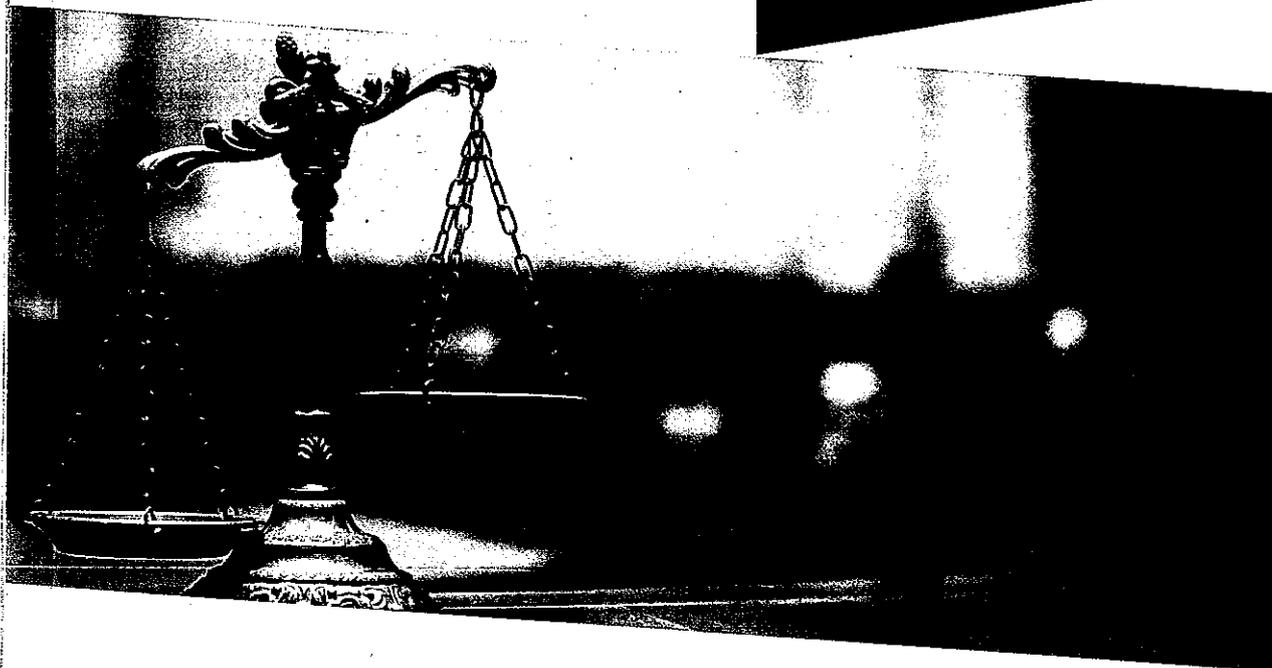


Libro  
homenaje a **Carlos  
Montoya  
Anguerry**



23 años de Proyección Social – PROSODE – PUCP

FACULTAD DE  
DERECHO



**PUCP**

LIBRO HOMENAJE A  
CARLOS MONTOYA ANGUERRY  
23 años de Proyección Social - PROSODE - PUCP

**Los autores:**

Elena Alvites Alvites	Marianella Ledesma Narváez
Wilfredo Ardito Vega	Raven Lidman
María Consuelo Barletta Villarán	Juan Morales Godo
Emilia Bustamante Oyague	Iván Ortiz Sánchez
Carmen Julia Cabello Matamala	Carlos Parodi Remón
Mario Castillo Freyre	Antonio Peña Jumpa
Celso Fernández Campilongo	Giovanni Priori Posada
Pierre Foy Valencia	Rubén Quispe Cueva
Kenneth Garcés Trelles	Alberto Salazar Valle
Melisa Guevara Paredes	Omar Sumaria Benavente
César Augusto Higa Silva	Elena Vivar Morales
Henry Huerta Sáenz	Erika Zuta Vidal
Javier La Rosa Calle	

PUCP  
Lima: 2014

---

# **Derecho Civil**

# La intransmisibilidad sucesoria del derecho a la pensión\*

EMILIA BUSTAMANTE OYAGUE

## Resumen

*Para la identificación de las personas beneficiarias de la pensión de sobrevivencia de un fallecido, las normas de la materia recurren a la noción de herederos forzosos, a efectos de definir qué persona tiene derecho a percibir ya sea una pensión de viudez o de orfandad. El derecho a la pensión es un derecho personal del causante, con protección como derecho constitucional a favor de su persona, siendo reconocido como derecho alimentario. Empero, el derecho a la pensión es un derecho intransmisible por sucesión hereditaria, situación jurídica que se aborda en el presente estudio, en el que se concluye que el derecho a la pensión es un derecho ajeno al fenómeno sucesorio que se apertura con ocasión de la muerte del causante, y no está comprendido como derecho integrante del patrimonio hereditario. Situación distinta ocurre con las pensiones devengadas a favor del fallecido, que sí forman parte de la herencia.*

Al Doctor Carlos Montoya Anguerry, importante referente para quienes hemos sido sus alumnos en la PUCP; por habernos permitido conocer de sus calidades personales y profesionales, sin discursos grandilocuentes; por tener una única forma de vida; y porque nos contagió la búsqueda de la justicia.

Hace algunos años, llegó a mi despacho una señora muy atribulada, quien me solicitó una entrevista, ella estaba siguiendo un proceso judicial de amparo contra la viuda de su pareja ya fallecido, pues según indicaba a la demandada no le correspondía la pensión de viudez. Es el caso, que su pareja en su lecho de dolor, elaboró un documento a manuscrito, en el que disponía la pensión de orfandad a nombre de su menor hija y la pensión de viudez a su pareja. Muerto el señor, solo su menor hija obtuvo pensión de orfandad, mas no su compañera, porque como el fallecido había dejado una viuda — con quien había estado casado civilmente —, conforme a nuestras leyes, su pareja convivencial sobreviviente carecía de derecho alguno a pensión de viudez.

