

“La no aceptación de la indivisión testamentaria como figura excepcional y antidogmática en el Código Civil peruano”

“The non-acceptance of testamentary indivision as an exceptional and anti-dogmatic figure in the peruvian Civil Code”

JUAN ALEJANDRO OLAVARRÍA VIVIAN

Abogado por la Universidad de Lima
Magister en Derecho Empresarial por la Universidad de Lima
Magister en Derecho Civil y Comercial por la Universidad San Martín de Porres
Doctorando en Derecho egresado de la Universidad San Martín de Porres



SUMARIO:

- I. Introducción.**
- II. La indivisión testamentaria y su no aceptación en el código civil peruano de 1984.**
- III. Tratamiento de la indivisión testamentaria en los códigos civiles peruanos de 1936 y de 1852.**
- IV. La empresa del testador como una excepción a la legítima y a la igualdad de la cuota hereditaria de los herederos forzosos.**
- V. Conclusiones.**

RESUMEN:

El Código Civil de 1984 encierra algunas grandes contradicciones, que generan soluciones difíciles al común denominador de las personas, así como a quienes deben administrar Justicia, ya que se ven expuestos a lidiar permanentemente con el abanico interpretativo que nos genera nuestro código sustantivo.

En el artículo bajo comento hacemos análisis de una contradicción que se nos presenta en el caso concreto de la indivisión testamentaria y las posibilidades y consecuencias de la no aceptación de la misma por parte de los herederos testamentarios, lo que puede llevarnos a entender contradictoriamente ello como una suerte de renuncia parcial de la herencia, por cierto no permitida por la Ley.

Nos hemos valido de las soluciones que se han encontrado en legislaciones extranjeras, básicamente Argentina y España, para tomar referencias del tratamiento y solución normativos, así como de nuestros antecedentes del Código Civil de 1852 y del Código Civil de 1936, en cuanto al estado de indivisión testamentaria.

Palabras clave: Indivisión Testamentaria, Herederos, Testador, aceptación y renuncia de la herencia, Código Civil.

ABSTRACT:

The Civil Code of 1984 contains some great contradictions, which generate difficult solutions to the common denominator of the people, as well as to those who must administer justice, since they are exposed to permanently deal with the interpretative range that our substantive code generates.

In this article we analyze a contradiction that arises in the specific case of testamentary indivision and the possibilities and consequences of the non-acceptance of the same by the testamentary heirs, which can lead us to understand it contradictorily as a sort of partial waiver of the inheritance, certainly not allowed by law.

We have made use of the solutions that have been found in foreign legislations, basically Argentina and Spain, to take references of the normative treatment and solution, as well as of our antecedents of the Civil Code of 1852 and the Civil Code of 1936, regarding the state of testamentary indivision.

Keywords: Testamentary Indivision, Heirs, Testator, acceptance and renunciation of the inheritance, Civil Code.

I. INTRODUCCIÓN

Hoy en día es una realidad innegable que la sociedad presenta cambios vertiginosos en todos los aspectos de la vida humana, y todo aquello que incluso en el corto tiempo pasado pudiese ser una ficción, utopía o surrealismo kafkiano, se percibe, se trata y se habla actualmente con una naturalidad que no deja obstáculo alguno para lo que pueda catalogarse como impensable. Se percibe en la atmósfera un aire rancio de inexistencia de verdades absolutas, de macro flexibilización de los principios y de relajación de valores donde todo es posible y todo es relativo, pues los dogmas o axiomas son cosas del pasado.

Se argumenta a modo de sustento lógico, y por cierto con mucha naturalidad, facilismo y/o simpleza, que para hacer tortillas hay que rom-

per huevos, lo que de suyo es cierto, pero también lo es el hecho que no sea necesariamente preciso destrozarse los cascarones de los huevos para lograr dichas tortillas.

