



UNIVERSIDAD  
DE PIURA

**FACULTAD DE DERECHO**

**La protección de los derechos de las personas con  
discapacidad a través de la sustitución fideicomisaria: Un  
desafío para el derecho sucesorio peruano**

Tesis para optar el Título de  
Abogado

**Leonardo Benjamín Landauro Ríos  
Mariajose Ruiz Vega**

**Asesor(es):  
Dra. María del Rosario De la Fuente Hontañón**

**Lima, noviembre de 2025**

## Aprobación

La tesis titulada “La protección de los derechos de las personas con discapacidad a través de la sustitución fideicomisaria: Un desafío para el derecho sucesorio peruano”, presentada por los bachilleres Leonardo Benjamín Landauro Ríos y Mariajose Ruiz Vega en cumplimiento con los requisitos para obtener el Título de Abogado, fue aprobada por el Director de tesis Dra. María del Rosario De la Fuente Hontañón.

*M. del Rosario De la Fuente Hontañón*

---

Directora de Tesis



## Declaración Jurada de Originalidad del Trabajo Final

Yo, Mariajose Ruiz Vega, egresado del **Programa Académico** de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura, identificado(a) con **DNI: 74133382**, declaro que:

Soy autor del trabajo final titulado:

**“La protección de los derechos de las personas con discapacidad a través de la sustitución fideicomisaria: Un desafío para el derecho sucesorio peruano”**

El mismo que presento bajo la modalidad de **Tesis** para optar el Título profesional de Abogada.

Que el trabajo se realizó en coautoría con los siguientes alumnos de la Universidad de Piura.

- Leonardo Benjamín Landauro Ríos, identificado con DNI: 76091886

El texto de mi trabajo final es original y no vulnera los derechos de terceros o, de ser el caso, derechos de los coautores, incluidos los derechos de propiedad intelectual, datos personales, entre otros. En tal sentido, el texto de mi trabajo final no ha sido plagiado total ni parcialmente, para lo cual, he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas. Asimismo, el texto del trabajo final que presento no ha sido publicado ni presentado antes en cualquier medio electrónico o físico; y que la investigación, los resultados, datos, conclusiones y demás información presentada que atribuyo a mi autoría son veraces.

En caso de detectarse el incumplimiento de lo declarado asumo frente a terceros, la Universidad de Piura y/o la Administración Pública toda responsabilidad que pueda derivarse por el trabajo final presentado. Lo señalado incluye responsabilidad pecuniaria incluido el pago de multas u otros por los daños y perjuicios que se ocasionen.

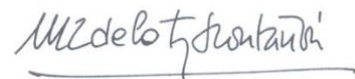
La asesoría del trabajo estuvo a cargo de los siguientes docentes de la Universidad de Piura:

- Dra. María del Rosario De la Fuente Hontañón, identificado con DNI: 07794207

Declaro que:

Luego de haber empleado el software de coincidencia Turnitin, revisado las fuentes de información señaladas por el autor, y en razón de mi experiencia como investigador, declaro que las ideas expuestas en el trabajo final alcanzan las condiciones de calidad, integridad y originalidad acorde a los objetivos institucionales y estándares en materia de investigación. Finalmente, no asumo responsabilidad por la posible vulneración de derechos de autor en el trabajo final referido, pues tal responsabilidad es exclusiva del autor.

Fecha: 24/10/2025.



.....  
Firma del asesor<sup>1</sup>

.....  
Firma del autor<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Firma idéntica al DNI. No se admite digital, salvo certificado.

## Declaración Jurada de Originalidad del Trabajo Final

Yo, Leonardo Benjamín Landauro Ríos, egresado del **Programa Académico** de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura, identificado(a) con DNI: 76091886, declaro que:

Soy autor del trabajo final titulado:

**“La protección de los derechos de las personas discapacitadas a través de la sustitución fideicomisaria: Un desafío para el derecho sucesorio peruano.”**

El mismo que presento bajo la modalidad de **Tesis** para optar el Título profesional de Abogado.

Que el trabajo se realizó en coautoría con los siguientes alumnos de la Universidad de Piura.

- Mariajose Ruiz Vega, identificado con DNI: 74133382

El texto de mi trabajo final es original y no vulnera los derechos de terceros o, de ser el caso, derechos de los coautores, incluidos los derechos de propiedad intelectual, datos personales, entre otros. En tal sentido, el texto de mi trabajo final no ha sido plagiado total ni parcialmente, para lo cual, he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas. Asimismo, el texto del trabajo final que presento no ha sido publicado ni presentado antes en cualquier medio electrónico o físico; y que la investigación, los resultados, datos, conclusiones y demás información presentada que atribuyo a mi autoría son veraces.

En caso de detectarse el incumplimiento de lo declarado asumo frente a terceros, la Universidad de Piura y/o la Administración Pública toda responsabilidad que pueda derivarse por el trabajo final presentado. Lo señalado incluye responsabilidad pecuniaria incluido el pago de multas u otros por los daños y perjuicios que se ocasionen.

La asesoría del trabajo estuvo a cargo de los siguientes docentes de la Universidad de Piura:

- Maria del Rosario De la Fuente Hontañón, identificado con DNI: 07794207

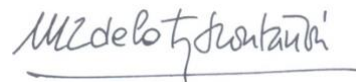
Declaro que:

Luego de haber empleado el software de coincidencia Turnitin, revisado las fuentes de información señaladas por el autor, y en razón de mi experiencia como investigador, declaro que las ideas expuestas en el trabajo final alcanzan las condiciones de calidad, integridad y originalidad acorde a los objetivos institucionales y estándares en materia de investigación. Finalmente, no asumo responsabilidad por la posible vulneración de derechos de autor en el trabajo final referido, pues tal responsabilidad es exclusiva del autor.

Fecha: 24/10/2025.



.....  
Firma del autor<sup>2</sup>



.....  
Firma del asesor<sup>1</sup>

<sup>2</sup> Firma idéntica al DNI. No se admite digital, salvo certificado.

## Resumen

La presente investigación sobre la sustitución fideicomisaria que se propone es de gran relevancia en el ámbito del derecho sucesorio, especialmente en un contexto en el que esta figura aún se encuentra en un terreno de ambigüedades y controversias. Con la sustitución fideicomisaria no solo se gestiona el patrimonio de una persona tras su fallecimiento, sino que también busca asegurar que los herederos forzosos reciban los beneficios que les corresponden, sin afectar la integridad del contenido patrimonial que se deja como herencia. Con ello, el objetivo general de la investigación, que es estudiar la estrecha relación entre la sustitución fideicomisaria y el principio de intangibilidad de la legítima a favor de los herederos con discapacidad, permitirá arrojar luz sobre la aceptación de esta figura no regulada en el marco legal peruano. Esta indagación pretende considerar no solo las disposiciones normativas existentes sobre el tema, sino, más que todo, velar por la correcta protección y promoción de los derechos de los herederos, especialmente de los discapacitados. Asimismo, evaluamos si la implementación de la sustitución fideicomisaria podría ser vista como una solución viable que garantice el respeto a la legítima, o si, por el contrario, se presentaría como una figura contradictoria que genere conflictos en la distribución de la herencia. De este análisis se concluye que puede presentarse como una excepción al principio de intangibilidad de la legítima a favor de personas que requieran un sustento económico mayor, como es el caso de los herederos con discapacidad. Así, la investigación tiene un potencial significativo para contribuir a la clarificación de un tema controvertido, ofreciendo una nueva perspectiva sobre la sustitución fideicomisaria como una eficaz herramienta para aquellos que, a su muerte, deseen velar por el correcto desenvolvimiento de sus herederos en la sociedad y por un buen sustento económico para asegurar su bienestar

## Tabla de contenido

<b>Introducción.....</b>	<b>8</b>
<b>Capítulo 1 La institución y sustitución en el derecho de sucesiones.....</b>	<b>10</b>
1.1 La institución de herederos y legatarios .....	10
1.1.1 Definición.....	10
1.1.2 Institución de herederos.....	10
1.1.3 Institución de legatarios.....	12
1.1.4 La institución de herederos y legatarios según el artículo 734 del Código Civil peruano	12
1.1.5 Requisitos de la institución y designación de herederos y legatarios.....	13
1.2 La sustitución de herederos y legatarios.....	14
1.2.1 Definición.....	14
1.2.2 Tipos de sustitución.....	15
1.2.3 La sustitución según el art. 740 del Código Civil peruano.....	18
1.2.4 Efectos de la sustitución.....	18
<b>Capítulo 2 El fideicomiso.....</b>	<b>20</b>
2.1 Antecedentes históricos. El fideicomiso romano y el trust anglosajón.....	20
2.1.1 El fideicommissum en el Derecho Romano.....	20
2.1.2 El Trust anglosajón.....	21
2.2 Noción del fideicomiso y sujetos intervinientes.....	22
2.2.1 Definición doctrinal.....	22
2.2.2 Definición legal.....	23
2.2.3 Sujetos intervinientes en el fideicomiso.....	23
2.3 Clases de fideicomiso.....	24
2.4 El fideicomiso en el ordenamiento peruano.....	27
2.4.1 En la legislación bancaria.....	27
<b>Capítulo 3 La sustitución fideicomisaria.....</b>	<b>30</b>
3.1 Antecedentes históricos.....	30
3.1.1 La sustitución fideicomisaria en el Derecho Romano.....	30
3.1.2 Medioevo o Edad Media.....	31
3.1.3 Crisis de la figura en Francia.....	32
3.2 Definición y características.....	33
3.2.1 Definición.....	33
3.2.2 Características.....	34
3.3 Diferencias con otras figuras jurídicas.....	34
3.3.1 El albaceazgo.....	34
3.3.2 El usufructo.....	36
3.3.3 El fideicomiso testamentario.....	37
3.4 La sustitución fideicomisaria en el ordenamiento peruano.....	38

3.4.1 <i>En la legislación civil</i> .....	38
3.4.2 <i>En la jurisprudencia peruana</i> .....	42
3.5 La sustitución fideicomisaria en el derecho comparado .....	44
3.5.1 <i>Legislación italiana</i> .....	44
3.5.2 <i>Legislación española</i> .....	45
3.6 Problemática de la figura. Teorías negativas y positivas. ....	47
3.6.1 <i>Desventajas de aplicar la figura. Teorías negativas.</i> .....	47
3.6.2 <i>Ventajas de aplicar la figura. Teorías positivas.</i> .....	51
<b>Capítulo 4 La sustitución fideicomisaria como mecanismo de protección frente a los hijos o descendientes legitimarios con discapacidad</b> .....	<b>56</b>
4.1 La discapacidad .....	57
4.1.1 <i>El concepto de discapacidad</i> .....	57
4.1.2 <i>Acreditación de la discapacidad</i> .....	58
4.1.3 <i>Clases de discapacidad</i> .....	59
4.2 La “incapacidad” para heredar por discapacidad en el Derecho Peruano .....	60
4.3 La discapacidad y la Ley 41/2003 en el Derecho Español.....	63
4.4 La discapacidad y la Ley N° 29973 en el Derecho Peruano.....	66
4.5 La sustitución fideicomisaria como mecanismo de protección a los hijos y/o demás descendientes con discapacidad: la única vía de gravar el tercio de la legítima estricta. ....	67
4.5.1 <i>La intangibilidad de la legítima en la sustitución fideicomisaria</i> .....	68
4.5.2 <i>El tercio de mejora y la creación de un patrimonio protegido en España</i> .....	69
4.5.3 <i>La administración de los bienes dados en sustitución fideicomisaria</i> .....	73
4.5.4 <i>Recuperación de la capacidad o rehabilitación de la persona con discapacidad</i> .....	74
4.5.5 <i>Causas que motivan la inclusión de la sustitución fideicomisaria como medio de protección a las personas con discapacidad</i> .....	76
<b>Conclusiones</b> .....	<b>82</b>
<b>Referencias</b> .....	<b>84</b>
<b>Legislación</b> .....	<b>93</b>

## Introducción

El presente trabajo busca analizar exhaustivamente y desarrollar con mayor amplitud el significado e importancia de la sustitución fideicomisaria como figura que parte del Derecho Romano y aterriza en el actual Derecho Sucesorio, con una magnitud que radica en el otorgamiento de una mayor protección a sujetos como el causante y a todos los demás sujetos que serán afectados tras la muerte de este, como son los herederos en calidad de descendientes o ascendientes.

Ante ello, ingresa la sustitución fideicomisaria como una herramienta que enfrenta los diversos cambios dentro de nuestro ordenamiento jurídico sobre su inclusión y aplicación, que finaliza convirtiéndose en un medio eficaz de protección y seguridad frente a un grupo de personas, específicamente, aquellos descendientes con discapacidad que se ven impedidos de ejercer correctamente su derecho a la herencia, como así la consagra, por ejemplo, el ordenamiento español.

En el Perú, nos encontramos con que únicamente existe la Ley 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, que regula los sistemas de protección e igualdad en relación al ámbito físico, moral y mental de las personas con discapacidad. Sin embargo, en ninguno de sus artículos desarrolla acerca de su papel como heredero una vez abierta la sucesión ni otorga ninguna mejora o beneficio a favor de estas personas, quienes, al morir el causante (padre, madre, tutor o curador, o quien se haya encargado de cuidarlo en vida), podrían dejarlo en desamparo.

La estructura de la investigación se divide en: El primer y segundo capítulo explican los conceptos básicos para poder entender cómo nace y constituye la sustitución fideicomisaria, al ser un término compuesto complejo. A través de diversas definiciones y características, acompañado de los antecedentes históricos que nutren su existencia, desmenuzamos su composición. Entre los conceptos básicos del Derecho Sucesorio se encuentran: la institución de herederos, la sustitución de herederos y el fideicomiso.

El capítulo tercero desarrolla con más detenimiento lo que se conoce en la doctrina como sustitución fideicomisaria, su etimología, las comparaciones que se le hacen con otras figuras jurídicas y su presencia en ordenamientos jurídicos internacionales. Asimismo, enseña su complejidad, pues la doctrina se encuentra dividida entre las teorías negativas de aplicación, y en teorías positivas de su inclusión.

Finalmente, el capítulo cuarto contiene la esencia del trabajo, que es explicar por qué su aplicación en el ordenamiento jurídico peruano resultaría una herramienta útil para el testador

en aras de asegurar una mejor y mayor calidad de vida a sus herederos con discapacidad, acrecentando el nivel de protección que merecen, consagrándose como una excepción a la intangibilidad de la legítima, y en dónde encontraría su regulación.



## Capítulo 1

### La institución y sustitución en el derecho de sucesiones

#### 1.1 La institución de herederos y legatarios

##### 1.1.1 Definición

La institución de heredero o legatario se considera como aquella disposición testamentaria por la cual el testador designa a sus sucesores con la calidad de herederos o legatarios. Tal es hecha, desde luego, en un testamento, en cualesquiera de sus distintas clases. Cuando el llamamiento sea por sucesión intestada, no hay institución propiamente dicha, sino delación hereditaria por vocación legal en el orden de preferencia que por vínculo familiar establece el Código. Queda claro, en todo caso, que la institución solo es posible por testamento (Lohmann, 2020).

##### 1.1.2 Institución de herederos

El heredero es quien, por testamento o por ley, recibe todo o parte de una herencia o legado. Ferrero menciona que es a quien se transmiten los bienes, derechos y obligaciones del *cujus*, según Di Pietro & Lapieza (1999), en los términos del testamento o en la forma que disponga la ley (Pérez, 2010). Por eso mismo es que la institución de herederos es a título universal y refiere a la totalidad de bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia (Ferrero, 2016).

He aquí una de las diferencias sustanciales respecto de la institución de legatarios, pues para Lacruz Y Albaladejo, mientras el heredero es considerado sucesor a título universal, por cuanto sucede en la totalidad de la herencia incluyendo derechos, facultades y poderes, pero también accede sobre el pasivo del patrimonio recibido, el legatario sucede a título particular, es decir, sobre un bien o bienes específicos distintos al pasivo (aunque excepcionalmente puede responder por ciertas obligaciones del causante) considerado incluso como un simple adquirente de derechos patrimoniales reales o de crédito (Lacruz & Sancho, 1984).

Muchos consideran su designación como un acto personalísimo e indelegable, como lo hace Mourelle, indicando que solo puede ser hecho mediante un testamento y cuyas disposiciones deben ser claras, precisas, sin dejar lugar a dudas sobre la persona del instituido. Además, la característica de la institución de herederos es que aquellas deben suceder al testador en la universalidad de los bienes, prescindiendo de las palabras empleadas en el testamento, ya que la ley no exige fórmulas solemnes (Mourelle, 2015).

**1.1.2.1 Herederos forzosos o legitimarios.** Son aquellos herederos inmediatos a la legítima por cuanto la propia ley dispone que a estos se les reserva una parte no disponible de

la masa hereditaria (Hinostroza, 1998). Según Ferrero, los herederos forzosos son aquellos herederos legales que la ley ampara con el derecho a la legítima (Ferrero, 2016).

Son considerados herederos forzosos los hijos matrimoniales o no matrimoniales y demás descendientes del causante, los padres y demás ascendientes, el viudo o viuda (en vida, los cónyuges) y el o la conviviente.

El artículo 736 del Código Civil peruano señala que la *“institución de heredero forzoso se hará en forma simple y absoluta. Las modalidades que imponga el testador se tendrán por no puestas.”* El presente artículo permite considerar que el causante siempre está obligado a respetar a los herederos forzosos, habiendo testamento o no, por lo que su voluntad se encuentra limitada al momento de disponer de su patrimonio.

Añadimos además que se le obliga al testador a reservar cierta parte de su patrimonio, considerada como una cuota o porción denominada **intangible**, la cual debe ser necesariamente atribuida a los herederos forzosos. Estos se ven facultados a aceptar o renunciar su parte, pues el hecho de que el testador se encuentre obligado a reservar una parte de su patrimonio no significa que sus herederos se vean forzados a aceptarla.

Asimismo, de acuerdo con la norma mencionada, a los herederos forzosos no se les puede imponer modalidad alguna, condiciones ni cargas respecto de la legítima, mientras que a los herederos voluntarios sí se les podrá exigir aquellas, ya que la parte de la herencia que ellos reciben es de libre disponibilidad (Hinostroza, 1998).

**1.1.2.2 Herederos voluntarios.** Siguiendo el pensamiento de Hinostroza, son herederos voluntarios los que solo pueden ser instituidos por el testador en caso de no haber herederos forzosos, puesto que el derecho a la legítima de éstos tiene una condición preferencial, excluyente e intangible, del cual no pueden ser apartados por persona alguna.

Esto permite explicar que solo cuando el testador no tiene herederos forzosos, éste es libre de designar a cualquier persona en calidad de heredero, a quien mejor le parezca según su propio juicio. Esta disposición además de permitir que el testador pueda hacer cumplir su voluntad de designar como heredero a una persona que él considera ideal, permite que su patrimonio no quede en manos de algún tercero desconocido o que simplemente quede en manos de nadie.

El mismo artículo 737 del Código Civil indica de qué se trata la institución de heredero voluntario. Señala *“El testador que no tenga herederos forzosos, puede instituir uno o más herederos voluntarios y señalar la parte de la herencia que asigna a cada uno. Si no la determina, sucederán en partes iguales.”*

De aquella norma podemos extraer dos ideas importantes: que los herederos voluntarios solo se designan en ausencia de herederos forzosos y, por tanto, los primeros no tienen derecho a la legítima. Consecuentemente, los herederos voluntarios podrían ser o no instituidos por el testador, de manera que, si sí lo son, el testador debe señalar la parte de la herencia que les corresponde. Si no son mencionados por el testador en su testamento, simplemente no hay institución de herederos voluntarios. Según el artículo 828 del Código Civil, si no hay ascendientes, ni descendientes, ni cónyuge con derecho a heredar, la herencia corresponde a los parientes colaterales hasta el **cuarto grado** de consanguinidad.

### ***1.1.3 Institución de legatarios***

El legatario es una persona natural o jurídica favorecida por un acto de liberalidad del testador, quien dispone en su beneficio uno o más bienes o una parte de ellos, inmersos dentro de su porción de libre disponibilidad, respetando la intangibilidad de una parte de la herencia reservada legalmente a los herederos forzosos (Hinostroza, 1998).

La institución de legatario es a título particular y se limita a determinados bienes o a una parte de ellos, no modificando la naturaleza de la disposición cualquier error del testador en la denominación, dentro de la parte de libre disposición (Ferrero Costa, 2016). Y como ya se ha comentado líneas arriba, se diferencia de la designación de herederos porque el nombramiento de los legatarios se da respecto a bienes determinados.

Cabe añadir que la figura del legatario es de **carácter eventual**, significando que el título de legatario surge de la mera voluntad del testador al momento de plasmarlo en su testamento, por lo que no se podría configurar dentro de una sucesión intestada. Por otro lado, la condición de heredero resulta ser de **carácter inevitable y necesaria** debido a que todo aquel que es llamado a suceder en calidad de heredero lo será siempre, esté o no plasmado en un testamento, pues, a la muerte del causante, recibirán la masa patrimonial, que no puede quedar desprotegida.

Bajo tal idea, la institución de heredero puede llevarse a cabo a través del testamento, así como a través de un llamamiento legal, pues la misma ley, según el artículo 816 del Código Civil (1984), indica quiénes son los llamados a suceder en caso el causante haya fallecido sin dejar testamento. En cambio, la condición de legatario debe necesariamente instituirse bajo disposición testamentaria, en la que se indique quién(es) participa(n) del legado, qué bienes se dejan, si existen condiciones a cumplirse, etc.

### ***1.1.4 La institución de herederos y legatarios según el artículo 734 del Código Civil peruano***

El actual Código Civil peruano indica en su art. 734:

### **Artículo 734.- Institución de heredero o legatario**

La institución de heredero o legatario debe recaer en persona cierta, designada de manera indubitable por el testador, salvo lo dispuesto en el artículo 763, y ser hecha sólo en testamento.

De este artículo se extraen ciertas obligaciones que se le imponen al testador cuando éste quiera instituir a su heredero o legatario. La norma dice “debe ser persona cierta, designada de manera indubitable y hecha solo en testamento”, siendo estos requisitos que podrían considerarse una “carga” para el testador por cuanto limita su libertad al momento de designar un heredero o legatario, ya que, si no se cumplen, dicha institución resultaría inválida.

Según el profesor Lohmann (2023), en cuanto al nombramiento o institución en sí, no requiere formalidad alguna distinta de la de tener que constar en un testamento regular, provisto de todos los requisitos que correspondan a la clase testamentaria empleada. Tampoco interesan las palabras que el testador emplee, pues lo relevante serán las palabras sino el contenido o alcances de la institución.

Dicho esto, el testador siempre se verá obligado a cumplir con lo dispuesto por la norma, y consecuentemente, deberá verificar exhaustivamente que haya seguido los requisitos para continuar con la correcta designación de sus herederos o legatarios. Esto porque lo que busca realmente la norma es llegar a proteger de la mejor manera la finalidad del testamento, que es, hacer cumplir idóneamente la voluntad del testador, aún más luego de su muerte.

#### **1.1.5 Requisitos de la institución y designación de herederos y legatarios**

Primero, siguiendo lo establecido por el artículo 734 del Código Civil peruano, la institución solo puede hacerse a persona cierta. Cuando el código refiere a **persona**, claramente afirmamos que se trata de una persona natural o jurídica, por cuanto estas últimas son sujetos de derecho y pueden ser designadas por el testador como herederos o legatarios.

Según Ferrero (2016), la certidumbre se refiere a la claridad y precisión que debe tener el nombramiento del heredero, de tal manera que sea inconfundible la persona designada como tal, esto quiere decir que lo que se le exige al testador, al momento de instituir a sus herederos y/o legatarios, es que cuente con certeza, de manera que pueda ser de sencilla identificación. El sentido de esta exigencia se basa en que la certeza en el nombramiento permite, además de individualizar al sujeto y afirmar que existe evidentemente, permite también determinar si tal sucesor no cuente con los impedimentos legalmente establecidos para suceder.

Segundo, siguiendo a Lohmann (1997), la designación debe hacerse de manera personal e indubitable. El carácter personal de la institución hace referencia a que debe ser expresión directa de la voluntad del testador, y de igual manera, el único que puede designar a sus

herederos o legatarios es el mismo causante, de modo que ninguna persona ajena a él puede hacerlo; mientras que el carácter de indubitable señala que el testador debe ser lo más concreto y claro posible sobre la mayoría, por no decir todas, las disposiciones testamentarias. Cuando hablamos de la figura de la “institución”, debe constar quién o quiénes son los sucesores, sin que genere confusión respecto de su identidad.

Sin embargo, es también de suma importancia recordar que no importa que existan dudas sobre quién sea la persona instituida, siempre que dichas dudas puedan solucionarse con criterios objetivos, hasta llegar a determinar quién es el que debe ser llamado a la sucesión como heredero o como legatario, bajo el criterio de Lohmann (2023).

Tercero, debe hacerse siempre y solamente mediante testamento, admitiéndose cualquier tipo de testamento (cerrado, por escritura pública, ológrafo) para otorgar una mayor facilidad al testador y al mismo tiempo, incentivarlo a testar. Si existiese expresión de voluntad del causante, señalando, por ejemplo, “deseo dejar como legatario a Pablo”, pero dicha voluntad consta en un instrumento distinto al testamento, no se le otorga la calidad de legatario.

## **1.2 La sustitución de herederos y legatarios**

### **1.2.1 Definición**

La palabra sustitución proviene etimológicamente del latín “*Sub e institutio*”, que permite apreciar una conexión lógica entre sustitución y subsidiario, de manera que le otorga un significado acorde a lo que, en la realidad práctica, significa la sustitución en Derecho de sucesiones (Diccionario etimológico de Chile, 2025).

Su concepto etimológico está ligado estrechamente a la presencia de una relación de subsidiariedad sobre la previa institución, definiéndose como aquella disposición testamentaria por la que se llama a un tercero a la herencia en defecto del primer llamado (Pérez, 2010).

Así, definimos a la sustitución hereditaria como una disposición testamentaria a través de la cual se realiza el llamamiento a una tercera persona a la herencia, en defecto de otra persona llamada en primer lugar o después de la misma. Se trata del llamamiento que realiza el testador a favor de persona distinta del heredero o legatario, cuando estos dos últimos no pudiesen llegar a serlo sea por renuncia, muerte o los pierda por indignidad.

Además, cabe resaltar una característica sobre la sustitución que señala De la Fuente (2014) explicando que, en el derecho clásico romano, el carácter personal de la herencia hace que la cualidad del heredero, una vez adquirida, no pueda perderse. Si bien la regla en su tenor literal no es romana, la finalidad específica que perseguía era la de evitar aquellas sustituciones por virtud de las cuales se designaba un heredero para suceder al primer instituido, después de que éste hubiera sido heredero, durante un período de tiempo.

Esto quiere decir, por ejemplo, que, una vez aceptado Pedro como primer instituido la herencia, y, no podrá Luis, como sustituto de Pedro, heredar, pues Pedro no hereda por un plazo de tiempo sea corto o largo, sino que, una vez aceptada su calidad de heredero o legatario (si es el caso), lo será hasta el final.

### **1.2.2 Tipos de sustitución**

**1.2.2.1 La sustitución vulgar o directa.** La sustitución vulgar, también conocida como sustitución directa, es aquella por la cual un llamado a título de heredero o de legatario ocupa el lugar de otro, en defecto de éste. No hay, por tanto, llamamiento doble y conjunto, pues el segundo viene a ser contingente, eventual o incierto para el caso de que el primero no llegue a suceder (Lohmann, 1997).

Una de las características más destacables de esta sustitución es que el llamamiento a la sucesión es uno de tipo alternativo. Esto quiere decir que, en caso de que el primer llamado no pudiera o no quisiera suceder, opera el llamamiento a favor del segundo instituido. De esta manera, podríamos llegar a presenciar la existencia de un gran número de llamados a la sucesión, pero solamente uno de todos ellos es quien llega a suceder. A través de este tipo de sustitución, el sustituto recibe su liberalidad (como heredero o legatario) directamente del causante (Lohmann, 1997).

