

# **TUTELA ANTICIPADA DERECHO OTORGADO AL PRETERIDO**

## **ADVANCE GUARDIANSHIP RIGHT GRANTED TO THE PRE- ORDER**

Walter Jorge Mendizábal Anticona\*

[wjmendizabal@hotmail.com](mailto:wjmendizabal@hotmail.com)

Profesor de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UAP

Lima - Perú

### **SUMARIO**

- INTRODUCCIÓN
- LA SUCESIÓN: DERECHO DE SUCEDER
- PETICIÓN DE HERENCIA
- TUTELA CAUTELAR
- TUTELA DE URGENCIA
- EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CIVIL BRASILEIRO
- LA TUTELA ANTICIPADA EN FAVOR DEL PRETERIDO
- CONCLUSIONES

### **RESUMEN**

En el presente artículo alcanza a garantizar la satisfacción del derecho a la propiedad de quien, en condición de preterido, acude al órgano judicial en amparo del derecho que corresponde, considerando que la norma sustantiva civil, reconoce la división de la legítima a los herederos forzosos, es menester que a cada cual le corresponda la cuota en la misma proporción, sin exclusiones.

---

\* Abogado, Magister en Derecho Civil “Magna Cum Laude”; Doctor en Derecho “Magna Cum Laude”; Docente universitario Pre y Posgrado. Autor de Libros de Derecho. Columnista Jurídico Principal en diarios “Expreso” y Extra”. Asesor Litigante.

Es de relevancia para encontrar el fundamento de la presente, el dilucidar la aplicación de la medida cautelar apropiada, para efectos de satisfacer el derecho, mediante la adecuada interpretación de las normas vigentes, a fin de alcanzar de sustentarse la pretensión de la anotación respectiva en el registro público garantizando la no afectación del bien, hasta que se resuelva la titularidad, evitando con ello el perjuicio de quien alega tener derecho y de terceros que en amparo a la publicidad registral o buena fe registrar pueden realizar transacciones con los propietarios reconocidos en el registro público.

El análisis de los fundamentos de expuestos en la norma brasilera respecto al proceso civil, sobre la tutela anticipada, es esencial para fundamentar la tendencia que se debe aplicar respecto al conflicto del preterido con respecto a los bienes que alega están susceptibles a estar bajo su propiedad.

#### **ABSTRACT**

In this article reaches to ensure the satisfaction of the right to property of those who, in a preterm status, go to the judicial body under the corresponding right, considering that the civil substantive rule, recognizes the division of the legitimate to the forced heirs, it is necessary that each one corresponds to the quota in the same proportion, without exclusions.

It is relevant to find the basis of the present, to elucidate the application of the appropriate precautionary measure, for purposes of satisfying the right, by means of the adequate interpretation of the current norms, in order to achieve the claim of the respective annotation in the public registry guaranteeing the non-affectation of the property, until the ownership is resolved, thereby avoiding the prejudice of the party claiming to be entitled and of third parties who, in keeping with the registration publicity or good faith registration, may carry out transactions with the owners recognized in the public record.

The analysis of the grounds of exposed in the Brazilian norm with respect to the civil process, on the anticipated guardianship, is essential to base the tendency that

must be applied with respect to the conflict of the preterred with respect to the goods that it alleges are susceptible to be under his property.

### **PALABRAS CLAVES**

Heredero forzoso, Herencia, Legítima, Media de no innovar, Mediad Cautelar, Preterido, Sucesión testamentaria, Tutela anticipada, Tutela de urgencia.

### **KEYWORDS**

Forced heir, Inheritance, Legitimate, Means of not innovating, Precautionary measure, Preterm, Probate succession, Early guardianship, Urgent protection.

### **INTRODUCCIÓN**

En la primera parte del presente artículo, se desarrolla respecto a la sucesión, institución jurídica que permite en vida, la distribución de los bienes posterior a su fallecimiento, para lo cual acogiendo como instrumento el testamento por escritura pública, de forma formal expresa su voluntad. Así también se desarrolla la facultad de petición de herencia, específicamente para el heredero forzoso que, omitido sin expresión de ley, no ha sido considerado en la sucesión testamentaria, alcanzando a alegar que tiene derecho frente a los tribunales, requiriendo entonces que se le otorgue seguridad y satisfacción de poder hacer el disfrute de su derecho a la titularidad de los bienes en calidad de propietario.