Y es que el Derecho no puede ni debe ser ajeno a la realidad y mucho menos inventarla o trastocarla; el Derecho está llamado a regular lo que existe o lo que es, y por ello las ficciones legales siempre deben ser excepcionales.

En esta misma línea se inscribe este pequeño y modesto trabajo de investigación que se relaciona con la posibilidad que franquea el artículo 849 del Código Civil peruano para quienes no acepten la indivisión de alguna empresa contenida en la herencia, por imposición del testador en su testamento, o en su caso, de la acordada entre los coherederos sobre uno o más bienes de la herencia sujetos a indivisión,

y pese a ello tener derecho a que se le pague la porción hereditaria.

Prima Facie o *a priori*, como se verá en el desarrollo de este artículo, la solución normativa vigente no solo es muy abierta o genérica, sino que también peca de confusa y resulta por demás anti dogmática y contraria a principios jurídicos fundamentales de carácter “universal”; lo que puede irrogar graves conflictos en su aplicación. De hecho, ya hemos tenido oportunidad de hacer público y de manera parcial nuestro parecer al respecto, en nuestra última publicación sobre la materia sucesoria en el año 2012 cuando osamos sacar a la luz una suerte de exégesis del Libro de Derecho de Sucesiones del Código Civil peruano.

Para desarrollar este artículo hemos retrocedido en búsqueda de antecedentes normativos *in concreto* y así nos remontaremos en forma breve a los códigos civiles peruanos de 1936 y de 1852, siendo curioso e interesante lo hallado en tales cuerpos normativos, conforme se apreciará líneas abajo, sin embargo, nos limitaremos a abordar el tema de forma puntual pecando de soslayar conceptos o acepciones preliminares o colaterales, entrando de lleno al punto o tema controvertido dados los tiempos y márgenes a disposición, confiando en que estas definiciones omitidas sean objeto de la indulgencia de quienes nos honren con la lectura del presente artículo por serles además ya consabidas.

II. LA INDIVISIÓN TESTAMENTARIA Y SU NO ACEPTACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984

Nuestro Código Civil vigente, desde el 14 de noviembre de 1984, dentro del Capítulo Primero intitulado INDIVISIÓN, que se ubica en el Título II de la Sección Cuarta del Libro de Derecho de Sucesiones, contiene el artículo 849, cuyo tenor es el siguiente:

“En los casos de indivisión se pagará la porción de los herederos que no la acepten”

Hasta ahí la norma sin mayor problema de interpretación dado su texto bastante diáfano. Sin embargo, el problema finca al tenerse en cuenta dos numerales anteriores, esto es, los artículos 846 y 847 del mismo cuerpo legislativo, los que transcribimos a continuación:

Artículo 846.- *“El testador puede establecer la indivisión de cualquier empresa comprendida en la herencia, hasta por un plazo de cuatro años, sin perjuicio de que los herederos se distribuyan normalmente las utilidades.*

Tratándose de explotaciones agrícolas y ganaderas se estará a lo dispuesto por la ley de la materia. Asimismo, a partir de la publicación e inscripción registral del sometimiento de la sucesión a cualquiera de los procedimientos concursales previstos en la legislación nacional se producirá la indivisión de la masa hereditaria testamentaria o intestada.”.

Artículo 847.- *“Los herederos pueden pactar la indivisión total o parcial de la herencia por el mismo plazo establecido en el artículo 846° y también renovarla.”.*

Visto así el tema se nos viene la primera interrogante derivada del artículo 849 antes transcrito: ¿En cuál de las dos hipótesis es que se le permite al heredero no aceptar la indivisión y que se le pague a cambio su porción o cuota hereditaria? Esto es, a la primera situación que se deriva de la imposición del testador hecha en su testamento respecto de cualquier empresa comprendida en la herencia —art. 846—, o ¿a la segunda situación producto del acuerdo de indivisión de los coherederos sobre todo o parte de la herencia —art. 847—?

