheredero	Teoría de argumentación

5.3.3- Método de Estudio.

La presente investigación utiliza el método exegético, método sistematizado, funcional y dogmático.

5.3.4- Tipos de Estudio.

El tipo de estudio será descriptivo, comparativo y analítico

6. PLAN DE ACTIVIDADES Y CALENDARIO.

Nº	MESES ACTIVIDADES	Setiembre				Octubre				Noviembre				Diciembre				Enero		
		Semana				Semana				Semana				Semana				Semana		
		1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3
1	Elaboración del proyecto																			
2	Presentación del proyecto																			
3	Aprobación del proyecto																			
4	Sustentación del proyecto																			
5	Procesamiento de la información																			
6	Presentación de los resultados																			
7	Elaboración de conclusiones y sugerencias																			
8	Sustentación de la tesis																			

7. Indicadores de logro de los Objetivos.

Primera fase	Elaboración Proyecto	% de logro
	• Tema,	12.5
	• Fundamentar y justificar el tema	12.5
	• Detalles del contenido	12.5
	• Plan de las actividades y calendarización	12.5
	• Bibliografía inicial	12.5
Segunda fase	Sustentación Proyecto	% de logro
	• Presentación del proyecto	12.5
Total		

8. Bibliografía Inicial

Aguilar, B. (2014). *DE LA SUPRESIÓN O MANTENIMIENTO DE LA LEGÍTIMA SUCESORIA a la legitima solidaria*. Lima: PUCP.

Cabanellas. (s.f.). *leyderecho.org*. Obtenido de <https://leyderecho.org/author/guillermocabanellastorres/>

Legeren, A. (2005). *La Paarticion conjunta en el Derecho Gallego*. Coruña: Universidad de Coruña.

UNAM. (febrero de 2017). <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3270/17.pdf>. Recuperado el 2019, de <https://archivos.juridicas.unam.mx>

UNAM. (2018). *Derecho de familias y suceciones*. Mexico: UNAM Mexico.

Vega Cardona, R. &. (2015). La división y adjudicación de los bienes en la partición de la herencia. Reconstruyendo el diseño legislativo cubano en torno a la última de las operaciones particionales. *Opinión Jurídica*, 125-140.

Corte Suprema de Justicia (2005). Casación 540-2004 (Expediente No 000540-2004) Sentencia: 1 junio 2005. Huánuco Perú.

Corte Suprema de Justicia (2015). Casación N° 3130-2015. Sentencia: 11 de agosto 2016. Lima Perú.

Diario Oficial “El Peruano” (2008): Sentencias en Casación, Lunes 31 de marzo de 2008, páginas 21689 a 21690.

Diario Oficial “El Peruano” (2008): Sentencias en Casación, Lunes 31 de marzo de 2008, páginas 23300 a 23301.

Foncillas ,J.(1931).Herederero Aparente. Revista Critica de Derecho Inmobiliario. N° 74,69

Garcia de Marina, M. (1983). Acción Reivindicatoria. Barcelona España: Editorial Colección Nereo.

Introducción al derecho de Sucesiones y la sucesión testamentaria. Biblioteca Jurídica virtual del instituto de Investigación Jurídico de la UNAM. <http://biblio.juridicas.unam.mx>.

Manual para la Elaboración de Tesis y Trabajos de Investigación. (2017). Resolución –rectoral No 093-2017-CU-R. Universidad San Martin de Porres.

Musto, N. (2000). *Derechos Reales*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.

Perez, V. (1980). La acción reivindicatoria de bienes inmuebles. Revista Judicial, N°18, 126-128.

Anexo N° 3:

Glosario

Bien hereditario: son los bienes muebles, inmuebles y activos dejados por el causante.

Coheredero: son los hijos del causante, que tienen derecho legal a la herencia

Cuota hereditaria. Es el bien proporcional que le corresponde a cada heredero

Heredero: es aquella persona humana que tiene derecho legal a la masa hereditaria.

Masa Hereditaria: Es el total de bienes que deja el causante

Partición convencional: es la distribución voluntaria de la herencia entre los coherederos, que pone fin a la indivisión de la masa hereditaria. Determina la cuota hereditaria de cada heredero

Reivindicación: es el derecho a reclamar una propiedad donde se acredita el título legal, identificación del bien y posesión ilegal del posesionario.