Se ha considerado en el artículo un análisis de la tutela anticipada debido al carácter símil que se contemplaría respecto al tema en controversia, con lo cual nos lleva a la aplicación de la medida de no innovar, evitando con ello que las consecuencias conlleven a afectar el derecho del preterido y del tercero que de buena fe, adquiere el bien de quien cree es su titular.

### **LA SUCESIÓN: DERECHO A SUCEDER**

La sucesión, los efectos jurídicos del término de la vida de la persona, generan una consecuencia jurídica, respecto a los bienes, derechos y obligaciones, es decir

conlleva a la sustitución de titularidad de los bienes, derechos y obligaciones, hecho jurídico que se encuentra regulado en la norma sustantiva civil a través de la institución de la sucesión, permitiendo con ello que la masa hereditaria del causante, conforme parte del patrimonio de los llamados a recibirla conforme lo establece nuestro código civil en artículo 660.

Los tipos de suceder, difieren en contenido de forma, a través de la sucesión testada o intestada, cuyo contenido esencial difiere por la expresión de la voluntad que expresa en vida la persona, a fin de garantizar la distribución de su patrimonio.

Es el ordenamiento jurídico de nuestro país, que regula la manifestación de dicha voluntad, garantizando a la familia por ser esta institución de nexos naturales, sustentada en los lazos consanguíneos que se limita la disposición del patrimonio, siendo en el caso análisis que se divide la masa hereditaria en legítima y el tercio de libre disponibilidad.

La legítima se encuentra comprendido por el patrimonio del cual el testador no puede disponer en beneficio de otro que no configure bajo la figura de heredero forzoso, es decir aquel que siendo hijo o conyugue tiene derecho a recibir, de lo contrario dicha condición sería revertida, cabe resaltar que identificando el tercio de libre disposición otorga al testador, poder disponer en vida de dicha porción de la masa hereditaria en favor de heredero forzoso, legal o legatario.

Por ello al ser la sucesión testada, el acto jurídico cuya formalidad representa la transmisión del derecho de poseer, se analiza en este contexto de análisis, la voluntad expresa del testador que mediante acto solemne crea un documento público bajo la figura de testamento por escritura pública.

El hablar de sucesión testada, con instrumento público, garantiza el ejercicio de manifestación de voluntad, de quien asegura la partición de sus bienes patrimoniales tanto de la legítima como del tercio de libre disponibilidad. Con lo cual se asegura la consecuencia jurídica de otorgar titularidad del derecho.

La titularidad del derecho respecto a los bienes, garantiza en el sucesor, el ejercicio de su derecho a la propiedad, garantizando un efecto erga omnes, es decir que no exista oposición al derecho reconocido mediante el documento público emitido por el testador y que tiene eficacia jurídica a la consecución de su muerte.

Que acontece, entonces cuando habiendo manifestado en vida el testador, la disposición de la masa hereditaria, en un acto que a futuro trae consecuencia jurídica respecto al patrimonio, si existe en dicha manifestación la omisión o exclusión de heredero forzoso el cual se encuentra afectado encontrándose en condición de preterido. La norma civil peruana asume esta condición en la persona, a fin de garantizar el ejercicio de su derecho a la propiedad considerando que el patrimonio sucedido corresponde como igual derecho a cada heredero forzoso a excepción del tercio de libre disponibilidad.

Por ello el amparo jurídico de los derechos del omitido o excluido en la sucesión testamentaria, figura jurídica regulado por la norma sustantiva civil, que garantiza el derecho de acción al Preterido para alcanzar vía proceso de conocimiento la declaración de su derecho a la cuota de la legítima, tal como versa el artículo 664, que refiere a la acción de petición de herencia, "...corresponde al heredero que no posee los bienes que considera que le pertenecen, y se dirige contra quien los posea en todo o parte a título sucesorio, para excluirlo o para concurrir con él" y en segundo párrafo del mismo artículo "A la pretensión a que se refiere el párrafo anterior, puede acumularse la de declarar heredero al peticionante si, habiéndose pronunciado declaración judicial de herederos, considera que con ella se han preterido sus derechos." Culminando en tercer párrafo con el siguiente texto "Las pretensiones a que se refiere este Artículo son imprescriptibles y se tramitan como proceso de conocimiento.". Con lo cual se asegura la protección jurídica al derecho del heredero forzoso que, sin causa de desheredación, no puede alcanzar su derecho a la herencia, tras el fallecimiento del causante, es decir que el fallecimiento conlleva la consecuencia jurídica de apertura de la transmisión sucesoria a la cual no puede acceder en su condición de preterido.