Seguramente, se puede calificar este caso como uno simple, como diría Manuel Atienza, éste es un caso fácil, pues el problema se resuelve conforme a las reglas de la argumentación jurídica, utilizando el método subsuntivo. Establecidas las premisas normativa y fáctica, luego de verificar que los hechos acreditados coinciden con el supuesto fáctico de la norma, y que a dichos hechos se le aplica la consecuencia de la norma jurídica seleccionada, tenemos la solución del caso. Victoria Roca<sup>1</sup>, acerca de la aparente oposición entre casos fáciles y difíciles, refiere que no hay una suerte de oposición, entre casos en los que entran en juego derechos fundamentales, o los casos de Derecho privado. Todos los casos están, de forma expresa o no, vinculados con derechos fundamentales, con valores constitucionales. Y ello, consideramos, se verá reflejado en este ensayo, que parte de una visión civil pero con trascendencia constitucional.

Nuestro tema es interesante, pues coloquialmente advertimos que se maneja la idea de que las pensiones son parte de la herencia. Por ello, enfocaremos nuestro análisis en dos aspectos, el primero en establecer la relación

---

<sup>1</sup> BUSTAMANTE OYAGUE, Emilia, "Los casos fáciles y difíciles en la argumentación jurídica. Entrevista a la Dra. Victoria Roca". En *Revista Jurídica del Perú*. Lima, Gaceta Jurídica, N° 150, agosto del 2013, pp. 15

entre derecho a la pensión y la herencia, por qué es intransmisible por sucesión el derecho a la pensión; y el segundo, la precisión de los alcances del derecho a la pensión de sobrevivencia y su relación con la noción de los beneficiarios. Previamente abordaremos algunas nociones del derecho sucesorio.

## 1. EL FENÓMENO SUCESORIO

En los ordenamientos jurídicos que siguen la orientación jurídica romana, existe una relación estrecha del derecho de familia con el derecho sucesorio. Las familias siempre son las directamente involucradas con el dolor que se genera por el fallecimiento de uno de sus miembros, y si éste es alguno de los progenitores, las lógicas consecuencias vendrán signadas sobre la disposición de los bienes y derechos de los cuales es titular el fallecido.

Producida la muerte del causante, el fenómeno sucesorio se puede descomponer en los siguientes elementos: a) Son elementos personales los dos polos subjetivos de la sucesión *mortis causa*: el difunto o causante y el sucesor (en particular, el heredero). b) Son elementos formales, de una parte el título sucesorio, el testamento o la declaración de herederos abintestato y de otra la aceptación de la herencia. c) Finalmente, el elemento real de la sucesión lo constituyen los bienes y derechos que se heredan.<sup>2</sup>

En cuanto a los elementos personales del fenómeno sucesorio, se encuentra la persona que da origen a este proceso: el fallecido o causante, y por otro lado, están los sucesores hereditarios, ya sea instituidos por testamento o declarados por la ley mediante el proceso judicial o notarial de sucesión intestada o declaratoria de herederos.

En todo caso, el heredero requiere obtener el título sucesorio para ejercer plenamente sus derechos, el cual estará constituido por la sentencia judicial o el acta notarial que señale quiénes son los declarados herederos legales, dado que estos procesos tienen naturaleza declarativa.<sup>3</sup> También constituye título sucesorio el testamento que instituye al heredero, sea forzoso o voluntario. En suma, tanto en la sucesión testamentaria como en la sucesión intestada, el heredero tendrá la investidura de tal con el título sucesorio, antes del título solo

<sup>2</sup> LACRUZ BERDEJO, José Luis y otros, *Elementos de Derecho Civil, V Sucesiones*. Cuarta edición. Madrid, Dykinson, 2009. pp. 26

<sup>3</sup> Las personas que no fueran comprendidos en la declaratoria de herederos pueden interponer la acción petitoria de herencia. Téngase presente que, esta acción petitoria puede tener varios extremos, uno de los cuales puede ser la declaratoria de herederos (art. 664 del Código Civil peruano).

será una persona que tendrá la calidad de probable heredero, tendrá un derecho expectatio pero no habrá certidumbre jurídica de su calidad de heredero.<sup>4</sup>

## 2. EL HECHO FÁCTICO DE LA MUERTE Y LA DISPOSICIÓN DE LOS BIENES Y DERECHOS DEL CAUSANTE

Refiere Pablo Rodríguez que, lo que caracteriza a la sucesión por causa de muerte es la transmisión inmediata, instantánea y por el solo ministerio de la ley, de los derechos y obligaciones de la persona muerta a los herederos. Este efecto obedece al hecho de que no es posible aceptar la existencia de un patrimonio sin titular. Es correcta la ley cuando habla de transmisión y no de transferencia para referirse al traspaso de los bienes y obligaciones del causante al heredero. La transferencia supone un acto entre vivos, la concurrencia de un título y un modo de adquirir, el traspaso de bienes determinados del patrimonio, pero nunca todo o parte de este. La transmisión opera siempre en virtud de la ley. La transferencia puede operar en virtud de la ley, o del acto voluntario del titular del derecho y del adquirente, y solo comprende los bienes, nunca las obligaciones. La transmisión comprende los bienes y las obligaciones. En el fondo la transferencia supone un acto jurídico entre vivos, mientras que la transmisión es un efecto que asigna la ley al hecho jurídico de la muerte (sea natural o presunta).<sup>5</sup>

## 3. LA HERENCIA Y SUS COMPONENTES

En torno al concepto de herencia, Albadalejo distingue tres acepciones: la primera y que es la acepción más usual de herencia y su significado más propio es el de *patrimonio del difunto*. De modo que la herencia de alguien es el patrimonio que deja cuando fallece. Queda así fuera de la herencia, desde luego, los derechos u obligaciones patrimoniales que se extinguen al morir su titular, pero también los no patrimoniales que le sobrevivan. La segunda acep-

<sup>4</sup> BUSTAMANTE OYAGUE, Emilia, "La Exigencia del Título Sucesorio para Acreditar la Calidad de Heredero". En: *Revista Diálogo Con La Jurisprudencia*. Lima, Gaceta Jurídica S. A., Año 12, N° 100, Enero del 2007, pp. 165-173.

