



**FACULTAD DE DERECHO
UNIDAD DE POSGRADO**

**LA NECESIDAD DE INSTITUIR EL TESTAMENTO
MUNICIPAL PARA DEMOCRATIZAR EL SISTEMA
JURÍDICO TESTAMENTARIO Y PROMOVER LA
FORMALIZACIÓN DE LA PROPIEDAD**

**PRESENTADO POR
MICHEL ALONSO ROMERO ARTEAGA**

**ASESOR
GINO AUGUSTO TOMAS RIOS PATIO**

**TESIS
PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE DOCTOR EN DERECHO**

**LIMA – PERÚ
2024**



CC BY-NC-ND

Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



UNIDAD DE POSGRADO

**LA NECESIDAD DE INSTITUIR EL TESTAMENTO MUNICIPAL PARA
DEMOCRATIZAR EL SISTEMA JURÍDICO TESTAMENTARIO Y
PROMOVER LA FORMALIZACIÓN DE LA PROPIEDAD**

TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE DOCTOR EN DERECHO

PRESENTADO POR:

MG. MICHEL ALONSO ROMERO ARTEAGA

ASESOR:

DR. GINO AUGUSTO TOMAS RIOS PATIO

**LIMA, PERÚ
2024**

DEDICATORIA

A mi padre que desde el cielo nos cuida y es quien incentivó que tome al Derecho como profesión.

A mi adorada madre y a mi amada esposa, quienes son el motor y motivo de mi vida.

AGRADECIMIENTO

A mi asesor, Doctor Gino Rios Patio por su constante apoyo, quien con sus múltiples recomendaciones ha permitido concluir el presente trabajo; así como a todas las personas que de una u otra forma contribuyeron con el desarrollo y culminación de mi tesis.

ÍNDICE DE CONTENIDO

DEDICATORIA	2
AGRADECIMIENTO	3
RESUMEN	10
ABSTRACT.....	12
INTRODUCCIÓN	13
CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO	21
1.1 Antecedentes de la investigación.	21
1.2 La propiedad y la herencia en el marco constitucional peruano.....	21
1.3 Antecedentes testamentarios en el del Código Civil peruano.	32
1.4 La legítima como institución protectora de los integrantes del grupo familiar.....	37
1.5. La Libertad y el Sistema Sucesorio.	41
1.5.1 La Libertad.....	41
1.5.2 La autonomía de la voluntad.....	43
1.6. Antecedentes Históricos del Testamento	44
1.7 El sistema sucesorio en el marco del Código Civil peruano.	51
1.7.1 Sucesión.	52
1.7.2 Elementos de la sucesión.	53
1.7.3 Clases de sucesión.....	55
1.8 El Testamento	58
1.8.1 Conceptualización del Testamento.....	58
1.8.2 Caracteres del Testamento.....	60
1.8.3 Formalidades	61
1.8.4 Capacidad del Testador.....	63
1.8.5 Los Testigos Testamentarios.....	64
1.8.6 El Notario o persona ante quien se otorga el Testamento.	66
1.8.7 Clases de Testamentos.	67
1.9 Sistema testamentario en el Código Civil peruano de 1984.....	82
1.10 El sistema testamentario en la legislación comparada.....	85
1.10.1 Código Civil y Comercial argentino.....	85
1.10.2 Código Civil boliviano.....	86