Sobre el particular, el insigne Maestro Sanmarquino Augusto Ferrero —2012—¹ nos afirma categóricamente que:

“Este artículo debe interpretarse como aplicable tanto a la indivisión que impone el testador como a aquella que es convenida por los herederos, a diferencia de uno análogo

1. Ferrero, A. *Tratado de Derecho de Sucesiones*, (Gaceta Jurídica S.A. Séptima Edición, Lima, Perú 2012).

en el Código derogado —artículo 785—, que estaba circunscrito a la primera.” —p.p. 779 y 780 —.

Por de pronto, y pese a que pueda ser una verdad de Perogrullo, la posibilidad de no aceptar la indivisión y que al heredero no aceptante se le pague además su porción, no aplica en lo absoluto para la hipótesis del numeral 846, *in fine* del Código Civil, pues esa indivisión forzada o forzosa es imperativa o de texto mandatorio al provenir del sometimiento de la sucesión a cualquiera de los procedimientos concursales previstos en la legislación nacional.

Regresamos así a la primera interrogante, vale decir, si el derecho franqueado al heredero de no aceptar la indivisión impuesta por el testador en su testamento, le permite además que se le pague su porción.

En principio, los herederos son libres de aceptar o renunciar la herencia y para eso en nuestro código vigente existe todo un abanico de normas que van desde el artículo 672 al 680, dentro del Título IV Intitulado Aceptación y Renuncia de la Herencia, de la Sección Primera del Libro IV Derecho de Sucesiones; y es ahí donde encontramos el primer escollo pues salta a la vista el numeral 677 cuyo tenor es también mandatorio o imperativo, a saber:

Artículo 677.- *“La aceptación y la renuncia de la herencia no pueden ser parciales, condicionales, ni a término. Ambas son irrevocables y sus efectos se retrotraen al momento de la apertura de la sucesión.”.*

Esto quiere decir, con meridiana claridad, que la herencia o la cuota hereditaria se acepta o se renuncia toda, no existiendo posibilidad alguna de que el heredero acepte la parte que le agrada y que renuncie la parte que no le gusta o no la quiere. ¿Y si esto es así cómo entonces se puede no aceptar la imposición testamentaria de la indivisión? ¡Y peor aún, y a renglón seguido, se le tenga que pagar la porción al no aceptante! Esto es prácticamente una *contradictio in terminis* pues pese a no aceptar parte de la herencia -la empresa bajo indivisión, lo que

de suyo está prohibido por no estar permitido, y que siendo esto así, debe entenderse además y de manera inconcusa la no aceptación como una renuncia a la herencia, con lo que consecuentemente se pierde todo derecho a ella, y siendo esto así ¿cómo es que se tiene que pagar la porción al heredero no aceptante, o lo que es lo mismo al heredero renunciante?

O es que acaso el legislador peruano con el presupuesto normativo y solución legislativa brindados, en el sentido que tenga que pagarse la porción, no se está refiriendo a la herencia en su conjunto o a la cuota hereditaria específica y concreta del heredero no aceptante, sino, tan solo y únicamente, a la parte individualizada o específica que le corresponde *in concreto* al disidente de la indivisión respecto de esa empresa comprendida en la herencia, esto es, la que está sometida por testamento a tal indivisión.

Si por ventura aceptáramos esta última interpretación para salvar la antinomia inicialmente advertida, volvemos a incurrir en otra igual y respecto de la misma norma antes referida, esto es, el artículo 677 de nuestro código civil que impide aceptar o renunciar la herencia en forma parcial. Y pretender aseverar que sólo se renuncia a la parte proporcional de lo que concretamente significa la empresa sometida a la indivisión testamentaria, y, por el contrario, que se estaría aceptando todos los demás bienes de la herencia - con lo cual el pago de la porción a que alude la norma se ciñe o circunscribe exclusivamente al valor proporcional con el que se está concurriendo en esa parte de la herencia constituida por la empresa indivisa; colisiona pues inexorablemente con la norma acotada.