Dicha sentencia judicial o Acta notarial se debe inscribir en el Registro de Sucesiones Intestadas del lugar donde se ha seguido el trámite, como en los Registros donde el causante tenga bienes o derechos inscritos (arts. 2041 y 2042 del Código Civil peruano y art. 44 de Ley 26662). Dicha inscripción es requisito indispensable para transferir los bienes y derechos inscritos de los que era titular el causante.

<sup>5</sup> RODRIGUEZ GREZ, Pablo, *Instituciones de Derecho Sucesorio*. Tercera edición actualizada, Volumen 1. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2002, pp. 32

ción concibe que el patrimonio global del difunto es su herencia en el sentido expuesto, pero si alguno (o algunos) de sus bienes lo lega a alguien, ese bien que forma parte de la herencia como patrimonio total o caudal relicto, caudal dejado al morir, sale de la herencia para ir a pertenecer al legatario, y así la herencia —en esta segunda acepción— queda constituida por el resto de la masa que pasa a los sucesores universales o herederos. De modo que en este segundo sentido la herencia es el núcleo patrimonial que va a los herederos; los bienes atribuidos a los legatarios, sucesores a título singular, no forman parte de la herencia, son legados. Y conforme a la tercera acepción, se alude a la herencia, no como el total patrimonio del difunto, sino unas veces a su parte activa, es decir, los bienes y derechos, dejando fuera el pasivo, que se concibe como carga de la herencia, y otras veces al saldo hereditario, o remanente que queda del activo después de haber pagado el pasivo y en general las cargas hereditarias (como otros gastos que ocasione la sucesión y los legados). Lo que, de algún modo, es una visión por lo menos práctica de la sucesión, ya que realmente lo que se incorpora de modo definitivo al patrimonio personal del sucesor, lo que este toma de forma positiva, es solo el saldo hereditario.<sup>6</sup>

No obstante, la distinción en esas tres acepciones, el propio Albadalejo conviene que todas esas acepciones de herencia son compatibles entre ellas. Se trata de que, según los casos (lo que generalmente se deducirá del contexto), se hablará de herencia en uno u otro sentido.<sup>7</sup>

#### 4. HERENCIA COMO OBJETO DEL FENÓMENO SUCESORIO

Sobre el objeto de la sucesión, Goyena Copello expresa que, se encuentra compuesto de ciertos bienes que pertenecían al causante y son transmisibles por causa de muerte, a la par de deudas que éste tenía y que pueden afrontar sus sucesores. Decimos lo primero porque no todos los bienes que el causante en vida poseía se transmiten y decimos lo segundo porque no todas las obligaciones que aquel debía pueden ser cumplimentadas por quienes lo han de suceder.<sup>8</sup>

Todo el derecho sucesorio se basa en la existencia de la propiedad privada. Si esta no tuviera admisión legal y, por el contrario hubiera únicamente propiedad colectiva, no tendría razón de ser esta parte del Código Civil. Par-

<sup>6</sup> ALBALADEJO, Manuel, *Curso de Derecho Civil V. Derecho de Sucesiones*. 4ta Edición. Barcelona, José María Bosch Editor S. A., 1991, pp. 10-11

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> GOYENA COPELLO, Héctor R., *Tratado del Derecho de Sucesión. Teoría General de la sucesión*. 2da edición actualizada y ampliada. Buenos Aires, La Ley, 2007, Tomo I, pp. 595

tiendo de este presupuesto básico y necesario, es evidente que el traspaso de esa propiedad privada debe efectuarse, a la muerte de su titular, a favor de otras personas. Esta determinación del heredero puede ser hecha por la ley o por la voluntad del causante a través de un testamento. Cada legislación ha regulado de una manera autónoma las vinculaciones entre estas dos fuentes del derecho sucesorio, por lo que no hay reglas absolutas en este sentido.<sup>9</sup>

Acerca de los derechos y obligaciones que nacen como consecuencia de la muerte del causante, Zannoni refiere que, así como ciertos derechos y obligaciones se extinguen con el causante y no se transmiten a los herederos, existen otros que la muerte crea en cabeza de ellos. Algunos se vinculan al contenido mismo del llamamiento hereditario y otros están desvinculados, al menos directamente de ese llamamiento. Distingue Zannoni, la siguiente clasificación:

- a) Derechos vinculados al llamamiento hereditario. Así por ejemplo, las acciones tendientes a establecer ese llamamiento, como el caso de la petición de herencia; o para obtener la resolución del llamamiento de otros, como el caso de las acciones de indignidad; o para asegurar la concurrencia igualitaria de los legitimarios, mediante la colación; y para obtener la partición hereditaria.
- b) Obligaciones vinculadas al llamamiento hereditario. Tales son la obligación de responder por las cargas de la herencia cuando la aceptación ha sido pura y simple, el pago de los legados, el inventario, entre otros.
- c) Derechos y obligaciones que nacen desvinculados del llamamiento. Entre otros, menciona el derecho real de habitación establecido a favor del cónyuge supérstite; las prestaciones dinerarias en caso de fallecimiento previstas por las leyes en caso de riesgos del trabajo, o el pago de seguros de vida; derecho a pensiones por muerte del afiliado a la caja de previsión social, etcétera.<sup>10</sup>

Albadalejo denomina como derechos no transmisibles mediante sucesión a aquéllos derechos que nacen en cabeza del que los adquiere, aunque con ocasión de la muerte de una persona, de modo que, además de los derechos que ya tenía el difunto y que cuando muere, resultan atribuidos a otras personas, pero sin que los hereden de aquel; hay otros derechos que con ocasión de la muerte de alguien, nacen en cabeza de otro, por la razón que sea, derechos que consiguientemente, tampoco quien los adquiere los hereda del difunto.

