

# Quales estudios juicios

La donación inoficiosa en el Perú.  
propuesta para eliminar los límites legales  
en el contrato de donación entre vivos

DOI: <https://doi.org/10.70467/rqi.n15.7>



# La donación inoficiosa en el Perú. propuesta para eliminar los límites legales en el contrato de donación entre vivos

## The donation that infringes upon the legitimate inheritance. proposal to eliminate legal limits in inter vivos donation agreements

ROMERO MENDOZA, Joel(\*)

Recibido: 15.10.2025

Evaluado: 20.11.2025

Publicado: 28.12.2025

### Sumario

I. Introducción. II. Métodos y técnicas. III. La donación inoficiosa en la legislación peruana. IV. Finalidad de la donación inoficiosa. V. La donación inoficiosa en la legislación comparada. VI. El principio de seguridad jurídica y las limitaciones legales a la donación entre vivos. VII. Razones jurídicas para eliminar los límites legales al contrato de donación entre vivos. VIII. Conclusiones IX. Lista de Referencias.

### Resumen

El presente artículo trata sobre la donación inoficiosa en el Perú y establece argumentos jurídicos que evidencian la inconveniencia de aplicar las normas jurídicas de la sucesión testamentaria a la donación entre vivos ya que los efectos son diferentes, lo que no ocurre con la donación mortis causa. Pensamos que imponer limitaciones legales a la donación entre vivos transgrede el derecho de las personas a su autonomía privada de la voluntad como parte integrante del derecho fundamental a la libertad contractual. El argumento central para limitar las donaciones es proteger la legítima hereditaria; sin embargo, en la donación entre vivos aún no fallece el donante, no existen herederos, ni se ha determinado la masa hereditaria, por lo que se afecta la función social y económica de los contratos ya que se está protegiendo, a nuestro parecer, de manera irrazonable a los futuros herederos forzados. Por otro lado, la aplicación del Derecho Sucesorio al

(\*) Abogado y Maestro en Ciencias con Mención en Derecho Civil y Comercial por la Universidad Nacional de Cajamarca; Doctor en Derecho por la Universidad Privada del Norte; Docente de pregrado y posgrado en la Universidad Nacional de Cajamarca. Cajamarca, República del Perú. Correo electrónico: jromerom@unc.edu.pe. Código ORCID <https://orcid.org/0000-0002-5303-3127>

contrato de donación entre vivos vulnera el principio de seguridad jurídica ya que el donatario no podría disponer libremente del bien donado hasta la muerte del donante y el cumplimiento del plazo prescriptorio para la acción de inoficiosidad del heredero forzoso. Finalmente, consideramos que las limitaciones legales al contrato de donación entre vivos no deben estar relacionadas con la legítima hereditaria ya que no puede obligarse a una persona a cumplir con una solidaridad familiar en casos en los cuales los herederos no lo merezcan.

**Palabras clave:** El contrato de donación, la donación entre vivos, límites legales a la donación, la legítima hereditaria, el derecho fundamental a la libertad contractual.

### Abstract

*This article addresses studies of the donation that infringes upon the legitimate inheritance in Peru and established the legal arguments that demonstrate the inconvenience of applying the legal norms of testamentary succession to inter vivos donations since the effects are different, which does not occur with mortis causa donations. For us, imposing legal limitations on inter vivos donations violates the right of individuals to their private autonomy of will as an integral part of the fundamental right to contractual freedom. The central argument for these limitations is to protect the legal share of the inheritance; however, in inter vivos donation, the donor has not yet died, there are no heirs, nor has the estate been determined, so the social and economic function of contracts is affected since, which is not reasonable. On the other hand, applying inheritance law to a donation contract between living persons violates the principle of legal certainty, while the one who received the donation could not freely dispose of the donated property until the death of the donor and the expiration of the prescriptive period for the respective action. Finally, that legal limitations on inter vivos donation contracts should not be related to the inheritance rights, since a person cannot be forced to fulfill a family obligation in cases where the heirs do not deserve it.*

**Key words:** *The donation contract, inter vivos donation, legal limits on donation, the legitimate inheritance, the fundamental right to freedom of contract.*

### I. Introducción

El contrato de donación en el Perú siempre ha estado regulado en los Códigos Civiles de 1852, 1936 y 1984, siendo que el primero de ellos lo consideraba como un modo de adquirir la propiedad; sin embargo, a partir del Código Civil de 1936 se empieza a regular como contrato.

143

En primer lugar, el contrato de donación es unilateral en cuanto a la prestación al ser el donante el que asume la obligación de transferir la propiedad del bien al donatario; sin embargo, para surtir efecto debe contar con el consentimiento de la otra parte que es el donatario (como beneficiario).

Como todo contrato la donación tiene una función social y económica en un país, al promoverse el altruismo, la solidaridad y el movimiento económico por la transmisión de bienes. Dado que el donatario adquiere la propiedad del bien donado debería poder disponer del bien.

En segundo lugar, los efectos de la donación pueden ser: a) Inter vivos (entre vivos), si la donación surte efectos cuando el donante se encuentra vivo, y b) Mortis causa (por causa de muerte), si la donación surte efectos a la muerte del donante.

En la donación entre vivos el donante se obliga a transferir la propiedad del bien al donatario de manera gratuita, en forma inmediata o en un plazo que debe estar comprendido mientras viva el donante.

En el caso de la donación mortis causa la transferencia de la propiedad del bien produce sus efectos una vez que haya muerto el donante y se rige por las reglas establecidas para la sucesión testamentaria, referidas a la legítima y la porción disponible del testador, conforme al artículo 1622 del código civil vigente.

El autor Castillo (2024), señala: “La ley somete el tratamiento de la donación, mortis causa a las normas de la sucesión testamentaria porque ambas tienen similares consecuencias, ya que el bien donado podría equipararse al bien materia de un legado testamentario en ambos casos”. (p. 80)

Concordamos con el autor Castillo en el sentido de someter la donación mortis causa a las reglas de la sucesión intestada por las consecuencias jurídicas de ambas que son similares; sin embargo, estamos en desacuerdo con la aplicación de dichas reglas a la donación entre vivos.

En el presente trabajo de investigación se propone la eliminación de los límites legales para la donación entre vivos, por lo que nos vamos a enfocar en dicha figura, ya que para la donación mortis causa sí podría aplicarse las normas de la sucesión intestada.

En tercer lugar, corresponde analizar los régimeness sobre la libertad de testar de las personas. En el derecho de sucesiones existen dos regímenes sobre la libertad de testar: a) Un régimen

# 144

de libertad absoluta para testar, y b) Un régimen que establece límites legales para testar.

En nuestro país existe un régimen que establece límites legales para testar, por lo que no existe una libertad absoluta para disponer de los bienes cuando se cuenta con herederos forzosos. El jurista Castillo (2024), indica: "Nosotros estamos plenamente de acuerdo con el régimen legal peruano a este respecto, y rechazamos cualquier intento de liberalizar la materia". Por nuestra parte, no compartimos la opinión del jurista Castillo, por cuanto establecer límites tanto para la sucesión testamentaria como para el contrato de donación constituye una vulneración a la autonomía privada de la libertad de las personas.

La legislación peruana, a través del artículo 1629, busca que no existan las denominadas donaciones inoficiosas; sin embargo, no se hace referencia a otros actos de liberalidad, como por ejemplo el usufructo gratuito, el derecho de uso gratuito, derecho de habitación gratuito, el derecho de servidumbre gratuito, contrato a favor de tercero celebrado a título gratuito, entre otros.