Es entonces que el ejercicio del derecho a petición de herencia es un derecho de acción, que se emplaza contra los herederos reconocidos en el documento público, testamento por escritura pública, que ha permitido, de pleno derecho la inscripción en registro público, de los bienes heredados, garantizando con ello el ejercicio de poderes sobre la propiedad: uso “ius utendi”, goce “ius fruendi” y disfrute “ius abutendi”.

Dando origen a la colisión de derechos respecto al reconocimiento testamentario otorgado por el causante y el reconocimiento de derecho vulnerado respecto a la legítima que corresponde al preterido. Esta condición responde a un derecho reconocido dentro de nuestro ordenamiento normativo que tiene carácter de imprescriptible, es decir que garantiza al preterido, su capacidad de petitionar tutela efectiva, a fin de alcanzar la declaración del derecho que le corresponde, mediante vía procesal de conocimiento.

## **PETICIÓN DE HERENCIA**

La petición de herencia, regulada en artículo 664, que se contempla el supuesto bajo análisis, por el cual se pretende el acceso al patrimonio de causante obteniendo el título de heredero, invalidando entonces la disposición testamentaria retirando en todo o en parte el título que este documento público otorga, lo cual surge ante la denegación de cualidad de legitimario. Lo cual se prevee en artículo 806, el cual versa “La preterición de uno o más herederos forzosos, invalida la institución de herederos en cuanto resulte afectada la legítima que corresponde a los preteridos. Luego de haber sido pagada ésta, la porción disponible pertenece a quienes hubieren sido instituidos indebidamente herederos, cuya condición legal es la de legatarios.” Es así que el ordenamiento jurídico reconoce la calidad de heredero forzoso y su inherente derecho respecto a la legítima, considerando que esta es una parte de la herencia de la cual es testador está impedido de libre disposición. Recayendo en la legítima el deber y obligación respecto a la relación familiar tal como en breve frase manifiesta (Castañeda, 1975, pág. 48) “dícese que con la legítima se protege a la familia”, sustentando con ello el carácter de

solidaridad familiar y la atomización excesiva que afecta el patrimonio, tal como lo contempla (Ferrero Costa, 1993, pág. 531).

Es entonces de reconocer que la persona en vida, haciendo uso de su potestad para disponer de su derecho de propiedad mediante acto jurídico alcanza a delimitar expresamente la distribución de su patrimonio, en acto formal denominado testamento por escritura pública, considerando entonces que el acto jurídico alcanza los efectos previstos por ser una institución dentro de la tipificación de la sucesión testamentaria, tal como expresa: (Vidal Ramírez F. , 2007, pág. 342) “Acto genuino acto mortis causa, es la disposición de sus bienes por el testador, total o parcialmente, para después de su muerte, ordenando su propia sucesión dentro de los límites de la ley y con las formalidades que ésta señala”, por ello alcanzar la eficacia del acto jurídico es fundamental a fin de que los efectos de manifestar la voluntad no contravenga a los elementos esenciales de todo acto juicio, considerando que la esencia del acto se justifica en la licitud de la consecuencia que generan,

(Vidal Ramires, 1986, pág. 31), citando a León Barandiarán “El acto jurídico es un hecho jurídico, voluntario, licito, con manifestación de la voluntad y efectos jurídicos que respondan a la intención del sujeto en conformidad con el derecho objetivo” y señala que el acto jurídico es una especie dentro del hecho jurídico, en el cual no contempla la involuntariedad y la ilicitud.