Dejaremos de lado, por el momento, la primera situación de nuestra interrogante para entrar al breve análisis de la segunda situación, es decir, la del artículo 847 del código civil nacional que permite el acuerdo de indivisión de los coherederos sobre todo o parte de la herencia, y ya no necesariamente sobre una empresa.

En este supuesto la indivisión ya no es de una empresa sino de todo o parte de la herencia o de uno o más bienes de la herencia, y tampoco

deviene de una imposición testamentaria sino del acuerdo de los coherederos.

Partimos en este otro supuesto quizá ya no de una antinomia o *contraditio in terminis*, sino, antes bien y, por el contrario, de una clamorosa incongruencia por utópica, pues es obvio, por ser sobreentendido, que dicho acuerdo de indivisión de toda o parte de la herencia, o de uno o más bienes de la misma, tendría que ser necesariamente unánime y jamás por mayoría; entonces cómo es que puede darse una indivisión acordada sin la totalidad de los coherederos pronunciándose en sentido unívoco, pues habría uno o más de ellos que no la aceptan, con lo cual dicha indivisión no puede erigirse y ser válida, desprendiéndose de ello que no habría ya pago alguno que hacer de la porción de los no aceptantes pues con su disidencia, precisamente, evitaron esa unanimidad para la lograr la indivisión.

En nuestra legislación civil solo los actos de administración ordinaria sobre el bien o sobre los bienes comunes se adoptan por mayoría absoluta, y queda claro pues que adoptar la indivisión del o de los bienes comunes no puede constituir en modo alguno un acto de mera administración. Veamos al respecto el artículo 971 del Código Civil peruano:

Artículo 971.-

“Las decisiones sobre el bien común se adoptarán:

1. *Unanimidad, para disponer, gravar o arrendar el bien, darlo en comodato o introducir modificaciones en él.*
2. *Mayoría absoluta, para los actos de administración ordinaria. Los votos se computan por el valor de las cuotas. En caso de empate, decide el juez por la vía incidental.”*

Al respecto, y sobre este último párrafo nos permitimos no comulgar con la autorizada voz del distinguido profesor Fernández Arce —2003—, quien al comentar el artículo 849 de nuestro código señala que: *“Si se trata del pacto de indivisión efectuado por la mayoría de los coherederos los restantes que son disidentes podrán solicitar dicho pago —Art. 849—.”*².

En efecto, para nosotros cualquier acuerdo de indivisión en la herencia -total o parcial, será siempre por unanimidad, sea cual fuere la sucesión y sea quienes fueren los tipos o clases de herederos que concurran en la sucesión del causante.

Finalmente, y frente a las dos posibles situaciones que prevé el numeral 849 bajo comentario y cuestionamiento, se nos presenta un obstáculo adicional del cual ya anteriormente nos hemos pronunciado cuando afirmamos al respecto lo siguiente:

“Del mismo modo, no entendemos como el legislador impone la obligación de contratar yendo en contra de la dogmática jurídica y de los Principios Jurídicos de la Autonomía de la Voluntad y de la Libertad Contractual, al establecer que al heredero renuente de la indivisión sucesoria se le tenga necesariamente que pagar la cuota o porción que le corresponde, pues pagar cuota significa establecer un precio el cual debe ser producto del acuerdo de las partes, y si no hay acuerdo no es posible proceder a la compra o a la adquisición del derecho hereditario que se pretende pagar. ¿O es que acaso el legislador quiso establecer una venta forzada?

Se trata de una pésima técnica legislativa y letra muerta por impracticable, salvo que haya consenso de las partes de negociar y de ponerse de acuerdo para el pago del precio por la cuota que le corresponde al coheredero opositor de la indivisión hereditaria.” (Olavarría, 2012. p. 332)³

2. Fernández Arce, C. *Código Civil: Derecho de Sucesiones*, Tomo III, (Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú 2003, p. 1254)
3. Olavarría, J. *Derecho de Sucesiones, exégesis sustantiva y procesal* (Editorial Adrus S.R.L., Arequipa, Perú -2012).