Ahora, podemos advertir que, en nuestra legislación, respecto al contrato de donación, no se hace ninguna distinción entre la donación entre vivos y la donación mortis causa para que se aplique las reglas de la sucesión testamentaria con la finalidad de establecer la inoficiosidad de la donación, lo cual nos parece incoherente. Por lo tanto, extender la regulación de la legítima hereditaria al contrato de donación entre vivos no nos parece razonable ni práctico en la realidad social en la que vivimos, debiendo aplicarse las reglas de la sucesión testamentaria únicamente para la donación mortis causa por tener efectos similares.

En la práctica, dadas las reglas establecidas en nuestra legislación para el contrato de donación toda persona que considera perjudiciales las restricciones legales a las donaciones entre vivos podría hacer uso de cualquier otro acto de liberalidad (distinto a la donación), o incluso simular contratos de compraventa estableciendo precios bajos con relación a los precios del mercado.

Si bien es cierto, nuestro sistema legal se basa en la tradición del civil law podríamos seguir el ejemplo de algunas legislaciones como Inglaterra y Gales que pertenecen a la tradición del common law en donde existe una amplia libertad para la donación. Creemos que la actual regulación del contrato de donación en nuestro país debe modificarse en favor de la autonomía privada de la voluntad de las personas.

Finalmente, debemos tener en cuenta que no es razonable obligar a las personas a reservar parte de sus bienes en base a la legítima hereditaria, sobre todo en los contratos de donación entre vivos, ya que ello ocasiona diversos problemas respecto a la propiedad del bien por la figura de la donación inoficiosa, creando inseguridad jurídica.

## II. Métodos y técnicas

En la elaboración del presente artículo se ha utilizado como métodos generales de investigación el inductivo-deductivo y el analítico-sintético; y como métodos propios del Derecho el dogmático, hermenéutico, teleológico y de argumentación jurídica. Además, se utilizó como técnica de recolección de información el análisis de contenido.

## III. La donación inoficiosa en la legislación peruana

### 3.1. Definición

Para empezar, debemos señalar que el contrato de donación entre vivos y el contrato mortis causa no recibe tratamiento diferenciado en la legislación peruana, pese a que los efectos jurídicos son distintos.

Ahora bien, el término inoficioso debe ser entendido como un acto realizado por una persona en la donación que vulnera los derechos de los herederos forzosos a la legítima hereditaria, al disponerse de un porcentaje mayor al de libre disposición conforme a los porcentajes de ley.

El autor Gómez (2011), indica: “Por inoficioso, entendemos aquella disposición (testamento, donación) que lesioná los derechos de los legitimados; es decir, que implica la atribución a terceras personas, o a otros legitimados, de bienes o derechos que reducen la legítima por debajo de su cuantía”. (p. 519)

Por lo tanto, en nuestro país la donación inoficiosa puede definirse como aquella que realiza una persona en vida o a su muerte y que excede de la porción disponible que tiene por vía testamentaria, vulnerando los derechos de los herederos forzosos que protege la ley disponiendo su reserva.

### 3.2. En los Códigos Civiles de 1852 y 1936

El contrato de donación y en especial la donación inoficiosa ha estado regulada siempre en el Perú.



# 146

En primer lugar, respecto a la donación, tanto el Código Civil de 1852 (artículo 579) como el Código Civil de 1936 (artículo 1466) establecían que por la donación se transfiere gratuitamente a otro el dominio de alguna cosa.

En segundo lugar, sobre la donación inoficiosa, se tiene:

El artículo 592 del Código Civil de 1852, señalaba: “El que tiene descendientes puede donar hasta la sexta parte de sus bienes. El que solo tiene ascendientes puede donar hasta la cuarta. El que no tiene descendientes ni ascendientes puede donar hasta la tercera.” Asimismo, el artículo 593 del mismo Código precisaba que las donaciones hechas en contravención al artículo 592 son nulas en cuanto al exceso. Este exceso se regulará por el valor de los bienes que tuvo el donante al tiempo de la donación.

Por su parte, el artículo 1469 del Código Civil de 1936, precisaba:

Ninguno podrá dar por vía de donación, más de lo que puede dar por testamento. La donación será inoficiosa en todo lo que exceda de esta medida. El exceso se regulará por el valor de los bienes que tuvo el donante al tiempo de la donación.

En tercer lugar, analizaremos cómo se reguló el momento del cómputo para determinar la inoficiosidad de una donación.

De la revisión del artículo 592 del Código Civil de 1852 y del artículo 1469 del Código Civil de 1936, podemos advertir que el momento del cómputo para determinar la inoficiosidad de la donación en ambos códigos era al tiempo de la donación, conforme al valor de los bienes que tuvo el donante en ese momento.

El autor León (1962), refiriéndose al Código Civil de 1936, señala:

Es un criterio que se aparta radicalmente del preferido por la gran mayoría de las legislaciones que consagrando la misma causal de inoficiosidad de la donación, establecen que la computación respectiva, para apreciar si ha habido exceso (estimando el monto del patrimonio del donante, las porciones de los legitimarios y el monto de la donación) se hará a la muerte del donante. (p. 23)

En conclusión, podemos apreciar que tanto el Código Civil de 1852 como el Código Civil de 1936 han regulado la donación inoficiosa limitando la donación conforme a las reglas de la sucesión testamentaria, y establecían como el momento de

147

determinación del exceso el valor de los bienes que tuvo el donante al tiempo de la donación.

### 3.3. En el Código Civil de 1984

El artículo 1621 del Código Civil vigente en nuestro país, establece: "Por la donación el donante se obliga a transferir gratuitamente al donatario la propiedad de un bien".

Ahora bien, sobre la donación inoficiosa el artículo 1629 del Código Civil vigente prescribe:

Nadie puede dar por vía de donación, más de lo que puede disponer por testamento. La donación es inválida en todo lo que excede de esta medida. El exceso se regula por el valor que tengan o debían tener los bienes al momento de la muerte del donante.

En primer lugar, se puede advertir que el criterio en nuestra legislación respecto al momento de la determinación de la inoficiosa de la donación ha cambiado en relación a lo establecido en los Códigos Civiles de 1852 y 1936, ya que se determinaba dicha inoficiosa en el momento de la donación, lo que no ocurre actualmente ya que el Código Civil de 1984 precisa que la determinación del exceso de la donación es a la muerte del donante.

Portanto, en la actualidad el establecimiento de la inoficiosa de la donación se regula en base al valor de los bienes al momento de la muerte del donante y no al momento de realizada la donación. Además, debemos entender que si la donación se produjo cuando estaba vivo el donante, su muerte no revoca la donación, quedando invalidado únicamente el exceso de la donación.

Fernández (2009), señala:

El contrato de donación hecho en beneficio de un tercero no queda revocado por la muerte del donante. Creemos que toda donación hecha a terceros está sometida a una conditio juris, la de no ser inoficiosa, y lo será si afecta el valor de la legítima, cuyo derecho es intangible. (p. 115)

En segundo lugar, analizaremos quién tiene legitimidad para interponer la acción de inoficiosa, así como, contra quién o quiénes se dirige.

Respecto a la acción de inoficiosa de la donación queda claro que esta debe ser interpuesta por los herederos del donante en

# 148

contra del donatario y los herederos de este último, debiendo devolverse el bien o su valor, dependiendo del exceso de la donación que se declare inválido, conforme al artículo 1635 del Código Civil vigente. “(...) la acción de inoficiosidad de la donación solo puede ser planteada por los herederos, pues antes del fallecimiento del donante simple y llanamente no existen, y solo se trata de personas con derechos expectativos”. (Arias-Schreiber, 2011, p. 191)

De esta manera, el derecho que tienen los herederos forzosos inicia cuando fallece el donante, por lo que no podrá ejercitar alguna acción judicial cuando el mismo está vivo al carecer de legitimidad para obrar, por no tener la condición de heredero, y no poder establecerse aún si ha existido donación inoficiosa.