1.10.3 Código Civil brasileño.	87
1.10.4 Código Civil chileno.	88
1.10.5 Código Civil colombiano.	91
1.10.6 Código Civil mexicano.	94
1.10.7 Código Civil español.	97
1.10.8 Código Civil de Cataluña.	99
1.10.9 Ley de Derecho Civil de Galicia.	101
1.10.10 Ley de Derecho Civil Vasco.	101
1.10.11 Código Civil portugués.	102
1.10.12 Código Civil francés.	103
1.10.13 Código Civil italiano.	104
1.11 El Notario y la gestión pública.	110
1.11.1 El Notario.	110
1.11.2 Función notarial.	112
1.11.3 La fe pública.	114
1.11.4 Las municipalidades.	116
1.11.5 Gestión y políticas públicas.	120
1.12 El derecho de propiedad y su formalización.	123
1.13 La realidad de las viviendas en el Perú.	126
1.14 Los testamentos en estadísticas (2015-2023).	136
1.15 Las sucesiones intestadas en estadísticas (2015 – 2023).	140
1.16 La realidad de los testamentos frente a las sucesiones intestadas.	144
1.17 Definición de términos básicos.	148
1.17.1 Heredero.	148
1.17.2 Legatario.	149
1.17.3 Legítima.	150
1.17.4 Porción Disponible.	150
CAPÍTULO II: METODOLOGÍA	152
2.1 Diseño Metodológico.	152
2.1.1 Tipo.	152
2.1.2 Nivel.	152
2.1.3 Método.	153
2.1.4 Diseño.	153
2.2 Diseño muestral.	153
2.3 Técnica e instrumentos de recolección de datos.	153
2.4 Técnicas estadísticas para el procesamiento de la información.	154

2.5 Aspectos éticos	154
CAPÍTULO III: RESULTADOS.....	155
3.1 La opinión de potenciales testadores, jefes de registros civiles municipales y notarios en estadísticas.	155
3.1.1 Resultado de la encuesta aplicada a potenciales testadores. ...	155
3.1.2 Resultado de la encuesta aplicada a jefes de oficinas de registros civiles municipales.	166
3.1.3 Resultado de la encuesta aplicada a Notarios Públicos de Lima.	174
CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN.....	193
CONCLUSIONES	202
RECOMENDACIONES.....	207
FUENTES DE INFORMACIÓN.....	208
ANEXO	216

ÍNDICE DE CUADROS

Cuadro 1: Comparativo de los testamentos en la legislación civil internacional.....	108
Cuadro 2: Cuadro con el valor del Bono Familiar Habitacional en la modalidad de construcción en sitio propio	134
Cuadro 3: Testamentos inscritos en la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos de Lima entre los años 2015 - 2023	140
Cuadro 4: Sucesiones intestadas inscritas en la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos de Lima entre los años 2015 - 2023	144
Cuadro 5: Comparativo de testamentos y sucesiones intestadas inscritas en la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos de Lima entre los años 2015 - 2023.....	146
Cuadro 6: Comparativo de la tendencia de inscripciones de testamentos y sucesiones intestadas en la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos de Lima entre los años 2015 - 2023	147
Cuadro 7: Media de testamentos y sucesiones intestadas inscritas en la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos de Lima entre los años 2015 - 2023.....	148
Cuadro 8: Cuadro porcentual respecto a la primera interrogante formulada a potenciales testadores	156
Cuadro 9: Cuadro porcentual respecto a la segunda interrogante formulada a potenciales testadores	157
Cuadro 10: Cuadro porcentual respecto a la tercera interrogante formulada a potenciales testadores	158
Cuadro 11: Cuadro porcentual respecto a la cuarta interrogante formulada a potenciales testadores	160
Cuadro 12: Cuadro porcentual respecto a la quinta interrogante formulada a potenciales testadores	161
Cuadro 13: Cuadro porcentual respecto a la sexta interrogante formulada a potenciales testadores	162
Cuadro 14: Cuadro porcentual respecto a la séptima interrogante formulada a potenciales testadores	163