Por ello y en resumen a la controversia bajo análisis, se refiere lo siguiente:

Al encontrarse la voluntad de la persona respecto a la disposición de sus bienes tras su fallecimiento, considerando el reconocimiento de que existe una porción de la masa hereditaria que debe favorecer en partes iguales a quienes les corresponda el mismo derecho (herederos forzosos), la exclusión (desheredación o exclusión por indignidad), sin causa justa, reconoce el derecho de acción por parte del afectado a través de la petición de herencia por responder a un derecho a la propiedad con resguardo jurídico tanto civil como constitucional, que se plasma en dicha norma en el artículo 70 “...A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada

por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio...”, es así que el emplazamiento se realiza vía conocimiento. Es decir, el preterido cuenta con tutela judicial para alcanzar su derecho a través del proceso en vía de conocimiento.

Es el análisis de las facultades otorgadas a los herederos mediante instrumento público (Testamento), el que otorga derechos inherentes a la propiedad permitiendo con ello que los bienes alcancen a ser inscritos en Registros Públicos, a fin de otorgarles seguridad jurídica frente a terceros y la libre disponibilidad de estos bienes a tendiendo que no existen limitaciones para su disposición, con lo cual es necesario que el preterido cuente con los recursos y medios idóneos para poder alcanzar su derechos al serlo declarado mediante la emisión de la sentencia a la cual se concluya en la vía de conocimiento. Es ello que entonces lleva la cuestión siguiente: El amparo a la declaración de derecho, se asegura dentro del marco normativo, garantizando el ejercicio de acción, sin embargo que sucede ante la libre disposición de los bienes inscritos en registros públicos, que respaldan la propiedad de quienes fueron favorecidos por el testador y que pasaron a su titularidad de puro derecho, pero en ausencia de equitatividad excluyendo con ello al sujeto de derecho reconocido en la norma, conllevando una vulneración no solo de índole constitucional si no también del ordenamiento jurídico civil, considerando que dicho acto jurídico se encuentra dentro de un ámbito que contradice el ordenamiento jurídico considerado en título preliminar del código civil, artículo II, cuyo contenido versa: “La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho. Al demandar indemnización u otra pretensión, el interesado puede solicitar las medidas cautelares apropiadas para evitar o suprimir provisionalmente el abuso.” Es así que es fundamental el amparo del derecho del preterido, tal como la norma procesal le otorga al poder accionar a fin de garantizar alcanzar la declaración del derecho, sin embargo se puede evidenciar de la mera realidad la imposibilidad de ejercer el derecho ya declarado en sentencia firme, por haberse generado la pérdida del bien o bienes materia de controversia, no alcanzando a satisfacer la pretensión que promovió la contienda, por la ausencia de seguridad y resguardo del bien o bienes afectados por la ausencia de reconocimiento ante la colectividad.

Esta realidad de desprotección respecto a la satisfacción de un derecho y el cual se dilucida en el tiempo, representa un riesgo para el preterido considerando que, en ejercicio de su derecho a accionar, la demora en el tiempo puede representar un riesgo para la efectividad del derecho es decir a la pérdida del derecho material que anhela alcanzar. Frente a esta realidad fáctica, es indiscutible que la norma ha considerado según el artículo antes referido a enfrentar el ejercicio abusivo del derecho, que el preterido puede de parte solicitar se cautele su derecho a fin de evitar o suprimir abuso que se reflejara en la pérdida del bien, afectando el derecho desconocido en el Instrumento público (testamento), despojando del ejercicio de las facultades que le otorga la propiedad respecto a lo que la norma le reconocería en favor de su patrimonio.

Estamos entonces frente a un contexto de controversia en el cual la parte afectada el preterido, en ejercicio de su derecho de acción, mediante proceso de conocimiento busca la declaración del derecho respecto a la legitima, no reconocido en el instrumento público, encontrándose en un plano procesal el cual puede estar afectado por la abundante carga procesal, con lo cual se coloca en riesgo la posterior materialización de un derecho, que cuenta con la casi certeza de su reconocimiento, condiciones que permiten alcanzar la tutela cautelar como figura jurídica que emana a fin de proteger los intereses del demandante de un derecho que considera le corresponde y al que podrá alcanzar con sentencia firme.