Por otro lado, el donatario no está impedido de vender el bien donado; sin embargo, si en el futuro se determina que existe inoficiosidad de la donación se deberá devolver el valor del bien.

Finalmente, sobre el plazo que tienen los herederos forzosos para interponer la acción de inoficiosidad, al no existir un plazo prescriptorio especial en nuestra legislación, deberá tenerse en cuenta el plazo de diez años, conforme lo establece el inciso 1 del artículo 2001 del Código Civil vigente, referido a las acciones personales.

## IV. Finalidad de la donación inoficiosa

En un principio, debemos señalar que las limitaciones legales establecidas en nuestro Código Civil vigente para la donación tienen como propósito proteger a la legítima hereditaria en favor de los herederos forzosos, impidiendo que el donante disponga libremente de sus bienes.

Ahora bien, como se analizó anteriormente el artículo 1629 del Código Civil vigente establece límites a la donación entre vivos y mortis causa (sin ninguna distinción entre ambos), que están referidos a la legítima hereditaria, pese a que los efectos jurídicos de ambas donaciones son diferentes.

El propósito de dicha regulación es preservar el futuro derecho legitimario de los herederos forzosos para evitar su merma o desaparición injustificada. (Fernández, 2014), buscando salvaguardar sus derechos como el caso de los hijos y demás descendientes, los padres y demás ascendientes y el cónyuge. (Arias-Schreiber, 2011). A nuestro parecer, no se justifica la intervención del Estado al limitar la autonomía privada de la voluntad del donante en base a proteger la legítima hereditaria

# 149

de futuros herederos forzosos, solo por el hecho de disponerse de bienes a título gratuito.

Por su parte el jurista Fernández (2014), señala: “El fundamento de la legítima es el deber de piedad que debe existir entre los miembros de una familia”. (p. 233)

No parece razonable obligar a una persona a tener actos de solidaridad familiar cuando quizá algunos herederos no lo merezcan, dejando de lado a personas que han cuidado del donante, por ejemplo, durante su vejez o al padecer alguna enfermedad. Creemos que debe ser el donante quien decida sin limitaciones respecto a sus bienes, sobre todo en los contratos de donación entre vivos, ya que podría si quisiera dejar todos sus bienes a sus herederos forzosos o disponer de todos sus bienes a título oneroso.

Dado que se aplican las normas jurídicas de la sucesión testamentaria al contrato de donación entre vivos, corresponde analizar por qué se justifica la figura de la legítima hereditaria, y posteriormente adecuar las teorías existentes al Derecho Contractual y en específico al contrato de donación.

Existen dos posiciones en la doctrina respecto a la legítima hereditaria: a) Tesis protecciónista, y b) Tesis abolicionista.

Respecto a la tesis protecciónista, se defiende la legítima en mérito a la solidaridad familiar que debe tener el donante al ser su familia quien lo ha ayudado a adquirir sus bienes.

El autor Castillo (2024), señala: “Este sistema tiende a proteger el entorno familiar, más cercano del futuro causante, evitando la eventualidad de que esas personas no perciban nada del patrimonio hereditario y que sean otras personas o instituciones, quienes se vean beneficiadas por ello. (p. 98)

No sería del todo justo que a la muerte del donante se transfiera sus bienes a terceras personas de modo gratuito sin tener en consideración las raíces que lo vinculan a su familia, como el parentesco consanguíneo o el vínculo conyugal, la convivencia de tantos años o el afecto, profesado o el apoyo material o espiritual recibido por parte de su familia o, en fin, el espíritu de solidaridad con que toda la familia ha sido educada (Fernández, 2014)

Por su parte, Torres (2016), señala:

Un contrato gratuito puede perjudicar al contratante que realiza el acto de liberalidad o beneficencia, a sus parientes,

150

a sus acreedores, o a sus herederos, por eso es que la ley pone ciertos límites a estos contratos, por existir intereses legítimos que salvaguardar, los mismos que no están amenazados, en modo alguno con contratos onerosos. (p. 227)

Por otro lado, respecto a la tesis abolicionista podemos señalar que esta posición propugna que la figura de la legítima hereditaria debe eliminarse de las legislaciones, al constituirse en una limitación injusta a la autonomía privada de la voluntad del donante. “La abolición de la legítima permitirá que los hijos desarrollen sus propias facultades para subvenir a sus necesidades, con su propio esfuerzo, sin esperanzarse en recibir algún día una herencia que, a lo mejor, no merecen”. (Fernández, 2014, p. 240)

En definitiva, las teorías antes mencionadas se aplican al contrato de donación entre vivos respecto a la limitación o no para que el donante disponga de sus bienes.

Nosotros no compartimos la posición de la tesis protecciónista (que limita la donación) y por el contrario estamos de acuerdo con la tesis abolicionista (que busca eliminar las restricciones legales). Es decir, consideramos que no debe aplicarse como base la legítima hereditaria para limitar el contrato de donación, sobre todo entre vivos, ya que dicha restricción vulnera el derecho fundamental del donante a la libertad contractual ya que no puede disponer de sus bienes conforme a su autonomía privada y a sus intereses.

Creemos que no se justifica la intervención del Estado al obligar a las personas a reservar parte de su patrimonio para sus futuros herederos forzosos, creando inseguridad jurídica respecto a la propiedad del bien donado y vulnerando el derecho a contratar libremente, sin restricciones irrazonables. Si toda persona cumple su labor como padre o madre de educar, alimentar y cuidar a sus hijos hasta que ellos puedan valerse por sí mismos, no deberían estar obligados los padres a dejar herencia a sus hijos o nietos. En el caso de sus ascendientes, cónyuge o conviviente toda persona debe evaluar si les brinda apoyo con sus bienes u otros actos de solidaridad familiar.

Finalmente, no es coherente que la ley permita que toda persona pueda disponer de sus bienes a título oneroso sin restricciones y establezca limitaciones al contrato de donación por el hecho de ser a título gratuito.



# 151

## V. La donación inoficiosa en la legislación comparada

Con la finalidad de conocer cómo se regula la donación inoficiosa en la legislación comparada, analizaremos qué establece la legislación en países de América del Sur como Chile, Ecuador, Brasil, Colombia, Argentina; en América del Norte como México, y en Europa como España, Francia, Inglaterra y Gales.

Hemos tenido en cuenta algunos países que se rigen por el sistema del civil law y dos países que se rigen por el sistema del common law.

### 5.1. En la legislación de Chile

El Código Civil vigente de Chile<sup>1</sup> en su artículo 1187 señala:

Si fuere tal el exceso que no sólo absorba la parte de bienes de que el difunto ha podido disponer a su arbitrio, sino que menoscabe las legítimas rigurosas, o la cuarta de mejoras, tendrán derecho los legitimarios para la restitución de lo excesivamente donado, procediendo contra los donatarios, en un orden inverso al de las fechas de las donaciones, esto es, principiando por las más recientes. La insolvencia de un donatario no gravará a los otros.

Por su parte, el artículo 1425 del mismo Código establece: "Son rescindibles las donaciones en el caso del artículo 1187."