Asimismo, se reconoce la posibilidad de poner sustituto a una pluralidad de herederos, o una pluralidad de sustitutos a un heredero, o uno o varios sustitutos para cada uno de los herederos nombrados, o sustitutos sucesivos para el caso de que el primer sustituto o grupo de ellos no adquiriera la herencia (Lacruz & Sancho, 1984).

**1.2.2.2 La sustitución pupilar y ejemplar.** En Derecho Romano, la sustitución pupilar consistía en que el padre o abuelo podía nombrar heredero para su hijo impúber que tenía bajo su patria potestad, para el caso de que muriera sin haber llegado a la pubertad. Es pues, un testamento que hace el padre por su hijo impúber que no puede testar mientras no haya alcanzado la pubertad (González, 1973).

La sustitución pupilar, definida por Lohmann (1997), es aquella por la que se nombra a un sustituto cuando el menor de edad o impúber fallece sin haber cumplido con la mayoría de edad para poder testar. Asimismo, la institución ejemplar, también conocida como cuasi pupilar, designa sustituto **al incapaz mayor de edad** que, precisamente en razón de su incapacidad, no puede otorgar testamento.

Como ya se ha mencionado, este tipo de sustitución ejemplar surge tardíamente en Roma, a modo de privilegio, calcada sobre el modelo de la sustitución pupilar, y también es

llamada *quasi pupilar* por establecerse *ad exemplum pupillaris substitutio* (La cruz & Sancho, 1984).

Los catedráticos citados, indican que consistía en la facultad, reconocida previamente por Justiniano con carácter general *humanitatis intuitu* al ascendiente, aún sin tener la patria potestad, de nombrar sustituto al descendiente que sufriese perturbación mental y por ello, incapaz de testar.

Estaba esta figura contemplada en el Código Civil peruano de 1852, el cual en su artículo 730 del “Título XI: De la sustitución de herederos” disponía lo siguiente:

**Art. 730. El testador puede nombrar sustituto que reciba la herencia, en lugar del heredero instituido:**

1. Para el caso en que el heredero muera antes que el testador.
2. Para el caso en que el heredero muera sin poder hacer testamento por falta de edad, o por ser fatuo o loco.
3. Para el caso en que el heredero no acepte o renuncie la herencia.

El inciso 2 hace referencia no solo a la sustitución pupilar sino también a la sustitución ejemplar, por ser estrechamente correspondidas, tanto que incluso fueron legisladas de manera contigua en el artículo señalado, como menciona Lohmann (1997).

### **1.2.2.3 La sustitución fideicomisaria.**

**1.2.2.3.1 Sustitución fideicomisaria ordinaria.** La legislación española, en el artículo 781 de su Código Civil, identifica esta figura como aquella por la que se encarga al heredero que conserve y transmita a un tercero toda o parte de la herencia, nombrando a dos o más herederos de forma sucesiva y temporal, quedando obligado el primero a conservar los bienes a favor de los siguientes (Código Civil Español, 1889).

Del texto del artículo podemos concluir, además, que este tipo de sustitución se caracteriza porque, a diferencia de la vulgar o directa, no hay llamamientos alternativos, sino que se trata de llamamientos sucesivos. Son múltiples las personas llamadas a suceder, de modo que el primer sustituto y los subsiguientes llegan a recibir los bienes hereditarios, sin embargo, no podrán disponer libremente de ellos, sino que tienen el deber de conservarlos, adquiriendo plena disposición solo quien es último en suceder; por lo que se debe destacar también el carácter temporal de la figura.

A diferencia de la sustitución vulgar o directa, la fideicomisaria se califica como indirecta porque si bien desde el inicio los dos llamados son herederos, uno -el primero- recibe la herencia directamente del causante, y el otro -segundo o sustituto- recibe la herencia indirectamente, porque antes la ha tenido el primero, que debe conservarla sin más desmedro

que los descuentos necesarios para pagar las obligaciones del causante y las que origine el sostenimiento y mantenimiento de los bienes, tal como explica Lohmann (1997).

**1.2.2.3.2 Sustitución fideicomisaria de residuo.** Para el ordenamiento español, esta figura hace referencia y recae sobre la llamada legítima estricta, siendo esta una modalidad de la sustitución fideicomisaria ordinaria, pues según la Resolución de 27 de octubre de 2004 de la Dirección General del Registro y del Notariado, “es una institución modalizada porque el fiduciario puede disponer de los bienes en los términos que le haya autorizado el testador...”

A través de esta figura se instituye heredero o, en su caso, legatario fiduciario a una persona a la que no se le va a exigir el deber de conservar la herencia. Es decir, el testador dispensa, ya sea en toda la herencia o bien en una parte de la misma, al fiduciario de esa obligación (Navarro, 2021).

Ello implicaría que el fiduciario va a tener la potestad de disponer de los bienes hereditarios, bien en su totalidad, o bien en parte, siempre dentro de los límites establecidos por el testador. Así, cuando llegue el momento de que el fideicomisario tenga que recibir los bienes, únicamente va a recibir los bienes que queden y que el fiduciario no haya dispuesto. Obviamente, puede darse el caso de que el fideicomisario no llegue a recibir ningún bien si el fiduciario ha dispuesto de todos ellos si, efectivamente, así le fue concedido por el testador. Como vemos, el nombre de esta sustitución procede, precisamente, de ese resto o residuo que puede llegar al fideicomisario (Navarro, 2021).

Finalmente, ¿se trataría de una sustitución a término o condicional? Dependiendo si se trata de una u otra, es claro que las consecuencias serán distintas, aunque finalmente la figura sigue siendo la misma.

Bajo el planteamiento de Navarro, concordamos que si se tratase de una sustitución a término, el derecho a la sustitución sería adquirido por el fideicomisario desde el momento de la muerte del testador, transmitiéndolo desde ese mismo momento a sus herederos. El hecho de que el fiduciario pueda disponer afecta al *quantum*, a la cantidad de bienes, mas no a la titularidad que tienen los fideicomisos. Por otro lado, si se trata de una sustitución condicional, el fideicomisario únicamente llegará a adquirir el derecho a la sustitución si se cumple la condición, por ello, si muriese antes de que tal condición se cumpliera, no adquiriría ese derecho ni lo transmitiría a sus herederos.

Existiendo distintas posturas frente a este tema, lo cierto es que una gran mayoría defiende que dicha sustitución fideicomisaria no es condicional, es decir, no se somete a una **condición** (condición que explica que deban quedar bienes a la muerte del fiduciario). En la sustitución fideicomisaria, el fideicomisario obtiene su derecho sobre los bienes una vez

fallecido el causante y a partir de tal momento podrá transmitirlo a sus herederos, incluso si su fallecimiento se da antes que el del fiduciario.

### **1.2.3 La sustitución según el art. 740 del Código Civil peruano**

El artículo 740 de nuestro Código Civil vigente es el único que hace referencia a la sustitución, contemplando aquella de tipo vulgar o directa.

#### **Artículo 740.- Igualdad de condiciones y cargos entre sustitutos y legatarios**

El testador puede designar sustituto a los herederos voluntarios y a los legatarios para el caso en que el instituido muera antes que el testador, o que renuncie a la herencia o al legado o que los pierda por indignidad.

El presente artículo parece ser bastante conciso en cuanto a su finalidad pronta, que es otorgarle una liberalidad al testador, de manera que, para Lohmann (2023), pueda determinar un orden sucesorio de carácter alternativo o subsidiario. Con ello, el testador estipula un régimen sucesorio que reemplaza al que ordinariamente debiera tener cabida de no haber previsión testamentaria; por tanto, la ley autoriza que la voluntad del testador *establezca un orden de preferencia distinto del supletoriamente previsto a falta de tal estipulación* (énfasis añadido).

Del mismo artículo podemos señalar la existencia de 2 presupuestos para que opere la sustitución, que en nuestro ordenamiento vendría a ser la vulgar: por imposibilidad de aceptar (por casos de premoriencia, muerte presunta o indignidad) o por falta de voluntad de aceptación (renuncia).

### **1.2.4 Efectos de la sustitución**

Para determinar la importancia que se le debe dar a la sustitución fideicomisaria debe examinarse su relación dentro del Derecho de Sucesiones junto con las demás figuras que se consagran. Y con su aplicación dentro de varios casos de la vida ordinaria, sus efectos no pueden pasar desapercibidos, determinando si resultaría ser una figura relevante o no para el ordenamiento jurídico. De este modo, destacamos algunos de los principales efectos o consecuencias que trae consigo:

a) Que el sustituto llega a adquirir el *ius delationis*, mayormente conocida como delación. Y siendo la delación el ofrecimiento concreto para que la persona pueda ejercer su derecho de aceptar o rechazar la herencia, se hace solamente a personas en concreto: quienes hayan tenido previa vocación.

Señalan Lacruz & Albaladejo (1961) que la vocación se trata del llamamiento *in abstracto* a una eventual sucesión, y se produce en cualquier pariente dentro del cuarto grado, o en cualquier persona designada principal o subsidiariamente en el testamento, la condición

de sucesor eventual. No olvidemos que además del llamamiento que se produce al fallecer el causante a través de la vocación, debe existir un ofrecimiento de la herencia, lo que vendría a ser el *ius delationis*.

Así pues, la delación es considerada por ambos autores como “un grado más en el proceso sucesorio, la cual tiene inicio desde el momento en que se le otorga a la persona la capacidad de aceptar o repudiar la herencia, y finaliza una vez aceptada o rechazada. De esta manera, el sustituto tendrá la capacidad de aceptar o rechazar la herencia, una vez llamado a suceder en lugar de aquella persona que estuvo llamada primero a suceder, pero que no pudo o no quiso.”

b) El sustituto adentra en el lugar del primer llamado a la sucesión, ocupando la misma posición y, por tanto, recibiendo los mismos bienes que el primer instituido hubiere recibido.

Esto podría generar o un gran beneficio por parte del sustituto cuando de la herencia recibe bienes y derechos a su favor, o una clara desventaja en caso de que la herencia que reciba estuviera compuesta más por patrimonio pasivo que activo (es decir, deberá cumplir con el pago de deudas, cargas, gravámenes, etc.) No habría distinción alguna entre sustituido y sustituto, por cuanto cualquiera de ellos vendría a estar igualmente favorecido, o en su caso, perjudicado, dependiendo de la herencia dejada por el causante, aunque a ninguno de ellos se les obliga a aceptarla.

Claro está que en ningún momento se les impone la obligación de aceptar la herencia, pues se les otorga la capacidad de decidir si prefieren repudiarla. Pero repudiar la herencia significa renunciar también a todos los bienes y derechos que ella carga, no pudiendo el sustituto aceptar solo una parte de ella, como tampoco lo podría hacer el primer llamado a suceder.

c) Anima a la sucesión testada. Esto por cuanto uno de los requisitos de la sustitución es que siempre debe constar bajo testamento. Si y solo si el testador ha nombrado sustituto(s) a sus herederos o legatarios expresamente, en una disposición clara sobre su testamento, es que surge la figura de la sustitución, sin lugar a dudas.

Con esto también se genera un desincentivo sobre la sucesión intestada (que es comúnmente empleada en nuestra sociedad), lo que permite establecer un mayor orden respecto a la sucesión de cada persona, y permite cumplir con mayor perfección la voluntad del testador.

## Capítulo 2

### El fideicomiso

#### 2.1 Antecedentes históricos. El fideicomiso romano y el trust anglosajón.

##### 2.1.1 El *fideicommissum* en el Derecho Romano

Dentro del Derecho Romano, teniendo en cuenta a Cámara (1992), una de las figuras que toma especial importancia es la *fides*, conocida en su sentido originario como la confianza o lealtad a la palabra dada, que constituía un fenómeno ético religioso fundado en la confianza que el transmitente depositaba en la palabra empeñada por el adquirente, de obrar conforme al fin propuesto.

De esta manera, la *fides* tuvo un impacto esencial en el Derecho Romano, especialmente porque provoca el nacimiento de muchas figuras jurídicas y constituye su esencia. Así es como nace la *fiducia*, dentro del ámbito de los negocios *inter vivos* en el Derecho Romano clásico (Villca, 2012).

Aunque la *fiducia* será estudiada durante el análisis del trust anglosajón, rescatamos que su importancia recae en el arraigo de la *fides* con el propio Derecho Romano, pues, con ella surgen muchas otras figuras jurídicas como el *fideicommissum* romano, que es el antecedente directo de lo que ahora conocemos como fideicomiso.

La *fiducia*, que deviene de la *fides* misma, tuvo su apogeo en la época clásica, generando tres tipos distintos de *fiducia* en Roma: la *fiducia* en el régimen de las personas (en la adopción y emancipación), en el régimen de los bienes (con el *pactum fiduciae*) y en el régimen de las sucesiones (el *fideicommissum*) (de la Flor, 1999).

Para el autor Botello (2016) se habla entonces del *fideicommissum* romano como aquel que nace en el Derecho Romano clásico, considerado como el encargo mediante el cual una persona encomendaba a la lealtad y conciencia de otra el cumplimiento, a la muerte del primero, de una serie de disposiciones patrimoniales a favor de un tercero, surgiendo, pues, como un simple ruego aislado totalmente del rigor del Derecho Civil, pero apoyado en la *fides* o confianza, que era uno de los rasgos esenciales del carácter nacional de la época, llegando, incluso, a entenderse en Roma que los actos en los que interviniese la *fides* estaban dotados de una cierta eficacia jurídica, siendo condenado como indigno e infame el que faltase a ella.

Según Domingo (1999), en concordancia con Sánchez, Roma fue la cuna de la institución de los fideicomisos y deben su origen al carácter inminentemente formalista y estricto de sus instituciones jurídicas en la sucesión *mortis causa* por la naturaleza de los actos de última voluntad y de sus derivaciones y engranajes en las primitivas formas de testar con el

derecho público y con los ritos de la votación de las leyes, unidos a las circunstancias de la publicidad del nombre del verdadero heredero.

Por tanto, era conocido el fideicomiso, bajo palabras de la Dra. de la Fuente (2014), como un acto de liberalidad en el que una persona se desprende de algo a favor de otra sin esperar una contraprestación, pues, el testador, al manifestar su voluntad sobre un bien singular, señalará una disposición al heredero a favor del legatario.

Así, Villca (2012) resalta que su importancia radicaba en el hecho de que facilitaba la transmisión de la propiedad *mortis causa* a las personas que por una u otra razón carecían de capacidad legal para ser instituido como heredero o recibir herencia.

### **2.1.2 El Trust anglosajón**

El *Trust*, citando a Villca (2012), es considerado una institución de carácter muy antiguo, que incluso viene ya desde la época medieval a través de la figura del *use* (uso), refiriéndose específicamente a la entrega de tierras de las cuales el rey era propietario. Por tanto, su nacimiento se encuentra en Inglaterra, y nació para hacer frente a la rigidez característica del *common law* y del sistema feudal medieval inglés.

Avilez (2021) identifica dos instituciones que son los antecedentes del tipo de fideicomiso regulado en la actualidad: por un lado, está la *fiducia* (confianza) y, por otro, el *fideicommissum* (*fe y el que confía*), de las que y raíces latinas podemos resumir que el fideicomiso en el derecho romano estaba basado en la confianza.

Como ya se ha mencionado, y nuevamente teniendo en cuenta a Villca (2012), debido a que durante ese periodo de tiempo no se podía hacer de la propiedad de las tierras, aludiendo a la existencia de una rigidez del *common law* se crea el sistema del *use*. A través de esta institución, el titular podía transmitir el *estate* a un amigo de confianza para que los defiendiera en beneficio de la mujer e hijos menores del titular. Y luego del *use*, daba pase al *trust*, por el cual se conformaba una relación de confianza en la que el *settlor* entregaba la propiedad de los bienes al *trustee*, indicándole la realización de un encargo o un fin a favor del beneficiario.

Más específicamente, siguiendo a Casillas (1996) en el *common Law* los efectos del *trust* eran inicialmente los de conferir al *trustee* la propiedad legal (legal ownership) de la tierra, mientras que el *cestui que use* o *beneficiary* (beneficiario) tendría una propiedad reconocida solo por la *Equity* (equitable ownership), reconociéndosele un derecho de equidad sobre las tierras, por cuanto su base era la confianza y los potenciales problemas (como los incumplimientos de las obligaciones del *trustee*) que surgieron a raíz de ello en el *trust* debieron ser remediados, reconociéndoseles tal derecho de equidad.

Esta idea impone que el *common law* y el *equity* se trataban de dos instituciones distintas, aunque complementarias para el Derecho Inglés: Mientras el *common law* se consideraba una rama del derecho inglés vista para resolución de casos a través del conjunto de decisiones judiciales vinculantes, aplicables para todo el país; el *Equity* surge para complementar y corregir al *common law* en sus deficiencias, teniendo más en cuenta las características y circunstancias particulares de cada caso (Kanashiro, 2021).

Así, en concordancia con Chevalie, al resolver los problemas derivados del trust, los Cancilleres no negaron que el *trustee*, a quien se había transferido el bien, sea el propietario legal del bien, al contrario, lo reconocían, pero al mismo tiempo afirmaron que tal derecho debería o debió ser usado a favor del *settlor*, por cuanto el beneficiario comenzó a tener un derecho en equidad sobre la tierra, frente al dominio directo que detentaba el *trustee* como titular legal de la tierra (Villca, 2012).

Llega el *trust* a considerarse entonces como una figura indispensable para el desarrollo de múltiples negocios jurídicos, conformando así los bienes y derechos un patrimonio autónomo, a través de un acto *inter vivos* o *mortis causa*, cuyo control se otorga al *trustee*, para que lo gestione en interés de un beneficiario (o, como veremos, de una causa concreta) hasta la llegada del momento previsto para la transferencia de la propiedad en su favor (Ríos, 2018).

De esta manera, para Pérez (2023), a través del conocido *trust mortis causa* (dentro del ámbito sucesorio), el causante otorgaba de ciertas potestades al *trustee* para que pudiera liquidar y gestionar los bienes dejados como herencia, asimismo, encargaba la distribución de todos los beneficios obtenidos con ella para la extinción de deudas que el causante habría tenido, entre otras muchas operaciones.

## **2.2 Noción del fideicomiso y sujetos intervinientes**

### **2.2.1 Definición doctrinal**

La palabra fideicomiso es derivada del latín *fideicommissum*, compuesta del *fides* (fe) y *commissum* (confiado), pudiendo definirse, siguiendo el criterio mencionado por Domingo (1999), como una disposición por la cual se obliga a un heredero donatario por causa de muerte o en capítulos matrimoniales, legatario o fideicomisario, que entregue a otro, uno o varios objetos determinados, la herencia entera o bien una cuota parte de ella.

Doctrinalmente se concibe al fideicomiso como una institución que va a permitir aislar bienes, derechos, negocios, entre otros, en un patrimonio independiente y apartado, con diversas finalidades (Gherzi, 1998).

Es definido también por Bustamante, citado por Avilez (2021), como el contrato por el cual un fiduciante o accionante, que es titular de bienes, transmite su propiedad o parte de ella

a un fiduciario, un banco o una entidad financiera, que la va a administrar y hacer cumplir el mandato o disposición sobre dichos bienes en un plazo y forma acordada en favor de un beneficiario o un fideicomisario.

Así también, lo definen como toda disposición fideicomisaria que consiste en un encargo que efectúa el fideicomitente al fiduciario, en beneficio de un tercero llamado fideicomisario. Su origen se encuentra en la *fides* y su función consistió en conseguir que aquellas personas incapacitadas por el *ius civile* o determinadas *leges* para recibir herencias o legados, lograran recibir la herencia, o una parte de ella, o determinados bienes previstos por el causante (de la Fuente Hontañón, 2014a).

### **2.2.2 Definición legal**

Según la Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, en adelante LGSF, se define al fideicomiso en nuestro ordenamiento peruano, en su artículo 241 como aquella relación jurídica por la cual el fideicomitente transfiere los bienes en fideicomiso a otra persona, denominada fiduciario, para la constitución de un patrimonio fideicometido, sujeto al dominio fiduciario de este último y afecto al cumplimiento de un fin a favor del fideicomitente o un tercero denominado fideicomisario (SBS, 1996).

### **2.2.3 Sujetos intervinientes en el fideicomiso**

En la figura del fideicomiso encontramos la participación de 3 sujetos: el fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario o beneficiario.

a) El fideicomitente, identificado por Mac Lean (2009) como aquella persona natural o jurídica que transfiere los bienes o derechos en fideicomiso. Es quien se encarga de dejar sus bienes en encargo a otra persona (fiduciario), transfiriéndolos siempre que aquellos bienes sean de su titularidad, de lo contrario, no poseería la facultad de encargarlos. Asimismo, el fideicomitente posee la obligación de hacerle saber al fiduciario acerca de la existencia de cualquier pormenor (sea judicial o extrajudicial) que pueda afectar su titularidad.

Por tanto, rescatando la idea de Avilez (2021), entre sus características resaltamos:

- Es quien constituye el fideicomiso, transfiere sus bienes y establece las finalidades y objetivos que han de cumplirse.
- Debe contar con capacidad jurídica suficiente para obligar y disponer sus bienes.
- Tiene el derecho de revocar el fideicomiso salvo que sea irrevocable.
- Tiene el derecho de pedir la remoción del fiduciario y designar uno nuevo.

b) El fiduciario, en palabras de Avendaño (1996), conocido como la persona que adquiere la propiedad de los bienes fideicometidos, asumiendo la obligación de utilizarlos en la forma establecida en el documento de constitución del fideicomiso. Es sobre quien se predica la *rogatio*, encargado de administrar los bienes y/o derechos que se le confirieron por el fideicomitente.

La misma LGSF indica en su artículo 242 que el fiduciario podría ser tanto las entidades bancarias como empresas constituidas para administrar negocios fiduciarios. La ley concuerda con la doctrina, que señala que puede tratarse de persona física o jurídica, ya que hay personas o empresas que hacen de la prestación del servicio de fiduciario un oficio especializado (Ferrer, 2013).

Asimismo, el artículo 4 del Reglamento de Fideicomiso y de las Empresas de Servicios Fiduciarios indica que “El fiduciario tiene facultades necesarias sobre el patrimonio del fideicometido, para el cumplimiento del fin o fines del fideicomiso, con las limitaciones establecidas en el acto constitutivo, siguiendo lo establecido en el artículo 252 de la LGSF. Sus facultades inician desde que se le son transferidos los bienes hasta el término del fideicomiso”.

c) El fideicomisario, reconocido por Avilez (2021) como la persona natural o jurídica que es beneficiada con los bienes o derechos obtenidos, siendo entonces el destinatario final, es también conocido como el beneficiario directo resultante del contrato entre las partes, quien podría bien ser un tercero o hasta el mismo fideicomitente. Este cuenta con la facultad de exigir el cumplimiento en la esfera judicial o impugnar los actos celebrados por el fiduciario, diferentes a las impartidas por el fideicomitente.

De igual manera el Reglamento de Fideicomiso en su artículo 263 señala que “los fideicomisarios tienen derecho a exigir a la empresa fiduciaria los beneficios que del patrimonio fideicomitado se generen o del capital mismo. Esta acción la puede ejercer cualquiera de los interesados, sea por la parte que le corresponda en los beneficios y en pro del interés común.”

### **2.3 Clases de fideicomiso**

Encontramos que existen varios tipos de fideicomiso, como el fideicomiso en garantía, el de titulización, el testamentario, culturales, vitalicios, filantrópicos. Nuestro ordenamiento ampara bajo la LGSF muchos tipos de fideicomiso, sin embargo, no limita la existencia de otros tipos, como el fideicomiso de administración de fondos, el fideicomiso de inversión, etc.

i. Fideicomiso de garantía: Mac Lean (2009) lo define como aquel fideicomiso a través del cual los bienes que forman parte del patrimonio fideicomitado están destinados al aseguramiento del cumplimiento de ciertas obligaciones, a cargo del fideicomitente o de un tercero. El objetivo es transferir el dominio fiduciario de uno o varios bienes muebles o

inmuebles a título del fideicomiso para garantizar con ellos el cumplimiento de ciertas obligaciones, designando como beneficiario al acreedor de éstas.

ii. Fideicomiso de titulización: Encuentra su regulación en la Ley de Mercado de Valores (LMV), específicamente en su artículo 291. En éste se indica que la titulación es el proceso mediante el cual se constituye un patrimonio cuya finalidad es respaldar el pago de los derechos conferidos a los titulares de valores emitidos con cargo a dicho patrimonio. Comprende, asimismo, la transferencia de los activos al referido patrimonio y la emisión de los respectivos valores. (...)

Así, en el fideicomiso de titulización, una persona denominada fideicomitente se obliga a efectuar la transferencia fiduciaria de un conjunto de activos en favor del fiduciario para la constitución de un patrimonio autónomo, denominado patrimonio fideicometido, sujeto al dominio fiduciario de este último y que respalda los derechos incorporados en valores, cuya suscripción o adquisición concede a su titular la calidad de fideicomisario y las demás obligaciones que asuma conforme a lo previsto en el artículo 291 de la LMV (Kanashiro 2024).

Siguiendo el estudio de Mac Lean (2009) se trata de un proceso mediante el cual se emiten valores susceptibles de ser colocados y negociados libremente en el mercado bursátil emitidos con cargo a un patrimonio autónomo. Los valores que se emiten como consecuencia de los procesos de titulización constituyen títulos valores. Por medio de este, el fideicomitente se obliga a efectuar una transferencia del conjunto de activos a favor del fiduciario para la constitución del patrimonio fideicometido, sujeto a dominio fiduciario y afecto a la finalidad concreta de servir de respaldo a los derechos incorporados en valores, cuya suscripción o adquisición concede al titular la calidad de fideicomisario.

iii. Fideicomiso vitalicio: Resulta curioso que esta figura comparta la misma situación que la sustitución fideicomisaria pues, si bien se encuentra regulado en la Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y seguros, la norma menciona de manera muy escasa lo que es este tipo de fideicomiso.

Según Kanashiro (2024), se puede entender que el fideicomiso vitalicio es un tipo de fideicomiso bancario mediante el cual el fideicomitente transfiere bienes en dominio fiduciario al fiduciario, a efectos de beneficiar a fideicomisarios y asegurar el bienestar de estos mediante la distribución periódica de las rentas obtenidas, asemejándose a una pensión o ayuda económica de los fideicomisarios.

El artículo 251 indica que “en el fideicomiso vitalicio, en beneficio de fideicomisarios determinados que hubieran nacido o estuviesen concebidos al momento de constituirse el

fideicomiso, el plazo se extiende hasta la muerte del último de los fideicomisarios”. Así, la norma se limita a extender el plazo que normalmente se les otorgan a los fideicomisos (que es de 30 años) y no menciona concepto o definición alguna respecto del fideicomiso vitalicio.

iv. Fideicomiso testamentario: Para Domenack & Távora (2023) es un tipo de fideicomiso de administración que se caracteriza por constituirse mediante testamento, donde el fideicomitente (causante) destina parte o todos sus bienes, según la regla de libre disposición y legítima, a una finalidad determinada, transfiriendo dicho patrimonio fideicometido a una entidad fiduciaria en beneficio de los fideicomisarios (herederos y/o legatarios).

Este tipo de fideicomiso permite al fideicomitente (causante) la posibilidad de que sus preceptos se respeten luego de su muerte. El destino de los bienes es múltiple y las características del fideicomiso son muy variadas, por lo que, en la práctica, el fideicomitente podría establecer como fideicomisario a algún pariente, ya sea para solventar sus gastos de manutención, gastos de educación o enfermedad, comenta de la Flor (1999).

Concluimos que se trata de acto de disposición de voluntad a cargo del testador, quien como causante-fideicomitente transfiere determinados bienes al fiduciario para que éste se encargue de su administración en beneficio de quien se encuentra establecido en el testamento como beneficiario.

Luego, cumplido el plazo o condición ordenado por el causante, el fiduciario deberá transmitirlo al beneficiario o, si el causante le invistió de la facultad omnímoda de elegir, por él, el heredero, el fiduciario habrá de cumplir con la ejecución de su última voluntad, según Villca (2012).

Tan importante resulta mencionar este tipo de fideicomiso en específico por su cercana relación con la sustitución fideicomisaria. Ambos conceptos permiten descifrar la presencia de un **dominio imperfecto**, sobre los bienes fideicometidos, pues, en palabras de Ortelli (2010), el fiduciario se encargará de conservarlos, permitiéndosele realizar actos de administración y disposición con la finalidad de cumplir el objetivo del fideicomiso que surge de las mismas disposiciones testamentarias.