Cuadro 15: Cuadro porcentual respecto a la séptima interrogante formulada a potenciales testadores	164
Cuadro 16: Cuadro porcentual respecto a la primera interrogante formulada a jefes de oficinas de registros civiles municipales	167
Cuadro 17: Cuadro porcentual respecto a la segunda interrogante formulada a jefes de oficinas de registros civiles municipales	169
Cuadro 18: Cuadro porcentual respecto a la tercera interrogante formulada a jefes de oficinas de registros civiles municipales	170
Cuadro 19: Cuadro porcentual respecto a la cuarta interrogante formulada a jefes de oficinas de registros civiles municipales	171
Cuadro 20: Cuadro porcentual respecto a la quinta interrogante formulada a jefes de oficinas de registros civiles municipales	172
Cuadro 21: Cuadro porcentual respecto a la sexta interrogante formulada a jefes de oficinas de registros civiles municipales	173
Cuadro 22: Cuadro porcentual respecto a la primera interrogante formulada a Notarios Públicos de Lima	175
Cuadro 23: Cuadro porcentual respecto a la segunda interrogante formulada a Notarios Públicos de Lima	176
Cuadro 24: Cuadro porcentual respecto a la tercera interrogante formulada a Notarios Públicos de Lima	177
Cuadro 25: Cuadro porcentual respecto a la tercera interrogante formulada a Notarios Públicos de Lima	179
Cuadro 26: Cuadro porcentual respecto a la quinta interrogante formulada a Notarios Públicos de Lima	180

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1: Niveles socioeconómicos en el Perú: urbano – rural y Lima Metropolitana	128
Figura 2: Variables para establecer los niveles socioeconómicos en el Perú	128
Figura 3: Distribución socioeconómica del Perú	129
Figura 4: Total de viviendas particulares censadas 1993, 2007 y 2017.....	130

RESUMEN

El Derecho de Sucesiones se encuentra íntimamente vinculado al Derecho de Familia, porque en la práctica se busca asegurar económicamente a los integrantes del grupo familiar dentro del ordenamiento jurídico; empero, en la práctica, se observa que el sistema testamentario no funciona como corresponde, ya que deberíamos tener un mayor porcentaje de transmisión sucesoria mediante testamento, toda vez que nos encontramos dentro del derecho privado; sin embargo, se da todo lo contrario, en vista que casi la totalidad de transmisiones sucesorias se dan intestadas. Sobre la base de ello: Es necesario un nuevo tipo de testamento en el sistema jurídico peruano, teniendo como objetivo la investigación, establecer en el sistema jurídico peruano un nuevo tipo de testamento; justificándose esta: a) teóricamente, en tanto es una nueva categoría testamentaria, teniendo como base la doctrina y normativa jurídico peruana, lo que coadyuvará a incentivar que se hagan más investigaciones fuera de los parámetros doctrinarios y teóricos del testamento; b) práctica, porque al proponer esta nueva categoría testamentaria, impacta en la labor de los operadores jurídicos, toda vez que se dinamizaría la utilización del testamento; c) social, ya que democratizaría el uso del testamento en la población; permitiendo el acceso de esta categoría jurídica a cualquier persona, sin importar la condición económica de esta; así como también coadyuvaría a una mejora económica en los niveles socio económicos C,D y E, toda vez que al encontrarse formalmente transmitido el patrimonio hereditario mediante un testamento, las personas favorecidas con este, podrán acceder a beneficios que otorgar el Estado mejorando su bien

inmueble, lo que redundaría en un impacto económico, aumentando el valor de su propiedad y la calidad de vida de los poseedores; así como también, ya encontrándose formalizada la titularidad del bien, podrían acceder al crédito, creando con ello más fuentes de trabajo.

ABSTRACT

Inheritance Law is closely linked to Family Law; Therefore, it tries to financially secure the members of the family group within the legal system; However, in practice, it is observed that the testamentary system does not work as it should, since almost all inheritance transfers occur intestate, the opposite being the case within private law. Based on this: Is a new type of will necessary in the Peruvian legal system? The objective of the research is to establish a new type of will in the Peruvian legal system; This is justified: a) theoretically, as it is a new testamentary category, based on Peruvian legal doctrine and regulations; b) practical, because by proposing this new testamentary category, it impacts the work of legal operators; c) social, since it will democratize the use of the will in the population; Therefore, if there is legislative will regarding the municipal will, the use of this testamentary institution would be democratized, which would have an impact on the use of the will; as well as contribute to an economic improvement in socioeconomic levels C, D and E.