Ramírez (2023), indica:

Del tenor del art. 1425 algunos autores asumen que esta acción sería de nulidad. Sin embargo, se ha dicho que ésta no podría ser una acción de nulidad, pues aquello supondría que las donaciones que se van a dejar sin efecto nacieron con un vicio o defecto, cuestión que en la especie no ocurre. Por ello, se ha propuesto que en realidad sería una acción resolutoria o de inoponibilidad. (p. 17)

Como podemos apreciar, en la legislación chilena se regula la donación inoficiosa estableciendo que, si se menoscaba las legítimas rigurosas o la cuarta de mejoras, los legitimarios tendrán derecho a la restitución de lo excesivamente donado, accionando contra los donatarios.

<sup>1</sup> El Código Civil vigente de Chile fue aprobado con Decreto con Fuerza de Ley n.º 1, publicado el 30 de mayo de 2000.

## 5.2. En la legislación de Ecuador

El Código Civil de Ecuador<sup>2</sup> en su artículo 1210, señala:

Si fuere tal el exceso que no sólo absorba la parte de bienes de que el difunto ha podido disponer a su arbitrio, sino que menoscabe las legítimas riguroosas, o la cuarta de mejoras, tendrán derecho los legitimarios para la restitución de lo excesivamente donado, procediendo contra los donatarios, en orden inverso al de las fechas de las donaciones, esto es, principiando por las más recientes. La insolvencia de un donatario no gravará a los otros.

Asimismo, el artículo 1240 del mismo Código, establece:

En general, lo que por ley corresponde a los legitimarios y lo que tienen derecho a reclamar por la acción de reforma, es su legítima rigurosa, o la efectiva en su caso. El legitimario que ha sido indebidamente desheredado tendrá, además, derecho para que subsistan las donaciones entre vivos comprendidas en la desheredación.

Por tanto, en la legislación ecuatoriana se regula la donación inoficiosa en el caso de que se hayan menoscabado las legítimas riguroosas o la cuarta de mejoras, teniendo derecho los legitimarios a la restitución de lo excesivamente donado, procediendo contra los donatarios.

## 5.3. En la legislación de Brasil

En el Código Civil de Brasil<sup>3</sup> en el artículo 549 se señala: “Es nula también la donación respecto a la parte que excede a lo que el donante, en el momento de la donación podía disponer por testamento”<sup>4</sup>

Por otro lado, el artículo 2007 del mismo Código, establece: “Las donaciones están sujetas a reducción si se comprueba que exceden de lo que el donante podía disponer en el momento de la donación”<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> El Código Civil vigente de Ecuador fue aprobado mediante Codificación n.º 2005-010, Suplemento del Registro Oficial n.º 46 del 24 de junio de 2005.

<sup>3</sup> Aprobado por Ley n.º 10.406, del 10 de enero de 2002, que entró en vigor el 11 de enero de 2003.

<sup>4</sup> Art. 549.- “Nula é também a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento”. (World Intellectual Property Organization).

<sup>5</sup> Art. 2007.- “São sujeitas à redução as doações em que se apurar excesso quanto ao que o doador poderia dispor, no momento da liberalidade”. (World Intellectual Property Organization).

153

Por tanto, en la legislación brasileña se regula la donación inoficiosa precisándose que es nula la donación que excede a la parte que el donante podía disponer por testamento, pudiendo iniciar los herederos una acción de reducción.

#### 5.4. En la legislación de Colombia

En el Código Civil de Colombia<sup>6</sup> en el artículo 1244, se señala:

Si el que tenía, a la sazón, legítimarios, hubiere hecho donaciones entre vivos a extraños, y el valor de todas ellas juntas excediere a la cuarta parte de la suma formada por este valor y al del acervo imaginario, tendrán derecho los legítimarios para que este exceso se agregue también imaginariamente al acervo, para la computación de las legítimas. (Chavarro J., E. y Chavarro C.L., 2023, p. 395)

Por su parte el artículo 1245 del citado Código, indica:

Si fuere tal el exceso, que no sólo absorba la parte de bienes de que el difunto ha podido disponer a su arbitrio, sino que menoscabe las legítimas rigurosas, tendrán derecho los legítimarios para la restitución de lo excesivamente donado, procediendo contra los donatarios en un orden inverso al de las fechas de las donaciones, esto es, comenzando por las más recientes. La insolvencia de un donatario no gravará a los otros. (Chavarro J., E. y Chavarro C.L., 2023, p. 396)

Por tanto, en la legislación colombiana se precisa que, si existe menoscabo en la donación realizada a las legítimas rigurosas, por haber dispuesto el donante en exceso de la cuarta parte de la suma formada por este valor y el acervo imaginario, los legítimarios tendrán derecho a la restitución de lo excesivamente donado, procediendo contra los donatarios.

#### 5.5. En la legislación de Argentina

En Argentina el Código Civil y Comercial de la Nación<sup>7</sup> en el artículo 1565, señala: “Se considera inoficiosa la de la donación cuyo valor excede la parte disponible del patrimonio del donante. A este respecto como se aplica a los preceptos de este código sobre la porción legítima”. (Di Lalla Ediciones, 2022).

<sup>6</sup> El Código Civil vigente de Colombia fue aprobado por Ley n.º 57 de 1887 (Diario Oficial n.º 7019 del 22 de abril de 1887).

<sup>7</sup> El Código Civil y Comercial de la Nación, aprobado por Ley n.º 26.994, entró en vigencia el 1 de agosto de 2015.

# 154

Por tanto, en la legislación argentina se regula la donación inoficiosa precisándose que es aquella donación que excede la parte disponible del patrimonio del donante aplicándose los preceptos de la porción legítima.

## 5.6. En la legislación de México

El Código Civil Federal de México<sup>8</sup> en el artículo 2348, señala: “Las donaciones serán inoficiosas en cuanto perjudiquen la obligación del donante de ministrar alimentos a aquellas personas a quienes los debe conforme a la ley”. (Código Civil Federal)

Asimismo, el Artículo 2349 señala: “Si el que hace donación general de todos sus bienes se reserva algunos para testar, sin otra declaración, se entenderá reservada la mitad de los bienes donados”.

Por su parte, el artículo 2375, señala: “Las donaciones inoficiosas no serán revocadas ni reducidas, cuando muerto el donante, el donatario tome sobre sí la obligación de ministrar los alimentos debidos y la garantice conforme a derecho.”

Respecto a la donación inoficiosa, Ayala (2017), señala: “Es aquella que perjudica la capacidad de entregar alimentos (art 2348, CCDF<sup>9</sup> o 7.623, CCEM<sup>10</sup>)”. (p. 57)

Por tanto, en la legislación mexicana se precisa que serán inoficiosas las donaciones que perjudiquen la obligación del donante de ministrar alimentos a las personas a las que está obligado por ley.

Como podemos apreciar en México se regula la donación inoficiosa pero no para la protección de la legítima, en estricto, sino la obligación de ministrar alimentos del donante conforme a ley.

## 5.7. En la legislación de España

En el Código Civil de España<sup>11</sup> en su artículo 636, indica: “(...) Ninguno podrá dar ni recibir, por vía de donación, más de lo que pueda dar o recibir por testamento. La donación será inoficiosa en todo lo que exceda de esta medida. (Llamas, 2023, p. 143)

<sup>8</sup> El Código Civil Federal vigente de México fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928.

<sup>9</sup> Código Civil para el Distrito Federal.

<sup>10</sup> Código Civil para el Estado de México.

<sup>11</sup> El Código Civil vigente de España fue aprobado por Real Decreto de 24 de julio de 1889.