Vemos pues como ante las dos posibles situaciones que permite la generalidad del artículo 849 del Código Civil peruano vigente, igualmente se colisiona con una suerte de venta y de pago forzado u obligado en una aventura por demás heterodoxa y contraria al dogma jurídico.

Son cánones de la hermenéutica jurídica no distinguir donde la norma no distingue, y el artículo 849 antes acotado precisamente no contempla distinción alguna si el pago de la porción del heredero no aceptante de la indivisión es de aquella que proviene de una cláusula testamentaria o de aquella otra que proviene del acuerdo de los herederos para erigirla. Sea como fuere reiteramos nuestro malestar y disconformidad para ambos supuestos.

Sin embargo, revisemos líneas abajo nuestros antecedentes codificados, remitiéndonos brevemente para ello a los códigos civiles de 1936 y de 1852.

III. TRATAMIENTO DE LA INDIVISIÓN TESTAMENTARIA EN LOS CÓDIGOS CIVILES PERUANOS DE 1936 Y DE 1852

Sobre el particular, la fórmula empleada por el legislador peruano del anterior Código Civil de 1936 es bastante similar a la que está en vigencia, y así el artículo 785 del Código Civil de 1936, prescribía lo siguiente:

Artículo 785.- *“El testador puede establecer la indivisión de una explotación agrícola o fabril. En este caso se paga la porción de los herederos mayores de edad que no acepten la indivisión.”.*

En ese sentido, queda claro que el antecedente inmediato anterior guarda correspondencia con la norma vigente, sin embargo, dentro del grupo de artículos pertinentes no se hace mención o referencia alguna a que los coherederos puedan pactar dicha indivisión, lo que de suyo sí estaba previsto o regulado como una potestad de los copropietarios o condóminos de bienes comunes en la parte pertinente del Libro de Derechos Reales.

Por su parte, el Código Civil de 1852, en nuestra opinión, tenía una redacción bastante más coherente al descartar la indivisión impuesta por el testador y no dar pie a que se apele a soluciones forzadas o heterodoxas como la de pagar la porción hereditaria a quienes no la acepten, y así en el artículo 2137, se disponía que:

Art. 2137.- *“Los herederos no están obligados á mantener indivisos los bienes, aunque, al instituirlos se les hubiese prohibido usar del derecho de partir la herencia.”.*

Con esta norma del derogado Código Civil de 1852 no había indivisión testamentaria que valga evitándose así nudos gordianos que implicarían, como es ahora, una suerte de renuncia y aceptación de la herencia a la misma vez, pues no quiero algo o no acepto algo y encima me terminan pagando por ello, siendo que además el problema no se limita únicamente a esto, ya que eso es solo el punto de partida pues se traspasa a una hipótesis de contrato nada consensual sino forzado, rompiendo los cánones tradicionales de la Autonomía de la Voluntad y de la Libertad Contractual, al quedar en manos del disidente por su no aceptación el que se desencadene un pago y un precio o valorización que tendrá, en principio, que ser negociada y consensuada, sin respetar en lo absoluto la voluntad y determinación de quienes sí están de acuerdo con la indivisión de la empresa y que además y posiblemente no quieren o no están en condiciones de pagar nada. Esto es, lo ilógico e irrazonable en la que una minoría disidente se sobrepone y fuerza u obliga a la mayoría de los coherederos a tener que contratar y pagar el precio de la porción hereditaria.

Por supuesto que entendemos las razones del cambio ocurrido desde el código de 1936. Y es que se trata de mantener o conservar la unidad de producción pues la empresa desde buen tiempo atrás ha dejado de verse en forma privada o particular sólo de la perspectiva del empresario como ser individual, dada su real trascendencia en la economía y su importancia y efectos en el mercado, y en la sociedad donde opera o funciona. La empresa es una unidad de

producción cuyo destino natural y socio económico es el mercado.