Su diferencia con el fideicomiso vitalicio, para Kanashiro (2024), recae en que ambos entran en vigencia en distintos momentos: mientras que el fideicomiso testamentario se constituye cuando se abre la sucesión, el fideicomiso vitalicio se encuentra constituido con la suscripción del contrato de fideicomiso o según lo señalado en el mismo contrato.

## **2.4 El fideicomiso en el ordenamiento peruano**

### **2.4.1 En la legislación bancaria**

**2.4.1.1 La Ley de Bancos de 1931.** Una aproximación a la institución del fideicomiso en el ordenamiento peruano tuvo origen con la Ley de Bancos en el año 1931, aprobada por el Decreto Ley N° 7159, la cual en su artículo 63 detallaba cuáles eran las obligaciones y facultades que tenían los bancos para su desarrollo dentro de la sociedad y en la economía.

Dentro del artículo mencionado, el inciso o) del mismo establecía lo siguiente: “Los bancos comerciales constituidos en conformidad con la presente ley, así como las sucursales de los bancos comerciales extranjeros autorizados para operar en la República, estarán facultados para efectuar las siguientes operaciones: o) Aceptar y cumplir comisiones de confianza, de conformidad con el capítulo 5 de esta ley, cuando tenga autorización expresa del Superintendente de Bancos.”

Vemos entonces que, como lo afirma Avendaño (1996), los Bancos podían desarrollar obligaciones referidas al cumplimiento de comisiones de confianza. Asimismo, tales se encontraban ya mencionadas en el artículo 94 de la misma ley, en la cual se describían figuras tales como el albacea, administradores, liquidadores, etc., incluyendo a los fideicomisarios (aunque, según la Ley, el fideicomisario era solo un representante de los obligados en un contrato de emisión de obligaciones, mas no hacía referencia a la persona que recibe los beneficios del fideicomiso).

**2.4.1.2 La Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros.** Una aportación relevante que tuvo esta ley, emitida bajo Decreto Legislativo N° 637 “Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros”, fue que llevó a derogar el ya mencionado Decreto Ley N° 7159 “Ley de Bancos”.

Esta ley, como afirma Olano (2019), no llegó a contemplar el fideicomiso dentro del ámbito de las delegaciones de confianza que se les había atribuido a los Bancos en el Decreto Ley N°7159, pero mantuvo una estrecha relación con la figura del fideicomiso, por cuanto en sus artículos 136 y 334 mencionaban a los fideicomisos como figuras de importancia en la economía, pues constituían créditos contingentes de muy bajo riesgo y permitían establecer fideicomisos en caso de disolución y liquidación financiera.

Menciona acertadamente (Avendaño Arana, 1996) que la Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros, aprobada por el Decreto Legislativo N° 770, reguló de manera orgánica el fideicomiso. Por primera vez en la legislación peruana los bancos quedaron expresamente autorizados para actuar como fiduciarios.

**2.4.1.3 La Ley General del Sistema Financiero y de Seguros.** La presente y vigente Ley, aprobada por la Ley N° 26702, es aquella que regula de manera más exhaustiva la figura del fideicomiso, como una institución notable dentro de nuestro ordenamiento jurídico. En su artículo 241 se encuentra la definición del fideicomiso:

**Artículo 241.- Concepto de fideicomiso**

El fideicomiso es una relación jurídica por la cual el fideicomitente transfiere bienes en fideicomiso a otra persona, denominada fiduciario, para la constitución de un patrimonio fideicomitado, sujeto al dominio fiduciario de este último y afecto al cumplimiento de un fin específico en favor del fideicomitente o un tercero denominado fideicomisario.

Se introduce entonces el fideicomiso, en palabras de Kanashiro (2024), como aquella relación jurídica por la cual una persona, denominada fideicomitente, transfiere bienes a otra, denominada fiduciario, para la constitución de un patrimonio fideicomitado, sujeto al dominio fiduciario de este último y afecto al cumplimiento de un fin o fines específicos a favor de un tercero o del propio fideicomitente, a quienes se denomina fideicomisarios.

Asimismo, la ley ampara la figura del fideicomiso testamentario, tanto en su cuerpo normativo como en la Resolución SBS 1010-99, Reglamento del Fideicomiso y de las Empresas de Servicios Fiduciarios, el cual se presenta como “aquel admite la posibilidad de nombrar a la persona del fiduciario que llegaría a recibir una parte o la totalidad de los bienes del testador al momento de su muerte, con la finalidad de que el fiduciario cumpla con sus obligaciones a favor del beneficiario”.

La regulación que realiza la Ley 26702, bajo la concepción de Avilez (2021), convierte al fideicomiso en un contrato típico, y dentro del contexto observamos que permite la presencia del fideicomiso testamentario, aunque como se ha observado no lo regula en forma expresa, sino que se hace a través de la interpretación de los artículos 244, 246 y 247 de la Ley en cuestión. El artículo 244 señala:

**Artículo 244.- Derechos del heredero forzoso perjudicado por el Fideicomiso.**

Los herederos forzosos del fideicomitente pueden exigir la devolución de los bienes fideicomitados por su causante a título de fideicomiso gratuito, en la parte que hubiere perjudicado sus legítimas. La empresa fiduciaria tiene la facultad de elegir, entre los bienes fideicomitados, aquellos que han de ser objeto de la devolución.

No obstante, puede el fideicomitente constituir en fideicomiso los bienes que toquen a la legítima de alguno de sus herederos menores o incapaces, en beneficio de ellos mismos y mientras subsista la minoridad o la incapacidad.

Así también, el artículo 246 regula la formalidad del fideicomiso, indicando:

**Artículo 246.- Formalidad.**

La constitución del fideicomiso se efectúa y perfecciona por contrato entre el fideicomitente y la empresa fiduciaria, formalizado mediante instrumento privado o protocolizado notarialmente.

Cuando el contrato comporta la transferencia fiduciaria de activos mobiliarios, debe ser inscrito en la Central de Riesgos de la Superintendencia, según lo considere el fideicomitente.

Tiene también lugar por voluntad unilateral del fideicomitente, expresada en testamento.

Finalmente, el artículo 247 expresa lo siguiente:

**Artículo 247.- Fideicomiso testamentario no requiere aceptación.**

No es requisito para la validez del fideicomiso testamentario la aceptación de la empresa fiduciaria designada ni la de los fideicomisarios. Si aquella declinare la designación, debe proponer a quien la reemplace y si ninguna otra empresa aceptare el encargo, el fideicomiso se extingue.

Los fideicomisos a que se refiere este artículo se entienden constituidos desde el momento en que se abre la sucesión.

De la interpretación conjunta de estos artículos podemos llegar a concluir que efectivamente nuestra legislación, a través de la LGSF, contempla la figura del fideicomiso testamentario, aunque de manera indirecta, y su aplicación es totalmente válida.

Finalmente, Avilez (2021) concluyen que la regulación del fideicomiso testamentario, únicamente se limita a formular remedios frente a situaciones potenciales como son la oposición del heredero forzoso cuando vea perjudicada su legítima, o la no necesidad de aceptación por parte del fiduciario respecto del fideicomiso encargado. Por tanto, la ley le otorga autonomía, porque es un **contrato** que tiene vida propia y no va a depender de otras figuras contractuales, a excepción del contrato objeto de estudio, porque interviene una disciplina civil, como es el derecho de sucesiones.

Siguiendo la opinión de la autora De la Fuente (2014) bajo el amparo de esta ley, la institución del fideicomiso ha sido reconocido por la doctrina como de gran fuerza e interés, concentrándose en operaciones comerciales. Se utiliza cada vez más para el sector inmobiliario, para financiamiento de proyectos, para apoyo a la construcción, utilizando con frecuencia el fideicomiso de garantía y el de Titulación de activos, regulado en el título XI de la Ley del Mercado de Valores (LMV).

## Capítulo 3

### La sustitución fideicomisaria

#### 3.1 Antecedentes históricos

##### 3.1.1 La sustitución fideicomisaria en el Derecho Romano

La figura de la sustitución fideicomisaria en el mundo jurídico tiene su máxima referencia en el fideicomiso romano, conocido como *fideicommissum hereditatis*, que, según la opinión de muchos autores, entre ellos Guillén & Fabre (1991), no aparece con toda claridad. Como el fideicomiso está íntimamente relacionado con la figura del *fides* y el *comittio*, se hacía alusión a la transmisión triangular de bienes, nacido como un ruego informal dirigido por el testador (fideicomitente) a la persona que quedará gravada en pos de beneficiar a un tercero (fideicomisario).

Para Aznar, los fideicomisos universales constituían un tipo de sustitución, ya que el heredero era quien pasaba a ocupar el lugar del instituido. Con el transcurso del tiempo, se desarrollaron en Roma este tipo de fideicomisos, variando su naturaleza, carácter y efectos (Domingo, 1999). Esto nos presenta una idea clave basada en el **ruego** en Roma: el testador podía designar a una persona calificada como su heredero, a quien decidiría dejarle toda la masa hereditaria, y, además, a quien le rogaba para que esta, posteriormente, le transfiera los bienes a un tercero incapacitado.

Siguiendo esta línea, se le daba en el Derecho Romano un mayor hincapié al uso del ruego y la *bona fides*, por cuanto, como dice Moyano (2017), se atendían cuestiones relacionadas al carácter moral de la persona, dejándose encargos, favores y peticiones basadas en la lealtad y honradez que se tenían mutuamente, pues el incumplimiento significaba mancillar el honor y se consideraba una vergüenza a nivel social.

Cabe destacar que la figura que explica con mayor exactitud el momento en que la sustitución fideicomisaria se desarrolló en Roma es con el llamado *fideicommissum familiae relictum*, conocido como el fideicomiso de familia, el cual podía vincularse en sucesivas generaciones (Veganzones, 2021), aunque la complejidad de una figura como la sustitución fideicomisaria nace de la unión de ambos fideicomisos (el universal y el familiar), fusionándose asimismo con la sustitución de herederos y sus distintas versiones.

Siguiendo el pensamiento de Iglesias (2010), el *fideicommissum familiae relictum* se caracteriza porque el testador vincula la herencia, íntegra o parcialmente, a la familia, a través de un orden sucesivo de restituciones, que va pasando de generación en generación.

El profesor Botello (2016), indica que el *fideicommissum relictum familiae* buscaba evitar que el patrimonio que dejaba el causante se disuelva, de modo que se imponían ciertas

privaciones o limitaciones a los beneficiarios al momento de disponer de tal patrimonio (como la prohibición de enajenar), quedando los bienes fuera de todo tipo de comercialización.

De acuerdo con Botello, el testador, mediante el fideicomiso familiar, podía ordenar al fiduciario, que tras disfrutar éste de la herencia por un período de tiempo, lo restituyese a favor de una persona determinada, o igualmente podía establecer que directamente fuese el beneficiario el que eligiese al próximo heredero, o incluso, podía el testador ordenar el fideicomiso a favor de todos los miembros de la familia, por lo que habrá de estarse a lo que se entendía por familia. En la época de Justiniano, el término familia englobaba tanto a los ascendientes, descendientes y parientes, como al yerno y a la nuera a falta de éstos, y, en último lugar, a los libertos.

Según el autor Puig (1977) la estructura del fideicomiso romano permaneció al servicio de una función diferente: la que permitía al causante vincular su herencia a una trayectoria predeterminada, de manera que fueran titulares de sus bienes varias personas sucesivamente. Combinándose las ideas de sustitución y fideicomiso, se disponía que éste favoreciera ante todo al heredero instituido en primer lugar, y después, transcurrido cierto plazo o cumplida una condición (generalmente, fallecido el primer instituido), que los bienes del fideicomiso pasaran a un segundo instituido. Es a lo que se llamó *substitutio fideicommissaria*, origen del *fideicomissum familiae relictum*, del que deriva la moderna sustitución fideicomisaria.

Un claro ejemplo de que la sustitución fideicomisaria existió como institución en la época romana lo encontramos en las Instituciones del Emperador Justiniano (párrafo 9, tít. XVI, lib. II), donde, aunque sin darle dicho nombre, regula una al exponer que a un descendiente púbero o un *sui juris* de cualquier edad no se puede designarle sustituto para cuando mueran dentro de cierto plazo; lo único que se permite imponerles es la obligación de restituir la herencia del testador, llegado aquel caso, a la persona designada por éste (Botello Hermosa, 2016b).

### **3.1.2 Medioevo o Edad Media**

Es considerado el Derecho intermedio del Medioevo el punto de difusión máxima de la sustitución fideicomisaria, respondiendo a la exigencia entonces dominante de mantener íntegro el patrimonio familiar para conservar con todos los bienes protegidos, fuerza y prestigio político (Botello, 2016).

Justiniano había ya limitado el empleo de las sustituciones fideicomisarias como objeto para transmitir el patrimonio del causante de una persona a otra, aunque mantuviera la posibilidad de su aplicación, puesto que solo permitía tales transferencias hasta la cuarta

generación, haciendo que se extinga cualquier transferencia cuando el penúltimo fideicomisario muriera impúber.

Por tanto, coincide la doctrina en que la figura de la sustitución fideicomisaria tuvo su máximo esplendor a finales de la Edad Media y hasta el siglo XVIII, a través de la figura del mayorazgo que refiere Castán (2013), a la vez que también menciona Di Pietro & Lapieza (1999), mostraba tan comúnmente ya en la Edad Media que los bienes irían pasando a manos del hijo mayor.

Asimismo, la doctrina proclama que este específico tipo de fideicomiso (el hereditario) es punto de partida del *fideicommissum familiae relictum*, que fue generalizado a partir de la Edad Media, pues es en este momento donde se entrelazan las influencias feudales y germánicas, propias del *ius commune* (d'Ors & Pérez Peix, 2004).

De acuerdo al estudio de la doctrina, debido a los nuevos factores de la época medieval, el concepto tradicional que en la doctrina romana se tenía de la sustitución fideicomisaria se fue reformando en el Derecho Castellano, hasta el punto de que la institución romana se fundió con principios feudalistas y de primogenitura importados de los germanos, surgiendo, con ello, las vinculaciones medievales (Botello, 2016).

### **3.1.3 Crisis de la figura en Francia**

El momento exacto en que empiezan a surgir problemas en torno a la figura del *fideicommissum* se da a partir de la codificación en Francia, siendo entonces el legislador francés quien llevaría a un gran rechazo de aquellas figuras relacionadas como el mayorazgo, la sustitución fideicomisaria, etc., puesto que el *Code* nace como un instrumento político a miras de apaciguar las posibles evoluciones que la sociedad francesa pueda experimentar, resaltando aquellos problemas de índole patrimonial y sucesorio.

Es con el movimiento revolucionario que tuvo su origen en Francia en el siglo XVIII con el que la sustitución fideicomisaria tuvo su fin, puesto que era sumamente incompatible con el nuevo régimen existente, y a la que se le promulgó como culpable de las ruinas económicas y políticas del país debido a los abusos que traía consigo. Es así que, con la Ley del 14 de noviembre de 1792, en su artículo 896, el *Code Civil* francés prohibió todo tipo de sustituciones que abarquen a las vinculaciones, a excepción de las sustituciones a favor de los nietos sobre cuota de libre disposición y de los sobrinos carnales en ciertos casos, pero sin llegar a contemplar la sustitución fideicomisaria (Botello, 2016).

## 3.2 Definición y características

### 3.2.1 Definición

Luego de la breve aproximación histórica narrada párrafos arriba, podemos concluir que la definición que hoy se tiene de la figura de la sustitución fideicomisaria se encuentra estrechamente vinculada a su concepto etimológico y su origen en el Derecho Romano. Sin embargo, es una institución que en nuestro ordenamiento aún no se ha adentrado de manera que exista alguna definición legal acerca de la misma.

No obstante, existe a nivel doctrinal un gran número de definiciones sobre aquello que significa la sustitución fideicomisaria, que va de la mano con las concepciones propias de cada ordenamiento, aunque, como hemos mencionado en líneas anteriores, se trata de una figura escasamente tratada por ser aceptada en muy pocos ordenamientos.

Autores como Botello (2016) la define como aquella disposición testamentaria en cuya virtud se encarga al heredero que conserve y transmita todo o parte de la herencia a terceras personas expresamente llamadas por el testador, siempre que no pasen del segundo grado o vivan todas al tiempo del fallecimiento de éste, o, en ciertos casos, sin nominal determinación y sin limitación de llamamientos mediante el cumplimiento de determinados requisitos.

**3.2.1.1 Sujetos intervinientes.** Dentro de esta figura podemos encontrar la presencia de 3 roles importantes: el testador fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario. Si bien tanto en el fideicomiso como en la sustitución fideicomisaria estos 3 sujetos intervienen de manera bastante similar, cumpliendo los mismos roles, la forma en la que se establece (documento o contrato de constitución de fideicomiso) y la manera en la que proceden son distintas.

I. El fideicomitente: Es el causante, fallecido, también llamado *cujus*. Él, a través de una o varias cláusulas en su testamento, designa dejar en sustitución fideicomisaria (ordinaria o de residuo) sus bienes al fiduciario, para que posteriormente se los entregue al fideicomisario. Como la sustitución fideicomisaria inicia una vez fallecido el testador, éste no puede exigir cuentas o revocar la sustitución (ni tampoco alguna otra persona que no sea el testador pues se trata de un acto personalísimo), a diferencia de lo que sucede en el fideicomiso.

II. El fiduciario: Es la persona designada por el testador para que cuide y conserve los bienes que se le confiera durante un período de tiempo (que haya designado el testador) para que luego se los entregue, o, mejor dicho, los restituya a otro, que es el fideicomisario. El fiduciario es muchas veces llamado como “primer heredero” o “heredero directo”.

III. Fideicomisario: Se trata del heredero final, es quien finalmente recibe los bienes por parte del fiduciario, sin tener la obligación de cuidarlos y conservarlos. Es llamado también como “heredero puro y simple”.

### 3.2.2 Características

De sus principales características se han rescatado las siguientes, atendiendo a Lohmann (1997):

a) Es una sustitución indirecta, con ciertas designaciones originarias pero que tienen efecto de manera sucesiva, tratándose de una doble llamada pero que no es ni conjuntiva ni alternativa, sino sucesiva. Esto porque desde un inicio el llamamiento es cierto y definitivo, aunque se le otorga la calidad de indirecta por ser temporalmente diferido.

b) Tiene un orden sucesivo. En este tipo de sustitución, desde el inicio los llamados son herederos, el primero es quien recibe la herencia directamente del causante y el segundo, quien la recibe indirectamente y después de haberla tenido el primero.

c) Existe una restricción o limitación en la capacidad de disposición o gravamen de los bienes por el llamado en primer lugar, pues existe un claro deber de conservación para que posteriormente los entregue y sean recibidos por el sustituto beneficiario. Claro que se trata de una característica *sine qua non* para la figura de la sustitución fideicomisaria, por cuanto resulta indispensable que el heredero llamado primero cumpla con el deber de conservar el patrimonio, pues es este el objeto a transferir.

d) Se ha de recordar que una de las características más resaltantes de esta figura es la *restitutio*, al momento en que se designaba al fideicomisario la condición de *heres*. De esta manera, concluimos que el fideicomisario no llega a sustituir al heredero (propio de la sustitución vulgar), sino que entra después de él, en su misma posición (Ferrer, 2016).

## 3.3 Diferencias con otras figuras jurídicas

### 3.3.1 El albaceazgo

La figura del albaceazgo, a través del albacea o ejecutor testamentario, es aquel por el que una persona nombrada por el sucesor se encarga de cumplir con la última voluntad designada en el testamento. El cargo de albacea es de ejecución voluntaria, su validez está condicionada a su designación en el testamento. La designación de un albacea no siempre se encuentra determinada en un testamento, ya sea porque el testador no desea designarlo o no puede (como el caso del testamento especial militar, marítimo o hecho en país extranjero), empero resulta de mucha ayuda para lograr un adecuado cumplimiento del testamento.

La función de albacea es indelegable, salvo en casos justificados, si bien la aceptación del cargo es voluntaria, esto no excluye que su labor pueda ser remunerada, salvo que el testador

disponga su gratuidad. Esta remuneración se ve limitada al cuatro por ciento de la masa hereditaria. Si el testador no hubiere estipulado el pago, será el juez quien determine el mismo.

Nuestro Código Civil refiere en el artículo 778 a la figura del albacea como: “El testador puede encomendar a una o varias personas, a quienes se denomina albaceas o ejecutores testamentarios, el cumplimiento de sus disposiciones de última voluntad.”

Zárate (1998) la define como personas que tienen a su cargo cumplir o hacer que se cumpla lo que el testador ha dispuesto en su testamento. El albacea es la persona de confianza del testador que no solo ejecuta el testamento en sentido estricto, sino que, por lo general aún después de haber ejercido el cargo, vela porque se realice o se lleve a la práctica la última voluntad del testador.

El albaceazgo trata de un cargo que en razón de confianza que es designado a una persona con razón de ejecutar la última voluntad de manera efectiva, de manera justa y evitando así disputas o conflictos entre los herederos.

Sin embargo, cabe también plantear ciertas diferencias entre esta figura y la sustitución fideicomisaria, pues cada una de ellas presenta particularidades, aunque también semejanzas, que serán de vital importancia para poder entender un poco más lo que es una sustitución fideicomisaria.

Una diferencia sustancial es que nuestro código civil no detalla quiénes pueden desarrollar la figura del albacea, pues en su artículo 778 señala ligeramente “El testador puede encomendar a una o varias personas, a quienes denomina albaceas o ejecutores testamentarios, el cumplimiento de sus disposiciones de última voluntad”.

De este modo, cualquier persona podría obtener la calidad de albacea siempre que cuente con una mayoría de edad y no haya sido desheredado o declarado indigno. Por otro lado, la sustitución fideicomisaria debe detallar con exactitud quienes son los sujetos intervinientes, siempre en calidad de descendientes, para que tenga validez. Y no puede tratarse de cualquier persona, sino el fiduciario debe ser un heredero.

Asimismo, el albacea tiene obligaciones de: 1) disponer y pagar los sufragios y el funeral del testador con arreglo a lo dispuesto por él en el testamento y, en su defecto, según la costumbre del pueblo; 2) satisfacer los legados que consistan en metálico; 3) vigilar la ejecución de todo lo demás ordenado en el testamento y sostener, siendo justo, su validez en juicio y fuera de él, 4) tomar las precauciones necesarias para la conservación y custodia de los bienes con intervención de los herederos presentes (Wiki Derecho, 2024).

En la sustitución fideicomisaria, el fiduciario solo tiene la obligación de conservar y restituir los bienes a (los) fideicomisario(s), también con rendición de cuentas si así lo solicitan los demás herederos, pero

no tiene obligaciones estrictas como el albacea, ni el albacea tiene el mismo grado de disposición de los bienes que un heredero. Esto quiere decir que existe un límite a los deberes del albacea, aún si testador designa como albacea a alguno de sus herederos

### **3.3.2 El usufructo**

La relación entre ambas figuras se encuentra en su misma esencia, que es la obtención y percepción de los frutos provenientes de los bienes de su titular por un tiempo determinado (refiriendo a la temporalidad). Pero la sustitución fideicomisaria no solo se basa en aquello, pues su finalidad va más allá de la mera percepción de frutos, sino que se relaciona con la misma sustitución en el Derecho de Sucesiones, y busca una protección a favor del heredero que necesite de tales bienes.

A criterio de Lohmann (1997), la diferencia primordial estriba en que si la sustitución resulta ineficaz, el primer llamado consolida el derecho, pero el usufructuario no adquiere la propiedad, aunque haya desaparecido el nudo propietario original, que será reemplazado por otro nudo propietario.

Esto quiere decir que dentro de la sustitución fideicomisaria, el primer llamado a heredar (instituido por el causante) es quien recibe los bienes que luego pasan a favor del segundo llamado, que es el fideicomisario. Sin embargo, si resulta que esta sustitución del segundo por el primero resulta ineficaz (no llega a desplegar sus efectos), entonces el primer llamado es quien finalmente consolida su derecho a suceder.

No resulta lo mismo con el usufructo, pues es el usufructuario (quien disfruta de los frutos obtenidos a través de los bienes) no llega en ningún caso a adquirir la propiedad de tales bienes, pues su disfrute se da siempre y cuando el bien exista y sea de titularidad de una persona ajena. Entonces, si el usufructuario tiene ese derecho de disfrutar de los frutos que otorgan bienes ajenos, desapareciendo esa ajenidad, no puede él convertirse en propietario, sino que sigue teniendo condición de usufructuario, pasando otra persona (distinta a él) a obtener tal titularidad sobre aquellos bienes.

Así también, no podemos dejar de lado la presencia de muchas otras diferencias de suma relevancia, aunque bastante notorias, como es que la sustitución fideicomisaria se desarrolla dentro del Derecho Sucesorio mientras que el usufructo dentro de Derechos reales. Son figuras que se desenvuelven en distintos campos del Derecho pero que aun así presentan muchas similitudes.

Además, el fiduciario es un auténtico sucesor a título universal, mientras que el usufructuario únicamente es considerado legatario. Es decir, que mientras que el fiduciario es propietario, aunque con la obligación de conservar los bienes fideicomitidos para restituirlos al

fideicomisario, el usufructuario no lo es, ya que solo es titular de un derecho real limitado en cosa ajena (*ius in re aliena*) (Botello, 2016).

### **3.3.3 El fideicomiso testamentario**

Previamente se comentó que el fideicomiso testamentario presenta varias similitudes con la sustitución fideicomisaria, no obstante, aunque tengan un mismo origen (fideicomiso), también resulta cierto que tienen ciertas diferencias, una de ellas siendo la propia naturaleza jurídica de cada figura.

Como ya sabemos, en el fideicomiso, el fiduciario encargado de conservar y cuidar los bienes a favor del tercero beneficiario, para cumplir con las disposiciones establecidas por el testador. Si bien el fiduciario obtiene los bienes, él no adquiere la propiedad de los mismos, pues su papel dentro del fideicomiso es, al momento de recibirlos, esperar a que se cumpla el término o condición impuesto por el fideicomitente y, una vez cumplida, restituirlos al fideicomisario. Éste se limita a la ejecución de un encargo, asimilando su función a la de un albacea (Pavon, 2014).

En la sustitución fideicomisaria, el fiduciario sí adquiere la propiedad de los bienes, aunque de manera limitada, pues finalmente también tiene la obligación de restituirlos al heredero fideicomisario. Sin embargo, en la sustitución fideicomisaria el fiduciario no es un mero ejecutor, sino que es designado por el testador para también favorecerlo, ya que su función no se limita a entregar los bienes al fideicomisario, sino que puede hacerse de ellos en beneficio propio, siempre bajo la restricción de enajenarlos o deshacerlos, por cuanto deberá, luego de un tiempo, restituirlos.

Dicho todo ello, podemos obtener otra diferencia. El fideicomiso testamentario conlleva una sola liberalidad, a favor del heredero fideicomisario, ya que el fiduciario es simple tenedor de los bienes sin que en ningún caso ostente un derecho de propiedad sobre los mismos. En el fideicomiso testamentario, el fiduciario no adquiere la condición de heredero, sino que se limita a ser, según doctrina del Tribunal Supremo, un mero «ejecutor testamentario». No ocurre lo mismo en la sustitución fideicomisaria.

Como explicábamos, en tal figura el fiduciario adquiere las facultades de dominio sobre los bienes hereditarios recibidos, si bien tales facultades se encuentran limitadas, por cuanto la voluntad del fideicomitente le obliga a transmitirlos, dentro de un determinado plazo, al heredero fideicomisario. De este modo, la sustitución fideicomisaria supone la existencia de dos liberalidades y de dos herederos: una a favor del heredero fiduciario y otra a favor del heredero fideicomisario (Pavon, 2014).

### 3.4 La sustitución fideicomisaria en el ordenamiento peruano

#### 3.4.1 En la legislación civil

**3.4.1.1 En el Código Civil de 1852 y de 1936.** En nuestro primer Código Civil de 1852, iniciando su proceso de codificación en el año 1845, se presenta una notoria influencia por parte de la legislación francesa y austriaca, siguiendo un modelo institucional gavano-justiniano de las *persona y res*, subdivididas estas últimas en corporales e incorporales, y dentro de éstas últimas se integraba lo relativo a los *iura in re aliena*, las *hereditas* y las *obligationes* (Guzmán, 2001).