<sup>9</sup> AZPÍRI, Jorge O, *Derecho Sucesorio*. 4ta edición actualizada y ampliada. Buenos Aires, Hammurabi 2006, pp. 58-59

<sup>10</sup> ZANNONI, Eduardo A., *Manual de Derecho de las Sucesiones*. Cuarta edición actualizada y ampliada. Buenos Aires, Editorial Astrea, 1999, pp. 36

Se trata de los casos de las pensiones de viudez u orfandad que legalmente corresponden, por ejemplo, en caso de fallecimiento de un funcionario público, a su cónyuge o hijos, el capital que por el contrato a favor de tercero, pertenece al beneficiario de un seguro de vida que el interesado contrató para que lo percibiese a su muerte cierta persona, y las indemnizaciones que por daño moral o material son debidas a la persona que lo sufre a causa de la muerte de otra.<sup>11</sup>

También se analiza la herencia según contenga derechos patrimoniales como extrapatrimoniales, destacando Goyena Copello que, a diferencia de los derechos extrapatrimoniales, en los patrimoniales la apreciación pecuniaria de los mismos obliga a una distinción delicada con respecto a los que se transmiten o no. En los otros el hecho de no tener un contenido económico claro y concreto, hace que en principio se admita la exclusión de los mismos del objeto de la sucesión, siendo las excepciones las que ingresan en la herencia, y siempre en forma incidental y muy reducida. En los patrimoniales eso no sucede. La regla aquí es el ingreso de los mismos en la herencia, y solo por circunstancias sumamente particulares su exclusión. Pero como la misma existe, habrá de partirse del fundamento de la exclusión para considerar los casos.<sup>12</sup>

Una noción de uso frecuente en materia de sucesiones es el de intransmisibilidad de derechos patrimoniales, partiendo de la consideración del fundamento o extensión de los mismos Goyena Copello propone una clasificación en: a) intransmisibilidad legal, cuando una norma lo disponga así, como ocurre en el caso del derecho a percibir alimentos, o el pago de una renta vitalicia que se extingue con la muerte de la persona a cuyo favor fue constituida; b) intransmisibilidad natural, como es el caso de las obligaciones *intuitu personae*, en los casos de contrato de locación de servicios, o el contrato de mandato que se extinguen cuando fallece una de las partes; c) intransmisibilidad voluntaria, que se presenta por acuerdo de voluntades en el que se pacten qué derechos u obligaciones no pueden transmitirse en sí, o en sus efectos a los sucesores de una u otra parte; y d) intransmisibilidad parcial, que ocurre cuando ciertos derechos no pasan íntegramente a los sucesores, como es el caso de la propiedad intelectual sobre obras.<sup>13</sup>

<sup>11</sup> ALBALADEJO, Manuel, ob. cit., pp. 14-15

<sup>12</sup> GOYENA COPELLO, Héctor R, ob. cit., Tomo I, pp. 601

<sup>13</sup> *Ibidem*.

Por nuestra parte, hemos considerado que entre los derechos intransmisibles por sucesión se pueden distinguir: a) derechos personales y de familia; y b) algunos derechos reales y obligaciones de carácter personal.<sup>14</sup>

**a) derechos personales y de familia**

- Los derechos personales son intransmisibles dado que son atributos de la personalidad que se extinguen con ésta, tales como el derecho a la vida, al nombre, a la integridad física, a la libertad, al honor, al nombre, al domicilio personal, el cuerpo del causante (en este caso, salvo que el propio causante haya dispuesto de su propio cadáver, en todo o en parte, ya sea con fines científicos o médicos).
- Los derechos de familia también devienen en intransferibles por su naturaleza jurídica ya que son derechos personales y no patrimoniales, entonces por su propia naturaleza son intransmisibles.

**b) algunos derechos reales**

- Caso del usufructo, ya que por mandato del inc. 4 del art. 1021 Código Civil el usufructo se extingue por la muerte o renuncia del usufructuario.
- Los derechos de uso y habitación, que por la disposición establecida en el art. 1026 Código Civil para el régimen legal del derecho de uso se aplican las normas relativas al usufructo.

**c) obligaciones de carácter personal**

- La renta vitalicia, que se extingue por la muerte de la persona obligada al pago de la renta, de acuerdo al art. 1937 Código Civil.
- El comodato, dado que en el art. 1733 del Código Civil se sanciona la intransmisibilidad de las obligaciones y derechos que resultan del comodato, salvo que el bien haya sido dado en comodato para una finalidad que no pueda suspenderse.
- Mandato, siendo una de sus causales de extinción prevista en el inc. 3 del art. 1801 del Código Civil, la muerte, interdicción o inhabilitación del mandante o del mandatario.

<sup>14</sup> BUSTAMANTE OYAGUE, Emilia, "¿Los herederos siempre deben responder por las obligaciones del causante? Caso de una demanda de indemnización de daños y perjuicios interpuesta por el segundo cónyuge contra los herederos del bigamo", en *Revista Diálogo Con La Jurisprudencia*. Lima, Gaceta Jurídica, Año 8, N° 48, Setiembre del 2002, pp. 105-115.

- El caso de los derechos relativos a la labor personal del causante, cuando se está ante las obligaciones *intuito personae*
- El derecho de ser miembro de una asociación, que de acuerdo al art. 89 del Código Civil, la calidad de asociado es inherente a la persona y no transmisible, salvo que lo permita el estatuto.
- Y finalmente, también aquéllos casos que la ley señale expresamente, como obligaciones no transmisible por sucesión hereditaria.