## **TUTELA CAUTELAR**

Si bien es cierto existe atención respecto a la tutela cautelar, bajo la denominación de Medidas cautelares, considera como un recurso fuera de la clásica estructura del derecho, tal es que: i) Proceso de conocimiento, aplicable para alcanzar la declaración del derecho, ii) proceso de ejecución, fin es poder hacer efectiva la prestación y iii) proceso cautelar, como protección provisional para asegurar que entre la declaración y la efectivización del derecho, el derecho se conserve y pueda otorgar la satisfacción al demandante. Nos lleva a analizar la fundamentación del novísimo código de proceso civil, del Estado Brasileiro (LEY

Nº 13.105, 2015), cuyo cambio estructural respecto a la tutela de urgencia, reconoce: i) la tutela cautelar y ii) la tutela anticipada, bajo principios y fundamentos que garantizan la efectivización de los fines.

“La tutela jurisdiccional presupone la afirmación de una situación materia, presupone también que la misma sea objeto de investigación judicial, culminando con el reconocimiento de la alegada situación jurídica material por el pronunciamiento judicial que decide la causa, proporcionando, así que el proceso alcance su propósito, que es la actuación del derecho material. (Maffini, 1999, pág. 725)

La tutela de urgencia en el estado brasilero, se asume como un alcance tutelar que asegura tanto al proceso como al derecho que se pretende alcanzar, misma concepción dentro de nuestro ordenamiento jurídico, al igual se reconoce la tutela con fines de asegurar, cuya denominación en la regulación brasilera es tutela cautelar y que en concordancia se aplica bajo los mismos contextos aplicados en nuestro ordenamiento jurídico cuyo fin es asegurar el resultado es decir otorgar seguridad de que el resultado del proceso al estar expuesta al tiempo tendrá alcance a declarar el derecho por existir la apariencia de reconocerlo al demandante. Es desde otro enfoque que dentro de la norma procesal del vecino país Brasil y nuestro ordenamiento jurídico que se reconoce la tutela anticipada, expresamente regulada en parte especial por la norma brasilera y en nuestro caso difusa dentro del marco normativo de proceso cautelar en nuestra norma civil adjetiva, lo que conlleva a estar sujeta a una minuciosa interpretación para solicitar su aplicación y en su caso para declararla mediante providencia.

## **TUTELA DE URGENCIA**

La tutela de urgencia, en su expresión y ejercicio de tutela anticipada, se aplica en el contexto de garantizar la satisfacción del derecho, es decir recae en la materialización del derecho que será reconocido, para lo cual el juez dilucida los elementos de la tutela de urgencia, que garanticen asegurar el resultado que puede estar afectado en el tiempo y la existencia de que el derecho aparentemente

corresponde a quien lo alega, sin embargo para garantizar que existe necesidad de anticipar la tutela, dentro del proceso principal, se sostiene en la posibilidad de no poder alcanzar a satisfacer de dicho derecho por la ausencia material de este. Por ello que en la aplicación nuestro país vecino, asume que garantizar el derecho no desde una concepción de seguridad, sino más bien en la satisfacción se aplica la tutela anticipada.

Anticipar responde a un acto que tiene efecto temporal, por el cual se prevee un efecto, es así que la tutela anticipada, es un acto de carácter judicial que se aplica a fin de evitar o limitar alguna conducta que tenga efectos irreversibles al afectar un derecho, asegurando de forma excepción la protección del derecho material.

En nuestro país, la tutela anticipada se encuentra regulada en la norma civil adjetiva, artículo 674 que versa: “Excepcionalmente, por la necesidad impostergable del que la pide, por la firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada, la medida puede consistir en la ejecución anticipada de lo que el Juez va a decidir en la sentencia, sea en su integridad o sólo en aspectos sustanciales de ésta, siempre que los efectos de la decisión pueda ser de posible reversión y, no afecten el interés público.” Cuyo texto nos lleva a analizar lo siguiente:

Entiéndase por excepcional porque su aplicación anticipada se sustenta en que no puede postergarse la no protección del derecho, considerando que no protegerlo puede conllevar a la frustración de satisfacción del derecho material. Esta excepcionalidad por su parte recae en que la medida desplaza el contradictorio, no se fundamenta en sentencia que declara expresamente el derecho y permite la afectación del derecho en controversia. Los cuales son apreciables al reconocerse el carácter de impostergable necesidad, tras la ponderación de derecho vulnerado y la imposibilidad de repararlo, si existiera en el transcurso del proceso la pérdida del derecho reclamado.