Si bien en el libro de las Personas se denota la clásica influencia romana, canónica y castellana, y el libro segundo del mismo código establecía una prohibición sobre obligar a una persona a ceder su propiedad, a menos que se realice de manera pública, legal y con previa indemnización de su justo valor; respecto a la transferencia de dominio se requería siempre de la *traditio* (a diferencia del Código francés, pues bastaba el mero consentimiento) (de la Fuente, 2014).

Frente a ello, las disposiciones que el Código de 1852 establecían contaban con un carácter limitativo, pues muchos de sus artículos indicaban una expresa prohibición al testador de “instituir herederos fideicomisarios”. Al tratarse de una figura que venía siendo rechazada por muchos otros ordenamientos, el Código de 1852 indicó su prohibición, además, de los artículos 705 y 773.

**Art. 705: Los que mueren habiendo dado poder para testar, o instituido heredero fideicomisario, se reputan muertos sin testamento y les sucederán los herederos legales.**

Este artículo plasma la idea de que, el causante que, antes de fallecido instituye como heredero a una persona en calidad de fideicomisario y fallece, se entenderá como si no hubiera dejado testamento alguno y se tendrá por nula la disposición que indica dejar como heredero a una persona en calidad de fideicomiso, trayendo como consecuencia la figura de los herederos legales (aquellos llamados por la misma ley, cuando por defecto el causante no haya instituido heredero alguno).

De igual forma, el artículo 773 mencionaba muy breve y concretamente otro tipo de prohibición, siendo esta esencialmente expresa y referida a los legados.

**Art.773: Es nulo el legado hecho en fideicomiso.**

Este artículo, aunque se refiere a la persona del legatario y no del heredero, prohíbe el fideicomiso. Queda claro que, finalmente, la esencia de la idea final se mantiene, buscando sancionar aquellas disposiciones testamentarias en las que se instituye como legatario a una

persona en calidad de fideicomisario, lo mismo que pasaría si se tratase de un legitimario y ya no de un legatario.

Tanto del artículo 705 como el 773, complementándose con la doctrina, se podía apreciar el directo rechazo a la figura del heredero en fideicomiso o el heredero fideicomisario. Primero porque, de la redacción del artículo 705 se puede concluir que se prefería dejar sin testamento al fallecido y eludir la voluntad del testador plasmada en aquel documento antes que permitir que el mismo instituya como heredero a una persona en fideicomiso; segundo, porque no deja espacio alguno que permita introducir la sustitución fideicomisaria, ni siquiera bajo el *modus* de legatario; tercero, porque el legislador consideraba que los actos para testar eran de tal relevancia y de carácter personalísimo, que debía estar sumamente prohibido otorgar poder para testar.

De la Fuente (2014) redacta que el Código de 1936, cuyo Proyecto fue elaborado por la Comisión Reformadora y modificado por la Comisión Revisora, fue promulgado el 30 de agosto de 1936 y comenzó a regir el 14 de noviembre de ese año, que tomado en su conjunto y en muchas de sus disposiciones representó un considerable adelanto con respecto al Código anterior.

Siguiendo esta línea, el Código de 1936 en definitiva desarrolló artículos referidos a la figura del fideicomiso, empero, nada dijo acerca de la sustitución fideicomisaria o del heredero fideicomisario. Todas aquellas disposiciones en las que mencionaba la palabra “fideicomiso” estaban reguladas en el Título II de la Sección Cuarta, sobre los derechos de garantía y en el Título I de la Sección Sexta sobre las obligaciones provenientes de la voluntad unilateral, todos dentro del Libro Cuarto sobre los derechos reales.

Sin embargo, en el Código civil de 1936, parecía acertada la propuesta de admitir la sustitución fideicomisaria, limitada a un grado, por considerar que de esa manera quedaba reforzada la autonomía del testador sin atentar a la libre circulación de los bienes; con esta figura se pretendía proteger determinados bienes y beneficiar a determinadas personas en un período de tiempo semejante al previsto para otros actos o negocios jurídicos, sigue señalando De la Fuente (2014).

Finalmente, no se llegó a introducir la figura en el ordenamiento jurídico, y, adicionando el silencio que otorgaba (y otorga) el Código Civil frente a la sustitución fideicomisaria, pues, aunque no lo prohiba, tampoco lo permite, es que existe un nulo pronunciamiento doctrinario, lo cual conllevó a que en el país no se llegue a desarrollar un concepto o definición que permita entender su esencia y finalidad.

**3.4.1.2 En el vigente Código Civil peruano de 1984.** Nuestro Código Civil vigente, al igual que el Código de 1936, sigue presentando un silencio legislativo sobre la figura, sin que la redacción de alguno de sus artículos haga referencia (siquiera indirecta) sobre la sustitución fideicomisaria, prevaleciendo la modalidad sustitutoria “vulgar”, siendo esta la que rige en nuestro ordenamiento y legislación. El artículo 740 del Código Civil indica:

**Artículo 740.- Igualdad de condiciones y cargos entre sustitutos y legatarios**

El testador puede designar sustituto a los herederos voluntarios y a los legatarios para el caso en que el instituido muera antes que el testador, o que renuncie a la herencia o al legado o que los pierda por indignidad.

Bajo la redacción de este artículo se hace presente la modalidad de sustitución en el Derecho Sucesorio. Ofrece una idea de cómo y en qué casos procede la sustitución de legatarios. Como ya lo habíamos mencionado anteriormente, este artículo contempla la sustitución vulgar, siendo esta la única modalidad de sustitución que nuestro ordenamiento protege Artículo 738.- Caudal disponible para legatarios.

El testador puede instituir legatarios, con la parte disponible si tiene herederos forzosos, y no teniéndolos, hasta con la totalidad de sus bienes y señalar los que asigna a cada uno de los legatarios.

El testador puede imponer tanto a los herederos voluntarios como a los legatarios, condiciones y cargos que no sean contrarios a la ley, a las buenas costumbres y al libre ejercicio de los derechos fundamentales de la persona.

Como bien señala el artículo, al testador se le otorga la facultad de “imponer condiciones y cargos siempre que éstos no sean contrarios a la ley, a las buenas costumbres y a los derechos fundamentales de las personas”. Siguiendo el pensamiento de los autores que defienden su admisión, con la interpretación del artículo no se halla obstáculo alguno para imponer fideicomisos o sustituciones fideicomisarias porque estas figuras no se encuentran prohibidas por ley.

Si bien no se encuentra expresamente prohibida, una parte de la doctrina aplaude el hecho de que el Código no la haya incorporado, defendiendo que debería no admitirse por ir en contra de muchas figuras jurídicas. No obstante, otros defienden su inclusión alegando que la esencia de la sustitución fideicomisaria se vive en la praxis (por ejemplo, en testamentos y en la jurisprudencia registral).

**3.4.1.3 La resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 156-2012 SUNARP.** De igual forma, nos preguntamos si aquellos testamentos que contengan cláusulas sobre sustitución fideicomisaria son actos inscribibles o no, o si son actos válidos o

no. Ante esta pregunta, debemos mencionar que el Reglamento de Inscripciones de los Registros de Testamentos y de Sucesiones Intestadas, resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 156-2012 SUNARP, indica en su artículo 8 cuáles son los actos inscribibles, entre los cuales se encuentra el inciso A, que precisa que es un acto inscribible en el Registro de Testamentos **“el otorgamiento del testamento, cualquiera sea su modalidad, así como su protocolización, cuando corresponda.”**

Con todo y lo anterior, el inciso D precisa que también son actos inscribibles las disposiciones testamentarias, como **“la institución de heredero o legatario, así como las condiciones, plazos o cargos que los afecten.”** Incluso se menciona como acto inscribible al fideicomiso testamentario, que cumple con similares características a la sustitución fideicomisaria.

El artículo 10 del mismo reglamento nos explica que **“para la inscripción del otorgamiento de testamento por escritura pública, se deberá presentar el parte notarial que contenga la fecha de su otorgamiento, las fojas del registro notarial donde corre extendido, el nombre del notario, el nombre y número del documento oficial de identidad del testador y el nombre de los testigos, con la constancia de suscripción...”**

Luego de la lectura de ambos artículos, podemos concluir que este reglamento no prohíbe expresamente la inscripción de un testamento que contiene una disposición de sustitución fideicomisaria, sino que ampliamente permite la misma sin restricción alguna.

En la praxis ha existido y sigue existiendo la inscripción de testamentos con cualidades que describen la existencia de una sustitución fideicomisaria, como es el ejemplo estudiado por la Dra. de la Fuente (2014) sobre el testamento de Dolores Fuentes Valencia, posteriormente revisado en este trabajo; aunque tales testamentos no se inscriben reconociendo la sustitución fideicomisaria, el notario a cargo de redactarlo y el registrador a cargo de inscribirlo no prohíben su constitución ni registro, respectivamente.

Existe un conflicto respecto de si tal inscripción – de un testamento con cláusula(s) de sustitución fideicomisaria- constituye realmente un acto válido o no, cuestión que no ha sido previamente discutida por la doctrina. Una parte de la doctrina indica que no se trataría de un acto válido puesto que la inscripción de un testamento que no cumple con las características comunes que recoge el reglamento de inscripciones de los registros de testamentos y sucesiones intestadas.

No obstante, con el estudio de la Dra. (De la Fuente Hontañón, 2014), no consideramos que constituya un acto inválido, puesto que los artículos que describe el reglamento de inscripciones de los registros de testamentos y sucesiones intestadas no prohíben expresamente

ni limitan su inscripción. Por el mismo hecho de que la sustitución fideicomisaria es una figura ajena al ordenamiento y al legislador, no existen normas que regulen o controlen su presencia dentro de la legislación.

### **3.4.2 En la jurisprudencia peruana**

Con la prohibición o el silencio legislativo que ha existido en el ordenamiento jurídico peruano en relación a la sustitución fideicomisaria es que existe muy poca jurisprudencia que haga mención a su función o contenido, aun así, se confirma que la praxis jurídica se ha aplicado esta figura, aunque de manera indirecta.

El caso objeto de análisis, indica lo siguiente:

Que, bajo testamento otorgado en escritura pública, la señora María Dolores Fuentes Valencia, en la cláusula quinta del testamento, instituyó como herederas de su patrimonio a sus dos hermanas Hortencia y Guillermina, indicando además en la cláusula séptima que a su muerte, sus bienes sean repartidos de la siguiente forma: Su casa “Jorge Chávez N° 209 IV Centenario”, sus derechos en las dos casas de Yura, el terreno en el pueblo de la Calera, el terreno rústico “El Sauce”, y los derechos sobre el fundo “Torrely” se las deja a sus hermanas Hortencia y Guillermina **hasta el fin de sus días** (Resolución N° 015-2004-SUNARP-TR-A, 2004).

Que, cuando hayan fallecido las dos de sus hermanas, tales derechos y propiedades las deja para Octavio Coari Chatta, Eufemia Torres Sarasa y Santos Coari Mamani, con una división del 40%, 50% y 10% para cada uno respectivamente. Así, uno de los herederos (a quien se le asignó el 40% de la herencia) deseaba inscribir en registros públicos un inmueble a su nombre, para lo cual es competente el Tribunal Registral.

Que, la cuestión en discusión es establecer si a mérito del testamento de doña María Dolores Fuentes Valencia se ha producido efectivamente la transferencia de sus acciones y derechos a favor de sus hermanas Hortencia y Guillermina Fuentes Fuentes como herederas voluntarias.

Es claro que, cuando hablamos de herencia e institución de herederos o legatarios, se aplica el artículo 733 del Código Civil, que establece que “el testador no puede privar de la legítima a sus herederos forzosos sino solo en los casos previstos por ley, ni tampoco puede imponer gravámenes, modalidades o algún tipo de sustitución.” Sin embargo, hace referencia absoluta a los herederos forzosos, mas no se refiere a los herederos voluntarios, que en este caso serían las hermanas del causante.

De acuerdo con De la Fuente (2014), una vez fallecidas las hermanas, herederas voluntarias, la masa hereditaria deberá pasar a los sustitutos, en el porcentaje dispuesto por la

testadora. Su voluntad es clara y no permite otra interpretación que la literal, al querer establecer una sustitución fideicomisaria: las hermanas herederas lo fueron hasta el fin de sus días, lo que significa, en principio, que no podían disponer definitivamente de los bienes hereditarios, en particular *mortis causa*.

Tanto el Tribunal Registral como la doctrina se preguntan si aquellas personas instituidas para recibir la herencia (que no se trate de las hermanas de la causante) tienen calidad de herederos o si se trata de simples legatarios. Según el artículo 735 del Código Civil “La institución de heredero es a título universal y comprende la totalidad de los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia o una cuota parte de ellos. La institución de legatario es a título particular y se limita a determinados bienes...”

Al interpretar este artículo, deducimos que, en el caso, los sustitutos instituidos por la causante no tendrían calidad de legatarios, pues se muestran recibiendo la totalidad de la herencia y no bienes en particular (como se les deja a los legatarios), teniendo en cuenta que se consideran herederos a aquellos que reciben una cuota de todos los bienes dejados en herencia, además porque, a la muerte de las hermanas, ¿Quiénes llegarían a suceder y heredar tales bienes?

Por tanto, concluye el Tribunal que la voluntad de la causante Doña Dolores fue dejar como herederas a sus hermanas para que, a su fallecimiento, tales derechos pasen a los fideicomisarios también designados bajo testamento. Asimismo, entiende que la voluntad de la testadora fue dejarles a las primeras instituidas la posesión del inmueble *hasta sus últimos días* más no la propiedad.

De igual manera, el Tribunal establece que la testadora ha impuesto una *condición resolutoria* (énfasis agregado) para referirse al hecho de que solo cabe transmitir la herencia cuando ambas hermanas hayan fallecido. Sin embargo, nuestra doctrina peruana establece que no se trata de una condición resolutoria, sino que la disposición *hasta el fin de sus días* (énfasis agregado) es en realidad un *dies certus*.

Por tanto, acordando nuevamente con De la Fuente, el supuesto redactado en el presente caso indica la existencia de una sustitución fideicomisaria y a quienes finalmente se le transmite la herencia a la muerte de las hermanas de la causante no son legatarios, sino verdaderos herederos de cuota, los que están previstos en el artículo 735 del Código Civil (1984), y por tanto es que ellos tienen el derecho a recibir la herencia no a título particular sino a título universal.

### 3.5 La sustitución fideicomisaria en el derecho comparado

#### 3.5.1 Legislación italiana

Como ya sabemos, el origen de la sustitución fideicomisaria se encuentra en el Derecho Romano, aunque, según Botello (2016), en la Edad Media, las sustituciones fideicomisarias adquirieron pleno desarrollo a base de combinar el fideicomiso universal de Derecho Romano con la sustitución, o sea, con el factor tiempo, con sentido general de adscripción familiar y a un solo titular.

No obstante, para el autor, con la unificación de Italia, mediante el Código Civil de 1865 inspirado en el liberalismo, se procedió a la expropiación de los bienes eclesiásticos y, en particular, de los latifundios pertenecientes a la iglesia y a los monasterios, aboliéndose y prohibiéndose con ello la sustitución fideicomisaria del ordenamiento jurídico italiano.

De esta manera, con una clara influencia francesa que rechazaba la figura, es que la legislación italiana dispuso en su artículo 899 del Código Civil Italiano de 1865: *“Qualunque disposizione colla quale l’erede o il legatario é gravato con qualsivoglia espressione, di conservare e restituire ad una terza persona é sostituzione fedecommissaria. Tale sostituzione é vietata”*.

Dicho artículo indicaba una expresa y clara prohibición hacia dicho tipo de sustitución, “rechazando aquellas disposiciones en las que el testador estableciera, a través de su testamento, dejar como heredero o legatario a una persona encargada de conservar y restituir sus bienes a favor de un tercero, reflejando así mismo el rechazo que muchos ordenamientos, en su momento, compartían hacia la figura de la sustitución fideicomisaria principalmente porque su repudio ante la figura buscaba evitar entorpecer la libre circulación de los bienes, defender la libertad de testar y el no fomentar diferencias entre hijos. Y es con el Código Civil de 1942 que se reintroduce la figura, con la finalidad de garantizar la conservación del patrimonio familiar para impedir el despilfarro.”, como lo explica Botello.

De esta manera, se dispuso en su artículo 692: *“É valida la disposizione con la quale il testatore impone al proprio figlio l’obbligo di conservare e restituire alla sua morte in tutto o in parte i beni costituenti la disponibile a favore di tutti i figlinati o nati dall’istituto o a favore di un ente pubblico. È valida ugualmente la disposizione che importa a carico di un fratello o di una sorella del testatore l’obbligo di conservare e restituire i beni lasciati a favore di tutti i figli nati e nati da essi o a favore di un ente pubblico. In ogni altro caso la sostituzione é nulla.”*

Esta norma menciona algunos supuestos en los que disponer a una persona con encargo de conservar y restituir el patrimonio a favor de un tercero no se considerarían una prohibición:

a) Disponer que el propio hijo del causante tenga la obligación de entregar el patrimonio, a su muerte, a favor de los hijos nacidos, b) A favor de un ente público, c) Disponer que su hermano o hermana conserve y restituya el patrimonio dejado a favor de los hijos nacidos del hermano o hermana.

No obstante, Botello explica que “a raíz de una reforma introducida en el Derecho de Familia italiano por la Ley de 19 de mayo de 1975, N° 151, la sustitución fideicomisaria asumió, definitivamente, un único fin, que sigue siendo el actual, que no es otro que el asistencial, sufriendo, por ello, el artículo 692 del C.c una profunda reforma que acabó con la sustitución fideicomisaria familiar y de beneficencia, e introdujo la figura existente hoy en día, conocida como “sustitución fideicomisaria asistencial”, la cual queda regulada entre los artículos 692 a 699 del C.c, ambos incluidos”.

Para Zaccaria (2008), la sustitución fideicomisaria tiene, en la actualidad y a raíz de la configuración que le atribuyó la Ley 19 de mayo de 1975, núm.151 (Reforma del Derecho de familia), carácter exclusivamente asistencial. Así se desprende del artículo 692 CC, según el cual los progenitores, los restantes ascendientes en línea recta o el cónyuge del incapacitado pueden instituir, respectivamente, al hijo, al descendiente o al cónyuge con la obligación de conservar y restituir, en el momento de su fallecimiento, los bienes –incluso los que constituyen la legítima– a la persona o a las entidades que, bajo la vigilancia del tutor, han cuidado del incapacitado.

### **3.5.2 Legislación española**

El Código Civil español de 1889 admitió la sustitución fideicomisaria, consagrándola en varios de sus artículos (desde el artículo 781 al 786 y el 789), a diferencia de, como lo explica Jiménez (2016), lo que ocurrió tras las revoluciones del siglo XIX en muchos otros países europeos que, como el italiano, demostraron un rechazo hacia la figura.

Botello menciona que “con la promulgación del C.c. existe la sustitución fideicomisaria ordinaria en el ordenamiento español, y desde la Ley de Protección Patrimonial de las personas con Discapacidad de 2003, también se cuenta con la sustitución fideicomisaria especial, siendo precisamente esta última la institución que cuenta con semejanzas respecto de la sustitución fideicomisaria italiana, dado que ambas tienen la misma finalidad: proteger a las personas incapacitadas”.

El artículo 781 del Código Civil español dispone lo siguiente: “Las sustituciones fideicomisarias en cuya virtud se encarga al heredero que conserve y transmita a un tercero el todo o parte de la herencia, serán válidas y surtirán efecto siempre que **no pasen del segundo grado**, o que se hagan a favor de personas que vivan al tiempo del fallecimiento del testador.”

De tal artículo se puede apreciar que es el mismo legislador quien busca otorgarle una mayor y más amplia facultad al testador al momento de la redacción de su testamento, para así, bajo su criterio, sea quien designe como su heredero a una persona que conserve y transmita los bienes que conforman su patrimonio. De igual forma, cabe resaltar la última parte de tal disposición, que impone una limitación “hasta el segundo grado de parentesco y siempre que se trate de una persona que haya sobrevivido al fallecimiento del testador”.

Asimismo, el artículo 785 de igual manera dispone una limitación “hasta el segundo grado”:

**Artículo 785-No surtirán efecto:**

1. Las sustituciones fideicomisarias que no se hagan de una manera expresa, ya dándoles este nombre, ya imponiendo al sustituido la obligación terminante de entregar los bienes a un segundo heredero.

2. Las disposiciones que contengan prohibición perpetua de enajenar, y aun la temporal, fuera del límite señalado en el artículo 781.

3. Las que impongan al heredero el encargo de pagar a varias personas sucesivamente, **más allá del segundo grado**, cierta renta o pensión.

4. Las que tengan por objeto dejar a una persona el todo o parte de los bienes hereditarios para que los aplique o invierta según instrucciones reservadas que le hubiese comunicado el testador.

Bajo el pensamiento de Botello y con la redacción de este artículo podemos concluir que las sustituciones fideicomisarias son admitidas en el ordenamiento español, pero no de manera amplia y sin restricciones, sino contando con ciertos requisitos para su institución, como es hacerlo de manera expresa y hasta el segundo grado, teniendo en cuenta además todos los elementos que la sustitución fideicomisaria tiene, señalados previamente en este trabajo.

Como indican muchos otros artículos del Código en mención, “la finalidad del legislador en regular la sustitución fideicomisaria en el ordenamiento español se basa en: proteger a los descendientes que presentan alguna discapacidad o sean incapacitados judicialmente, de modo que otorga una protección capaz de englobar a tales sujetos (aunque, como ya habíamos mencionado, con ciertas restricciones).”

Botello (2024) señala en su trabajo que en España, es en el 2003 el año en que el legislador español apostó por la sustitución fideicomisaria como el instrumento jurídico a través del cual se permite vulnerar por primera vez el principio de la intangibilidad de la legítima estricta, pues con la entrada en vigor de la Ley 41/2003, Ley de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad, el testador con hijos o descendientes incapacitados judicialmente

podrá establecer una sustitución fideicomisaria sobre todo el tercio de la legítima estricta, instituyendo como fiduciarios a los hijos o descendientes judicialmente incapacitados, y como fideicomisarios, al resto de herederos forzosos, los cuales quedarán por ende gravados en su cuota de legítima estricta.

### **3.6 Problemática de la figura. Teorías negativas y positivas.**

Como ya se ha mencionado a lo largo de este trabajo, la sustitución fideicomisaria es una figura que no está contemplada en nuestra legislación, y cuya definición y características han sido desarrolladas principalmente por la doctrina, aunque de forma bastante precisa y limitada.

En países como España o Portugal, donde sí se admite esta figura, su regulación junto con otras instituciones jurídicas permite explicar con mayor claridad sus ventajas y desventajas. En contraste, el vacío legal que existe en nuestro país sobre su aceptación o prohibición impide incluso determinar si se trata de una institución desfavorable o, por el contrario, de gran utilidad.

Por ello, nos propusimos identificar las principales razones, tanto doctrinales como prácticas, por las que se rechaza la incorporación de la sustitución fideicomisaria en los distintos sistemas jurídicos. Entre estas razones destacan, por ejemplo, las dificultades que presenta esta figura para armonizar con principios fundamentales del Derecho Sucesorio —como la intangibilidad de la legítima—, así como con aspectos económicos relacionados con la circulación de bienes y las costumbres.

Asimismo, y en línea con una parte de la doctrina, también buscamos destacar los posibles beneficios no solo de regular esta figura, sino de implementarla en la práctica, especialmente en favor de ciertos herederos que, como se verá más adelante, podrían verse “perjudicados” al no recibir una porción adecuada de la herencia.

#### **3.6.1 Desventajas de aplicar la figura. Teorías negativas.**

**3.6.1.1 La desnaturalización de la intangibilidad de la legítima.** La legítima, palabra de origen latín *legitimus*, se considera como aquella parte de la herencia de la cual el testador no puede disponer, es decir, no se puede repartir ni siquiera de acuerdo a voluntad del testador, pues existe una obligación legal de conservarla a favor de sus herederos forzosos (Zubieta, 2014).

Se encuentra establecida en el artículo 733 de nuestro Código Civil, el cual señala que “el testador no puede privar de la legítima a sus herederos forzosos **sino en los casos expresamente determinados por la ley...**” Así también, la legítima son las dos terceras partes de la herencia para los hijos y demás descendientes, y, en su defecto, para los padres y demás ascendientes.

Según Lanatta (2015) la legítima es la parte intangible de los bienes del testador de la que éste no puede disponer libremente, porque está reservada a ciertos herederos, quienes, en virtud del derecho imperativo que la ley les acuerda en la sucesión, son denominados forzosos, legitimarios o necesarios. En nuestro Código Civil, éstos son: los hijos y demás descendientes, los hijos adoptivos y sus descendientes legítimos, los padres y demás ascendientes y el cónyuge.

Con ello, la doctrina concluye que, respecto del dilema de si es que el objeto de la sustitución fideicomisaria recae sobre todo el tercio de la legítima, o si solo abarca una parte de la herencia (dentro de la parte de libre disposición), en realidad depende del mismo testador, pues es él quien dispone cuánto y cómo les corresponde a sus herederos la parte de su herencia. Así pues, cuando el testador designa como heredero a una persona en calidad de fiduciario, tal parte a heredar (activo y pasivo) puede consagrarse dentro de la legítima, incumpliendo con la regla de la intangibilidad.

Para esclarecer un poco mejor esta idea, el autor Nanclares (2014) describe: el testador puede constituir una sustitución fideicomisaria cuyo objeto no sea la totalidad del tercio de legítima estricta sino tan sólo una parte del mismo, pudiendo de esta manera moderar y controlar el sacrificio que, por su deseo de proteger al incapacitado, impone a los legitimarios no incapacitados. (...) Lo que sí es determinante en estos casos es que la sustitución fideicomisaria afecte a todos los legitimarios no incapacitados por igual, no siendo admisible una sustitución fideicomisaria sobre una parte del tercio de legítima estricta en la cual, mientras uno de los legitimarios recibe íntegra o parcialmente su legítima, otro se vea totalmente privado de la misma.

Por ejemplo, Abril & Amat (2006) indican que la sustitución fideicomisaria podrá o no afectar a todo el tercio de legítima estricta, según fuere la voluntad del testador, que podrá designar fiduciario al descendiente incapacitado en menos de lo que supone la legítima estricta y prever que la porción que en la misma corresponde al legitimario incapacitado no quede afectada a la sustitución fideicomisaria.

Parece ser que, bajo ideas postuladas por los mismos autores y con el contenido del Código Civil Español, la regla estricta de intangibilidad de la legítima solo será vulnerada cuando el testador imponga gravamen sobre todos los bienes que la conforman, lo cual no necesariamente sucede con la figura de la sustitución fideicomisaria.

Por otro lado, el mismo artículo 733 del Código Civil peruano indica que no se puede privar de la legítima a los herederos forzosos **salvo en los casos expresamente determinados por ley**. Esto significa que la ley puede establecer excepciones al principio de intangibilidad,

sobre la totalidad de la herencia. Por tanto, si se llegara a regular la sustitución fideicomisaria dentro de una ley como excepción al principio regulado por el código civil, podría permitirse sin problema alguno.

El artículo 733 del Código Civil indica “no cabe imponer sustitución alguna a los herederos forzosos, sino solo en los casos expresamente determinados por la ley, como es en casos de porción de libre disposición.” Con esto se puede concluir que no existiría ningún impedimento de nombrar a un sustituto para el heredero forzoso, quien, a su vez, actúa como legatario sobre una porción de la parte de libre disposición.

Es menester mencionar, además, que en países como España, específicamente en Aragón, Navarra y País Vasco, no solo se admite la posibilidad de omitir el principio de intangibilidad de la legítima, sino que se les permite a los testadores dejar toda su herencia a cualquiera de sus descendientes sin límite alguno; pues como veremos más adelante, el legislador español lo que desea es ponerle fin a la intangibilidad de la legítima estricta (especialmente en casos en los que el heredero es una persona con discapacidad).