El Código Civil de 1984 regula en el Libro IV todo lo referente al derecho de sucesiones, mientras que en el Libro III se norma sobre el derecho de familia, cuerpos jurídicos que se encuentran directamente vinculados, pues como sabemos el nacimiento de un nuevo ser humano genera una serie de consecuencias jurídicas, tan igual como ocurre cuando se produce la muerte de las personas, entonces trascienden las relaciones familiares y afectivas cuando una persona al morir deja tras de sí un patrimonio hereditario. Estando a lo expuesto precedentemente, procederemos a contestar la pregunta ¿el derecho a la pensión integra el patrimonio hereditario?

## 5. EL DERECHO A PENSIÓN Y LA HERENCIA

El máximo intérprete de la Constitución refiere que se afecta el contenido esencialmente protegido del derecho a la pensión, cuando una persona cumpliendo con los requisitos legales que establecen el derecho a la pensión, las entidades encargadas de otorgarla, la deniegan. Asimismo cuando se desestima el otorgamiento de una pensión de sobrevivencia, no obstante haberse cumplido con todos los requisitos que prevé la ley para asignarla. El Tribunal Constitucional en la sentencia dictada, con carácter de precedente vinculante, en el Exp. 1417-2005-PA/TC ha señalado que:

“forma parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, las disposiciones legales que establecen los requisitos para la obtención de un derecho a la pensión. Así, será objeto de protección en la vía de amparo los supuestos en los que, presentada la contingencia, se deniegue a una persona el reconocimiento de una pensión de jubilación o cesantía, a pesar de haber cumplido los requisitos legales para obtenerla (edad requerida y determinados años de aportación), o de una pensión de invalidez, presentados los supuestos previstos en la ley que determinan su procedencia”. (Párr. 37, b)

“Asimismo, aún cuando, prima facie, las pensiones de viudez, orfandad y ascendientes, no forman parte del contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, en la medida de que el acceso a las prestaciones pensionarias sí

lo es, son susceptibles de protección a través del amparo los supuestos en los que se deniegue el otorgamiento de una pensión de sobrevivencia, a pesar de cumplir con los requisitos legales para obtenerla." (Párr. 37, d)

Desde la perspectiva constitucional, en torno a la discusión de si las pensiones gozan de los atributos de la propiedad y si pueden ser materia de herencia, el Pleno del Tribunal Constitucional peruano tuvo ocasión de pronunciarse al resolver las demandas de inconstitucionalidad de las Leyes N° 28389 y N° 28449 que modifican el régimen de pensiones regulado por el Decreto Ley N° 20530<sup>15</sup>, en la sentencia dictada en el **expediente acumulado Nro. 00050-2004-AI/TC, 0051-2004-AI/TC, 004-2005-AI/TC, 007-2005-AI/TC, 009-2005-AI/TC** de fecha 03 de junio de 2005, en el fundamento jurídico 97, expresó: <sup>16</sup>

"Bajo estas premisas es que se debe precisar si la pensión consta de los mismos atributos de la propiedad privada y, por lo tanto, si cabe equipararlos. Al respecto, debemos señalar que la pensión, si bien forma parte del patrimonio de la persona que goza de ese derecho, no se puede desprender, sin más, su asimilación con la propiedad, pues entre ellas existen diferencias notables que se manifiestan en su naturaleza jurídica, en los actos que pueden realizarse, en el modo de transferencia y en su titularidad.

Por su naturaleza, la pensión, a diferencia de la propiedad, no es un derecho real sobre un bien, sino un derecho a percibir un determinado monto de pago periódico al que se tiene acceso una vez que se han cumplido los requisitos legalmente establecidos.

En cuanto a los actos que pueden realizarse sobre la pensión, existen también diferencias bastante marcadas con la propiedad. Así, la pensión no puede ser objeto, por ejemplo, de determinados actos de libre disposición (compra-venta, permuta, donación, entre otros), ni es susceptible, como es evidente, de expropiación – como equivocadamente señalan los demandantes –. Por el modo como se transfiere tampoco se puede equiparar la pensión con la propiedad.

<sup>15</sup> Leyes que modificaban los artículos 11, 103 y Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política; y establecían nuevas reglas del régimen de pensiones regulado por el Decreto Ley N° 20530 respectivamente.

<sup>16</sup> Demandas de inconstitucionalidad interpuestas por el Colegio de Abogados de Cusco; por el Colegio de Abogados del Callao; por más de cinco mil ciudadanos con firmas debidamente certificadas por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil representados por Juan Peña Figueroa, Víctor Lazo Cárdenas y Adolfo Juan Arbulú Castro; y, por más de cinco mil ciudadanos con firmas debidamente certificadas por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil representados por el doctor Carlos Blancas Bustamante, contra las Leyes N° 28389 y N° 28449.

La pensión no es susceptible de ser transmitida por la sola autonomía de la voluntad del causante, como si se tratase de una herencia, pues se encuentra sujeta a determinados requisitos establecidos en la ley y que, solo una vez que hubiesen sido satisfechos, podría generar su goce a éste o sus beneficiarios.

En cuanto a la titularidad, no siempre coincide el titular de la pensión con la persona beneficiada con ella, por lo que se debe distinguir entre el pensionista y el beneficiario. Es evidente, entonces, que la pensión no comporta los atributos privativos de la propiedad, de modo que es un absurdo jurídico asimilar la naturaleza de ambas como si de una se tratase."

Del citado texto advertimos que los ordenamientos jurídicos no son departamentos independientes, que ante casos en los que se discuten los alcances de las modificaciones de la legislación pensionaria, el juez constitucional debe distinguir los conceptos e instituciones jurídicas del derecho privado, para luego emitir pronunciamiento sobre las alegaciones de afectación a la constitucionalidad de las normas, tal como se peticionaba en el proceso constitucional que cuestionaba las modificaciones legislativas al régimen pensionario del Decreto Ley Nro. 20530.