## **EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CIVIL BRASILEIRO**

urge en respuesta a la dispersión de las normas y leyes propias de la descentralización del país, debido a la necesidad de unificar las normas para alcanzar eficiencia en la administración de justicia, por ello su principal antecedente recae en el código de procedimientos civiles de 1973, que bajo la guía de la reforma constitucional, concibe como fundamentos el equilibrio que garantice la imparcialidad del ordenamiento jurídico, esta reforma adaptada al contexto social económico, no alcanza ajuste a las nuevas demandas políticas, económicas y sociales del Estado debido a la afectación del proceso de globalización generando todo un quiebre en la normatividad civil, fundamentada en la efectivización del derecho material, a través de tutelas anticipadas que protejan el equilibrio de las partes, antes de la culminación del proceso, para lo cual deben existir como en toda tutela, la verosimilitud en la alegación del derecho, el aparente peligro del tiempo, pero que recae en el derecho material, es decir en la satisfacción posterior del bien alegado, cuya conservación en el tiempo hará factible la satisfacción del derecho y además elemento no presente en la tutela cautelar, que recae en el efecto que se produce frente a la pérdida del bien, considerando que durante el proceso cuyo tiempo afecta la concreción del derecho, cumple con declarar el derecho alegado bajo sentencia firme, sin embargo no puede materializarse el derecho debido a que no existe el bien y su restitución es irreversible.

El carácter de irreversible, al cual normatividad brasilera, hace referencia, de manera muy marcada, fundamenta el reconocimiento esencial que recae en el reconocimiento de la vulneración del derecho del preterido respecto a la materialización de su derecho al patrimonio tras la muerte del causante, de ello la necesidad de fundamentación que deba sustentarse a fin de alcanzar la tutela especial de carácter anticipado contenido dentro de las normas del derecho adjetivo civil.

Tutela anticipada en el ordenamiento jurídico peruano, El modelo procesal brasilero vigente reconoce dentro del proceso civil, la necesidad de satisfacer el

derecho, a fin de garantizar que no existan daños irreversibles que vulneren el derecho de quien la solicita.

## **LA TUTELA ANTICIPADA EN FAVOR DEL PRETERIDO**

La tutela anticipada en favor del preterido, analizando la controversia en la cual la persona que en amparo de su derecho a suceder con legítimo interés, al encontrarse en condición de preterido, con lo cual se vulnera su derecho a la propiedad, surge la necesidad de que el Estado a través del órgano jurídico, no solo asegure el derecho declarando su calidad de sucesor, si no también garantizando el disfrute pleno, por ello es necesario analizar la medida cautelar aplicable a este contexto.

Haciendo el análisis respectivo de los elementos esenciales para la aplicación de la medida cautelar aplicable a esta situación fáctica, debemos tener en consideración, que, dentro de las medidas reguladas la figura jurídica cuya aplicación atiende a la necesidad fáctica, se analiza el artículo 687, prohibición de innovar, el que versa lo siguiente: “Ante la inminencia de un perjuicio irreparable, puede el juez dictar medidas destinadas a conservar la situación de hecho o de derecho cuya situación vaya a ser o sea invocada en la demanda y, se encuentra en relación a las personas y bienes comprendidos en el proceso. Esta medida es excepcional por lo que se considera solo cuando no resulte de aplicación otra prevista en la ley.” Tal como se aprecia responde a la necesidad de satisfacción del derecho, luego de haberse alcanzado la declaración de este, lo cual se puede ver afectado de no existir el derecho, considerando que el bien o bienes que corresponden a la legítima conforma parte de un patrimonio sobre el cual se ejerce los derechos de propiedad por los favorecidos en el documento público, más aun si estos se encuentran debidamente inscritos en los Registros Públicos, conllevando a un perjuicio irreparable si los bienes son dispuestos a favor de terceros, atendiendo que estos legalmente y dentro de los principios de publicidad registral y buena fe registrar se encuentran debidamente inscritos y por tanto no tienen limitación para el ejercicio de disposición de quien ostenta el título de propietario.