Conservar una empresa y mantenerla vigente le interesa no solo al titular o propietario de la misma, sino, también, les incumbe a los trabajadores de dicha empresa, a los proveedores y a los clientes de la misma, y hasta al Fisco por los ingresos y tributos que de su actividad económica tenga que pagar.

Pero para eso hay otras soluciones más ingeniosas que no destrozan los moldes lógicos y razonables, a más de clásicos, de las Instituciones del Derecho, para lo cual se puede usar las potestades testamentarias en un claro ejercicio excepcional, como ya lo aplica la norma española en su Código Civil, y de manera algo más tímida la legislación argentina como veremos a continuación, pero reiteramos que son soluciones diferentes por las cuales se llega a la misma finalidad, esto es, mantener la incolumidad o integridad de la empresa para que no termine partida o dividida dejando de funcionar u operar, con todo lo que ello puede conllevar.

Es égida y asidero nuestros el aserto del jurista peruano León Barandiarán, quien al comentar el artículo 785 del derogado Código Civil de 1936 -muy parecido a su similar 849 del código vigente, señala que:

“Esta excepción del principio general de la división se ha establecido en atención a que toda explotación industrial o fabril es una acumulación de capitales y una unidad de estructuración y dirección, y siendo así no puede irse a la división sin destruir esa unidad y esa conjunción que requiere para obtener rendimiento, es por esta razón que en el caso de la explotación industrial y fabril se hace una excepción al principio de la división.”⁴.

IV. LA EMPRESA DEL TESTADOR COMO UNA EXCEPCIÓN A LA LEGÍTIMA Y A LA IGUALDAD DE LA CUOTA HEREDITARIA DE LOS HEREDEROS FORZOSOS

Sobre el particular, ya hemos tenido oportunidad de hacer un análisis de nuestra legislación —Olavarría, 2021—⁵ y hacer cotejo de la misma con el Código Civil de España y con el Código Civil y Comercial de la República Argentina, a fin de proponer un régimen de excepción, y así nos hemos pronunciado de la siguiente manera:

“Nos permitimos traer a colación y transcribir a continuación el artículo 1056 del Código Civil de España, que fue modificado por la Ley 7/2003 del 1º de abril de 2003, en su Primera Disposición Final, y en donde se recoge el régimen de excepción que proponemos introducir en nuestra legislación:

Artículo 1056.- *Cuando el testador hiciere, por acto entre vivos o por última voluntad, la partición de sus bienes, se pasará por ella, en cuanto no perjudique a la legítima de los herederos forzosos.*

El testador que en atención a la conservación de la empresa o en interés de su familia quiera preservar indivisa una explotación económica o bien mantener el control de una sociedad de capital o grupo de éstas podrá usar de la facultad concedida en este artículo, disponiendo que se pague en metálico su legítima a los demás interesados. A tal efecto, no será necesario que exista metálico suficiente en la herencia para el pago, siendo posible realizar el abono con efectivo extrahereditario y establecer por el testador o por el contadorpartidor por él designado aplazamiento, siempre que éste no supere cinco años a contar desde el fallecimiento del testador; podrá ser también de aplicación cualquier otro medio de

4. León Barandiarán, J. *Tratado de Derecho Civil*, Tomo VII, (Gaceta Jurídica Editores, Primera Edición, Lima, Perú – 1995, pp. 300 y 301)

5. Olavarría, J. *“Necesidad de regular el Protocolo de Transmisión Sucesoria para las Empresas o Negocios Unipersonales, como una excepción a la Legítima y a los Herederos Forzosos”*. Trabajo de Investigación para optar el Grado Académico de Maestro en Derecho Empresarial. Escuela de Posgrado. Maestría en Derecho Empresarial, Universidad Lima, Perú (2021)

extinción de las obligaciones. Si no se hubiere establecido la forma de pago, cualquier legitimario podrá exigir su legítima en bienes de la herencia. No será de aplicación a la partición así realizada lo dispuesto en el artículo 843 y en el párrafo primero del artículo 844.