# 155

Doral y Larrondo (2020), señalan respecto a la legislación española que a través de los límites a la donación se busca la protección del donante; asegurando la existencia de una verdadera voluntad del donante limitando el objeto de la donación y exigiendo la existencia de una causa existente y lícita, que pueda ser conocida por las partes y terceros, y muestra de este sistema de garantías son entre otras, la protección de los legitimarios frente al exceso de donaciones del donante.

Por tanto, en la legislación española se precisa que nadie podrá dar ni recibir por vía de donación más de lo que pueda dar o recibir por testamento, siendo inoficiosa la donación que excede la porción disponible en perjuicio de la legítima hereditaria.

## 5.8. En la legislación de Francia

El Código Civil de Francia<sup>12</sup> en su artículo 920 establece: “Las disposiciones entre vivos o por causa de muerte que excedan de la parte disponible podrán reducirse a esa cuota en el momento de abrirse la sucesión.” (Andrés, y Núñez, 2005)

Por su parte, el artículo 923 del mismo código, indica:

No habrá lugar nunca a reducir las donaciones entre vivos sino después de haber deducido totalmente el valor de todos los bienes comprendidos en las mandas testamentarias. Cuando proceda esta reducción, se efectuará comenzando por la última donación, y así sucesivamente, ascendiendo de las más recientes a las más antiguas. (Andrés, y Núñez, 2005)

Además, el artículo 925 de dicho código establece: “Cuando el valor de las donaciones entre vivos excede o iguale a la parte disponible, todas las disposiciones testamentarias quedarán sin efecto”. (Andrés, y Núñez, 2005)

Por tanto, en la legislación francesa se precisa que las donaciones entre vivos o por causa de muerte que excedan la parte disponible podrán reducirse a la apertura de la sucesión.

## 5.9. En la legislación de Inglaterra y Gales

Anderson (2006), señala:

(...) la libertad de testar en Inglaterra y Gales es muy amplia; de hecho, no se restringe la facultad del causante

<sup>12</sup> Aprobado el 21 de marzo de 1804 y entró en vigor el 01 de enero de 1805

156

de disponer de todos sus bienes con independencia de cuáles sean sus parientes o familiares supervivientes, ni tampoco vienen protegidas las expectativas económicas de estos últimos por medio de instituto alguno semejante a la legítima continental. No obstante, desde 1938, el legislador permite que ciertos allegados puedan solicitar judicialmente que se les atribuyan medios de subsistencia con cargo al caudal relicto. (p. 1275)

“En la cultura anglosajona no se piensa que los tipos de contratos sea un asunto que pueda determinar el legislador, sino que surge de la multiplicidad de decisiones emanadas de la autonomía privada.” (Lorenzetti, 2004, p. 21)

Por tanto, en el caso de Inglaterra y Gales no se regula la donación inoficiosa al existir una amplia libertad para la disposición de los bienes; sin embargo, existe la posibilidad que ciertos allegados puedan solicitar judicialmente que se atribuyan medios de subsistencia con cargo a los bienes hereditarios.

## VI. El principio de seguridad jurídica y las limitaciones legales a la donación entre vivos

El principio de seguridad jurídica, como norma que contiene un mandato de optimización que ordena que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible (Alexy, 2017), constituye una garantía en un Estado Constitucional de Derecho para que los actos de los poderes públicos sean previsibles limitando así la arbitrariedad, con normas jurídicas claras y estables que protejan los derechos de las personas en un determinado país.

El Tribunal Constitucional del Perú mediante la Sentencia en el Expediente n.º 0016-2002-AI/TC<sup>13</sup>, en su fundamento jurídico 3 señala:

El principio de la seguridad jurídica forma parte consustancial del Estado Constitucional de Derecho. La predecibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad.

<sup>13</sup> Tribunal Constitucional del Perú. Exp. N.º 0016-2002-AI/TC. Acción de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Notarios de Junín contra el segundo párrafo del artículo 7 de la Ley N.º 27755, que prevé que vencido el plazo del proceso de integración de los registros previsto en el artículo 2 de la ley, todas las inscripciones se efectuarán por Escritura Pública o mediante formulario registral legalizado por Notario, cuando en este último caso el valor del inmueble no sea mayor de veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

# 157

Ahora bien, el principio de seguridad jurídica debe adaptarse de acuerdo con el área del Derecho por lo que el nivel de exigencia o las limitaciones a la previsibilidad tolerables por el sistema varían, dependiendo de la naturaleza de los bienes e intereses que estén en juego, lo que dará lugar a distintas ponderaciones dirigidas a maximizar la previsibilidad en sus diferentes dimensiones. (Lifante, 2013)

De este modo, vamos a enfocarnos a la ponderación que debería hacer, a nuestro parecer, el Poder Legislativo con la finalidad de garantizar la seguridad jurídica en el ámbito del derecho contractual y específicamente del contrato de donación entre vivos.

El principio de seguridad jurídica tiene fundamentalmente dos aspectos: a) Rasgos formales del Derecho, y b) Expectativas que merecen ser jurídicamente protegidas.

Sobre el segundo aspecto Lifante (2013), señala: “(...) se ha propuesto redefinir la seguridad jurídica en términos de protección de expectativas razonablemente fundadas de los ciudadanos (es decir, expectativas que han de ser consideradas legítimas a la luz de los principios y valores del propio derecho)”. (p. 103)

En consecuencia, forma parte de la seguridad jurídica, por un lado, las normas jurídicas que deben ser claras y estables, conocidas por todos a través de la publicidad, que garanticen el respeto a los derechos fundamentales; y, por otro lado, las expectativas razonablemente fundadas de los ciudadanos. Es decir, debe tomarse en cuenta lo que las personas desean al celebrar un contrato de donación entre vivos, que puede ser el beneficiar a personas que no tienen vínculo sanguíneo por afecto o solidaridad.

Como se analizó anteriormente el artículo 1629 establece límites al contrato de donación (entre vivos y mortis causa), y expresamente remite su aplicación a normas del Derecho Sucesorio, excluyendo a otros actos de liberalidad, ya que no se puede aplicar por analogía, en base a lo establecido en el inciso 9 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú<sup>14</sup> y el artículo IV del Título Preliminar del código civil vigente.<sup>15</sup>

Por lo tanto, conforme a nuestra legislación los otros actos de liberalidad a los que puede acudir cualquier persona en favor de

<sup>14</sup> El inciso 9 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú señala: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos.”

<sup>15</sup> El artículo IV del Título Preliminar del Código Civil vigente (aprobado por Decreto Legislativo n.º 295), precisa: “La ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía.”

# 158

terceros no están afectados con la remisión a las normas de la sucesión intestada.

## 6.1. Supuestos en los cuales se vulnera la seguridad jurídica

En el caso de la donación entre vivos que se celebra antes de la muerte del donante pueden darse varios inconvenientes con la aplicación del artículo 1629 del código civil vigente, que generan inseguridad jurídica:

Así tenemos:

- a) Al precisarse en el tercer párrafo del artículo 1629 que el exceso se regula por el valor que tengan o debían tener los bienes al momento de la muerte del donante, sería muy complicado suponer si existirá o no inoficiosidad en el futuro respecto a los bienes del donante.

Nos preguntamos qué ocurre cuando el donante muere después de varios años de realizada la donación.

¿El donatario tendría que esperar hasta la muerte del donante para disponer del bien, además, del plazo de prescripción para la acción de inoficiosidad?

Con la actual regulación en nuestro país la respuesta es afirmativa.

Formulamos como ejemplo que una persona dona un bien inmueble cuando tenía 30 años y muere a los 90 años.