NOMBRE DEL TRABAJO

LA NECESIDAD DE INSTITUIR EL
TESTAMENTO MUNICIPAL PARA
DEMOCRATIZAR EL SISTEMA
JURÍDICO TESTAMENTARI

AUTOR

MICHEL ALONSO ROMERO ARTEAGA

RECUENTO DE
PALABRAS

48775 Words

RECUENTO DE CARACTERES

258723 Characters

RECUENTO DE
PÁGINAS

221 Pages

TAMAÑO DEL ARCHIVO

2.3MB

FECHA DE ENTREGA

Apr 1, 2024 4:15 PM GMT-5

FECHA DEL INFORME

Apr 1, 2024 9:35 PM GMT-5

● 11% de similitud general

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos.

- 9% Base de datos de Internet
 - Base de datos de Crossref
 - 8% Base de datos de trabajos entregados
 - 3% Base de datos de publicaciones
 - Base de datos de contenido publicado de Crossref
- Excluir del Reporte de Similitud
- Material bibliográfico
 - Material citado
 - Material citado
 - Coincidencia baja (menos de 10 palabras)



 **USMP** Facultad de Derecho
UNIVERSIDAD DE SAN MARTÍN DE PORRES
Magister

Dra. Nancy Guzmán Ruiz de Castilla
RESPONSABLE DEL SOFTWARE ANTIPLAGIO - TURNITIN.

INTRODUCCIÓN

El derecho de propiedad, dentro del ordenamiento jurídico peruano, se encuentra vinculado con la herencia, tanto es así que el artículo 2º, numeral 16 de la Constitución Política del Perú prescribe que: “Toda persona tiene derecho: (...) A la propiedad y a la herencia. (...)”¹; ya que este último es un medio de adquisición de la propiedad que puede materializarse mediante las diferentes formas de sucesión a la muerte de una persona.

Ante lo expuesto, se debe advertir que ello se desarrolla dentro de la esfera del derecho privado², donde debe primar la voluntad de la persona, es decir, no sólo se deben establecer dentro del ordenamiento jurídico instituciones – como el testamento- que eventualmente podría utilizar una persona en caso quiera ordenar su patrimonio para después de su muerte, sino que efectivamente se regulen medios y procedimientos que hagan accesible la institución a favor de la población, cosa que no sucede en el Perú, ya que las estadísticas reflejan que es mayor la cantidad de sucesiones intestadas inscritas que los testamentos inscritos; según la propia Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, la cual registra que entre el año 2015 y el año 2023 ha tenido 1,421,242 sucesiones intestadas inscritas³ y 64,977 testamentos.⁴

¹ Constitución Política del Perú de 1993.

² Código Civil peruano: [Codigo-Civil-MINJUS-BCP_Nº3.pdf](#)

³ Disponible en: <https://www.sunarp.gob.pe/estadisticas/post/3-4-registro-de-sucesiones-intestadas>

⁴ Disponible en: <https://www.sunarp.gob.pe/estadisticas/post/3-5-registro-de-testamentos>

En situaciones comunes y ordinarias una persona que desee ordenar su patrimonio para después de su muerte podría recurrir a un testamento por escritura pública, cerrado u ológrafo, teniendo presente que en los dos primeros intervenir el notario -para el acto de su otorgamiento-, siendo el último el más simple, privado, pero inseguro a la vez; habiendo entre los citados testamentos la característica y exigibilidad de que debe ser obligatoriamente por escrito, lo que significa que una persona se encuentra obligada a expresar su voluntad de manera escrita y acceder a un testamento seguro únicamente recurriendo a una notaría.

El derecho no debe estar alejado de la realidad, ya que en el Perú el mayor número de personas se encuentran en los sectores económicos C, D y E, lo que hace un total de 88% de la Población Económicamente Activa (PEA), quienes de alguna manera han accedido a la propiedad, por lo que se les estaría limitando indirectamente la posibilidad de hacer uso de un testamento seguro a fin de ordenar el poco o único patrimonio registrable con el que cuentan para después de su muerte; ello coadyuva a la informalidad en el país, ya que se tiende a mantener -por el alto costo que irroga un testamento- múltiples situaciones fácticas en propiedades no declaradas o regularizadas, alejando a la población de una cultura testamentaria.