Se aprecia que, el Tribunal Constitucional efectúa un examen de la naturaleza jurídica de la pensión, distinguiéndola de un derecho real sobre un bien, dado que la pensión consagra el derecho a percibir un determinado monto de pago periódico, al cual se tiene acceso una vez que se hayan cumplido los requisitos establecidos por las leyes de la materia; derecho a la pensión que tiene sustento constitucional al que se llega luego de un análisis sistemático del artículo 11 de la Constitución Política del Perú, "*que reconoce el derecho fundamental a la pensión (...) con los principios y valores que lo informan*", de ese modo se determinan "*los componentes de su contenido esencial. Dichos principios y valores son el principio-derecho de dignidad y los valores de igualdad material y solidaridad*".<sup>17</sup>

<sup>17</sup> Así, lo expresa el Tribunal Constitucional en la sentencia dictada, con carácter de precedente vinculante, en el Exp. 1417-2005-PA/TC.

Cómo ejemplo de las normas legales que regulan los presupuestos para otorgar pensión, tenemos por ejemplo, los artículos 142 y 143 del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (Decreto Supremo 004-98-EF) que establecen:

"Del acceso a la pensión mínima en el SPP

**Artículo 142.** — Tendrán derecho a gozar de una pensión mínima de jubilación en el Sistema Privado de Pensiones (SPP) aquellos afiliados cuyo cálculo de pensión estimado sobre la base de los aportes a su cuenta individual de capitalización (CIC) y Bono de Reconocimiento (BdR), de ser el caso, resulte menor al valor de la pensión de jubilación

Luego, se abordan las diferencias entre la disposición de la propiedad y los actos que pueden realizarse sobre la pensión, concluyendo que la pensión no puede ser susceptible de actos jurídicos de libre disposición, como la compra-venta, permuta, donación, entre otros, como tampoco puede ser objeto de expropiación.

Concordamos en el sentido que el derecho a la pensión no está en el comercio de los hombres, por lo cual no puede ser transmitido convencionalmente, por la voluntad del causante, ya que el otorgamiento de una pensión está sujeto a la observancia de los requisitos que prescriben las leyes que regulan su otorgamiento. El Tribunal Constitucional distingue como una diferencia respecto a la titularidad, el hecho que no siempre haya coincidencia entre el titular de la pensión con la persona beneficiada con ella.

A diferencia del Tribunal Constitucional que estima que es un absurdo jurídico asimilar la naturaleza de la propiedad con la pensión, opinamos que en estricto no es un absurdo jurídico porque propiedad y pensión, son dos instituciones jurídicas diferentes. Nuestra tesis es que el derecho a la pensión no forma parte del derecho sucesorio, no integra la herencia. Pues, el otorgamiento del derecho pensionario se regula por leyes especiales, comprendiendo los requisitos para obtener pensión, el número de aportes, la documentación que deberá acreditar el titular o el beneficiario de la pensión, aspectos que son

---

que, bajo garantía del Estado, asegura el SPP y que satisfagan los requisitos señalados en el artículo siguiente.

#### De los requisitos

**Artículo 143.** — Los afiliados al SPP comprendidos en el artículo anterior, podrán acceder a una pensión mínima siempre y cuando cumplan con los requisitos siguientes:

- a) Haber nacido a más tardar el 31 de diciembre de 1945, contar con un mínimo de sesenta y cinco años de edad y no se encuentren percibiendo una pensión de jubilación al momento de presentar la solicitud ante la AFP
- b) Registrar un mínimo de veinte (20) años de aportaciones efectivas en total, entre el Sistema Privado de Pensiones y el Sistema Nacional de Pensiones (SNP); y,
- c) Haber efectuado las aportaciones a que se refiere el inciso anterior considerando como base mínima de cálculo el monto de la remuneración mínima vital, en cada oportunidad.

Para efectos de lo señalado en el literal b) que antecede, se considerará lo siguiente:

- i. Tratándose de aportes realizados al SPP, se tendrán por aportaciones efectivas aquellas que hubiesen sido retenidas al afiliado.
- ii. Tratándose de aportes realizados al SNP, para el registro de los años de aportación se aplicarán los mismos criterios que exige la Oficina de Normalización Previsional (ONP) para la contabilización de las aportaciones requeridas para acreditar el derecho a las correspondientes pensiones por jubilación.

parte del ámbito del derecho previsional en su faceta normativa, económica y social.

Más precisa es la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dictada en el Caso "Cinco Pensionistas" Vs. Perú, Sentencia de 28 de febrero de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas), al definir como un derecho de propiedad sobre los efectos patrimoniales del derecho a la pensión:

"103. A la luz de lo señalado en la Constitución Política del Perú, de lo dispuesto por el Tribunal Constitucional peruano, de conformidad con el artículo 29. b) de la Convención —el cual prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos—, y mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, esta Corte considera que, desde el momento en que los señores Carlos Torres Benvenuto, Javier Mujica Ruiz-Huidobro, Guillermo Álvarez Hernández, Maximiliano Gamarra Ferreyra y Reymert Bartra Vásquez pagaron sus contribuciones al fondo de pensiones regido por el Decreto Ley N° 20530, dejaron de prestar servicios a la SBS y se acogieron al régimen de jubilaciones previsto en dicho decreto-ley, adquirieron el derecho a que sus pensiones se rigieran en los términos y condiciones previstas en el mencionado Decreto Ley y sus normas conexas. En otras palabras, los pensionistas adquirieron un derecho de propiedad sobre los efectos patrimoniales del derecho a la pensión, de conformidad con el Decreto Ley N° 20530 y en los términos del artículo 21 de la Convención Americana."