Se advierte de la norma hispana que data del año 2003, la clara tendencia a hacer un régimen de excepción en la legítima y en la igualdad e intangibilidad de la cuota legitimaria de los herederos forzosos, a fin de que el testador tenga mayor libertad o amplitud de disposición cuando se trata de explotaciones económicas o de mantener el control de las sociedades de capitales, con miras a la conservación de la empresa o a la preservación de la actividad económica.

Algo más tímida o “recatada” se nos presenta esta posibilidad en el segundo párrafo del artículo 1010 del Código Civil y Comercial de la República Argentina que data de octubre de 2014, y cuyo texto es el siguiente:

Los pactos relativos a una explotación productiva o a participaciones societarias de cualquier tipo, con miras a la conservación de la unidad de la gestión empresarial o a la prevención o solución de conflictos, pueden incluir disposiciones referidas a futuros derechos hereditarios y establecer compensaciones en favor de otros legitimarios. Estos pactos son válidos, sean o no parte el futuro causante y su cónyuge, si no afectan la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge, ni los derechos de terceros.

Y decimos con certeza que algo más tímida que la norma hispana se nos presenta el artículo 1010 del Código Civil y Comercial argentino, pues finalmente condiciona la validez del pacto a que no se afecten la legítima hereditaria ni los derechos del cónyuge.” —p.p. 33 y 34—.

Lo cierto del caso es que lo procurado en ambos casos -tanto de la norma hispana como de la norma argentina, es la conservación o vigencia post mortem de la empresa o unidad de producción de la cual el testador es titular, pero en definitiva se trata de una situación disímil al tema que nos ocupa, cual es el de la imposición de la indivisión por testamento y su no aceptación, puesto que no se está manteniendo una

copropiedad sin poder dividirse o partirse por voluntad del causante, sino de adjudicar la empresa como unidad de producción a uno de los futuros herederos del testador, lo que quedaría así consignado en el documento testamentario.

Esta solución brindada por el legislador español es menos reñida y más pacífica y coherente que la que se contempla en el artículo 849 del Código Civil peruano vigente, que permite la no aceptación de la indivisión impuesta por el testador y a cambio de ello se produzca un pago de la porción hereditaria en una suerte de consenso forzado, pues sin lugar a dudas se dejan muchas aristas y cuestiones que saldar. De hecho, la solución heterodoxa y cuestionada conforme a estas breves líneas se inicia con el código de 1936.

V. CONCLUSIONES

Resulta a todas luces que la figura de la Indivisión Testamentaria a la luz de la normativa nacional, riñe con otras normas referidas a la copropiedad y al Derecho de Contratos. Sobre todo en el supuesto del artículo 847 del Código Civil, cuando la indivisión es pactada por los coherederos. Y ello en atención a que la situación de indivisión de una empresa pactada por los coherederos, por ejemplo, si bien buscaría la conservación del negocio para la seguridad económica de todos los condóminos, no menos cierto es que se contradice con el artículo 971 del mismo cuerpo legal, que establece que la decisión sobre los bienes comunes debe ser tomada por unanimidad sobre todo cuando se trata de disponer del bien, como sería el pacto de indivisión. Entonces, si hay un heredero que no quiere mantener la unidad de la empresa, por más mínima que sea su participación en la misma, elimina la posibilidad de la unanimidad en la decisión.

Como se puede advertir, no es dable ni puede continuar existiendo un divorcio entre los dispositivos de nuestro código civil, pues no se tratan de normas aisladas, sino de normas complementarias o congruentes que deberían apoyarse entre sí para la adopción de las decisiones que resuelven controversias, sobre todo si las mismas dependen de terceros que ostenta autoridad, como los magistrados del Poder Judicial.