**3.6.1.2 Atenta contra la libre circulación de los bienes.** Este fundamento sigue la idea que viene ya desde el Derecho Romano, que recae sobre la libre circulación de los bienes. Se trata de uno de los principios inspiradores del Derecho Civil, el cual comprende dos aspectos: 1) en relación a la libertad para que las personas puedan hacer circular sus patrimonios; 2) en relación a que no se puede prohibir o limitar la disposición de bienes (Serrano Loeff, 2015).

*A) En relación a la libertad para que las personas puedan hacer circular sus patrimonios:* El principio de libre disposición patrimonial permite que una persona realice actos de disposición en vida, como la donación o cesión de bienes, sin necesidad de contar con el consentimiento de otros (Tolentino, 2025). En nuestro ordenamiento, esto está permitido, aunque se le imponga al testador el límite de no afectar la legítima estricta. No obstante, cuando la persona en vida, fuera del ámbito de la sucesión, quiere disponer libremente de sus bienes, ni siquiera la ley puede prohibirle o limitarle.

*B) En relación a que no se puede prohibir o limitar la disposición de bienes:* Cuando hablamos de sustitución fideicomisaria, se entendería que, al momento de la repartición de los bienes y luego de que el fiduciario haya recibido los bienes y deba conservarlos, como indica Botello, ello signifique un “gravamen o encargo”, ya que posteriormente deberá otorgarlos a favor de la persona beneficiaria, limitando así la circulación ordinaria de los bienes hereditarios (que es, una vez recibido los bienes el heredero, poder disponer de ellos como le plazca). Esta idea recae en que los bienes de la masa hereditaria estarían siempre ligados a un encargo de

conservarlos, y finalmente se destinarán a una persona distinta del heredero que los recibe primero, como indica Albaladejo (1998).

Bien es cierto que existe una barrera en la capacidad de disponer libremente de los bienes por parte del heredero fiduciario. Sin embargo, esta posición olvida que disponer de los bienes no solo significa cederlos, enajenarlos o donarlos, sino que implica tener la capacidad legal para su uso, gozar y administración (MBGS, 2022). Esto recae en la idea de que los bienes deben estar en constante tráfico o comercio jurídico, es decir, evitar que los bienes se mantengan intactos, para que no perezcan o desaparezcan.

Según Navarro (2021), lo que el fiduciario tiene que restituir es la herencia en sí, mientras que los frutos son de su propiedad. Esto quiere decir que tiene la facultad de mejorar (...) y hasta el momento en que se haga la entrega de los bienes, debe hacerse cargo de los gastos ordinarios ya que se derivan del propio uso y disfrute en su beneficio y, llegado el caso, deberá hacerse cargo de los daños o posibles deterioros por negligencia.

Así, el heredero fiduciario si bien no puede disponer de ellos con actos de enajenación, donación o cesión, sí que se le permite, e incluso, se le obliga a darles movimiento, refiriéndonos a que entran en el mercado de manera que el heredero recibe los frutos o beneficios a su favor, y que luego también se transmiten a la persona del beneficiario (Notaria en Sevilla, 2024).

**3.6.1.3 Va en contra de las costumbres.** La mejor manera de incluir a la sustitución fideicomisaria dentro del ordenamiento jurídico, así como lo hizo Italia o Suiza, es evitar que su inclusión genere conflictos, sino que conviva pacíficamente con muchas otras figuras jurídicas que ampara el Derecho Sucesorio. Asimismo, deberá también corresponder con las costumbres, pues son fuente de Derecho.

Una costumbre referente a la sucesión es que la herencia se dirige, a la muerte del causante, hacia sus herederos forzosos o voluntarios, y que ellos se hagan de la masa hereditaria a su favor, porque finalmente lo que protege y busca el Derecho de Sucesiones no solo es cumplir la voluntad del testador sino proteger a sus familiares (Pérez, 2010).

Con la sustitución fideicomisaria ingresa una persona llamada sustituto beneficiario, quien, en un principio, no recibiría los bienes a su favor. Esto no solo es muy novedoso, sino que podría colisionar con la costumbre.

En ciertos casos, como ocurre con la sustitución fideicomisaria, el testador podría designar a una persona como su heredero con el encargo de conservar y luego restituir el patrimonio a favor del tercero beneficiario, sin que el mismo heredero sea el destinatario final de los bienes de la herencia (Conceptos Jurídicos, 2025).

Resulta un poco extraño entender que no siempre el heredero o uno de los herederos del causante no sea quien conserve tal calidad por siempre ni que se convierta en propietario final de los bienes dejados por el causante, pues normalmente la persona que haya aceptado la herencia y se convierta en heredero, lo será hasta el final. Sin embargo, este hecho se presenta ya en varias figuras jurídicas aceptadas por el ordenamiento, como en los distintos tipos de fideicomiso.

### ***3.6.2 Ventajas de aplicar la figura. Teorías positivas.***

**3.6.2.1 Protege el principio de libertad de testar y la voluntad del testador.** A la muerte del causante, es el testamento la única herramienta que permite cumplir a cabalidad su voluntad, pues ésta queda expresada de manera permanente en él y protegida por ley. Por tanto, recalcando su importancia, el testamento contiene la declaración de última voluntad que hace la persona disponiendo de sus bienes y de asuntos que le atañen, para después de su muerte según Ferrero (2016), y será de obligatorio cumplimiento siempre que tales disposiciones no vulneren lo establecido por ley.

Asimismo, Vaquer (2015) nos dice que la libertad de testar se considera un principio fundamental del derecho de sucesiones moderno. No solo contempla la libertad para otorgar o no testamento, sino también para decidir su contenido, entre el que se incluye la libertad para imponer condiciones a los sucesores.

La mejor manera de hacer cumplir la última voluntad del testador es permitiéndole expresarse y plasmar sus pretensiones de manera amplia y sencilla, para asegurar que los deseos del fallecido se cumplan y sus bienes se distribuyan correctamente, evitando ponerle muchas restricciones u otro modo de complicaciones o limitaciones, pues finalmente lo que busca el Derecho Sucesorio es hacer cumplir la voluntad del testador después de su muerte (Actio Legis, 2023).

Por tanto, si en una disposición testamentaria el causante desea señalar “dejo mis bienes a Luis, quien deberá aprovecharlos y conservarlos, y restituirlos a su muerte a Eva”. Eva, al ser la segunda instituida, recibirá los bienes posteriormente, pues la disposición del testador indica que Luis, el primer instituido, es quien primero los habrá de necesitar, refiriendo a una sustitución fideicomisaria.

Si bien el artículo 882 del Código Civil peruano señala que “no se puede limitar contractualmente la obligación de gravar o enajenar, salvo que la ley lo permita” en estricta referencia a prohibir la imposición de límites o restricciones por parte de los sujetos partícipes frente al derecho de gravar o enajenar los bienes que son recibidos por la otra parte contractual, no dice nada acerca de las disposiciones testamentarias, al no ser el testamento un contrato.

Ya que se trata de una figura que no se encuentra prohibida de manera expresa, da pase a hacer prevalecer el principio de libertad de testar, cumpliendo así con todo aquello dispuesto por el testador (que refleja su mera voluntad), aun cuando una o más disposiciones hagan alusión a la presencia de una sustitución fideicomisaria.

**3.6.2.2 Protege a los menores de edad y al *nasciturus*.** La sociedad misma, a través de cada ordenamiento jurídico, se ve obligada a hacer uso de los medios y métodos más eficientes e ideales para que toda persona pueda alcanzar su desarrollo físico y mental pleno. Dado que el menor de edad depende de sus padres o tutores, y el hijo por nacer o *nasciturus* depende de quién lo carga en su vientre, existe un sólido deber de sustentarles con todos los recursos necesarios para su nacimiento y crecimiento.

Así, siguiendo las palabras de De la Fuente, “la sustitución fideicomisaria se presenta como refuerzo ante su función de proteger a la persona y al patrimonio de los menores e incapaces (p.ej., un sordomudo, o un enfermo) en el ámbito familiar, incluyendo a aquellos bienes que deban conservarse de la persona que está aún por nacer (*nasciturus*)”.

Una de las tareas más importantes del Derecho es otorgar una protección especial a los menores de edad y a las personas con discapacidad, quienes no pueden valerse por sí mismos, como explica el Tribunal Constitucional del Perú (2022), nuestro ordenamiento busca proteger el interés superior del menor y el interés de los privados de capacidad. Así pues, una de las mejores formas de llegar a su vital protección es a través de la sustitución fideicomisaria.

Es claro que los menores de edad son considerados por el Derecho como personas vulnerables por su alto nivel de dependencia y, por tanto, demandan una mayor protección. Dicha protección se nutre del aspecto patrimonial proveniente del padre o tutor, pues el bienestar requiere de medios económicos suficientes para su sostenimiento, que tiendan a solventar sus necesidades vitales.

Como ellos no presentan la capacidad para poder disponer de los bienes que se le dejan en herencia, se considera la sustitución fideicomisaria como el refuerzo que necesitarían para que, en caso los herederos forzosos fuesen personas con discapacidad o menores de edad, como un mecanismo adecuado para garantizar la correcta administración del patrimonio a la muerte del causante, y velar por su cuidado, sea hasta que alcance la mayoría de edad o supere la causa de su discapacidad, así lo mencionan Avilez y Chacaliaza.

**3.6.2.3 Protege a las personas con discapacidad.** Aquellas personas con discapacidad o mal llamadas “incapaces” por padecer de alguna deficiencia física o mental que, de la misma forma que los menores de edad necesiten de un sustento económico para poder ostentar una vida digna, podrán ser beneficiarios con la herencia dejada por el causante. Estas personas

requieren de una asistencia especial que viene de un apoyo y salvaguardia, generalmente designado por el Juez según el artículo 659-A en adelante del Código Civil peruano.

Para Botello, según la LPPD española (Ley de Protección Patrimonial), la protección se daría solamente a las personas declaradas incapaces por un juez. Ante ello, la doctrina se ha pronunciado enunciando que tras la publicación de la LPPD no quedarían sujetos a colación los gastos realizados por los padres y ascendientes para cubrir las necesidades especiales de sus hijos o descendientes con discapacidad (art.1.041 C.C).

A raíz de ello, hacemos énfasis en lo que la autora Martín (2010) expresa: el motivo por el que la Ley ha optado por el incapacitado, excluyendo a los simples discapacitados, es que ha querido reducir las posibilidades de exceptuar la aplicación del principio de intangibilidad de la legítima mediante la determinación de los sujetos que podrían resultar favorecidos (fiduciarios) por los nuevos arts. 782, 808 y 813 C.c., puesto que el número de incapacitados judicialmente es menor que el de discapacitados (...), y se considera que está en situación de mayor gravedad y, por tanto, más necesitada, una persona respecto a la que se ha declarado judicialmente que no puede gobernarse por sí misma, que aquella que, simplemente, ha sido declarada discapacitada.

Consideramos que la sustitución fideicomisaria funciona como un medio idóneo para proteger a la persona con discapacidad, quien se convierte en beneficiario pues, es quien recibiría los bienes en primera instancia para aprovecharlos (si es que hubiere alguna urgencia). Ello porque el causante solamente busca velar por el bienestar de su hijo o descendiente con discapacidad, cuente o no con una discapacidad física o mental de extrema gravedad que le impida valerse de sí mismo; y también porque nuestro ordenamiento no exige una declaración judicial de incapacidad, aunque sobre este punto se hablará más adelante.

**3.6.2.4 Protege la herencia e incentiva a testar.** Esta última pero no menos importante razón permite explicar por qué y cómo se protege la herencia, ya que, una vez fallecido el causante, la única persona capaz de protegerla es aquella que la recibe, es decir, sus herederos (forzosos o voluntarios, en caso de no haber los primeros).

De igual forma, es cierto que aquellos que pueden recibir los bienes en herencia no siempre tendrán la libertad de disponer de ellos, al menos no de la manera más idónea, pues, aunque una característica de la masa hereditaria es que favorece al heredero y puede este disponer como plazca de ella, suele suceder que esos bienes dejados en herencia que, por ejemplo, deben ser enajenados para solventar deudas del causante, terminen perjudicándolos aún más.

Resulta necesario recordar que el testador busca no solo proteger a sus descendientes, ascendientes o legatarios con su herencia, sino también se acentúa su deseo por proteger sus bienes propios para que puedan ser administrados de la mejor manera y así evitar su pérdida, destrucción o deterioro. Como consecuencia de ello es que el testador muchas veces suele dejar un bien (o varios bienes) en legado, para que puedan ser aprovechados idealmente; o también podría designar a ciertos sujetos especializados que se encarguen de mantener tales bienes, siempre que éstos no formen parte de la legítima estricta.

He aquí la importancia de la sustitución fideicomisaria, pues permite que todos los bienes que conforman la masa hereditaria pasen a manos del heredero fiduciario, quien es designado por el mismo testador para que conserve y disponga de los bienes, confiando en su capacidad de cuidado y sensatez, o en todo caso, teniendo en cuenta que el fiduciario tiene alguna urgencia o necesidad que deba ser atendida gracias a los bienes heredados. Así, el causante se asegura de proteger a sus descendientes con discapacidad y también de proteger los propios bienes dejados en herencia.

Avilez y Chacaliaza señalan que una de las ventajas más importantes de la figura es que permite que los bienes entregados en fideicomiso sean adecuadamente administrados, salvaguardándose el patrimonio de los herederos, a través de instituciones supervisadas (puede ser persona natural o jurídica) que cuentan con la capacidad y seguridad necesaria para cumplir con el encargo.

De esta forma, una vez que el causante haya decidido instituir a un heredero fiduciario y fideicomisario, se verá obligado a testar, dejándolo expresamente señalado bajo una cláusula testamentaria, pues únicamente se podrá dar inicio a la sustitución fideicomisaria cuando ésta se encuentre establecida en el testamento (sobre cualquiera de las múltiples formas que nuestro ordenamiento permite para testar: ológrafo, mediante escritura pública, etc.), no siendo posible dicha figura bajo sucesión intestada.

Es una situación lamentable que el acto de testar en el Perú sea tan escaso, y la casi inexistente costumbre de dejar testamento antes de la muerte conlleva a una abundante cantidad de sucesiones intestadas. Según estudios estadísticos, “de enero a noviembre de 2021 se han registrado 7,901 testamentos ante la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP), de acuerdo con las cifras proporcionadas por la entidad a este medio. En el 2020 la cifra fue de 5,609; y en 2019, 7, 985” (Gestión.PE, 2021).

Sabiendo que el porcentaje de las sucesiones testadas es extremadamente bajo a comparación de las sucesiones intestadas, y siendo el testamento un documento que no solo expresa la voluntad del causante, sino que ayuda a proteger y cumplir tal voluntad de manera

plena además de facilitar la labor de aquellos que tienen el deber de hacer cumplir las disposiciones testamentarias descritas, resulta necesario aumentar su rol e importancia dentro del país. Ello inevitablemente impulsaría la formalidad testamentaria.



## Capítulo 4

### La sustitución fideicomisaria como mecanismo de protección frente a los hijos o descendientes legitimarios con discapacidad

El Derecho Sucesorio tiene como una de sus funciones principales y determinantes el establecer quiénes serán aquellos que, a la muerte del causante, deberán tomar el puesto de herederos, así como se encarga de atender todas las situaciones o relaciones jurídicas que hubieran quedado pendientes.

Como lo explican Orlandi et al. (2014), el fundamento objetivo de la regulación sucesoria es brindar seguridad jurídica a través de la continuidad en la persona del heredero de las relaciones jurídicas cuya titularidad correspondía al causante. Pero la tutela de las personas con discapacidad debe ir más allá, superando el mínimo legal que establece que ellas tienen derecho a heredar y recibir bienes. Por eso, tanto las normas de protección cuanto las de flexibilización de las restricciones del derecho sucesorio deben orientarse al debido resguardo de los derechos de las personas vulnerables, en especial a los discapacitados.

En el Perú, la discapacidad se presenta en un gran porcentaje y aproximadamente afecta a más de tres millones de personas. Según resultados publicados por INEI, del total de la población que padece alguna discapacidad, el 41,9% son personas de 60 a más años de edad, donde el 31,8% tiene dificultad para usar sus brazos o piernas, el 14,6% tiene dificultad para oír, el 11,2% dificultad para ver y el 6,9% dificultad para entender o aprender (Instituto Nacional de Estadística e Informática, 2023).

Asimismo, Portillo et al. (2023) nos explican que desde la aparición del COVID-19 la población de niños y niñas con discapacidad ha sido una de las más afectadas debido a las condiciones limitantes y los efectos negativos que la pandemia generó en sus vidas, los cuales han sido demostrados a través de diversos estudios realizados del 2020 al 2022.

Muchas familias en el Perú tienen la necesidad de asegurar el futuro de sus hijos con discapacidad, pues no solo requieren de una asistencia mucho mayor y más compleja, sino que son conscientes que, a su muerte, sus hijos podrían quedar desamparados en la herencia y verse afectados. Por tanto, los padres testadores tienen la capacidad de establecer en sus testamentos ciertas disposiciones que le permitan a su(s) hijo(s) acceder a la herencia, específicamente, acceder a mejoras económicas.

Ya desde el Derecho Romano existía el concepto de *testamenti factio* para hacer amplia referencia a la capacidad que tenía el testador para dejar testamento, más específicamente, aludiendo a lo que se denominaba *testamenti factio activa*, y la *testamenti factio pasiva*, refiriéndose a la capacidad para heredar o recibir bienes. Esta capacidad de testar la gozaba

todo ciudadano romano, libre, que debía tener el carácter de *pater familias*, siendo esta capacidad limitada.

Por otro lado, la capacidad para heredar se encontraba mucho más restringida que la capacidad para testar, pero traía consigo la facultad de aceptación o rechazo a la herencia, que quedaba a decisión única del posible sucesor. La *Ley papia poppeae* establecía como incapaces para heredar a los varones de 25 a 60 años, y a las mujeres de 20 a 50, que permanecieran célibes; a los varones de 25 a 60 casados y sin hijos, y a las mujeres de 25 a 50 casadas y con un número de hijos inferior a tres. El *pater solitarius* (aquel que no tuvo hijos) tampoco podía heredar; y la mujer y el marido que no hubieran tenido hijos en su matrimonio podían heredar, pero solo adquiriendo una décima parte de la herencia.

Para poder comprender la finalidad de la figura, es necesario ahondar más en el tema de la discapacidad e incapacidad, pues son términos que, actualmente, comprenden conceptos distintos a los que se tenían durante, por ejemplo, el Derecho Romano.

## **4.1 La discapacidad**

### **4.1.1 El concepto de discapacidad**

El término discapacidad, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, ha tenido una gran evolución debido a que se trata de un término complejo y multidisciplinario, viéndose desde un modelo de prescindencia (en el que la causa de la discapacidad tenía un origen religioso, tomando a aquellas personas, mayormente niños, que padecían de discapacidad como una “carga” para la sociedad, pues resultaba de un pecado cometido por los padres), hasta un modelo biopsicosocial (integra los modelos médico y social), que conlleva a mostrar a la discapacidad ya no como una carencia o insuficiencia en el ser humano, sino como aquella que marca una diferencia y ofrece un reconocimiento social (Instituto Nacional de Estadística e Informática, 2019).

Calero (2022) indica que esta evolución se ha producido por el cambio de enfoque que se le ha otorgado al concepto de discapacidad que ha pasado de asociarse a personas completamente dependientes y necesitadas de ayuda, hasta el punto en el que nos encontramos actualmente con una postura que defiende su completa garantía de derechos.

Al ser considerado entonces un concepto multifacético, se tienen varias y distintas concepciones acerca del término. Tanto es así que ha tenido que ir adaptándose a la realidad de cada ordenamiento y a la actualidad, teniendo en cuenta muchos otros conceptos relacionados a la igualdad, el ámbito social, la no discriminación, etc., para evitar caer en lagunas y crear falacias de lo que pueda considerarse como discapacidad.

Debe tenerse en cuenta que la discapacidad se encuentra muy lejos de considerarse una enfermedad, sino que es parte de la condición humana, de modo que la mayoría de personas la experimentan en algún momento de sus vidas, sea de manera temporal (la discapacidad en la persona se genera solo por un tiempo determinado, ya sea porque ha sanado completamente con el tiempo o porque ha sido tratado por la medicina) o permanente (la discapacidad afecta a la persona por tiempo indefinido, posiblemente hasta su fallecimiento).

Para la OMS este término es genérico, que abarca deficiencias, limitaciones de la actividad y restricciones a la participación, por lo que debe entenderse como “la condición en la cual, en la interacción entre las personas que padecen de alguna deficiencia o enfermedad, se produce una restricción en la participación, así como en el ejercicio pleno de los derechos de dicha persona”.

Por tanto, es menester resaltar que la discapacidad no se trata de un atributo propio de la persona, sino que es un conjunto complejo de condiciones, que devienen por circunstancias que el mismo entorno crea. Así como debe considerarse que, gracias a la OMS, se ha delimitado el significado y los tipos de deficiencia, discapacidad y minusvalía.

Nuestra legislación peruana, en el art. 2 de la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, define:

La persona con discapacidad es aquella que tiene una o más deficiencias físicas, sensoriales, mentales o intelectuales de carácter permanente que, al interactuar con diversas barreras actitudinales y del entorno, no ejerza o pueda verse impedida en el ejercicio de sus derechos y su inclusión plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones que las demás.

De ambas definiciones se puede dar a entender que estos distintos tipos de discapacidad, una temporal y otra permanente, indican que esta última (definida por la Ley N° 29973) es aquella que realmente pone a la persona en una situación en la que no puede, por sí misma, desarrollarse socialmente y ejercer sus derechos de manera permanente, y que siempre requerirá de un apoyo o ayuda que le permita realizarse.

Cabe resaltar que para que la persona con discapacidad pueda acceder y ejercitar plenamente a sus derechos (como el caso del derecho a la herencia), es necesario que acredite que se encuentra en una situación particular y, por tanto, requiere de apoyo para ejercerlos.

#### ***4.1.2 Acreditación de la discapacidad***

**4.1.2.1 Certificado de discapacidad.** Según el art. 76 de la Ley N° 29973, se debe emitir un certificado de discapacidad, definido por el Ministerio de Trabajo y Promoción del empleo como aquel documento que acredita que una persona se encuentra en situación de

discapacidad. Señala que una persona tiene una o más deficiencias físicas, sensoriales, mentales o intelectuales de carácter permanente. Es emitido por los médicos certificadores acreditados por el Ministerio de Salud, de la Policía Nacional del Perú, de las Fuerzas Armadas, de EsSalud o de clínicas privadas acreditadas (Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, 2025).

Una vez obtenido el certificado de discapacidad, de manera gratuita se puede solicitar el carné del CONADIS a través de su plataforma virtual, con el cual, una vez identificado como persona discapacitada, permite acceder a ciertos beneficios y programas sociales que ofrece el Estado (UNHCR-ACNUR, 2022).

**4.1.2.2 ¿Dónde se puede obtener?** El certificado de discapacidad es otorgado en los hospitales y centros médicos del Ministerio de Salud, de los Gobiernos Regionales y Locales, por la Sanidad de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, ESSALUD, por el INPE y por las clínicas privadas autorizadas por el Ministerio de Salud, así lo menciona el Ministerio de Trabajo y Promoción del empleo.

Primero se debe acudir a un centro certificador de discapacidad autorizado y luego se deberá realizar una evaluación médica anatómica y ciertos exámenes complementarios, en caso resulte necesario. Alguno de estos exámenes tendrá un costo adicional.

Teniendo en cuenta las distintas definiciones que se tienen, se puede afirmar que, tomando la idea de Cáceres (2021), la discapacidad está definida como el resultado de una compleja relación entre la condición de salud de una persona y sus factores personales, y los factores externos que representan las circunstancias en las que vive esa persona. A causa de esta relación, los distintos ambientes pueden tener efectos distintos en un individuo con una condición de salud. Un entorno con barreras, o sin facilitadores, restringirá el desempeño/realización del individuo; mientras que otros entornos que sean más facilitadores pueden incrementarlo.

Así, siguiendo la línea que plantea Escribano (2009), concluimos que el concepto de discapacidad engloba:

- a) Las deficiencias que pueden existir en las funciones y estructuras corporales.
- b) Las limitaciones que se presenten en la capacidad de llevar a cabo una actividad.
- c) Las restricciones en la participación social de la persona.

#### **4.1.3 Clases de discapacidad**

Como el mismo artículo 2 de la Ley N° 29973 lo indica, existen distintos tipos de deficiencia, entre ellos la deficiencia sensorial, física, mental o intelectual. Por tanto, es importante describir en qué consiste cada una de ellas para poder diferenciarlas y entenderlas exhaustivamente.

I. Discapacidad física: También conocida como discapacidad motora, la cual es toda aquella limitación vinculada a la dificultad o eliminación de capacidades motoras, como la ausencia de alguna extremidad o mal funcionamiento. Además, también se puede tratar de movimientos incontrolados, dificultad de coordinación, temblores, fuerza reducida, entre otros (Granda, 2024). Ésta puede ocasionarse ya sea por las propias alteraciones genéticas o enfermedades hereditarias, o por situaciones espontáneas como accidentes cerebrovasculares, accidentes de tránsito, etc.

II. Discapacidad sensorial: relacionada específicamente con los sentidos, en mayor frecuencia con la parte visual y auditiva (ceguera y sordera). Mientras la auditiva se define como la pérdida total o parcial de la percepción de los oídos, la visual se define como la pérdida parcial o total de la vista; ambas pueden ocasionarse por la misma genética, pueden ser adquiridas a causa de algún accidente o por la misma edad.

III. Discapacidad psíquica: Calero la define como “toda aquella alteración en el desarrollo intelectual de una persona que padezca una enfermedad mental. Dentro de ella podemos encontrar la discapacidad intelectual y la discapacidad por trastorno mental”.

La discapacidad intelectual, conocida como trastorno del desarrollo intelectual, limita de manera significativa el funcionamiento intelectual y la conducta adaptativa dentro de las habilidades adaptativas conceptuales, sociales y prácticas (es decir, alterando la capacidad de aprendizaje, comunicación, relaciones sociales, etc.)

La discapacidad por trastorno mental se caracteriza, según la Organización Mundial de la Salud (2022), por una alteración significativa de la cognición, la regulación de las emociones o comportamientos de un individuo. Aquí entran a tallar aquellos problemas de salud mental, discapacidades psicosociales y otros estados mentales asociados a una angustia considerable, discapacidad funcional o riesgo de la conducta autolesiva.

#### **4.2 La “incapacidad” para heredar por discapacidad en el Derecho Peruano**

Está claro que las personas con discapacidad tienen los mismos derechos que el resto de las personas, pues así lo establece nuestra LGPD en su artículo 3.1:

“La persona con discapacidad tiene los mismos derechos que el resto de la población, sin perjuicio de las medidas específicas establecidas en las normas nacionales e internacionales para que alcance la igualdad de hecho...”

Una vez teniendo clara la figura de la discapacidad, es necesario hablar acerca de la incapacidad y de la capacidad de una persona, por cuanto se tratan de términos distintos y no deben ser confundidos.

La incapacidad judicial, según un sector de la doctrina, es un término que está estrechamente relacionado con la existencia de una sentencia judicial firme o un procedimiento judicial de incapacitación, por tanto, muchos autores consideran un error denominar a una persona como “incapacitada”, porque la persona de por sí no es incapaz, sino solo después de que el juez le haya atribuido tal condición.

En el Perú la figura de la incapacidad estaba relacionada con la interdicción, para lo cual era necesario iniciar un proceso de interdicción y de ese modo, asignarle un curador a aquella persona que presentaba alguna discapacidad y necesitaba de un curador para poder expresar su voluntad de manera eficaz y plena.

Esta figura de la interdicción fue reemplazada por una nueva figura legal denominada Apoyos y salvaguardias, recogida por el artículo 659-A del Código Civil peruano:

La persona mayor de edad puede acceder de manera libre y voluntaria a los apoyos y salvaguardias que considere pertinentes para coadyuvar a su capacidad de ejercicio.

Según nuestro Código Civil, “Los apoyos son formas de asistencia libremente elegidos por una persona mayor de edad para facilitar el ejercicio de sus derechos, incluyendo el apoyo en la comunicación, comprensión de los actos jurídicos y de las consecuencias de éstos, y la manifestación e interpretación de la voluntad de quien requiere el apoyo...”

De igual manera, define a los salvaguardias como “medidas para garantizar el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona que recibe apoyo...”