El donatario tendría la obligación de esperar 60 años para poder disponer del bien, sin riesgo de perderlo, luego de determinarse si existe inoficiosidad de la donación; y, además, tendría que esperar 10 años más para que prescriba la acción de inoficiosidad por parte de los herederos forzosos.

Desde luego, no se prohíbe que el donatario venda el bien; sin embargo, en caso de determinarse que ha existido inoficiosidad de la donación deberá restituirse el valor del bien, conforme al artículo 1635 del código civil vigente<sup>16</sup>.

- b) Mientras el donante se encuentre vivo no tiene aún herederos forzosos que puedan tener legitimidad para obrar y acudir ante la justicia ordinaria para reclamar por sus derechos

<sup>16</sup> Artículo 1635.- Invalida la donación, se restituye al donante, el bien donado, o su valor de reposición, si el donatario lo hubiese enajenado o no pudiese ser restituido. (...)

## 159

en caso adviertan que el donante dispone de un porcentaje mayor al de su libre disposición.

La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación n.º 2870-2007-Cajamarca<sup>17</sup>, sobre nulidad de acto jurídico de donación, señala: “Basta entonces que la actora señale tener derechos expectacéticos sobre el inmueble donado para que su legitimidad se configure y pueda considerársele como parte activa de la relación jurídica procesal”.

Con esta resolución de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema se crea inseguridad jurídica ya que, conforme a la normatividad jurídica que regula el contrato de donación, que se remite a normas del Derecho Sucesorio, únicamente los herederos forzosos tienen derecho a la acción de inoficiosidad, pero a la muerte del donante ya que antes no tienen legitimidad para obrar.

c) La problemática que sucede respecto a la valorización del bien donado luego de la muerte del donante.

Nos preguntamos: ¿Qué sucedería si el bien donado se ha perdido, se ha deteriorado o incluso ha aumentado su valor?

Evidentemente, en caso el bien con el tiempo se haya perdido o deteriorado conforme a nuestra legislación el donatario deberá reponer su valor. Por otro lado, quedaría la duda de la solución para los casos en los cuales el bien ha aumentado su valor.

Es incierto para el donatario beneficiario de una donación entre vivos conocer si el patrimonio del donante puede disminuir considerablemente hasta su muerte y perjudicarse con una donación inoficiosa. Por ejemplo, si el donante tenía mucho dinero y bienes inmuebles, motivo por el cual dona uno de ellos a su amigo cercano que no excede del porcentaje de libre disposición al momento de la celebración del contrato, y posteriormente a su muerte ha caído en bancarrota y el bien donado sí excede de dicho porcentaje.

Nos preguntamos: ¿El donatario tendrá que esperar hasta la muerte del donante para disponer del bien donado, y además esperar el plazo de prescripción para la acción de inoficiosidad?

<sup>17</sup> Recurso de casación interpuesto por Ester Dolores Silva Torres contra el auto de vista emitido por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, de fecha veintiocho de marzo del año dos mil siete, que revoca la resolución apelada que declara infundadas las excepciones de falta de legitimidad para obrar de la demandante y de prescripción extintiva de la acción formuladas por la codemandada María Feliciana Cabos Cueva, y reformándola, declara fundadas dichas excepciones.

160

La respuesta sería afirmativa, lo que afecta el principio de seguridad jurídica.

A nuestro parecer, debe existir una libertad absoluta respecto a la disposición de bienes para el contrato de donación entre vivos, por cuanto, debe primar la autonomía privada de la voluntad del donante como parte integrante del derecho a la libertad contractual, buscando con ello que exista seguridad jurídica en este tipo de contratos.

De no existir esta previsibilidad del futuro del derecho de propiedad que se tiene respecto de un bien, si no existe certeza de que el título de propiedad que de él se tiene va a garantizar la perpetuidad e incondicionalidad del derecho, entonces no hay seguridad jurídica sobre tal derecho de propiedad. (Pérez, L.B., 2010, p. 229)

Finalmente, creemos que debería modificarse el código civil vigente respecto a la donación entre vivos y aplicarse las normas jurídicas de la sucesión testamentaria solamente a la donación mortis causa.

## VII. Razones jurídicas para eliminar los límites legales al contrato de donación entre vivos

Proponemos las siguientes razones jurídicas que permitan eliminar los límites legales al contrato de donación entre vivos:

**a)** La vulneración al principio de seguridad jurídica, por remitirse las normas de la donación entre vivos a las reglas de la sucesión testamentaria pese a tener efectos jurídicos distintos, creándose incertidumbre al no saber si los bienes donados en un futuro tendrán el carácter de inoficioso; por permitirse en la jurisprudencia peruana accionar a un futuro heredero con derechos expectáticos en contra de una donación, pese a que las normas jurídicas precisan que solo puede accionar un heredero forzoso; y finalmente no está claro el tiempo que debe esperar el donatario para poder disponer libremente del bien.

**b)** Las normas jurídicas que regulan el contrato de donación entre vivos contravienen la finalidad social y económica de los contratos.

La razón de ser de la tutela del derecho al interés contractual está en la función económica y social de los contratos, que ha tenido poca influencia en la percepción del legislador sobre los diversos contratos típicos, cuidándose más el apego a la

# 161

tradición jurídica. (Benavides, 1996). “(...) hay coincidencia en que la finalidad económico-social es el elemento que se utiliza para definir los distintos tipos especiales de contratos”. (Lorenzetti, 2004, p. 24)

Ahora bien, la finalidad social del contrato de donación se encuentra en la transferencia de bienes, fomentando la solidaridad y ayuda a otras personas por distintos motivos; y la finalidad económica del citado contrato se encuentra en la circulación de los bienes y creación de riqueza, ya que si bien es cierto el donante transfiere un bien de su propiedad a título gratuito, se entiende que el beneficiario debe tener la posibilidad de enajenar dicho bien.

**c) Garantizar el respeto al derecho fundamental a la libertad contractual.**

El derecho fundamental a la libertad contractual tiene protección constitucional y legal en nuestro país, y comprende:

a) El derecho a contratar libremente, y b) El derecho a pactar la forma y el contenido de los contratos, con las limitaciones constitucionales y legales respectivas.

El derecho a la libertad contractual es parte de los llamados derechos económicos, sin embargo, por su configuración, se asemeja más a los llamados derechos de la libertad, pues si bien exige un nivel de promoción por parte del Estado, principalmente exigen que éste se abstenga de intervenir. (Landa, 2018)

De la Puente (1996), señala que el principio de la autonomía privada reconoce a los hombres la soberanía para vincularse obligatoriamente entre sí, dentro de los cauces del ordenamiento jurídico

Así pues, la libertad contractual es aquel derecho fundamental en donde las partes por su autonomía privada de la voluntad pueden elegir libremente con quien contratar, así como la forma y contenido de los contratos, con las limitaciones que establece la Constitución Política del Perú, la ley, el orden público y las buenas costumbres.

El autor Landa (2018), señala: “(...) los dos principales límites a la libertad contractual son: (i) el orden público, y (ii) otros derechos fundamentales y bienes constitucionalmente protegidos. (p. 152)

Por su parte, Leyva (2011) señala:

(...) la libertad de las partes aparece limitada: a) en la elección del contratante; b) en la elección del contenido; c) en la elección de los remedios; d) en la elección de la formulación de las cláusulas; e) en la tipificación de las particulares cláusulas; f) en la elección de la ley aplicable y los procedimientos aplicables; f) la reglamentación procede, pues, de modelos normativos de tipo legislativo, algunas veces detallados, otras veces expresados con fórmulas amplias. (p. 273)

Si bien es cierto, las limitaciones legales en los contratos se amparan en proteger el interés social, no consideramos que proteger la legítima hereditaria de futuros herederos constituya un interés social que implique sobreponer un bienestar colectivo sobre un interés privado. La intervención del Estado con restricciones legales debe ser razonable a fin de no vulnerar derechos fundamentales.