En esta sentencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos nos presenta un concepto nuevo, el derecho patrimonial que surge del derecho pensionario.<sup>18</sup> De modo que, cuando existen pensiones devengadas, éstas integran el patrimonio del pensionista o causante, tan igual como las indemnizaciones que se solicitan en la jurisdicción nacional o internacional, tal como se presentó en la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú, Sentencia de 7 de febrero de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas):

"304. En cuanto a las sentencias que ordenan solamente la reposición, la Corte estima que debido a que se trata de amparos lo adecuado habría sido que se cumplieran prontamente de forma tal que, al ser efectivamente repuestas, las víctimas habrían vuelto a recibir sus salarios. Sin embargo, debido a que ha

<sup>18</sup> Téngase en cuenta que la referida la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya definió "bienes" como "aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor". Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ivcher Bronstein. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 122

quedado probado que han transcurrido de seis a nueve años entre las referidas sentencias que ordenan la reposición y la presente Sentencia, sin que se hayan cumplido esas decisiones, el Tribunal considera necesario y justo que se le entregue una indemnización por concepto de los ingresos dejados de percibir, ya que se trata de un daño causado por el incumplimiento de las sentencias de amparo. Los montos de las indemnizaciones deberán fijarlos las autoridades nacionales y en caso de desacuerdo o discrepancias al respecto, ello debe ser resuelto en el ámbito interno, siguiendo los trámites nacionales pertinentes, lo cual comprende la posibilidad de recurrir a las autoridades competentes, entre ellas los tribunales nacionales. Los montos deberán fijarse tomando en cuenta el tiempo que las víctimas permanecieron destituidas injustificadamente, contado a partir de las sentencias firmes, hasta su efectivo cumplimiento o hasta la fecha de su fallecimiento, y deberá abarcar los montos correspondientes a los salarios dejados de percibir. En el caso de los trabajadores que hubiesen fallecido, el pago deberá hacerse a sus derechohabientes. "

Así, en el Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú, la Corte Interamericana consideró justo disponer que el Estado Peruano les entregue a los demandantes una indemnización por concepto de los ingresos dejados de percibir, ya que se acreditó que no obstante haberse expedido sentencias de amparo favorables que ordenaban la reposición de los demandantes como trabajadores de la Municipalidad de Lima, dichas sentencias constitucionales se habían incumplido, generando daños patrimoniales a favor de los demandantes.

Inmanente al derecho a la pensión, se entiende que la entidad encargada de su otorgamiento debe expedir resoluciones motivadas, quedando proscrita la arbitrariedad y falta de razonabilidad que, en caso ocurriera, el afectado puede interponer las demandas de amparo contra las resoluciones denegatorias de pensiones.<sup>19</sup>

Entonces, se distingue, por un lado el derecho personal a tener pensión, siendo éste un derecho *intuitu persona* e intransmisible por sucesión, y, por otro lado, de haberse generado pensiones impagas y devengadas, este concepto

<sup>19</sup> Pueden verificarse los centenares de pronunciamientos que conoce el Tribunal Constitucional mediante recurso de agravio constitucional interpuesto contra las resoluciones y sentencias de las diversas salas civiles superiores del país, como de las salas constitucionales en las Cortes que existen tales como Lambayeque o Cusco, el lector o lectora puede corroborar ello en la pagina web [www. tc. gob. pe](http://www.tc.gob.pe). A modo de ejemplo citamos las sentencias expedidas en Exp. N. ° 03247-2012-PA/TC del 30 de noviembre de 2012, EXP. N. ° 03003-2007-PA/TC del 13 de agosto de 2007, EXP. N. ° 01824-2008-PA/TC del 23 de noviembre de 2009, EXP. N. ° 05164-2011-PA/TC del 10 de julio de 2012, EXP. N. ° 04188-2012-PA/TC del 14 de diciembre de 2012.

sí ingresa al patrimonio hereditario, producida la muerte del pensionista; el monto de pensiones devengadas integra el acervo hereditario del causante.

Por consiguiente, existirán derechos personales y de familia del causante que le pertenezcan a él, pero que no pueden ser transferidos por sucesión *mortis causa*, además existen algunos derechos reales y obligaciones de carácter personal que le corresponden a la persona del causante como titular, pero que a su muerte, no pueden ser transmitidos por sucesión, por la propia condición o naturaleza de estos derechos y obligaciones, entre estos derechos intransmisibles por sucesión se encuentra el derecho a la pensión.

De ello se colige, que no todo lo que hubiese tenido a su favor o dominio el causante en vida, deba ser comprendido como herencia, como es el caso de su propia pensión de jubilación o cesantía, pues como derecho a percibirla, este derecho adquirido terminará con la muerte del causante.

Por consiguiente, si el causante fue pensionista o estuvo apto para tener una pensión, conforme a las disposiciones legales del régimen pensionario al que pertenece, su derecho a la pensión es personal, está establecido a su favor dado el cumplimiento de una serie de requisitos, estando sujeto a un fondo pensionario establecido por ley, fondo que resulta ajeno a su patrimonio. No hay modo alguno de relacionar el derecho a pensión con acervo hereditario, pues aquel es un derecho del cual es titular el causante, con carácter de intransmisible por sucesión, y concebido como un derecho fundamental a la pensión.

## 6. HERENCIA Y BENEFICIARIOS DE PENSIÓN

Situación diferente se produce con las pensiones de viudez y orfandad que tienen su propio procedimiento, que son derechos ajenos al acervo hereditario, no le pertenecen al causante, aunque nacen con ocasión de su muerte, las leyes pensionarias definen los presupuestos de acceso al derecho de las pensiones de sobrevivencia a favor de sus beneficiarios.

En cuanto a la pensión de sobrevivencia (sea viudez u orfandad), su otorgamiento dependerá de factores contingentes, que son ajenos a los bienes y derechos del que es titular el causante; serán las entidades encargadas de otorgar pensiones las que evaluarán si se cumplen los presupuestos para el otorgamiento de las pensiones de sobrevivencia a las personas que invoquen la calidad de beneficiarios de pensión.