Testamento: es el documento donde el causante plasma su última voluntad. Deja la relación de todos sus bienes, adquiridos fruto de su trabajo. Deja instituidos a sus herederos y puede indicar como debe repartirse los bienes entre los coherederos.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFÍA

- Aguilar, B. (2014). *DE LA SUPRESIÓN O MANTENIMIENTO DE LA LEGÍTIMA SUCESORIA a la legitima solidaria*. Lima: PUCP.
- Bartolotti, H. (2011). *Relaciones de justicia y seguridad jurídica en la filosofía de Jorge Millas*. Valdivia- Chile: Auatral de Chile.
- Basterra, M. (sin fecha). El Problema de las lagunas en el derecho. *Derecho y Sociedad*.
- Chirinos, E. (2012). *La constiucion lectura y comentarios*. Lima: Editorial Rodhas.
- Circuito, T. C. (2003). *Semanario Judicial de la federacion y su gaceta*. 1039.
- Congreso. (2018). *Codigo Civil del Peru*. Lima: Jurista editores.
- Delgado Altamirano, G. (2019). *LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS NOTARIOS en los documentos publicos y seguridad jurídica*. Pimentel Pru: Universidad Señor de Sipan.
- Draghici, T. (2015). The principle of legality, principle of public law Alexandru International . *The principle of legality, principle of public law Alexandru International* . Sibiu: Knowledge-based organization vol.xxl.

- Estrada, S. G. (2009). Algunas reflexiones en torno a la necesidad de una Teoría del derecho y de los casos difíciles acorde al contexto del estado constitucional del Estado Colombiano. *Opinion Juridica*, vol. 8 (15), 97-114.
- Fernandez Arce, C. (2003). *Código Civil Derecho de Sucesiones*. Lima: Pontificia universidad Católica del Perú.
- Ferrero Costa, A. (2016). *Tratado de Derecho de sucesiones*. Lima: Pacífico Editores SAC.
- Gallegos Canales, Y., & Jara Quispe, R. S. (2011). *Derecho de Familia*. Lima: Jurista Editores.
- Hinostroza, A. (2006). *Procesos judiciales derivados del Derecho de Sucesiones*. Lima: GAceta Juridica SA.
- [http, & //muerete.bioetica.org](http://muerete.bioetica.org). (2018). <http://muerete.bioetica.org>.
- Legeren, A. (2005). *La Partición conjunta en el Derecho Gallego*. Coruña: Universidad de Coruña.
- Lohmann Luca de Tena, G. (1996). *Derecho de sucesiones. Sucesión en general*. Lima: Fondo.
- Lopez, J. (2011). LA CONSAGRACIÓN DEL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA COMO consecuencia de la Revolución Francesa de 1789. *Revista Prolegómenos - Derechos y Valores*, 121-134.
- M., L. (2005). *La partición conjunta en el derecho Gallego*. Coruña - España: universidad la Coruña.
- M., M. (2005). *Manual del derecho de sucesiones Teoría- Modelos*. Lima: Ediciones jurídicas.
- Magaña, A. (2016). *Entre iusnaturalismo y positivismo*. usm.es. España: ucm.es.
- MARTÍN LÓPEZ, J. (1936). Carácter y efectos de la partición de herencia. *Revista de Derecho Privado*, 81-96.
- Miranda Canales, M. (1996). *Manual del derecho de sucesiones Teoría- Modelos*. Lima: Ediciones jurídicas.

- Miranda Canales, M. (2005). *Manual del derecho de sucesiones. teoria-modelos*. Lima.
- Miranda, M. (2005). *Manual del derecho de sucesiones Teoria- Modelos*. Lima: Ediciones Juridicas.
- Palacios, E. (s.f.). La pretensión reivindicatoria: las ods caras de la moneda. *ius et veritas*, 84-92.
- Planiol, M. y. (sf). *Tratado práctico de Derecho Civil Francés*. Francia: Ripert.
- Republica, C. d. (2018). *Codigo Civil*. Lima: Jurista editores.
- Rodriguez,J. (s.f.).
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/viewFile/16325/16735>. Obtenido de
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/viewFile/16325/16735>
- Schmitt, C. (1971). *Legalidad y Legitimidad*. Madrid: Aguilar S.A .
- Segado, F. F. (2001). *Introduccion al Derecho. Teoria General del Derecho*. Bogota: Temiss.
- Torres, A. (2001). *Introduccion al Derecho Teoria General del Derecho*. Lima: Temis S.A.
- Vega Cardona, R. &. (2015). La división y adjudicación de los bienes en la partición de la herencia. Reconstruyendo el diseño legislativo cubano en torno a la última de las operaciones particionales. *Opinión Jurídica*, 125-140.