Torres (2016), señala: "La autonomía de la voluntad privada, con limitaciones racionales y razonablemente establecidas, debe seguir siendo el principio rector de la contratación". (p. 66)

Cabe destacar, que en nuestra legislación no resulta razonable las limitaciones establecidas para el contrato de donación entre vivos, ya que deja de lado la autonomía privada de la voluntad del donante por proteger a futuros herederos que antes de la muerte del donante tienen derechos expectacarios.

En ese sentido, consideramos que debería haber una reforma de nuestro código civil actual, que ya cuenta con más de 40 años de vigencia, en el sentido de inaplicar normas del Derecho Sucesorio a los contratos y de manera específica al contrato de donación entre vivos, ya que los efectos jurídicos son diferentes.

Landa (2018), señala:

(...) la reforma del código civil tendrá mayor arraigo en la medida en que se edifique como un derecho civil constitucional, para lo cual se debe tener en consideración, en un sentido fuerte, la mejor jurisprudencia constitucional y, sobre todo, el sentimiento constitucional de la sociedad peruana. (p. 39)

En efecto, el contrato de donación en nuestro país está limitado en base a la protección de la legítima hereditaria, que es una figura propia del Derecho de Sucesiones.

Creemos, que si bien es cierto la legítima se constituye en una institución protectora de la familia no es razonable su aplicación

163

al contrato de donación entre vivos, ya que el donante debería tener la facultad de disponer libremente de sus bienes, conforme lo crea conveniente y de acuerdo a sus intereses.

A nuestro criterio, la aplicación de la solidaridad familiar del donante debe estar supeditada a la autonomía privada de la voluntad, como sucede en Inglaterra y Gales, por ejemplo.

Pérez y Barba (2021), señalan: “Las nuevas políticas sucesorias en las legislaciones europeas convergen en el reconocimiento de la libertad de testar como instrumento eficiente de regulación económica y de ejercicio de una solidaridad familiar individualizada”. (p. 321)

Actualmente, en nuestro país el Tribunal Constitucional ha establecido un nuevo criterio de interpretación en favor de la autonomía privada de la voluntad en los contratos de donación entre vivos inaplicando una norma de carácter imperativo.

Así tenemos que, el artículo 1625 del código civil vigente señala: “La donación de bienes inmuebles, debe hacerse por escritura pública, con indicación individual del inmueble o inmuebles donados, de su valor real y el de las cargas que ha de satisfacer el donatario, bajo sanción de nulidad.”

El presente artículo establece una formalidad para la donación de inmuebles por seguridad jurídica y en protección de la donación inoficiosa.

Conforme se encuentra redactado el artículo podemos advertir que, si el donante ha suscrito una minuta, pero aún no ha suscrito la escritura pública, el contrato no se ha celebrado y podría arrepentirse de la donación, en mérito a su autonomía de la voluntad. No se precisa en la ley excepciones respecto a la suscripción de la escritura pública.

El Tribunal Constitucional peruano, en la Sentencia en el Expediente n.º 00010-2024-AA/TC<sup>18</sup>, en su fundamento jurídico 39, señala:

(...) la formalidad requerida en el artículo 1625 del Código Civil ha sido pensada para aquellos supuestos en los que resulta posible el agotamiento de este acto solemne (escritura pública), de lo contrario esta última se convertiría

<sup>18</sup> Tribunal Constitucional del Perú. Expediente n.º 00010-2024-AA/TC. Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Diana de los Ángeles Abanto García contra la resolución de fecha 27 de octubre de 2023, expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, que declaró improcedente demanda.

# 164

en una imposición abusiva del legislador, que terminaría siendo un límite inconstitucional a la libre autonomía de la voluntad y a su ejercicio en el ámbito de la propiedad privada.

No compartimos la decisión del Tribunal Constitucional peruano, por cuanto ahora en nuestro país se va a interpretar en qué casos corresponde hacer la donación por escritura pública y en qué casos basta con la suscripción de una minuta. A nuestro parecer, se vulnera el principio de seguridad jurídica y lo conveniente sería que exista previsibilidad en la aplicación de las normas jurídicas.

En un Estado Constitucional de Derecho se debe garantizar la protección de los derechos fundamentales de las personas involucradas en un contrato de donación, es decir, en primer lugar, el derecho fundamental del donante a la libertad contractual, luego el derecho del donatario a la propiedad y posteriormente a la muerte del donante el derecho a la propiedad y la legítima hereditaria del heredero forzoso.

Aguiló (2019), señala respecto al Estado Constitucional del Derecho:

La rigidez y la normatividad constitucionales son garantías de algo distinto a ellas mismas; y el valor atribuido a «ese algo» es precisamente lo que dota de sentido y nos permite apreciar esas garantías. «Ese algo» no es otra cosa que los derechos del constitucionalismo. (p. 87)

Ahora bien, si el Tribunal Constitucional ha establecido un nuevo criterio en favor de la autonomía privada de la voluntad del donante en un contrato de donación entre vivos, consideramos que ese mismo criterio debe ser utilizado para modificar el artículo 1629 del código civil vigente en el sentido de eliminar las restricciones legales para dicho contrato.

Los límites legales deben establecerse únicamente para la donación mortis causa ya que tiene los mismos efectos jurídicos que la sucesión testamentaria.

Finalmente, la donación inoficiosa solamente debería abarcar a la donación mortis causa excluyendo a la donación entre vivos, y con ello garantizar que las personas dispongan de sus bienes libremente de acuerdo con la autonomía privada de la voluntad garantizándose su derecho fundamental a la libertad contractual.

### VIII. Conclusiones

- a.** El contrato de donación entre vivos y el contrato mortis causa no recibe tratamiento diferenciado en la legislación peruana, pese a que los efectos jurídicos son distintos, por lo que la donación inoficiosa se aplica para ambos casos de donación y se remite a las disposiciones de la sucesión intestada en donde se protege la legítima hereditaria.
- b.** No compartimos la posición de la tesis protecciónista (que limita legalmente la donación por proteger la legítima hereditaria), y por el contrario estamos de acuerdo con la tesis abolicionista (que busca eliminar las restricciones legales). Es decir, creemos que no debe aplicarse como criterio limitante para la donación la legítima hereditaria, pues se vulnera el derecho fundamental del donante a la libertad contractual ya que no puede disponer de sus bienes conforme a su autonomía privada de la voluntad y a sus intereses.
- c.** La donación inoficiosa está regulada en países de América del Sur como Perú, Chile, Ecuador, Brasil, Colombia, Argentina; en América del Norte como México, y en Europa como España, Francia, Inglaterra y Gales. Únicamente en los países de Inglaterra y Gales no se regula la donación inoficiosa.
- d.** En Perú, Brasil, Colombia, Argentina, España y Francia las limitaciones a la donación se refieren exclusivamente a la legítima hereditaria, a diferencia de Chile y Ecuador en donde se agrega además la afectación a la cuarta de mejoras (parte de la herencia que se puede asignar para beneficiar a ciertos herederos).
- e.** En México las limitaciones a la donación están referidas a la obligación del donante de ministrar alimentos a aquellas personas a quienes los debe conforme a la ley, a diferencia de lo establecido en Perú, Chile, Ecuador, Brasil, Colombia, Argentina, España y Francia que no establecen una disposición similar.
- f.** En el caso de Inglaterra y Gales no se regula la donación inoficiosa al existir una amplia libertad para la disposición de los bienes; sin embargo, se permite que ciertos allegados puedan solicitar judicialmente que se les atribuyan medios de subsistencia con cargo al caudal relicto.
- g.** Consideramos como razones para eliminar los límites legales al contrato de donación entre vivos, las siguientes:

**g.1.** La vulneración al principio de seguridad jurídica, por remitirse las normas de la donación a las reglas de la sucesión testamentaria pese a tener efectos jurídicos distintos, creándose incertidumbre al no saber si los bienes donados en un futuro tendrán el carácter de inoficioso; por permitirse en la jurisprudencia peruana que pueda accionar un futuro heredero en contra de una donación, pese a que las normas jurídicas precisan que solo puede accionar un heredero forzoso; y finalmente no está claro el tiempo que debe esperar el donatario para poder disponer libremente del bien.

