
EL ARBITRAJE SUCESORIO

Juan Olavarría Vivian

SUMARIO:

1. Antecedente Normativo. 2. El Arbitraje sucesorio en el Decreto Legislativo No. 1071. 3. Conclusión.

1. ANTECEDENTE NORMATIVO

El arbitraje sucesorio tiene su antecedente normativo en el Perú con la derogada Ley General de Arbitraje (Ley N° 26572), cuando en su artículo 13 se disponía lo siguiente: “Surte efecto como convenio arbitral la estipulación testamentaria que dispone arbitraje para solucionar las diferencias que puedan surgir entre herederos no forzosos o legatarios, o para la porción de la herencia no sujeta a legítima, o para las controversias que surjan relativas a la valoración, administración o partición de la herencia, o para las controversias que se presenten en todos estos casos con los albaceas”.

Sin perjuicio del análisis que realizaremos más adelante, por de pronto el texto derogado nos parece de mejor técnica legislativa que el actual texto en vigencia.

2. EL ARBITRAJE SUCESORIO EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 1071

A raíz de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 1071, norma que regula el arbitraje en nuestro país, se estableció en la Séptima Disposición Complementaria² la figura del Arbitraje Sucesorio, específicamente la posibilidad de que en el testamento se estipule alguna cláusula en la cual se disponga el sometimiento a arbitraje de las controversias que puedan surgir entre los sucesores -entiéndase herederos y también legatarios- o de ellos con los albaceas, incluyendo las relacionadas a los inventarios de la herencia, su valuación, administración y partición de los bienes hereditarios.

Nos surgen dos dudas al respecto, la primera relacionada con la naturaleza del arbitraje,

pues es harto conocido que por principio el primer paso del iter procedimental arbitral y del arbitraje en sí mismo lo constituye el convenio de arbitraje, lo que resulta contradictorio tratándose de una estipulación testamentaria contenida dentro del llamado acto o documento de expresión de última voluntad, cuya característica primordial además de ser revocable es que sea otorgado no solo en forma unilateral sino además en formal unipersonal o individual, estando prohibido en lo absoluto toda posibilidad de que exista un testamento mancomunado u otorgado en común por dos o más personas, de donde concluimos prima facie que la disposición testamentaria que obliga al sometimiento del arbitraje no es producto de ningún convenio ni de nada que se le aproxime o parezca, sino, de la sola voluntad unilateral —más aún, individual— del testador.

1. Especialista en Derecho Sucesorio. Ha sido Profesor de la Facultad de Derecho de la UNIFÉ y de la Universidad de Lima.

2. SÉTIMA. Arbitraje sucesorio.-

“Mediante estipulación testamentaria puede disponerse el sometimiento a arbitraje de las controversias que puedan surgir entre sucesores, o de ellos con los albaceas, incluyendo las relativas al inventario de la masa hereditaria, su valoración, administración y partición.

Si no hubiere testamento o el testamento no contempla una estipulación arbitral, los sucesores y los albaceas pueden celebrar un convenio arbitral para resolver las controversias previstas en el párrafo anterior”.

En ese sentido, la posibilidad del arbitraje sucesorio tal y como está plasmado en nuestra legislación positiva tiene que tomarse como algo excepcional propuesto como una opción legislativa que va de espaldas a la dogmática jurídica, lo que no conlleva o significa necesariamente que dicha opción tenga que ser mala o inicua al respecto. Claro está que existen otros tipos de sometimiento arbitral que obligan a quienes “no habrían pactado el convenio desde un inicio” como sucede por ejemplo en los estatutos de determinadas personas jurídicas que obligan a los socios o a los asociados que se incorporen con posterioridad a la fundación o constitución de estas entidades, a tener que participar de los arbitrajes en caso se presenten dudas o conflictos. Lo cierto es que en estos casos el origen del sometimiento arbitral siempre es consensual, esto es, producto de un convenio o acuerdo.