Es de ello que cabe resaltar, que el acceso a la justicia en vía de conocimiento por el cual el preterido busca la declaración de ser incluido en la división de la legitima por su vocación de heredero podemos encontrar en este contexto manifestación de casi certeza de conformar parte de los llamados a suceder, en calidad de heredero forzoso, es decir la firmeza del fundamento y el elemento temporal que genera la necesidad de ejercicio del derecho, ante un daño irreparable, además que en aplicación de lo desarrollado en la norma procesal civil del país vecino de Brasil, el elemento que garantiza que la medida de no innovar puede revertirse, de no alcanzar el derecho en la vía procedimental de conocimiento.

Es entonces que resulta idóneo la aplicación de medida de no innovar a fin de garantizar el derecho de propiedad de quien en condición de preterido acude a vía procedimental de conocimiento a que se le declare su derecho de suceder, considerando que los bienes que conforman la legitima ya se encuentran bajo el título de propiedad de los favorecidos en el documento público “testamento por escritura pública”, se encuentran en riesgo de pérdida irreparable, con lo cual se impide la satisfacción del derecho cuando este sea declarado, asegurando entonces que la inscripción de impedimento de disposición del bien en el registro público, asegura la satisfacción del derecho, considerando que de no alcanzar a declararse el derecho en la vía correspondiente, esta situación es reversible al estado original.

## **CONCLUSIONES**

- El derecho a propiedad, se encuentra protegido por el ordenamiento jurídico, tanto en la norma constitucional como civil, el título de propietario y los poderes sobre ella, fenecen junto con el fin de la persona, considerando la temática expuesta, de ello es que la titularidad del bien, se traspa a través de la sucesión.

- La sucesión es una institución jurídica que se concreta de formas reguladas en la ley, siendo una de ellas la sucesión testamentaria, que responde a un acto jurídico por el cual el testador, manifiesta su voluntad respecto a la distribución de la masa hereditaria, sin afectar la legítima o a quienes cuentan con la vocación de herederos forzosos.
- El no reconocimiento dentro de la sucesión testamentaria de los herederos a quienes la ley legitima como tal, afectan el derecho a la propiedad, por ello es que el Estado garantiza la tutela del derecho a través de un procedimiento en el cual se dilucida su condición de heredero y se declara el derecho.
- La demora en el tiempo, entre otros aspectos, puede generar que exista afectación a los bienes inscritos como propios tras haber ocurrido el fallecimiento, además que pueden incluso de puro derechos haber sido registrados en favor de quienes han sido considerados dentro del testamento, lo cual factibilizará la libre disposición de dichos bienes.
- Al existir la vulneración de derecho y que puede traer consecuencias irreversibles que afecten tanto al demandante de su derecho en contienda o a un tercero que, atendiendo a la verosimilitud del registro de buena fe, adquiere el bien, estando expuesto a perderlo.
- Que la norma procedimental civil, en Brasil, reconoce expresamente la tutela satisfactiva, a través de la institución tutela anticipada, la cual existe en forma difusa dentro del ordenamiento nacional, lo que conlleva a la ineficacia de su aplicación que en ocasiones no es alegada.

## **FUENTES DE INFORMACIÓN**

- Bedaque, J. (2009). *Tutela Cautelar y Tutela Anticipada: Tutelas Sumarias y de Urgencia*. Malheiros, Brasil: Passim.

- Castañeda, J. E. (1975). *Derecho de Sucesiones* (Vol. II). Lima, Perú: Editorial Cultural S.A.
- Ferrero Costa, A. (1993). *Derecho de Sucesiones* (IV ed.). Lima, Perú: Cultural Cuzco.
- Legales, P. d. (16 de Marzo de 2015). LEY Nº 13.105. *Código de proceso CIVIL*. Brasil, Brasil.
- Maffini, R. D. (Genesis de 1999). Tutela jurisdiccional: um ponto de convergencia entre derecho e o processo. *Revista de Direito processual Civil*, 4(14), 718-739.
- Vidal Ramires, F. (1986). *Teoría general del acto jurídico* (II ed.). Lima, Perú: Cultural Cuzco Editores.
- Vidal Rámirez, F. (2000). *El acto jurídico*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- Vidal Rámirez, F. (2007). La interpretación del Acto Testamentario. (JUSPER, Ed.) *Revista Oficial del Poder Judicial*, 1(1), 341 - 348.