**g.2.** Las normas jurídicas que regulan el contrato de donación contravienen la finalidad social (transferencia de bienes, fomentando la solidaridad y ayuda a otras personas), y económica (circulación de los bienes y creación de riqueza).

**g.3.** Garantizar el respeto al derecho fundamental a la libertad contractual que está limitado de manera irrazonable, ya que para el contrato de donación entre vivos se deja de lado la autonomía privada de la voluntad del donante por proteger la legítima hereditaria, no pudiendo el donante disponer libremente de sus bienes.

## IX. Lista de referencias

- Aguiló, J. (2019). En defensa del Estado Constitucional de Derecho. DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho. (42), pp. 85-100
- Alexy, R. (2017). Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica. Traducción de Manuel Atienza e Isabel Espejo. Lima, Perú: Palestra Editores S.A.C
- Anderson, M. (2006). Una aproximación al derecho de sucesiones inglés. Anuario de derecho civil. Volumen 59 (3), pp. 1243-1282.
- Arias-Schreiber, M. (2011). Exégesis del Código Civil peruano de 1984. Contratos nominados. Tomo II. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- Ayala, M. D. C. (2017). Contratos civiles: (ed.). México, D.F, México: IURE Editores. Recuperado de <https://elibro.net/es/ereader/unc/40214?page=88>.
- Benavides, E. (1996). La contratación moderna y el código civil peruano. IUS ET VERITAS, 7(12), 27–41. Recuperado de

167

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15531>

Castillo, M. (2024). Tratado de los contratos típicos. Tomo II. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.

De la Puente, M. (1996). La libertad de contratar. THEMIS Revista De Derecho, (33), 7–14. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11856>

Doral, J.A. y Larrondo J.M. (2020). La donación con destino. Madrid, España: La Ley Soluciones Legales S.A.

Fernández, C. (2014). Derecho de sucesiones. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontifica Universidad Católica del Perú.

Fernández, C. E. (2009). La colación en la partición hereditaria. IUS ET VERITAS, 19(39), 102–117. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12170>

Gómez, J. (2011). Derecho de sucesiones. Biblioteca moderna de derecho civil. Número 8. Lima, Perú: Jurista Editores E.I.R.L.

Landa, C. (2018). La constitucionalización del derecho. El caso del Perú. Lima, Perú: Palestra Editores S.A.C.

León, J. (1962). La Donación inoficiosa en el Código Civil Nacional. Derecho PUCP, (21), 23–27. Recuperado de <https://doi.org/10.18800/derechopucp.196201.003>

Leyva, J. (2011). Autonomía privada y contrato. Revista Oficial Del Poder Judicial, 6(6/7), 267-290.

Lifante, I. (2013). Seguridad jurídica y previsibilidad. DOXA. Cuadernos De Filosofía Del Derecho, (36), pp. 85–105.

Lorenzetti, R.L. (2004). Tratado de los Contratos. Tomo I. Buenos Aires, Argentina: RUBINZAL - CULZONI EDITORES.

Pérez, L. B. (2010). Contratos gratuitos: (ed.). Madrid, España: Editorial Reus. Recuperado de <https://elibro.net/es/ereader/unc/46434?page=230>.

Pérez, L. B. (Coord.) y Barba, V. (Coord.) (2021). Los desafíos contemporáneos de la legítima hereditaria: (1 ed.). Santiago de Chile, Ediciones Olejnik. Recuperado de <https://elibro.net/es/ereader/unc/249114?page=322>.

Ramírez, J. (2023). Revisitando el contrato de donación entre vivos. Revista De Derecho De La Universidad Católica De La Santísima Concepción, 42, pp. 3-22.

Torres, A. (2016). Teoría General del Contrato. Tomo I. Lima, Perú: Instituto Pacífico S.A.C.

### Legislación

Andrés, F.J. y Núñez, A. (2005). Código Civil Francés. Edición bilingüe. Traducción Álvaro Núñez Iglesias. Recuperado de [https://www.academia.edu/35741110/C%C3%B3digo\\_civil\\_franc%C3%A9s\\_Edici%C3%B3n\\_biling%C3%BC](https://www.academia.edu/35741110/C%C3%B3digo_civil_franc%C3%A9s_Edici%C3%B3n_biling%C3%BC)

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (2024). Código Civil. Última Versión de 14-JUN-2024. Recuperado de: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=172986>

Chavarro J., E. y Chavarro C.L. Código Civil, (2023). Concordado, Leyes, Decretos, Resoluciones, Circulares. Bogotá, Colombia: GRUPO EDITORIAL NUEVA LEGISLACIÓN SAS

Código Civil de Ecuador. (2022). Suplemento del Registro Oficial No. 46, 24 de junio 2005. Última Reforma: Edición Constitucional del Registro Oficial 15, 14-03-2022. Recuperado de: <https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/3410/1/C%C3%B3digo%20Civil%20%28Última%20reforma%2014-03-2022%29.pdf>

Código Civil Federal. (2024). Nuevo Código publicado en el Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928. Última reforma publicada DOF 17-01-2024. Recuperado de: <https://mexico.justia.com/federales/codigos/codigo-civil-federal/gdoc/>

Congreso de la República del Perú. Archivo Digital de la Legislación del Perú. Código civil de 1852. Disponible en: <https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/LeyesXIX/1851098A.pdf>

Congreso de la República del Perú. Biblioteca del Congreso de la República “César Vallejo”. Código Civil de 1936. Disponible en: <https://www.congreso.gob.pe/Docs/biblioteca/Codigos/006679/index.html>

Di Lalla Ediciones (2022). Código Civil y Comercial de la Nación. Ley n.º 26.994. Tercera edición actualizada y ampliada. Buenos Aires, Argentina: Di Lalla Ediciones



169

Llamas, E. (2023) Código Civil y Leyes Civiles Generales.  
Edición: Eugenio Llamas Pombo. Madrid, España: La Ley Soluciones legales, S.A.

World Intellectual Property Organization (WIPO). Código Civil de Brasil. (Ley N° 10.406 del 10 de enero de 2002). Disponible en: <https://www.wipo.int/wipolex/es/legislation/details/9615>

### Sentencias

Diario Oficial El Peruano. Casación n.º 2870-2007 CAJAMARCA. Nulidad de Acto Jurídico. Publicado con fecha lunes 2 de febrero de 2009.

Tribunal Constitucional del Perú. Expediente n.º 00010-2024-AA/TC. Recurso de agravio constitucional. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2025/00010-2024-AA.html>

Tribunal Constitucional del Perú. Expediente n.º 0016-2002-AI/TC. Acción de inconstitucionalidad. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00016-2002-AI.pdf>