Se debe tener en cuenta que el testamento es una institución originaria del derecho romano, teniendo en la legislación escasas modificaciones y se avizora de que no se proyectará alguna modificación sobre los puntos anotados, tal como se demuestra en el anteproyecto de reforma del Código

Civil peruano, creado por Resolución Ministerial n.º 0300-2016-JUS. Es decir, se mantendrá como base la expresión escrita y la intervención notarial para dar seguridad al acto, no obstante que a la fecha ya incursiona la tecnología en muchas instituciones del derecho; así como que en otras se ha buscado dotar de vías alternas que hagan accesible el uso de las instituciones, no manteniéndolas como privativas del ámbito judicial o notarial.

Hay sin embargo a nivel internacional, como también en el plano nacional, una tendencia a desjudicializar y simplificar procedimientos en temas vinculados al derecho civil, tal como es el caso de la separación convencional y divorcio ulterior o las uniones de hecho, procedimientos que de antiguo eran exclusividad de los órganos jurisdiccionales, con las implicancias sobre la celeridad y los costos asumidos, pese a que existía plena voluntad de las partes de divorciarse o en su defecto de acreditar su relación convivencial. Así, ante la innegable realidad, se han generado mecanismos como el otorgado por la Ley N° 29227, que consiste en darle a las notarías y municipalidades la potestad de tramitar las solicitudes de separación convencional y divorcio ulterior; así como también la legislación peruana permite que se declaren las uniones de hecho o convivencias a nivel notarial.

Es así como se observa a través de los citados ejemplos, un beneficio a favor de la población, en tanto se ha reducido los plazos y los costos, al mismo tiempo que se ha ampliado la posibilidad de acceder a estos servicios en virtud de la cantidad de notarías y municipalidades que los prestan, garantizando la misma eficacia, publicidad y seguridad jurídica que en su versión judicial.

Hasta aquí, cabe hacerse la siguiente interrogante: una institución como el testamento podría delegarse a las municipalidades, toda vez que en la actualidad los testamentos por escritura pública y cerrado, son exclusividad de las notarías y el ológrafo debe protocolizarse; lo cual permite pensar si las municipalidades podrían ofrecer los mismos beneficios hacia los ciudadanos e incentivar a la población dentro del marco de una cultura testamentaria que en el Perú no existe, ya que ello se evidencia con las estadísticas de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (SUNARP) antes citada en relación a las sucesiones intestadas y testamentos registrados.

Teniendo en cuenta lo expuesto y la realidad actual del país, que por ejemplo, en el contexto de Covid 19 registró más de 219,195 decesos⁵; y considerando que la muerte es uno de los eventos determinantes de la transmisión de patrimonio hereditario, las opciones que respaldan a una persona para otorgar un testamento, son por lo general los testamentos ordinarios; pero, desde la perspectiva de la presente investigación, existe la posibilidad de contar con otro tipo de testamento ordinario que permita expresar la voluntad para disponer de su patrimonio hereditario otorgándole la misma seguridad del testamento por escritura pública o el cerrado; es decir, sin la necesidad de tener que recurrir a la notaría, lo que permitiría darle a la población otras opciones, que redundaría en la democratización del uso del testamento sin descuidar la seguridad de la declaración de voluntad que éste contiene, en vista que es la base de todo acto jurídico testamentario.