Si la figura de los apoyos y salvaguardias corresponden con lo que se denomina incapacidad, y la incapacidad es mayormente conocida como capacidad de ejercicio restringida (artículo 44 del Código Civil Peruano), resulta claro entender que el proceso para declarar a una persona como discapacitada es muy distinto y, por tanto, se tratan de conceptos distintos. Resultaría incorrecto incapacitar a una persona por “discapacidad”.

En el Derecho Sucesorio, la capacidad para suceder es un aspecto de la capacidad de goce, basta con tener capacidad de goce para poder suceder, por tanto, cualquier persona podría ser llamada a la sucesión. Así lo propone el Código Civil peruano para todo sujeto de derecho (persona física o jurídica).

A la muerte del testador, todos aquellos llamados a la sucesión podrán participar de ella, pero existe una regla general que deberá ser cumplida: de que el sucesor exista y siga existiendo aun cuando muere el causante. Eso quiere decir que el sucesor deberá existir al momento de la muerte del causante (de lo contrario, si fallece antes o al tiempo de la muerte del testador, se aplicará la premoriencia o conmoriencia, respectivamente, por lo que no habrá transmisión de los derechos hereditarios).

Según el art. 9 inciso 2 de la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad:

El Estado garantiza el derecho de la persona con discapacidad a la propiedad, a la **herencia**, a contratar libremente y a acceder en igualdad de condiciones que las demás a seguros, préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero. Asimismo, garantiza su derecho a contraer matrimonio y a decidir libremente sobre el ejercicio de su sexualidad y su fertilidad.

Si la persona con discapacidad, aun teniendo deficiencias físicas o mentales de cualquier tipo, de igual manera puede desenvolverse en el ejercicio de sus derechos de manera correcta y plena, no habría razón para excluirlos al momento de ser llamados a la sucesión y, por tanto, de heredar. Sin embargo, cabe resaltar existen personas con tales deficiencias que no le permiten ejercitar de manera plena y efectiva sus derechos, para lo cual requieren de un apoyo que les asista al momento de querer ejercerlos.

Nuestro derecho establece que los menores de edad sin discernimiento no pueden administrar los bienes de la herencia, a menos que estén sometidos a patria potestad o a tutela y siempre que exista una autorización judicial de por medio. También establece que aquellos mayores de edad, incluyendo a las personas con discapacidad, pueden ejercer su derecho a la herencia (si tiene la asistencia necesaria de su apoyo para poder hacerlo).

Por tanto, solo sería necesaria una autorización judicial en caso se trate de mayores de edad con capacidad restringida, quienes para el Código Civil serían: “los pródigos, los que incurren en mala gestión, los ebrios habituales, toxicómanos, los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil, las personas que se encuentren en estado de coma que no tengan designado un apoyo y salvaguardia.” Pero ellos no entran dentro del grupo de personas con discapacidad, sino de personas con capacidad restringida.

Según la doctrina española, la persona con discapacidad es aquella que, bajo las palabras de Escribano, “tiene acreditado un rango determinado de minusvalía, mientras que la persona incapacitada judicialmente es aquella que, mediante una sentencia de incapacitación, le ha sido constituido el estado civil de incapacitada por no poder autogobernarse por sí misma”.

En el derecho peruano, el término **incapacitado por discapacidad** no encuentra sentido, puesto que la persona incapacitada (por tener capacidad restringida) no es lo mismo que persona con discapacidad (por contar con alguna deficiencia); por tanto, concluimos que los herederos con discapacidad pueden acceder a la herencia de manera plena, siempre que para el ejercicio correcto de su derecho cuente con el apoyo necesario (solo si es requerido).

### 4.3 La discapacidad y la Ley 41/2003 en el Derecho Español

El Estado Español es también un estado garante de derechos, por lo que constituye una de sus tantas obligaciones el deber otorgar una asistencia especial a la persona con discapacidad o minusválida y velar por el otorgamiento de un patrimonio peculiar particular que le proteja y garantice su futuro, todo esto a través de la Ley 41/2003.

Escribano nos explica que “Esta ley marca un antes y un después, en la protección de las personas con discapacidad desde la perspectiva del Derecho Privado. El Derecho Civil no se había pronunciado al respecto. Desde hacía tiempo los grupos políticos, las asociaciones de personas con discapacidad, y colectivos del mundo jurídico, preveían la necesidad de elaborar una norma desde la perspectiva del Derecho Privado, para proteger la discapacidad desde el ámbito patrimonial o civil”.

Por otro lado, Vivas (2009) menciona que hasta hace poco tiempo en el Código Civil Español se encontraba sólo la incapacitación judicial de la persona y el consiguiente sometimiento a un régimen de guarda como único instrumento jurídico protector de la persona y de su patrimonio, pero dicha institución no se ajustaba plenamente a todas y cada una de las situaciones en las cuales puede encontrarse una persona con discapacidad, no siendo el mejor modo de dotarla de protección legal.

En el ordenamiento jurídico español, constituye la legítima de los hijos y descendientes las dos terceras partes de todo el haber hereditario del padre o de la madre, cual sea el caso, pudiendo disponer de uno de esos dos tercios (llamado “tercio de mejora”) o incluso ambos tercios, con la finalidad de mejorar la situación y prever por el futuro de alguno o algunos de sus hijos o descendientes con discapacidad. El otro tercio distinto a la legítima que también forma parte de la herencia es llamado la parte de libre disposición.

Como indica Meléndez, hasta la entrada en vigor de la Ley 41/2003, “el ascendiente que quisiera favorecer especialmente a uno de sus hijos o descendientes incapacitados, podía disponer a su favor como máximo, parte del tercio de libre disposición y lo que le correspondiera de la legítima; y a partir de la reforma operada por dicha ley, podrá además establecer una sustitución fideicomisaria sobre el otro tercio de la legítima (legítima estricta), llevando a modificar el art. 782 del Código Civil Español con el fin de incluir como excepción a la imposibilidad de gravar la legítima, la salvedad de que graven la legítima estricta en beneficio de un hijo o descendiente judicialmente incapacitado en los términos establecidos en el artículo 808”.

El artículo 782 del Código Civil Español indica:

Las sustituciones fideicomisarias nunca podrán gravar la legítima, salvo cuando se establezcan, en los términos establecidos en el artículo 808, en beneficio de uno o varios hijos del testador que se encuentren en una situación de discapacidad.

Si la sustitución fideicomisaria recayere sobre el tercio destinado a mejora, solo podrá establecerse a favor de los descendientes.

Aunque existe una prohibición de gravar la legítima, el mismo código hace referencia a una excepción que debe seguir ciertos requisitos y términos.

Según Orlandi et al. (2014), el código español permite mejorar los hijos o descendientes con un tercio de los dos que componen la legítima (art. 808, C.C). El tercio restante es la llamada legítima estricta o el tercio de mejora. Esta reforma importa, en lo esencial, que sobre esta legítima estricta se pueda “constituir la sustitución fideicomisaria, como una mejora, un plus, a favor del hijo o descendiente incapacitado judicialmente, además de poder disponer de la otra parte también como mejora.

Asimismo, siguiendo el pensamiento de Orlandi, Tavip, Moreno de Ugarte y otros, se permite mejorar a la persona con discapacidad sobre el tercio que compone la legítima estricta, alterando así la regla de intangibilidad de ésta. Se faculta al testador a gravar con una sustitución fideicomisaria la legítima estricta, siempre que ello beneficiare a un hijo o descendiente judicialmente incapacitado.

Esta idea nos trata de explicar que el causante que tenga hijos o descendientes con discapacidad pueden tener la posibilidad de dejarle toda o la mayor parte de su herencia a los mismos, lo cual atentaría contra el principio de la intangibilidad de la legítima. De esta manera, se encontrará plenamente protegido hasta el momento de su muerte, con todos los bienes necesarios para desarrollarse, hasta que tales bienes pasen al resto de hermanos o parientes también herederos de esa parte de la legítima.

Claro está que es decisión del testador dejarle todo a su hijo o descendiente con discapacidad, pues no es esta la premisa general. Normalmente, al fallecer el testador, la legítima es repartida en partes iguales a sus herederos forzosos, por lo que corresponde al testador fijar en su testamento que desea dejar, bajo sustitución fideicomisaria, la parte de la legítima estricta a aquellos herederos con discapacidad. Si no lo desea así, puede optar por repartir aquella legítima en partes iguales (incluyendo a todos los herederos forzosos sin excepción) a favor del hijo o descendiente con discapacidad, o bien otorgarle bienes en calidad de heredero voluntario empleando la porción de libre disposición.

Siguiendo el estudio de Ruiz De Arriaga (2015), hay varias formas de proteger al descendiente “incapaz” en la herencia:

- Establecer la forma de administrar los bienes, normas, condiciones o recomendaciones para la persona que se haga cargo de la tutela y para el resto de los herederos.
- Legado del usufructo sobre determinados bienes, dejando la nuda propiedad a los hermanos, que consolidarán al fallecimiento la plena propiedad.
- Gravar la legítima estricta mediante una sustitución fideicomisaria en beneficio del hijo discapacitado (llamado incapacitado judicialmente). Dependiendo del derecho civil aplicable es posible ampliar la legítima del descendiente incapaz con el tercio de mejora y/o el de libre designación.
- Dejar donación o legado a la persona con discapacidad de un derecho de habitación sobre la vivienda habitual del progenitor.

En setiembre del 2021 hubo una importante reforma del Código Civil español, en relación a las personas con discapacidad, sobre el apartado que habla de la sustitución fideicomisaria en la legítima estricta a favor de la persona con discapacidad. Con la ley 8/2021 se sentaron las bases de un nuevo sistema en el que predominaba el respeto a la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad, introduciendo a su favor la sustitución fideicomisaria de residuo (Moreno, 2021). Según especialistas españoles en el tema, lo que quiso el legislador con esta reforma era poner fin a la intangibilidad de la legítima estricta en estos casos.

Así, el legislador, queriendo dar un paso más a la hora de proteger a las personas con discapacidad, y sin importarle atacar para ello la intangibilidad de la legítima estricta, decidió suprimir la redacción dada en el 2003 del artículo 808 e incluir una nueva, concretamente mediante un nuevo párrafo (Botello, 2024):

Cuando alguno o varios de los legitimarios se encontraren en una situación de discapacidad, el testador podrá disponer a su favor de la legítima estricta de los demás legitimarios sin discapacidad. En tal caso, salvo disposición contraria del testador, lo así recibido por el hijo beneficiado quedará gravado con sustitución fideicomisaria de residuo a favor de los que hubieren visto afectada su legítima estricta y no podrá aquel disponer de tales bienes ni a título gratuito ni por acto mortis causa.

Como nos habíamos preguntado previamente ¿este beneficio abarca solo a las personas incapacitadas judicialmente? Con esta nueva redacción del artículo 808 del C.C. español de 2021 ya no son las personas incapacitadas judicialmente, sino son todas las personas con discapacidad.

#### 4.4 La discapacidad y la Ley N° 29973 en el Derecho Peruano

Como ya previamente ha sido mencionada la Ley General de la Persona con Discapacidad, ley N° 29973, acentuamos su extrema importancia para el desarrollo del derecho dentro de nuestro ordenamiento, puesto que se trata de la única ley que regula todos los temas sobre discapacidad, para así asegurar la promoción y protección de los derechos de aquellos en situación de discapacidad.

Se trata de una ley que describe puntualmente cuáles son los derechos de las personas con discapacidad, pero también recalca los deberes del Estado y demás entidades públicas y privadas para con las personas con discapacidad, “promoviendo su desarrollo e inclusión plena y efectiva en la vida política, económica, social, cultural y tecnológica”, como lo menciona el artículo 1 de esta ley.

Sin embargo, se trata de la única ley en el ordenamiento que regula todo lo correspondiente a la discapacidad en el Perú. Si bien existe la ley N° 29524, Ley que reconoce la Sordoceguera como discapacidad única y establece disposiciones para la Atención de Personas Sordociegas, así como la ley N° 29535, Ley que otorga Reconocimiento Oficial a la Lengua de Señas Peruana, se trata de leyes que describen de una manera mucho más limitada y concreta ciertas situaciones que surgen de la discapacidad.

De ello surge la pregunta, ¿es la ley peruana N° 29973 parecida o similar a la ley española 41/2003? Si bien existen similitudes entre ambas leyes, como por ejemplo, ambas concretan las necesidades vitales de las personas con discapacidad para su adecuada protección, la diferencia más clara entre ambas es que nuestra ley no describe situaciones donde se es posible aportar gratuitamente derechos y/o bienes que conformen el patrimonio del heredero con discapacidad a favor del mismo, ni tampoco desarrolla exhaustivamente su comportamiento una vez abierta la sucesión, como sí lo hace la Ley 41/2003.

Aunque no exista otra ley del mismo alcance que se encargue de proteger y promover la inclusión de las personas con discapacidad de la misma manera que lo hace la ley N° 29973, sí existen entidades como el Sinapedis o el Conadis que buscan hacer cumplir las leyes existentes a favor de los discapacitados y garantizar la integración de los mismos dentro de la sociedad (Redacción RPP, 2024).

Si bien ambos son entidades públicas, no tienen las mismas funciones. Mientras el Sinapedis (Sistema Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad) deberá trabajar conjuntamente con las entidades estatales y velar por el correcto cumplimiento de las políticas públicas, con el fin de lograr el pleno desarrollo de las personas con discapacidad; el

Conadis se encarga de supervisar y coordinar las acciones del primero, además de velar por los derechos de las personas con discapacidad.

#### **4.5 La sustitución fideicomisaria como mecanismo de protección a los hijos y/o demás descendientes con discapacidad: la única vía de gravar el tercio de la legítima estricta.**

El Estado Peruano es uno social y democrático de derecho, de tal manera que es obligación de este promover y responsabilizarse por velar por el bienestar efectivo de todos aquellos que conforman el territorio peruano, incluyendo entonces a aquellas personas discapacitadas que, por algún motivo, no puedan velarse por sí solos y requieran de medidas de iniciativa pública para que puedan disfrutar de una calidad de vida mínima (Sagarra, 2019).

Pero como todo modelo público, es imposible que pueda resolver de manera absoluta todas y cada una de las necesidades que puedan existir dentro del mismo, por tanto, es también responsabilidad del sector privado contribuir con ello.

*¿Cómo se establece la repartición de la herencia en el Perú?* En nuestro ordenamiento, el patrimonio del causante se divide en la legítima estricta y la parte de libre disposición. En el Perú, el testador no puede disponer de la legítima, pues es una parte de la herencia reservada únicamente a sus herederos forzosos.

En caso el testador tuviese uno o más hijos o descendientes con discapacidad, ellos accederían a la legítima en igualdad de derechos y oportunidades que sus otros herederos forzosos no discapacitados, de modo que la legítima sería repartida en partes iguales. Pero por la propia situación de discapacidad de su hijo o hijos, se requeriría una mayor protección para velar por ellos, buscando asegurarles un futuro en el que puedan desarrollarse personal y económicamente, de manera estable.

Está más que claro que en el Perú, muchas familias se encuentran consternadas por el devenir de sus hijos con discapacidad, y buscan alguna solución para asegurarles una buena calidad de vida en su futuro, luego de fallecer el causante, al no poder él mismo cuidar de sus hijos. Ante este problema, se debe tener en cuenta la figura de la sustitución fideicomisaria como la vía perfecta para cerciorarse que sus hijos tendrán el patrimonio suficiente para vivir y sobrevivir.

Si bien en el ordenamiento español la herencia se divide en 3 partes: legítima, tercio de libre disposición y tercio de mejora, a diferencia del ordenamiento peruano (solo se configura por la porción de la legítima y la de libre disposición), podría el testador reservar una parte de la porción de libre disposición a favor de sus familiares con discapacidad, constituyendo entonces una mejora y además, con la sustitución fideicomisaria (como sucede en España) se permitiría gravar la legítima estricta, disponiéndola también como una mejora a favor de ellos.

#### **4.5.1 La intangibilidad de la legítima en la sustitución fideicomisaria**

El art. 733 del Código Civil peruano establece el principio de la intangibilidad de la legítima, el cual indica que no se puede sustituir o reemplazar a los herederos forzosos, a menos que la ley, en ciertos casos, lo exprese y permita, como es el caso de la porción de libre disposición a favor de la libre voluntad del testador.

A través de la intangibilidad, el causante se ve obligado a respetar a los herederos forzosos, limitándole así su voluntad para disponer de su patrimonio. Se trata de reservar una parte o cuota del patrimonio, siendo esta porción “intangible” y necesariamente atribuida solo a los herederos forzosos.

Teniendo en cuenta la situación especial de los herederos que presentan discapacidad, nuestro ordenamiento prevé que el testador deba dejar una pensión de alimentos (conocida como alimentos *post mortem*), y/o establecerle un derecho habitacional, o puede preferir resguardar e implementar recursos económicos del apoyo que se encarga de velar por el bienestar de la persona con discapacidad.

Según Salomón, citado por Orlandi “es preciso incorporar al esquema legitimario una normativa que posibilite una intervención en el proceso de distribución de los bienes comprendidos en la legítima hereditaria. A través de este mecanismo se abre la posibilidad de considerar aquellas circunstancias objetivas (indigencia, minoridad, vejez, enfermedad, discapacidad) que puedan particularizar el contexto vital de determinados herederos forzosos colocándolos en una situación desventajosa respecto de sus colegitimarios.”

Si bien es cierto que con la sustitución fideicomisaria se puede acceder a la legítima haciendo una excepción a la intangibilidad de la misma, no significa que con ello se perjudique o se otorgue menos de lo que le corresponde a los demás herederos forzosos, sino que los bienes de tal tercio de la legítima o toda ella serán entregados al fiduciario (el hijo o hijos con discapacidad) de manera que este, a través de su apoyo y salvaguarda, pueda aprovecharse de ellos y mantener una buena calidad de vida que se acomode a sus necesidades, y una vez fallecido, los bienes pasan a manos del resto de los coherederos forzosos que desde un principio tuvieron derecho a recibirlos, en calidad de fideicomisarios.

¿Qué sucedería si todos los herederos de una sucesión se encuentran en situación de discapacidad? La finalidad de la sustitución fideicomisaria de favorecer al heredero con discapacidad no es para protegerlo por su calidad de discapacitado en sí, sino para favorecerlo y protegerlo cuando requiera de una ayuda económica luego de que sus familiares causantes hayan fallecido y se encuentre en clara desventaja.

Si existe en una sucesión varios herederos con discapacidad, la repartición de los bienes será dependiendo de cada caso en concreto. Por ejemplo, si en una sucesión X los herederos A y B, ambos con discapacidad, son llamados a suceder en calidad de herederos forzosos, es claro que ambos tienen el derecho de acceder a los bienes y derechos del patrimonio del causante, sin embargo, si A se encuentra en una situación económica más favorecedora que B, se puede establecer que B sea el beneficiado con la sustitución fideicomisaria por una urgencia económica. En otro caso, si tanto A como B se encuentran en una misma situación (dependían económicamente del causante) entonces la repartición de los bienes y derechos se hará por igual. Recordemos que la sustitución fideicomisaria es una excepción a la regla, se da solamente si concurren todos los requisitos y características que se requieran.

#### ***4.5.2 El tercio de mejora y la creación de un patrimonio protegido en España***

**4.5.2.1 Tercio de mejora.** Habíamos explicado ya que el tercio de mejora es una figura que resalta dentro del ordenamiento español que, a diferencia del ordenamiento peruano, permite dividir la herencia en tres, una parte de la legítima, una parte del tercio de libre disposición y una parte llamada “tercio de mejora”.

Este tercio de mejora viene a ser aquella parte de la herencia con la que el testador puede “mejorar” la herencia que le corresponde a uno o varios de sus descendientes. Si esto es así, ¿cómo se diferencia con la parte de la libre disposición? Su diferencia radica en cuanto este tercio de libre disposición puede dejarse a cualquier persona que el testador haya designado, sea heredero forzoso o no (es decir, sea familiar o no). En cambio, el tercio de mejora se da siempre a favor de sus descendientes, no pudiendo recaer sobre herederos voluntarios (que no sea descendiente del fallecido).

¿Es posible relacionar este tercio de mejora con alguna figura dentro de nuestro ordenamiento peruano? Sabemos que en el Perú la herencia se divide en el tercio de la legítima y el tercio de la parte de libre disposición. Por lo tanto, el testador sí puede hacer uso de este tercio de libre disposición para dejarlo como una “mejora” a favor de sus descendientes, si así lo desea y establece dentro del testamento.

Sin embargo, nos preguntamos si es que el testador también podría acceder a un tercio adicional del tercio que constituye la legítima, o incluso ambos tercios, para constituirlos como una “mejora” para sus descendientes.

A primera vista podemos concluir que sería insostenible que el testador pueda designar qué herederos forzosos pueden acceder o no a la parte de la legítima que, efectivamente, les corresponde. Sin embargo, si aceptamos a la sustitución fideicomisaria como una figura relevante y necesaria dentro de nuestra legislación, sí podría ser posible. Esta permitiría

disponer de la legítima a favor de los herederos con discapacidad, siempre que se haya cumplido con los requisitos necesarios para su aplicación.

Asimismo, haría mucho más flexible la capacidad del testador de designar, a su voluntad, qué bienes suyos desea dejar a favor de sus hijos o descendientes con discapacidad, siendo esta una circunstancia muy peculiar, pues no en todos los casos se va a permitir al testador establecer una sustitución fideicomisaria y, por tanto, no siempre podrá acceder a la excepción de gravar la legítima.

Por tanto, podemos expresar que el tercio de mejora en el ordenamiento peruano sí es posible dentro el tercio de libre disposición, pero, además, podría ser posible (una vez regulada la figura) también dentro de la porción de la legítima, si es que el testador así lo designa en su testamento, más específicamente, dentro de la disposición sobre la sustitución fideicomisaria.

Trataremos de explicarlo mejor con un ejemplo:

Un testador, llamado Javier, viudo con cinco hijos, deja en sustitución fideicomisaria a favor de Hugo, su hijo con discapacidad (sensorial), el 80% de los bienes que forman parte de la legítima estricta. Javier, en calidad de padre de familia, desea proteger el patrimonio futuro de su hijo con discapacidad, teniendo en cuenta que necesitará de gran apoyo personal y económico para su bienestar y desarrollo futuro.

Para ello, primero Javier debió establecer en su testamento que desea emplear la figura de la sustitución fideicomisaria a favor de Hugo, su hijo con discapacidad (acreditado con su certificado de discapacidad) en calidad de fiduciario, para una vez fallecido o recuperado de su discapacidad, los bienes pasen a manos de sus otros herederos forzosos, sus otros hijos o demás descendientes, en calidad de fideicomisarios.

Si la herencia de Javier está valorizada en 550, 000 dólares, significa que la legítima tendrá un valor de 367 mil dólares ( $\frac{2}{3}$  de la herencia), y la parte de libre disposición tendrá un valor de 183 mil dólares ( $\frac{1}{3}$  de la herencia).

Javier, siendo consciente de la gravedad de la discapacidad de Hugo por cuanto requiere de un gran soporte económico (las consultas al médico, medicina, operaciones, apoyos, etc.) quiere asegurar que su hijo tenga lo necesario para sobrevivir. Si Javier desde un inicio ha determinado que lo que corresponde a Hugo es 73, 400 dólares (la parte de la legítima dividida entre sus 5 hijos) y que tal monto no le alcanzará a Hugo para cubrir todas sus necesidades básicas y médicas, entonces tiene la opción de acceder a la figura sustitución fideicomisaria para establecer que Hugo, como fiduciario, pueda obtener una parte mayor.

De este modo, Hugo podrá recibir un porcentaje mayor al que normalmente le correspondería, a través de la excepción de gravar la legítima estricta, siempre que se demuestre

que Hugo requiere de una asistencia económica mayor a 73 mil dólares (por año o meses), así, la disposición de la sustitución fideicomisaria tendrá sustento en ello.

Una vez fallecido o rehabilitado (recuperado de su discapacidad), los bienes en sustitución fideicomisaria de Hugo regresarán a manos de los otros cuatro hijos de Javier, a quienes les corresponde tales por su mera condición de herederos forzosos, de manera que ellos podrán disponer libremente de ellos, ya sin necesidad de conservarlos ni cuidarlos.

Se trata entonces de una figura bastante interesante, pues otorgaría mayores beneficios a quienes más lo necesitan. Sin embargo, teniendo conocimiento de todos aquellos beneficios a favor de los descendientes con discapacidad, siendo posible dejarles no solo el tercio de libre disposición sino también el tercio de mejora, su parte de legítima estricta y posiblemente un derecho de habitación vitalicio (del cual hablaremos más adelante), ¿sigue siendo igualmente necesario dejarle todo el tercio de la legítima estricta?

Para algunos podría resultar innecesario por su carácter excesivo (ya que deja sin su parte correspondiente al resto de herederos legítimos), sin embargo, bajo las palabras del Dr. Pedro Botello, sí resultaría necesario ya que lo lógico es que los ascendientes de personas con discapacidad no se vean limitados a la hora de disponer de su legítima estricta si quieren protegerlos, o, que sean ellos y no la ley la que decida si quieren dejarles absolutamente toda su herencia, o no, al descendiente con discapacidad.

En efecto, pues, imaginemos que la herencia del causante es solo un piso de apartamento, ¿Por qué no se le podría dejar en propiedad exclusivamente al descendiente con discapacidad? O un piso y dinero, o un gran patrimonio, lo que sea. Finalmente, la realidad es que la herencia muchas veces no constituye un gran patrimonio, así, por tan poco que sea, resulta necesaria la totalidad de la misma para velar por la protección del descendiente con discapacidad.

**4.5.2.2 Patrimonio protegido.** Como lo indica Sagarra, “La Ley 41/2003 promueve la creación de un patrimonio protegido mediante el cual las familias puedan crear un patrimonio separado afecto a las necesidades vitales de las personas discapacitadas de su familia, tratando de crear una mejor posición patrimonial y económica para el discapacitado”.

Este patrimonio protegido tiene su fundamento en crear un patrimonio distinto al patrimonio propio o personal del heredero con discapacidad y distinto del patrimonio del causante, de modo que, al poder diferenciarse, ninguna persona (refiriéndonos al resto de coherederos) puede acceder o hacer uso del mismo.

Con este patrimonio protegido se podrá favorecer al discapacitado a través de donaciones o aportaciones a título gratuito de bienes y derechos por parte de determinados

sujetos, sin que exista algún tipo de contraprestación o devolución. Sin embargo, sigue tratándose de un negocio jurídico típico, unilateral, solemne y no personalísimo (puesto que lo puede celebrar tanto el mismo beneficiado como su posible representante, en caso lo tuviera).

El beneficiario, como ya se había mencionado, son aquellas personas que presenten el porcentaje de discapacidad requerido. El mismo artículo 2 de la Ley 43/2003 española indica:

**Artículo 2. Beneficiarios.**

1. El patrimonio protegido de las personas con discapacidad tendrá como beneficiario, exclusivamente, a la persona en cuyo interés se constituya, que será su titular.

2. A los efectos de esta ley únicamente tendrán la consideración de personas con discapacidad:

a) Las afectadas por una minusvalía psíquica igual o superior al 33 por ciento.

b) Las afectadas por una minusvalía física o sensorial igual o superior al 65 por ciento.

3. El grado de minusvalía se acreditará mediante certificado expedido conforme a lo establecido reglamentariamente o por resolución judicial firme.

De esto se puede deducir que quien sale beneficiado con el patrimonio protegido no necesariamente debe ser solo una persona con discapacidad, sino que, concordando con Sagarra, podrán existir más de un beneficiario en caso de que el titular tenga a su cargo otras personas (cónyuges, hijos menores...) y su patrimonio personal sea insuficiente como para responder por las obligaciones para con dichas personas.

Esto quiere decir que la propia ley no prohíbe que, al dejar un patrimonio protegido por parte del causante, por ejemplo, a favor de uno de sus hermanos con discapacidad, el otro hermano con discapacidad no pueda ser beneficiario igualmente de tal patrimonio siempre que acredite tener el porcentaje de discapacidad requerido por ley.