El caso de pensiones devengadas y determinación de beneficiarios ya fue analizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia dictada en el Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú, ya citada, expresó:

"305. Asimismo, las autoridades estatales competentes deberán determinar, de acuerdo al derecho interno y a través de los mecanismos correspondientes, quiénes son las víctimas que tienen derecho a la jubilación, ya sea por su edad o salud o por cualesquiera otras circunstancias prescritas en la ley interna. En el caso de las víctimas fallecidas, las autoridades estatales competentes deberán determinar, de acuerdo al derecho interno y a través de los mecanismos adecuados, quiénes son los beneficiarios de la correspondiente pensión por muerte. Para realizar tales determinaciones se deberá tomar en cuenta tanto los años de servicio acumulados como el tiempo en que las víctimas permanecieron destituidas."

Situación distinta es que, las propias normas pensionarias establezcan los requisitos para ser beneficiario de una pensión de sobrevivencia, y que para identificarlos se utilice la noción de sucesores hereditarios. Tal como referíamos al inicio, existe una relación muy estrecha entre derecho de familia y derecho de sucesiones, por lo que las normas al establecer los beneficiarios de la pensión de viudez como de orfandad, toman como referencia las normas civiles de sucesiones. Por ejemplo, respecto a los beneficiarios de pensión de sobrevivencia en el régimen pensionario del Decreto Ley Nro. 19990, el artículo 53 expresa:

"(...) El orden es el siguiente: El cónyuge o concubino conforme a lo establecido en el Artículo 326 del Código Civil; Los hijos que cumplan con los requisitos previstos en el inciso e) del Artículo 113 que antecede; [...]"

Entonces, los beneficiarios del derecho a pensión de sobrevivencia son aquellas personas (cónyuge, conviviente, hijos, etc.) a quienes las leyes de la materia les reconocen el derecho a percibirla, conforme a los requisitos que establecen. Igual ocurre con otros regímenes pensionarios como el Decreto Ley 20530, el Decreto Ley 18846, entre otros. Acceso al derecho a la pensión que tiene protección constitucional como derecho fundamental.

En el caso que se enunció al inicio de este ensayo, la demandante del amparo carecía de derecho hereditario alguno sobre la pensión de sobrevivencia que se produjo a la muerte de su pareja. Pues de acuerdo a las leyes pensionarias, la pensión de viudez le correspondió a la cónyuge sobreviviente, y no a la señora demandante del proceso de amparo, quien en calidad de conviviente en sentido lato, no gozaba de la protección patrimonial que confiere el artículo 326 del Código Civil<sup>20</sup>, por haber estado casado civilmente su pareja, por ello

<sup>20</sup> Unión de hecho formada voluntariamente, en la que deben haber unido sus vidas un varón y una mujer, quienes deben encontrarse libres de impedimento matrimonial (por ejemplo, no tener estado civil de casado), para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, unión que debe haber durado cuando menos dos años

no podía alegar ser beneficiaria de derecho pensionario de viudez. Su menor hija si obtuvo pensión de orfandad por corresponderle conforme a las leyes de la materia, y además por ser un derecho fundamental de pensión a su favor. Siendo inocuo la designación voluntaria, a título testamentario que hizo el causante sobre las pensiones de sobrevivencia que se originarían con su pronto fallecimiento porque las pensiones de orfandad y viudez no son derechos que pertenezcan al patrimonio del causante, y éste carecía de facultades para disponer lo que no es suyo.

Por consiguiente, desde el punto de vista civil sucesorio no integran la herencia el derecho a la pensión ni el otorgamiento de las pensiones de sobrevivencia; aunque desde la perspectiva constitucional, ambos derechos fundamentales a la pensión cuentan con protección constitucional, surgen con ocasión de la muerte del causante y su otorgamiento se encuentra sujeto a la normativa pensionaria.

## 7. A MODO DE CONCLUSIÓN

- a) El derecho a la pensión no está ni puede ser comprendido como bien o derecho sucesorio, porque no forma parte del patrimonio sucesorio del causante, es un derecho personal, es un derecho adquirido de aquél, pero ajeno al proceso sucesorio, por ello el derecho a la pensión es un derecho intransmisible por sucesión.
- b) Situación diferente se presenta cuando para determinar el derecho a una pensión de viudez o de orfandad, las normas de pensiones reconozcan dicho derecho a partir de la fecha en que fallece el causante, exigiendo la acreditación de la calidad de viudo o viuda<sup>21</sup>, o de heredero de quien fuera el titular que sustenta ese derecho de pensión, calidad de sucesor hereditario que conforme a las normas civiles se tomarán en cuenta a efectos de establecer quiénes son los beneficiarios de pensión, conforme a los presupuestos que establecen las leyes pensionarias.  
El acceso a la pensión de sobrevivencia tiene protección constitucional.
- c) Incluso existe la posibilidad de recurrir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando el sistema judicial nacional vulnera el derecho

---

continuos. Unión que da origen a una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto le fuera aplicable.

<sup>21</sup> Téngase en cuenta que acorde a la reciente Ley N° 30007, el o la integrante sobreviviente de una unión de hecho, en *stricto sensu*, formada conforme a los requisitos previstos en el aludido artículo 326 del Código Civil, también podrá ser considerada como beneficiaria de la pensión de viudez del fallecido conviviente.

constitucionalmente protegido a la pensión de jubilación o cesantía a favor del causante, y la pensión de sobrevivencia (viudez u orfandad) a favor de los sucesores hereditarios del causante.

- d) Los beneficiarios de pensión no son herederos de pensión pues no recibirán algo que haya pertenecido al patrimonio hereditario del causante. Diferente es el supuesto de pensiones devengadas, que tiene contenido patrimonial y sí ingresa al acervo hereditario del causante.