No obstante lo anterior, nos llama también la atención y de manera poderosa, el que esta potestad a favor del testador para someter a arbitraje a sus sucesores colisione con la intangibilidad de la legítima, es decir, conviene acá preguntarnos hasta dónde el testador puede imponer en su testamento un arbitraje, respecto de conflic-

tos sobre los bienes de la masa hereditaria cuando estos bienes constituyen o forman parte de la legítima que corresponde a sus herederos forzosos, y siendo la legítima una institución de orden público que no solo no admite pacto o estipulación en contrario, sino que, además, goza de protección legal al ser declarada como intangible, en la medida en que sobre dicha legítima no se puede disponer libremente ni tampoco se puede imponer sobre ella gravamen, modalidad ni sustitución alguna, advertimos desde ya un grave riesgo que paradójicamente lejos de permitir la solución de conflictos, por el contrario, puede causarlos, sino fomentarlos. Más aún, la norma sucesoria indica claramente que la institución de heredero forzoso -entiéndase su nombramiento o designación en el testamento- se hará en forma simple y absoluta. Véase al respecto las normas contenidas en los artículos 723³, 733⁴ y 736⁵ del Código Civil patrio.

No cabe duda alguna -al margen de los cuestionamientos dogmáticos relativos a la naturaleza consensual del arbitraje- que la natural y plena vigencia de la imposición testamentaria de someter a procedimiento arbitral todas las diferencias que se produzcan en torno a la su-

cesión, alcancen a todos los demás tipos de sucesores que no sean los llamados herederos forzosos, esto es, tratándose de los herederos legales, de los herederos voluntarios y por último de los legatarios, todos ellos tendrán pues que aceptar la decisión del testador, ya que por principio no deben cuestionar su última voluntad, más aún que la aceptación de la herencia y de los legados se hace de manera pura y simple, lo que en doctrina se conoce como los actos puros. El problema va por el lado de los herederos forzosos pues ellos tienen derecho a la legítima y a la intangibilidad de dicha legítima, y derecho también a ser nombrados en el testamento en forma simple y absoluta, esto es, sin condicionamiento alguno.

Particularmente, somos de la opinión que el arbitraje sucesorio tiene sus límites tratándose de la legítima que corresponde a los herederos forzosos del testador. Consideramos que toda cláusula puesta en sentido contrario a la intangibilidad de la legítima se tiene por no puesta. La legítima como reserva a favor de los herederos forzosos (familia nuclear del testador) se sustenta en normas imperativas cuya naturaleza es ser de orden público.

3. Artículo 723.-

“La legítima constituye la parte de la herencia de la que no puede disponer libremente el testador cuando tiene herederos forzosos”.

4. Artículo 733.-

“El testador no puede privar de la legítima a sus herederos forzosos, sino en los casos expresamente determinados por la ley, ni imponer sobre aquélla gravamen, modalidad, ni sustitución alguna. Tampoco puede privar a su cónyuge de los derechos que le conceden los artículos 731 y 732, salvo en los referidos casos”.

5. Artículo 736.-

“La institución de heredero forzoso se hará en forma simple y absoluta. Las modalidades que imponga el testador se tendrán por no puestas”.

3. CONCLUSIÓN

Creemos que en el derogado texto del arbitraje testamentario al hacerse la salvedad respecto de los herederos forzosos y de la legítima que corresponde a ellos, cumplía con una mejor solución legislativa a diferencia del actual texto de la norma en vigencia que no hace discriminación alguna en ese sentido.

No debe olvidarse que el testamento es un acto jurídico unilateral y que constituye un ejercicio de soberanía particular que tiene límites de orden formal y sustantivo, que responde a normas de orden público, y que tra-

tándose de la herencia forzosa que corresponde a los herederos legitimarios las imposiciones del testador que colisionen con dicha legítima están restringidas a su mínima o nula expresión, de ahí que insistamos en que el arbitraje sucesorio contenido en el testamento es una figura excepcional y de interpretación restringida y siempre inclinada a favor de la libertad del sucesor, o mejor dicho, ante toda duda la interpretación debe hacerse en contra del sometimiento arbitral, pues debe quedar siempre en claro que las jurisdicciones alternativas responden a la libertad de elección de toda persona. Además, debe conside-

rarse que se trata de un fuero especial y por tanto de naturaleza excepcional a diferencia del fuero común u ordinario que vendría a constituirse en un fuero natural.

Esta figura del arbitraje sucesorio impuesto por la sola voluntad testamentaria se equipara en cierta medida a la figura sucesoria de la indivisión hereditaria forzosa, con la salvedad que aquella, a diferencia de ésta, no permite que pueda ser obviada o soslayada mediante su no aceptación a cambio del pago de la porción hereditaria, conforme lo franquea el numeral 849 del Código Civil.