Los aportantes o constituyentes según la ley son aquellos que, teniendo un interés legítimo, otorgan la voluntad de constituir un patrimonio protegido, el cual podrá ser creado por las mismas personas con discapacidad a favor de ellos mismos solo si cuentan con la capacidad de obrar suficiente (es decir, si puede disponer de sus bienes por si mismo); por los padres del discapacitado, tutores o curadores (en el caso español).

A su vez, el juez también tiene la capacidad de constituir un patrimonio protegido a favor del discapacitado cuando un aportante, llamado tercero interesado, desea constituir un patrimonio protegido a favor del discapacitado, pero existiendo una negativa injustificada por parte de los tutores o padres. En tal caso, si el juez determinar que la creación de tal patrimonio resulta beneficiosa para el discapacitado, podrá ordenar su constitución (a instancia de parte

cuando el beneficiario lo requiera y no tenga capacidad suficiente ni representación legal; o de oficio antes o durante el proceso de incapacitación).

Si bien el patrimonio protegido es una figura alterna y distinta de la sustitución fideicomisaria, también es cierto que no son contrarias ni es imposible instituir las a la misma vez dentro del testamento. Se trata de una doble ventaja a favor del discapacitado para asegurar aún más su bienestar, por tanto, el patrimonio protegido impulsa y se muestra como un *plus* a la sustitución fideicomisaria.

En nuestro ordenamiento peruano no contamos con la figura del patrimonio protegido, aunque la Ley 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, en sus artículos 58, 59 y 60 otorgan distintos tipos de protección social a las personas con discapacidad.

Una de ellas viene a ser la pensión por orfandad, que, según la página oficial del Gobierno Peruano, viene a ser un beneficio monetario que se otorga a hijas e hijos menores de edad de pensionistas fallecidos del Régimen General del Sistema Nacional de Pensiones e incluye también a los hijos mayores de 18 años con discapacidad para trabajar o que se encuentren estudiando de manera ininterrumpida (Gob.pe, 2023). Según la Ley, permite que el mayor de edad con discapacidad sea beneficiario de una de ellas siempre que su remuneración o ingresos no sea mayor a dos remuneraciones mínimas vitales del lugar de su trabajo habitual.

Existen otros tipos de protección en forma de pensiones hacia aquellas personas con discapacidad en situaciones de pobreza y que no reciban ingresos ni otras pensiones ya sean de ámbito público o privado, pudiendo reclamar una pensión no contributiva otorgada por el Estado. Asimismo, está la pensión de jubilación adelantada o anticipada para personas con discapacidad.

Sin embargo, ninguna de ellas es otorgada específicamente por el familiar testador y tampoco constituye una creación de un patrimonio adicional, sino que todas estas pensiones mencionadas constituyen el patrimonio único del discapacitado.

#### **4.5.3 La administración de los bienes dados en sustitución fideicomisaria**

Si bien es cierto que el fiduciario cuenta con la capacidad suficiente para poder administrar y disponer de los bienes (ya sea contando con un apoyo y salvaguarda o no), también es cierto que se requerirá del consentimiento de los fideicomisarios en caso quiera realizar alguna modificación o transformación de los bienes, pues no bastará para realizar tales modificaciones con el simple hecho de tener el encargo de conservarlos y gestionarlos.

Descrito bajo palabras de Ortega (2020), el fiduciario dispone de un derecho de goce exclusivo y excluyente que necesariamente debe imponer limitaciones en cuanto a las facultades dispositivas, en concreto aquellas que no signifiquen propiamente una función

asistencial para el incapacitado. No queda claro que pueda vender bienes para sustituirlos por otros con el objetivo de alcanzar mayores rendimientos económicos, aunque cuente con la oportuna autorización judicial, por cuanto rompería el derecho de los fideicomisarios en su calidad de legitimarios a recibir de bienes de la herencia como parte de su legítima, necesitando su consentimiento.

Asimismo, en caso lo soliciten los fideicomisarios, el fiduciario deberá realizar un inventario de los bienes, con lo que se conseguirá que los bienes fideicometidos queden perfectamente delimitados de aquellos bienes que forman parte del patrimonio personal del fiduciario incapacitado, para poder evitar confusiones y futuros litigios innecesarios entre los hermanos herederos.

¿Qué sucede una vez que el fiduciario ha recuperado su capacidad o ha fallecido? Es claro que una vez que sucede cualquiera de estos eventos, los bienes que estaban en manos del fiduciario con discapacidad pasan a manos de los fideicomisarios, quienes ya no tendrán la obligación de conservar y administrar los bienes fideicometidos.

Así lo señala también el artículo 783 del Código Civil Español indica que “el fiduciario estará obligado a entregar la herencia al fideicomisario, sin otras deducciones que las que correspondan por gastos legítimos, créditos y mejoras, salvo el caso en que el testador haya dispuesto otra cosa”

#### ***4.5.4 Recuperación de la capacidad o rehabilitación de la persona con discapacidad***

¿Qué sucede si alguno de los herederos legitimarios no discapacitados no está de acuerdo con la decisión del testador de dejarle gran parte o toda la legítima estricta a su o sus herederos con discapacidad? ¿podrá oponerse a la decisión plasmada en el testamento por el testador?

El mismo Código Civil español da una respuesta firme a ello: si bien el testamento contiene la voluntad del testador de dejarle gran parte de su herencia a sus hijos o descendientes con discapacidad, es también cierto que el resto de los herederos forzosos tienen el derecho de recibir una porción justa de lo que les corresponde de la legítima, no estando de acuerdo en recibir tal porción mediante sustitución fideicomisaria.

En tal caso, el Código español prevé, en su artículo 808, que, si el testador hubiere hecho uso de la facultad que se le concede de disponer de la legítima estricta otorgando a favor del discapacitado bienes gravados con sustitución fideicomisaria, no pudiendo los legitimarios sin discapacidad disponer de esos bienes ni a título gratuito ni por acto mortis causa, tales legitimarios podrán impugnar el gravamen de su legítima estricta acreditando que no incurre **causa que la justifique.**

¿A qué se refiere con “causa que la justifique”? Esta última parte del artículo nos demuestra que los hijos o descendientes legitimarios no podrán impugnar la decisión del testador de dejar parte de la legítima estricta a favor de sus hijos o descendientes con discapacidad, a menos que se pruebe que en realidad no existe discapacidad alguna, ya sea porque no existe certificado de discapacidad que lo acredite o, para el caso español, no exista incapacitación judicial alguna.

La exigencia de incapacitación, para España, se basa en criterios objetivos que demuestren la especial situación de gravedad de la persona instituida como fiduciario: el incapacitado debe encontrarse bajo tal condición al momento del fallecimiento del testador o que haya existido al menos previamente un deterioro de la persona para que el testador lo haya tenido en cuenta al momento de redactar el testamento.

Otra razón importante, aunque bastante obvia, es demostrar que la persona incapacitada a quien el testador ha designado como fiduciario de una sustitución fideicomisaria no cumple con el grado establecido por el Código, es decir, que no sea ni hijo ni descendiente del testador.

Una vez llegado a este punto, puede surgir la pregunta de ¿qué sucede si la persona con discapacidad, luego de fallecido el causante, se recupera de aquella discapacidad? Por ejemplo, ¿qué sucede si la persona con deficiencia mental ha ido a rehabilitación y se le ha dado de alta, habiendo sanado un 90% y dejando de lado su condición de discapacidad, ¿podría en este caso, seguir justificándose la sustitución fideicomisaria?

Si lo que realmente busca la figura es proteger a la persona con discapacidad por su condición, es claro que, una vez que se haya recuperado del todo, el resto de los herederos no discapacitados podrán solicitar que los bienes dados en sustitución fideicomisaria se devuelvan y se haga una repartición en partes iguales (como correspondía desde un inicio).

Según la doctrina española, si se ha dado una recuperación de la capacidad, es necesario que se emita una declaración o sentencia judicial firme que acredite tal capacidad, haciéndose de la misma manera en que se determinó la declaración de incapacidad. Por tanto, si anterior al fallecimiento del causante y el momento en que se abra la sucesión se da esta declaración de capacidad, es claro que la figura de la sustitución fideicomisaria carecería de sentido. Pero si tal declaración de capacidad se da posteriormente, es obligación del resto de herederos solicitar la declaración de capacidad para que la sustitución fideicomisaria concluya.

#### ***4.5.5 Causas que motivan la inclusión de la sustitución fideicomisaria como medio de protección a las personas con discapacidad***

**4.5.5.1 El avance de la medicina y los nuevos tipos de discapacidad.** Con el desarrollo considerable de la medicina, la posibilidad de supervivencia y recuperación de las personas con discapacidad es bastante alta. Sin embargo, así como la medicina logra ir avanzando con el paso del tiempo, también es cierto que se van generando nuevos tipos de enfermedades o, incluso, enfermedades ya existentes ahora se dan en mayor grado y con mayor riesgo.

En el Perú, el Centro Nacional de Epidemiología, Prevención y Control de Enfermedades (CDC Perú) del Ministerio de Salud en el 2023 emitió alerta epidemiológica por incremento de casos de Síndrome de Guillain Barré en algunas regiones del país (Ministerio de Salud, 2023).

Asimismo, la mera epidemia surgida a finales del 2019, el COVID-19, que sigue presente hasta ahora, ha traído no solamente millones de muertes con el pasar de los años sino también el aumento riesgoso de, en un futuro, padecer de alguna discapacidad física, psíquica o sensorial. La lucha contra la pandemia ha causado un aluvión de normas de emergencia con la finalidad de cuidar la salud de la población, así como evitar graves consecuencias económicas (Medina & Rolleri, 2020).

La tragedia ocurrida durante los años de la pandemia también ha creado problemas y ha traído limitaciones para el Derecho Sucesorio, alguna de ellas relacionadas con el tema de los derechos hereditarios y el formalismo testamentario, que conlleva al aumento progresivo de las sucesiones intestadas y una posible desprotección a aquellos herederos que, al verse afectados por la enfermedad creada por el COVID-19, tengan una posibilidad de vida menor y necesiten de ayuda económica para sobrevivir.

Frente al incremento de estas epidemias y enfermedades, parecer ser muy necesaria fomentar una cultura testamentaria, con el fin de poder otorgar una mayor protección a través de un testamento, debido a que muchas figuras (entre ellas la sustitución fideicomisaria) tendrán eficacia solamente si figuran en un testamento, de lo contrario –por ejemplo- si el causante desea dejar bienes de la legítima, constituyendo un patrimonio protegido a favor del hijo o descendiente con discapacidad, podrá hacerlo únicamente si tal figura consta en una disposición testamentaria.

Así, la sustitución fideicomisaria no solo otorga la posibilidad de dejar una mejora en aras de proteger a un familiar con discapacidad, sino que incentiva a una cultura testamentaria, pues no podrá haber sustitución fideicomisaria alguna sin haber sido previamente establecida por testamento.

En definitiva, y amparando esta idea, el Dr. Pedro Botello considera de extrema necesidad la implementación en el ordenamiento jurídico peruano de una sustitución fideicomisaria sobre la legítima estricta a favor del descendiente con discapacidad ya que, al fin y al cabo, lo que se pretende a través de ella es algo por lo que, efectivamente, la inmensa mayoría de la sociedad peruana estará conforme: que los ascendientes de personas con discapacidad puedan dejarle a éstos todos los bienes de su herencia, incluso si con ello no dejan nada al resto de legitimarios, todo ello en base a la idea que respalda la OMS sobre que las personas con discapacidad necesitan mayor protección que el resto.

**4.5.5.2 Evolución en la estructura social de la familia.** Actualmente, muchas parejas optan por no tener hijos, y, por tanto, no dejar descendencia, lo cual trae cambios definitivos dentro del modelo y estructura familiar típicamente conocida. Ante este suceso, surge la pregunta ¿a dónde y a quienes se les otorgarán los bienes al momento del fallecimiento del causante? Para evitar que tales bienes terminen en manos de personas que no comparten relación alguna con el causante, él podrá hacer uso de la sustitución fideicomisaria para poder establecer a quiénes dejará sus bienes, no pudiendo gravar la parte de la legítima sino solo cuando se trate de un hijo o descendiente en situación de discapacidad.

Para Sarto (2001), cada familia es un sistema abierto en continuo movimiento, cambio y reestructuración, en busca de una estabilidad y equilibrio entre todos los miembros que la componen. Es una unidad formada por distintas subunidades que pretenden conseguir un ajuste y adaptación positiva. Así, ellas experimentan cambios cuando algún miembro nace, crece, muere, etc.

Un cambio bastante importante es el nacimiento de un hijo con necesidades especiales derivadas de alguna discapacidad, o algún miembro de la familia que posteriormente, a partir de cualquier factor, pueda llegar a padecer una discapacidad. Esto representa para las familias un tipo de limitación, tanto para el desarrollo de sus actividades cotidianas como para una normal y buena sustentación económica, ya que el familiar con discapacidad requiere de una atención y apoyo especial que demanda de una considerable cantidad de dinero.

La familia con un hijo o descendiente que presenta necesidades especiales no solo sigue teniendo el deber de desempeñar todas las actividades básicas necesarias para constituir un soporte a los miembros de la familia, sino que esta debe hacerlo con mayor rigurosidad y esfuerzo. Esto quiere decir que la madre o el padre buscarán un mayor y mejor rendimiento en el ámbito económico, de cuidado físico y psíquico (afectividad), de socialización y educación, etc., así como el deber de obtener recursos y apoyo, trayendo como consecuencia directa un impacto por la dificultad que resulta efectuar tales objetivos sin llegar a desmoronarse.

Bien es cierto que antes se le consideraba a la persona con discapacidad como incapaz de poder realizar alguna o algunas de las tareas de casa, siendo los padres de familia los únicos capaces de llevar a cabo tales tareas. Sin embargo, actualmente, a la persona con discapacidad no se le considera como persona incapaz ni mucho menos inútil, aun cuando su condición le limite a ejecutar ciertos quehaceres.

Por ello, el familiar con discapacidad de ahora no se ve impedido de poder desarrollar algunas de las actividades cotidianas con la finalidad de ayudar a su familia. Es por eso que, cuando el padre de familia desea dejar bienes en sustitución fideicomisaria a favor de su hijo o descendiente con discapacidad, lo hace no solamente para protegerlo económicamente, sino sabiendo que esa persona podrá hacer uso de sus bienes de manera favorable, mejor dicho, sacándole provecho tanto para él mismo como para el resto de los coherederos, independientemente de si lo hace haciendo uso de un apoyo o no.

**4.5.5.3 Fomentar una cultura testamentaria.** Siguiendo la idea planteada por Chiroque (2022) y acordando con su pensamiento, a pesar de que existe flexibilidad y herramientas en la norma que permiten otorgar testamentos de acuerdo a las posibilidades, contexto y/o decisiones de cada persona, la realidad nos muestra un hecho que contrasta con lo expuesto y es que, a pesar de que existen diversas formas de dejar testamento, no existe una cultura testamentaria en el Perú, es decir, las personas no acostumbran a otorgar testamento, sino por el contrario, la mayoría de las sucesiones son intestadas.

Asimismo, Ramos & Saavedra (2021) indican que el ciudadano actual no mantiene esa costumbre clara de prever las consecuencias de la falta de elaboración de un testamento, generalmente no pretenden asumir esa responsabilidad de disponer de sus bienes en vida, para después de su muerte. Dicha idea viene a representar un hecho presente en la realidad, pues bien es cierto que, una vez fallecido el causante, la responsabilidad de dar inicio a la sucesión queda en los herederos, prevaleciendo así el número de sucesiones intestadas a comparación con las sucesiones testadas.

La falta de conocimiento acerca de la figura jurídica del testamento es una realidad dentro de nuestro país, y por ello no es muy practicada, además de conocerse por su exhaustiva formalidad. En la práctica, los ciudadanos prefieren la sucesión intestada por su sencilla realización, de manera que caiga sobre los herederos toda la responsabilidad de la gestión del patrimonio.

Sin embargo, este pensamiento genera ciertos inconvenientes al momento del causante decidir si dejar o no testamento. Es claro que, para los futuros herederos, la ausencia de un testamento que establezca exactamente lo que el testador desea dejar y en qué porcentaje genera

a un cúmulo de dificultades (especialmente jurídicas) a la familia, entre ellos, como menciona Baqueiro & Buenrostro (2007) problemas al acudir a un órgano jurisdiccional, la complejidad de los procedimientos judiciales, el desconocimiento del derecho y/o la falta de capacidad económica para pagarle servicios a los abogados.

Así, teniendo en cuenta los puntos descritos previamente y conociendo las consecuencias que mayormente trae el dejar una sucesión intestada, el causante se verá inclinado a optar por otorgar testamento a favor de los futuros herederos y evitar conflictos entre familiares. Esto, siempre que él conozca acerca de la figura del testamento y esté de acuerdo con cumplir todas las formalidades que éste requiera.

Una vez que se tenga un conocimiento suficiente y necesario como para que la mayoría de las personas prefieran la sucesión testada sobre la intestada, es cuando también podrán conocer muchas otras ventajas que trae consigo el dejar testamento: una de ellas es que existen figuras, como la sustitución de herederos (incluyendo a la fideicomisaria) que requieren siempre de una formalidad, y tal es que haya sido establecida en una disposición testamentaria, es decir, que esté en el testamento.

Si la persona conoce acerca de esta figura, viviendo una realidad en la que dentro de su familia exista una situación de discapacidad, optará por otorgarle a su familiar la posibilidad de hacerse de los bienes para con ellos, asegurarle un futuro. Una vez sabiendo que cuenta con esta posibilidad de crearle un patrimonio protegido o acceder a la porción de la legítima a favor de la persona con discapacidad (sea para pagar los servicios que requiera su discapacidad o para asegurarle una buena calidad de vida), el causante se verá obligado a dejar testamento, pero más que todo, verá la necesidad e importancia de hacerlo y, por tanto, preferirá la sucesión testada.

#### **4.6 Propuesta de regulación de la sustitución fideicomisaria ordinaria o de residuo como mecanismo de protección frente a los hijos o descendientes con discapacidad en la Ley General de la Persona con Discapacidad (Ley N° 29973).**

Se sugiere introducir la sustitución fideicomisaria ordinaria y de residuo como un artículo dentro del Capítulo VIII de la Ley General de la Persona con Discapacidad, Ley N° 29973, sobre “Nivel de vida adecuado y protección social”, con la finalidad de otorgarle al discapacitado y a sus familiares una vía extra mediante la cual puedan acceder a nuevos y más eficientes beneficios que otorga la figura, además de todos los otros que ya se encuentran regulados en la ley.

Dentro de la legislación peruana actual, específicamente en la Ley N°29973, no se mencionan temas referentes a la sucesión, una vez que el padre o madre de la persona con

discapacidad haya fallecido, como sí lo hacen las leyes españolas. Ello lleva a dejar en desamparo temas de suma importancia, ignorando la posibilidad de que, a la muerte del causante, necesite de un gran sustento económico para su bienestar. La ley en mención solo regula que el discapacitado pueda dejar testamento, pero no trata sobre casos en los que el discapacitado sea heredero, ni cómo debería proceder ante la llamada sucesión.

Se propone la inclusión de la “Sustitución fideicomisaria ordinaria y de residuo” como una excepción al principio de no gravar la legítima, de la cual puede hacerse la persona con discapacidad o testador para favorecer a su hijo o descendiente con discapacidad, siempre que se pruebe que efectivamente cuenta con certificado de discapacidad, que a su fallecimiento se encontrará desamparado y con problemas económicos debidos a su condición, y que requiere de un sustento mayor al de sus otros herederos, si los hubiera.

Deseamos incluir tanto a la sustitución fideicomisaria ordinaria como a la de residuo ya que, como lo planteamos previamente, la sustitución fideicomisaria de residuo es una modalidad de la ordinaria, y otorga mayor precisión respecto al acto de disponer de los bienes hereditarios. Si el testador dispone que sea sustitución fideicomisaria ordinaria, el fiduciario (en este caso, la persona con discapacidad) podrá hacerse de los bienes del causante como primer heredero, pero no podrá disponer ilimitada ni libremente, puesto que luego deberá restituirlos al fideicomisario. En cambio, si se tratase de una sustitución fideicomisaria de residuo, el fiduciario puede disponer de los bienes del causante libremente, y, si luego de ello quedasen bienes por restituir, tendrá que hacerlo.

De este modo, el texto del artículo que se propone redactar para su posterior incorporación dentro del Capítulo VIII de la Ley General de las Personas con Discapacidad sería el siguiente:

### **Artículo 63.- Sustitución fideicomisaria a favor del heredero con discapacidad**

**63.1** La persona con discapacidad que se encuentre en calidad de heredero al momento en el que se abra de la sucesión tiene derecho a participar de la misma, a través de un sistema de apoyo designado por el testador o por el juez para la correcta ejecución de sus derechos sucesorios.

Si el testador tuviese como heredero a un hijo o descendiente con discapacidad, puede consignar en su testamento una o varias cláusulas sobre sustitución fideicomisaria ordinaria o de residuo a favor de ellos, si concurrieran con otros herederos no discapacitados al momento de la sucesión, pudiéndoles dejar la totalidad del tercio de libre disposición, y además una parte mayor de lo que le corresponde o la totalidad de los dos tercios de la legítima estricta. Los

demás herederos forzosos, si los hubiera, no podrán oponerse alegando el principio de intangibilidad de la legítima.

Si concurrieran dos o más herederos con discapacidad se deberá determinar quién ostenta un mayor grado de discapacidad y, por tanto, requiere una mayor atención en conformidad con sus necesidades individuales. Si se prueba que todos ellos requieren de un mismo sustento económico, la repartición se hará en partes iguales.

**63.2** Para que el testador establezca cláusulas sobre sustitución fideicomisaria ordinaria o de residuo se deberá probar:

A. Que el heredero forzoso con discapacidad se encuentre inscrito en el Registro Nacional de la Persona con Discapacidad y cuente con certificado de discapacidad emitido por los establecimientos de salud debidamente acreditados por las Direcciones de Salud correspondientes, vigente al momento y posteriormente al fallecimiento del causante.

B. Que el heredero forzoso con discapacidad requiere de un sustento económico mayor a la mera parte que recibiría de la repartición de bienes dejados en herencia. El testador debe consignar (en números contables) que el heredero a quien deja como fiduciario requiere de un significativo monto de dinero para cubrir los medicamentos, citas médicas, instrumentos de habilitación y rehabilitación, tecnologías de apoyo, etc.

C. Que, sin ese sustento económico, se encontrará en letales condiciones y no podrá disfrutar de una vida saludable ni acceder a servicios o tratamientos médicos permanentes que requiera por la propia naturaleza de su discapacidad, llevándolo a su muerte o agravando su condición.

Con la inserción de este artículo, tanto el testador como el heredero con discapacidad tendrán una opción viable para asegurar una calidad de vida digna a este último, otorgando además una mayor libertad para testar.

Finalmente, aunque la inclusión de dicho artículo sea doctrinalmente aceptada por una gran mayoría, seguiría representando un desafío puesto que en nuestro ordenamiento prevalece el principio de la intangibilidad de la legítima. Ante ello, y como ha sucedido en el ordenamiento jurídico español, el legislador es quien debe encargarse de darle cierta flexibilidad al testador, otorgando una posibilidad de exceptuar tal principio bajo los criterios y requisitos que proponga, para evitar caer en una libertad ilimitada, pues nuestra legislación seguirá velando siempre por proteger los derechos de a cada uno de los herederos legítimos.

## Conclusiones

**Primera.** Dentro del amplio estudio de la sustitución fideicomisaria, concluimos que se trata de una figura jurídica que ha marcado un punto clave para la historia del Derecho y ha llegado a expandirse significativamente, iniciando desde su inclusión tácita en el Derecho Romano y finalizando o con una admisión clara y expresa dentro de algunos sistemas legales, o con una prohibición rotunda dentro de otros.

**Segunda.** La sustitución fideicomisaria presenta un vacío legal en el ordenamiento jurídico peruano. A pesar de su larga trayectoria histórica y su presencia en diversos sistemas legales, la figura de la sustitución fideicomisaria no cuenta con una regulación expresa en nuestro país. Este vacío legislativo genera incertidumbre jurídica y dificulta su aplicación en la práctica.

**Tercera.** Existe una tensión entre la protección de la institución del heredero y la voluntad del testador. Por un lado, el ordenamiento jurídico peruano protege a los herederos legitimarios a través de la intangibilidad de la legítima, estableciendo límites al testador. Por otro lado, la sustitución fideicomisaria busca respetar la voluntad del testador y garantizar la protección y promoción de los derechos de las personas con discapacidad a través de la Ley General de la Persona con Discapacidad.

**Cuarta.** Es una realidad en el Perú que existe una escasa cultura testamentaria. Tal hecho lleva a que miles de familias, al momento de fallecer el causante, queden en desamparo, pues no contarían más con un sustento económico, cuando el causante era el único con el rol de mantener a su familia. Siendo así, los herederos del difunto tendrían que solicitar la sucesión intestada y evitar futuros conflictos entre ellos, lo cual perjudicaría al heredero con discapacidad que requeriría de un sustento económico lo más pronto posible.

**Quinta.** La sustitución fideicomisaria, al ser una figura jurídica que busca beneficiar no solo al fideicomisario, sino también al fiduciario, y que preserva y hace cumplir la voluntad del testador, tiene como objetivo proteger a los descendientes con discapacidad, menores de edad o al *nasciturus*, dándole fin a la inevitable preocupación que surge de, a su muerte, cómo sobrevivirá su familiar y quién cuidará de él.

**Sexta.** Siendo la Ley General de la Persona con Discapacidad la única que regula los derechos del discapacitado y las obligaciones y deberes del Estado a favor de ellos, no mencionada nada acerca de la actuación del heredero o legatario con discapacidad al momento en el que se abra la sucesión, pues, resulta claro que, para ejercitar sus derechos sucesorios, requiere de un apoyo o salvaguardia.

**Séptima.** La situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad justifica una excepción al principio de intangibilidad de la legítima, permitiendo al testador destinar una porción mayor de su patrimonio para garantizar el futuro económico del heredero con discapacidad. Al incluir la sustitución fideicomisaria en el Capítulo VIII de la Ley en mención, esta figura actuaría como un beneficio adicional tanto para el testador como para el heredero con discapacidad, quien requerirá de sustento económico suficiente por parte del causante para sobrevivir y llevar una buena calidad de vida.

**Octava.** La sustitución fideicomisaria puede complementar los programas y servicios existentes de protección social para personas con discapacidad, ofreciendo una protección adicional a nivel patrimonial. Para ello, la Ley General de la Persona con Discapacidad debe ser complementada, es decir, si bien la ley representa un avance socio-cultural significativo, es necesario complementarla con una regulación específica sobre la sucesión de las personas con discapacidad e incluir nuevos mecanismos de protección.

**Novena.** Asimismo, concluimos que la sustitución fideicomisaria es aquella que, más que velar en general por todos los derechos de la persona con discapacidad, se centra en facilitar la prevención y planificación económica de éstas, es decir, se dirige a implementar medidas de protección sobre el patrimonio que recibirá el heredero con discapacidad dentro de la sucesión; así, en un futuro, tales medidas podrán cubrir las necesidades vitales, como el acceso a servicios médicos, para que pueda disfrutar de una mejor calidad de vida.

## Referencias

- Abril Campoy, J. M., & Amat Llari, M. E. (2006). *Homenaje al profesor Lluís Puig i Ferriol Información General Otros catálogos Citas a capítulos: 87 Citas Esta obra consta de los siguientes volúmenes Listado de artículos Ayuda* (Tirant lo Blanch, Ed.; Vol. 2). <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=10872>
- Actio Legis. (2023, June 7). *La Última Voluntad del Fallecido: Comprendiendo su Importancia y Resolviendo el Proceso*. Herencia Actio Legis-Blog. <https://actiolegis.com.mx/la-ultima-voluntad-del-fallecido-comprendiendo-su-importancia-y-resolviendo-el-proceso/>
- Albaladejo García, M. (1998). *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales* (EDERSA, Ed.; Vol. 37). <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=473835>
- Avendaño Arana, F. (1996). El fideicomiso. *Derecho PUCP*, 343–365. <https://doi.org/https://doi.org/10.18800/derechopucp.199601.013>
- Avilez Lopez, O. D. (2021). *EL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO EN EL PERÚ Y LA INTANGIBILIDAD DE LA LEGÍTIMA* [Tesis de Maestría, Universidad de Lima]. [https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/13767/Avilez\\_Chacaliaza\\_El-Fideicomiso.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/13767/Avilez_Chacaliaza_El-Fideicomiso.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Baqueiro Rojas, E., & Buenrostro Báez, R. (2007). *Derecho sucesorio* (OXFORD). SERVIGRAPHICS. [https://www.onpi.org.ar/documentos/publicaciones/publicaciones-del-notariado-internacional/mx-dererecho-sucesorio\\_-\\_buenrostro-baez\\_-\\_baqueiro-rojas.pdf](https://www.onpi.org.ar/documentos/publicaciones/publicaciones-del-notariado-internacional/mx-dererecho-sucesorio_-_buenrostro-baez_-_baqueiro-rojas.pdf)
- Botello Hermosa, P. (2016a). La sustitución fideicomisaria como medio de protección de los tutelados en Italia, y de los incapacitados en España. *Comparazione e Diritto Civile*, 4, 1–9. [https://www.comparazionedirittocivile.it/data/uploads/colonna%20sinistra/2.%20persone/botello\\_sustitucion2016.pdf](https://www.comparazionedirittocivile.it/data/uploads/colonna%20sinistra/2.%20persone/botello_sustitucion2016.pdf)
- Botello Hermosa, P. (2016b). *La sustitución fideicomisaria: resurgimiento de una de las figuras más importantes del derecho sucesorio español como forma de protección patrimonial de los incapacitados judicialmente* [Tesis de Doctorado, Universidad de Sevilla]. <https://idus.us.es/server/api/core/bitstreams/76f09686-81ba-48b8-88cf-6ff0969b8b7f/content>
- Botello Hermosa, P. (2024). MOTIVOS JURÍDICOS PARA CUESTIONARNOS SI EL TESTADOR PUEDE DEJARLE TODA LA LEGÍTIMA ESTRICTA A UN DESCENDIENTE LEGITIMARIO CON DISCAPACIDAD. *Revista de Derecho de la UNED*, 33, 77–109. <https://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/view/41925>
- Cáceres Rodríguez, C. (2021). Sobre el concepto de discapacidad. Una revisión de las propuestas de la OMS. *Auditio*, 2(3), 74–77. <https://doi.org/10.51445/sja.auditio.vol2.2004.0030>

- Calero Joly, R. (2022). *La protección sucesoria de las personas con discapacidad: la sustitución fideicomisaria, tras la Ley 8/2021* [Trabajo de fin de grado, Comillas Universidad Pontificia]. <https://repositorio.comillas.edu/xmlui/handle/11531/58989>
- Cámara Lapuente, S. (1992). La fiducia de garantía en Navarra - Dialnet. *Revista jurídica de Navarra*, 14, 163–176. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=112772>
- Casillas, C. (1996). CARACTERÍSTICAS DEL TRUST EN EL DERECHO ANGLOSAJÓN. In INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS (Ed.), *El fideicomiso y los proyectos de infraestructura* (Vol. 74, pp. 7–15). Universidad Nacional Autónoma de México. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/167/2.pdf>
- Castán, S. (2013). [RECENSIÓN] LA HERENCIA FIDEICOMISARIA: DESDE ROMA HASTA EL DERECHO PERUANO (11). <https://pirhua.udep.edu.pe/backend/api/core/bitstreams/00cafabf-b18b-47c4-b72b-89358d70fb68/content>
- Chiroque Ortiz, J. J. (2022). *Causas de la ausencia de cultura testamentaria en el distrito de Chiclayo* [Tesis de pregrado, Universidad César Vallejo]. [https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/112433/Chiroque\\_OJJ-SD.pdf?sequence=1](https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/112433/Chiroque_OJJ-SD.pdf?sequence=1).
- Código Civil (March 1984). Conceptos Jurídicos. (2025). *Fideicomiso*. Conceptos Jurídicos-Blog. <https://www.conceptosjuridicos.com/fideicomiso/>
- D'Ors, A., & Pérez Peix. (2004). *Derecho privado romano* (EUNSA, Ed.). <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=588478>
- De la Flor Matos, M. (1999). *El fideicomiso: modalidades y tratamiento legislativo en el Perú* (Fondo Editorial de PUCP, Ed.; Vol. 1). <https://repositorio.pucp.edu.pe/items/021afdab-ba39-4f1a-a36f-0310755a6f34>
- De la Fuente Hontañón, R. (2014a, August 5). LA EVOLUCIÓN DEL FIDEICOMISO Y LAS SUSTITUCIONES FIDEICOMISARIAS EN EL DERECHO CIVIL PERUANO. *Revista de Derecho*, 1, 59–73. <https://pirhua.udep.edu.pe/backend/api/core/bitstreams/12aa2834-9466-4b67-9542-a2ee50399f0d/content>
- De la Fuente Hontañón, R. (2014, August 6). EL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO EN LA LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA PERUANAS. *Libro de ponencias del VI Congreso Nacional de Derecho Civil*, 151–161. <https://pirhua.udep.edu.pe/backend/api/core/bitstreams/01c6c766-f46a-4546-8bab-dbc72a1845d0/content>
- De la Fuente Hontañón, R. (2014b, August 6). EL FIDEICOMISO Y LAS SUSTITUCIONES FIDEICOMISARIAS EN EL DERECHO PERUANO. *Ciencia jurídica y humanismo: en homenaje a Álvaro d'Ors*, 37–39.

<https://pirhua.udep.edu.pe/backend/api/core/bitstreams/14b40d5b-3742-4606-8f94-386543ad4eaa/content>

- De la Fuente Hontañón, R. (2014c, September). FIDEICOMISO BANCARIO Y TRUST ANGLOSAJÓN: ¿UNA ACERTADA CONJUNCIÓN? IMPLICANCIAS EN EL DERECHO FAMILIAR Y SUCESORIO PERUANO. *Gaceta civil & procesal civil*, 15, 192–206. <https://pirhua.udep.edu.pe/backend/api/core/bitstreams/9d6b3e92-421c-4663-8314-9a19a4620941/content>
- Di Pietro, A., & Lapieza Elli, Á. E. (1999). *MANUAL DE DERECHO ROMANO* (BUENOS AIRES). <https://gc.scalahed.com/recursos/files/r161r/w24011w/ManualdeDerechoRomanoOtros22.pdf>
- Diccionario etimológico de Chile. (2025). *SUSTITUCIÓN*. Radicación de la palabra SUSTITUCIÓN. <https://etimologias.dechile.net/?sustitucion>
- Domenack Takamura, D. C. M., & Távora Pantaleón, A. (2023). *El Fideicomiso Testamentario como una herramienta útil en la planificación sucesoria de las personas y su rol en el fortalecimiento de la cultura testamentaria en el Perú* [Tesis de pregrado, Universidad de Piura]. <https://pirhua.udep.edu.pe/backend/api/core/bitstreams/322ffe62-2572-462c-94e0-a17b3fb46c24/content>
- Domingo Aznar, A. (1999). *El fideicomiso y la sustitución fideicomisaria* (Marcial Pons, Ed.). <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=57048>
- Escribano Tortajada, P. (2009). *El patrimonio especialmente protegido de las personas con discapacidad. Análisis sistemático*. [Tesis Doctoral, Universidad Jaume I de Castellón]. <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/10425/escribano.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Ferrer, F. (2013). Sujetos del fideicomiso testamentario (en el derecho argentino y uruguayo). *Revista de la Facultad de Derecho*, 34, 67–95. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=568160370005>
- Ferrer Vanrell, M. P. (2016). LA SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA, EN EL LIBRO I Y II CDCIB, A LA LUZ DE SUS ANTECEDENTES HISTÓRICOS. *Boletín de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears*, 17, 635–677. [https://ibdigital.uib.es/greenstone/collect/boletinJurisprudencia/index/assoc/Bajlib\\_2/016\\_t017/\\_635.dir/Bajlib\\_2016\\_t017\\_635.pdf](https://ibdigital.uib.es/greenstone/collect/boletinJurisprudencia/index/assoc/Bajlib_2/016_t017/_635.dir/Bajlib_2016_t017_635.pdf)
- Ferrero Costa, A. (2016). *Tratado de derecho de sucesiones* (Gaceta Jurídica, Ed.; Vol. 7). [https://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/img\\_bol08/TratadodeSucesiones.pdf](https://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/img_bol08/TratadodeSucesiones.pdf)
- Gestión.PE. (2021, December 30). *Sabes cómo hacer un testamento y por qué es importante*. Gestión.PE-Finanzas Personales. <https://gestion.pe/tu-dinero/finanzas-personales/sabes->

- como-hacer-un-testamento-y-por-que-es-importante-sunarp-notarias-sucesion-intestada-herederos-nnda-nnlt-noticia/?ref=gesr
- Ghersí, C. (1998). *Contratos Civiles y Comerciales* (ASTREA, Ed.; Vol. 2). <https://es.scribd.com/document/36992517/Ghersí-Carlos-a-Contratos-Civiles-y-Comerciales-Les-Tomo-II>
- Gob.pe. (2023, December 12). *Solicitar pensión de orfandad D.L. N° 19990*. Gob.pe. <https://www.onp.gob.pe/paginas/solicitudvirtual.aspx>
- González Porras, J. M. (1973). La sucesión de los impúberes en la compilación de derecho civil de Cataluña. *Anuario De Derecho Civil*, 26(1), 241–282. <https://revistas.mjjusticia.gob.es/index.php/ADC/article/view/3262/3262>
- Granda, G. (2024, February 3). *Personas con discapacidad en el Perú*. Apoyarte Perú. <https://apoyarteperu.org.pe/personas-con-discapacidad-en-el-peru/>
- Guillén, A., & Fabre, M. (1991). EL FIDEICOMISO HEREDITARIO EN EL DERECHO ROMANO Y EN EL CÓDIGO CIVIL ARGENTINO. In *Fundamentos romanísticos del Derecho contemporáneo* (pp. 323–334). [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-R-2021-80199102002](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-R-2021-80199102002)
- Guzmán Brito, A. (2001). EL TRADICIONALISMO DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1852. *Revista de Estudios Histórico Jurídicos*, 23, 547–565. <https://www.rehj.cl/index.php/rehj/article/view/347/333>
- Hinostroza Minguéz, A. (1998). *Derecho de sucesiones: Doctrina, jurisprudencia, practica forense* (FECAT, Ed.). <https://biblioteca.unasam.edu.pe/bib/28630>
- Iglesias, J. (2010). *DERECHO ROMANO HISTORIA E INSTITUCIONES* (S. Sello Editorial, Ed.). Artes Gráficas Cofás, SA. <http://blog.pucp.edu.pe/blog/stein/wp-content/uploads/sites/734/2020/11/Derecho-Romano-Iglesias-Espa%C3%B1a.pdf>
- Instituto Nacional de Estadística e Informática. (2019). *PERFIL SOCIODEMOGRÁFICO DE LA POBLACIÓN CON DISCAPACIDAD, 2017*. [https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones\\_digitaless/Est/Lib1675/libro.pdf](https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitaless/Est/Lib1675/libro.pdf)
- Instituto Nacional de Estadística e Informática. (2023, June 28). *El 39,6% de los hogares del país tiene entre sus integrantes a una persona de 60 y más años de edad en el primer trimestre del 2023*. Gob.Pe-Nota de prensa. <https://www.gob.pe/institucion/inei/noticias/790428-el-39-6-de-los-hogares-del-pais-tiene-entre-sus-integrantes-a-una-persona-de-60-y-mas-anos-de-edad-en-el-primer-trimestre-del-2023>
- Jiménez Gallego, C. (2016). Sustituciones fideicomisarias. Perspectiva comparada. *Boletín de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears*, 17, 537–577.

- [http://ibdigital.uib.es/greenstone/collect/boletinJurisprudencia/index/assoc/Bajlib\\_2/016\\_t017/\\_537.dir/Bajlib\\_2016\\_t017\\_537.pdf](http://ibdigital.uib.es/greenstone/collect/boletinJurisprudencia/index/assoc/Bajlib_2/016_t017/_537.dir/Bajlib_2016_t017_537.pdf)
- Kanashiro Kuway, K. S. (2024). *El fideicomiso vitalicio peruano* [Tesis de pregrado, Universidad de Piura]. <https://pirhua.udep.edu.pe/backend/api/core/bitstreams/28cb729d-ab71-4029-9144-30b9816a6b47/content>
- Kanashiro, L. (2021). Entre el miedo y la ira. Prácticas de seguridad en los sectores de menores recursos en Lima, Perú. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, 66(241), 317–345. <https://doi.org/10.22201/fcpys.2448492xe.2020.241.69997>
- Lacruz Berdejo, J. L., & Sancho Rebullida, F. (1984). Derecho de sucesiones. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 561, 1–12. [https://vlex.es/source/rcdi-revista-critica-derecho-inmobiliario-1419/issue\\_nbr/%23561](https://vlex.es/source/rcdi-revista-critica-derecho-inmobiliario-1419/issue_nbr/%23561)
- Lacruz Berdejo, J. L., & Albaladejo García, M. (1961). *Derecho de sucesiones. parte general*. [https://oceanobiblioteca.deusto.es/prim-explore/fulldisplay?vid=deusto&search\\_scope=deusto\\_alma&tab=default\\_tab&docid=D EUSTO\\_Alma21139417580003351&lang=es\\_ES&context=L&adaptor=Local%20Search%20Engine&isFrbr=true&query=any,contains,991003912069703351](https://oceanobiblioteca.deusto.es/prim-explore/fulldisplay?vid=deusto&search_scope=deusto_alma&tab=default_tab&docid=D EUSTO_Alma21139417580003351&lang=es_ES&context=L&adaptor=Local%20Search%20Engine&isFrbr=true&query=any,contains,991003912069703351)
- Lanatta Guilhem, R. (2015). El Derecho de Sucesiones en El Código Civil Peruano de 1936. In Instituto Pacífico (Ed.), *Estudios Críticos*. <https://es.scribd.com/document/340552453/Romulo-E-Lanatta-Guilhem-El-derecho-de-sucesiones-en-el-Codigo-Civil-peruano-de-de-1936-Estudios-Criticos-Lima-Instituto-Pacifico-2015>
- LEY N° 26702-Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (December 6, 1996). [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/7B3154074498CD5E05257F030072F042/\\$FILE/26702.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/7B3154074498CD5E05257F030072F042/$FILE/26702.pdf)
- Lohmann Luca de Tena, J. G. (1997). Sustitución de herederos y legatarios. *IUS ET VERITAS*, 8(15), 43–49. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15728>
- Lohmann Luca de Tena, J. G. (2020). INSTITUCIÓN DE HEREDERO O LEGATARIO ARTICULO 734. In *Código Civil Comentado* (4th ed., pp. 327–334). <https://andrescusi.wordpress.com/wp-content/uploads/2020/06/codigo-civil-comentado-tomo-iv.pdf>
- Lohmann Luca de Tena, J. G. (2023). *Derecho de Sucesiones (Tomo I y Tomo II)* (Gaceta Jurídica, Ed.; 3°). [https://gacetastore.com/inicio/691-derecho-de-sucesiones-tomo-i-y-tomo-ii.html?srsId=AfmBOoqHRkwrp2kJByX3Q83H-JHPb3Eu0AmT\\_iQi1XmLOVAPJ7xy\\_EAW](https://gacetastore.com/inicio/691-derecho-de-sucesiones-tomo-i-y-tomo-ii.html?srsId=AfmBOoqHRkwrp2kJByX3Q83H-JHPb3Eu0AmT_iQi1XmLOVAPJ7xy_EAW)
- Mac Lean, A. C. (2009). Desenredando el fideicomiso. *Foro Jurídico*, 9, 205–210. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18532>

- MBGS. (2022). *¿Qué es el derecho a disponer?* MGGs.es. <https://www.mbgs.es/que-es-el-derecho-a-disponer/>
- Medina, G., & Rolleri, G. (2020, June 17). La pandemia y sus efectos en el derecho sucesorio. *Thomson Reuters Información Legal*, 1–14. [https://graciamedina.com/wp-content/uploads/2022/05/22-5-03-8\\_33-PM-1-1.pdf](https://graciamedina.com/wp-content/uploads/2022/05/22-5-03-8_33-PM-1-1.pdf)
- Ministerio de Gracia y Justicia. (1889). *Código Civil Español*. <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>
- Ministerio de Salud. (2023, June 26). *CDC Perú emite alerta epidemiológica ante incremento de casos de Síndrome de Guillain Barré en algunas regiones del país*. DGE.Gob.pe. <https://www.dge.gob.pe/portalnuevo/informacion-publica/prensa/cdc-peru-emite-alerta-epidemiologica-ante-incremento-de-casos-de-sindrome-de-guillain-barre-en-algunas-regiones-del-pais/>
- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. (2025, April 10). *Cómo se acredita la discapacidad*. Trabajo.Gob.pe. <https://discapacidad.trabajo.gob.pe/personas-con-discapacidad-y-empleo/como-se-acredita-la-discapacidad/>
- Moreno, A. (2021, October 28). *Claves para entender la nueva reforma legislativa de las personas con discapacidad*. Recursos para DCA-Legislación. <https://blogceadac.imserso.es/-/claves-para-entender-la-nueva-reforma-legislativa-de-las-personas-con-discapacidad#:~:text=Claves%20para%20entender%20la%20nueva%20reforma%20legislativa%20de%20las%20personas%20con%20discapacidad,-28%20%2D%2010%20%2D%202021&text=La%20Ley%208%2F2021%2C%20de,ejercicio%20de%20su%20capacidad%20jur%C3%ADdica.>
- Mourelle de Tamborenea, M. C. (2015, October 7). La institución de herederos y el derecho de acrecer en el Código Civil y Comercial. *Thomson Reuters Información Legal*, 1–9. <https://aulavirtual4.unl.edu.ar/mod/resource/view.php?id=403>
- Moyano Estévez, E. (2017). *LA FORMACION DEL PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN EL DERECHO ROMANO Y SU INFLUENCIA EN LA LEGISLACION ESPAÑOLA ACTUAL* [Trabajo de fin de grado, Universidad D Salamanca]. [https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/132774/TG\\_MoyanoEstevez\\_Formaci%03%b3n.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/132774/TG_MoyanoEstevez_Formaci%03%b3n.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Nanclares Valle, J. (2014). La sustitución fideicomisaria a favor de persona incapacitada. *Las nuevas herramientas de protección jurídico-privada de las personas dependientes: un estudio comparado*, 121–160. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6282119>
- Navarro Sánchez, R. (2021). *La sustitución fideicomisaria de residuo en el paradigma de las sustituciones hereditarias* [Tesis de grado, Universidad de Almería]. <https://repositorio.ual.es/bitstream/handle/10835/13185/NAVARRO%20SANCHEZ%2c%20RAFAEL.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- Notaria en Sevilla. (2024, May 17). *Herederero fiduciario con facultad de disponer: definición y efectos*. <https://notariaensevilla.com/herederero-fiduciario-con-facultad-de-disponer-definicion-y-efectos/>
- Olano Romero, R. (2019). *ANÁLISIS CRÍTICO DEL FIDEICOMISO PERUANO. ENTENDIENDO SU TRATAMIENTO IMPOSITIVO DE RENTA* [Tesis de Magíster, Pontificia Universidad Católica del Perú]. <https://tesis.pucp.edu.pe/server/api/core/bitstreams/eaecf4e5-1854-4c2f-90d4-4aa8ee89dd5a/content>
- Organización Mundial de la Salud. (2022, June 8). *Trastornos mentales*. OMS-Who.Int. <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/mental-disorders>
- Orlandi, O., Tavip, G., Moreno de Ugarte, G., Lúpoli, C., Verplaetse, S., Monjo, S., & Mignón, M. B. (2014). *LA TUTELA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL DERECHO SUCESORIO*. <https://rdu.unc.edu.ar/server/api/core/bitstreams/8a9f8807-21a7-4d66-b2f9-d03c2072c889/content>
- Ortega Doménech, J. (2020). *PROTECCIÓN DEL HEREDERO LEGITIMARIO INCAPACITADO A TRAVÉS DE LA SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA*. <https://reglasdebrasilia.uca.es/wp-content/uploads/2020/12/ORTEGA-DOMENECH.pdf>
- Ortelli, A. (2010, August 19). El fideicomiso testamentario. *Análisis del proyecto de nuevo Código Civil y Comercial* 2012, 638–644. <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/2936/1/fideicomiso-testamentario-ortelli.pdf>
- Pavon, M. (2014, February 18). *Fideicomiso y sustitución fideicomisaria*. Empresa Familiar. <https://www.laempresafamiliar.com/biblioteca/fideicomiso-y-sustitucion-fideicomisaria/>
- Pérez Contreras, M. (2010). Introducción al derecho sucesorio y la sucesión testamentaria. In Cultura Jurídica (Ed.), *Derecho de familia y sucesiones* (1º, pp. 1–17). <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/33525>
- Pérez Román, V. (2023, April 18). *Terminología del trust (4): el trustee*. GDL MCIL CL. <https://vprspanishtranslations.com/es/terminologia-del-trust-el-trustee/>
- Portillo, D., Ortega, E., Bustamante, P., & Zapata, C. (2023, March 31). *¿Qué se espera en el 2023 para los niños y niñas con discapacidad en el Perú?* COPERA infancia. <https://coperainfanciaperu.com/es/que-se-espera-en-el-2023-para-los-ninos-y-ninas-con-discapacidad-en-el-peru/>
- Puig Brutau, J. (1977). *Fundamentos de Derecho civil* (Editorial Bosch, Ed.; 2º). <https://www.marcialpons.es/libros/fundamentos-de-derecho-civil-tomo-v/9788471625922/>
- Ramos Villaorduña, S., & Saavedra Tarazona, J. (2021). *NIVEL DE CONOCIMIENTO SOBRE LA CULTURA TESTAMENTARIA POR ESCRITURA PÚBLICA EN LOS CIUDADANOS*

- DEL DISTRITO DE BARRANCA 2018* [Tesis de pregrado, UNIVERSIDAD NACIONAL DE BARRANCA].  
<https://repositorio.unab.edu.pe/backend/api/core/bitstreams/117f64f6-1a28-43a1-8672-b9b4bbdee4f7/content>
- Redacción RPP. (2024, April 30). *Promoviendo la inclusión: conoce las leyes a favor de las personas con discapacidad en Perú*. RPP-valor compartido.  
<https://rpp.pe/campanas/valor-compartido/promoviendo-la-inclusion-conoce-las-leyes-a-favor-de-las-personas-con-discapacidad-en-peru-noticia-1551456?ref=rpp>.
- RESOLUCIÓN N° 015-2004-SUNARP-TR-A (January 23, 2004). <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2023/06/Resolucion-015-2004-Sunarp-TR-A-LPDerecho.pdf>
- Ríos de Juan, Í. (2018). *El Trust angloamericano en el derecho español: análisis de la necesidad y viabilidad de incorporarlo a nuestro sistema jurídico* [Trabajo de fin de grado, Universidad Pontificia ICAI ICADE Comillas Madrid].  
<https://repositorio.comillas.edu/xmlui/bitstream/handle/11531/19895/TFG-RiJos%20de%20Juan%2c%20Inligo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Ruiz De Arriaga Ramirez, J. M. (2015, November 10). *LA HERENCIA CUANDO HAY UN HIJO CON DISCAPACIDAD*. Arriaga Asociados Blog.  
<https://www.arriagaasociados.com/2015/11/la-herencia-cuando-hay-un-hijo-con-discapacidad/>
- Sagarra Moral, A. (2019). *El patrimonio protegido de las personas con discapacidad* [Tesis de grado, Universidad de Valladolid].  
[https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/38056/TFG-D\\_00838.pdf;jsessionid=17CF0C91B02E8187E48B72B87733FAE8?sequence=1](https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/38056/TFG-D_00838.pdf;jsessionid=17CF0C91B02E8187E48B72B87733FAE8?sequence=1).
- Sarto Martín, M. P. (2001). *FAMILIA Y DISCAPACIDAD*.  
<https://campus.usal.es/~inico/actividades/actasuruguay2001/5.pdf>
- Serrano Loeff, T. (2015). *MANUAL ESQUEMÁTICO DE DERECHO CIVIL* [Memoria de grado, Universidad Finis Terrae]. <https://repositorio.uft.cl/server/api/core/bitstreams/f72c233f-9aff-445e-8bef-30f6ff406e65/content>
- Tolentino Gutiérrez, S. (2025, March 24). Herencias en Perú: lo que nadie te cuenta hasta que es demasiado tarde. *LP-Derecho Artículos.Civil*, 1–6. <https://lpderecho.pe/herencias-peru-nadie-cuenta-demasiado-tarde/>
- Tribunal Constitucional del Perú. (2022). *DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD* (6; CUADERNOS DE JURISPRUDENCIA (NUEVA ÉPOCA)).  
<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/09/Derechos-de-las-personas-con-discapacidad-LPDerecho.pdf>
- UNHCR-ACNUR. (2022). *Personas con discapacidad*. <https://help.unhcr.org/peru/personas-con-discapacidad/>

- Vaquer Aloy, A. (2015). Libertad de testar y condiciones testamentarias. *InDret-Revista para el análisis del Derecho*, 1–40. [https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1158\\_es.pdf](https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1158_es.pdf)
- Veganzones Gómez, M. (2021). *El fideicomiso en Roma y en el Derecho civil moderno* [Tesis de grado, Universidad de Valladolid]. [https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/52093/TFG-D\\_01368.pdf?sequence=1](https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/52093/TFG-D_01368.pdf?sequence=1).
- Villca Pozo, M. (2012). *ASPECTOS JURÍDICO-TRIBUTARIOS DEL FIDEICOMISO. ESPECIAL ATENCIÓN A LOS PAÍSES DE LA COMUNIDAD ANDINA* [Tesis Doctoral, Universitat Rovira I Virgili]. [https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/84039/Tesis%20doctoral%20.doc\\_.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/84039/Tesis%20doctoral%20.doc_.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Vivas Tesón, I. (2009). UNA APROXIMACIÓN AL PATRIMONIO PROTEGIDO A FAVOR DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD. *Revista de Derecho (Valdivia)*, 22(1), 55–76. [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-09502009000100003&lang=es](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502009000100003&lang=es).
- Wiki Derecho. (2024, December 30). *Sustituciones Fideicomisarias y Albaceazgo: Aspectos Clave del Código Civil*. <https://www.wikiderecho.net/sustituciones-fideicomisarias-y-albaceazgo-aspectos-clave-del-codigo-civil/>
- Zaccaria, A. (2008). *Perfiles del Derecho italiano de sucesiones* (Bosch, Ed.). <https://www.marcialpons.es/libros/perfiles-del-derecho-italiano-de-sucesiones/9788497904193/>
- Zárate del Pino, J. (1998). *Curso de derecho de sucesiones* (Palestra, Ed.). <http://biblioteca.unfv.edu.pe/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=5070>
- Zubieta Ramos, J. A. (2014). *LA LIBRE TESTAMENTIFACTIO Y EL SISTEMA DE LEGÍTIMAS: ANÁLISIS COMPARATIVO Y CRONOLÓGICO DE AMBOS SISTEMAS Y VIABILIDAD DE UNA REFORMA AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL* [Tesis Profesional, Universidad Panamericana]. <https://biblio.upmx.mx/tesis/147080.pdf>

## **Legislación**

Bolivia. Código de Comercio boliviano de 1977. Decreto Ley N° 14379.

España. Código Civil. Real Decreto de 24 de julio de 1889.

España. Ley de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad, publicada el 18 de noviembre del 2003.

Italia. Código Civil de 1865.

Italia. Código Civil de 1942.

Italia. Ley del 19 de mayo de 1975, N° 151

Perú. Código Civil de 1852.

Perú. Código Civil de 1936.

Perú. Código Civil de 1984.

Perú. Ley General de la Persona con Discapacidad. Ley 29973 de 13 de diciembre de 2012.

Perú. Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros. Ley 26702 de 9 de diciembre de 1996.

Perú. Reglamento del Fideicomiso y de las Empresas de Servicios Fiduciarios

## **Jurisprudencia revisada**

SBS. Resolución N° 1010-99.

SUNARP. Resolución N° 015-2004-SUNARP-TR-A

SUNARP. Resolución N° 156-2012-SUNARP-SN