⁵ Boletín Epidemiológico del Perú: boletin_2023_30_083831.pdf (dge.gob.pe)

Ante esta situación material, se identifica el problema general, de tal manera que cabe preguntarse: *¿Por qué es necesario un nuevo tipo de testamento en el sistema jurídico peruano?*; así como también, se exponen los siguientes problemas específicos: 1) *¿Por qué es prescindible la intervención notarial dentro de un nuevo tipo de testamento en relación a la seguridad jurídica y el acceso a los registros públicos?*; 2) *¿Cuáles son las características y naturaleza jurídica del nuevo tipo de testamento?*; y, 3) *¿Cuáles son los procedimientos de implementación del nuevo tipo de testamento en las municipalidades?*; por lo que, en concordancia con los problemas formulados, se propone como objetivo general establecer en el sistema jurídico peruano un nuevo tipo de testamento; así como se desglosan los objetivos específicos: 1) Demostrar si podría prescindirse de la intervención notarial dentro de un nuevo tipo de testamento en relación a la seguridad y el acceso a los registros públicos; 2) Determinar las características y naturaleza jurídica del nuevo tipo de testamento; y, 3) Conocer los procedimientos de implementación del nuevo tipo de testamento en las municipalidades.

En el mismo sentido, se propone la siguiente hipótesis principal: Es necesario instaurar un nuevo tipo de testamento en el sistema jurídico peruano para hacer más accesible la sucesión formal de la propiedad y crear cultura testamentaria que abona en la seguridad jurídica; así como también se formulan las hipótesis derivadas: 1) Se puede prescindir de la intervención notarial dentro del nuevo tipo de testamento sin afectar la seguridad y el acceso a los registros públicos; 2) Resulta determinante conceptualizar las características y naturaleza jurídica del nuevo tipo de testamento; y, 3) Es

necesario normar los procedimientos de implementación del nuevo tipo de testamento en las municipalidades.

La presente investigación se justifica desde una triple perspectiva: a) teórica, en tanto se construye una nueva categoría testamentaria sobre la base de la doctrina imperante y la normativa que compone el ordenamiento jurídico peruano, siendo una propuesta innovadora en el Derecho de Sucesiones; b) práctica, porque al proponerse un nuevo tipo de testamento, impacta en la labor de los operadores jurídicos, toda vez que al ser una nueva categoría se crean nuevos espacios de actuación procedimental en la vía municipal; c) social, porque la propuesta tendrá un impacto en la población, en vista que se tendrá la oportunidad de contar con un tipo de testamento ordinario adicional a los que cuenta el ordenamiento, democratizando de esta manera el uso del testamento dentro de la población.

La importancia de la investigación abre la posibilidad de determinar cómo, dentro del sistema jurídico peruano, se puede establecer otro acto jurídico testamentario, en el que se otorgue la misma seguridad al testador, sin que tenga que acudir ante el notario; esto no solo permite evidenciar la democratización del testamento, sino que redundará en una mayor utilización de la institución para transmitir patrimonio hereditario; así como también permite que, en la práctica, pueda elegir si opta por un sistema legal o un sistema testamentario.

En relación con la viabilidad de la presente tesis, desde una variable económica, se cuenta con el presupuesto necesario para solventar la adquisición del material para el desarrollo de esta. Asimismo, desde una variable técnica el tesista cuenta con la experiencia en el rubro materia de investigación, tanto desde el punto de vista académico ya que es profesor de la materia; así como también es litigante en el ejercicio de la profesión en temas de derecho de familia y sucesiones.

Respecto al tipo de investigación es aplicada, con enfoque cualitativo; nivel de investigación, descriptivo-explicativo; método, lógico inductivo; diseño no experimental; utilizando la técnica de recolección de datos, análisis de contenidos sobre la base de datos específico de SUNARP; así como la técnica de encuesta. A su vez, respecto a la técnica estadística para el procesamiento de la información, se utilizará el método sintético e inductivo.

La presente investigación se ha estructurado en IV capítulos: en el primer capítulo se desarrolla el marco teórico, el desarrollo y vinculación de instituciones base como la propiedad y la herencia; así como los antecedentes en el Código Civil peruano y el sistema sucesorio en la legislación comparada; el notario y la gestión pública; el derecho de propiedad y su formalización; la realidad de las viviendas en el Perú, los testamentos y las sucesiones intestadas en estadísticas; la realidad de los testamentos frente a las sucesiones intestadas y la definición de términos básicos. En el segundo capítulo se trata la metodología. En el tercer capítulo se desarrolla el resultado

de las encuestas con la opinión de potenciales testadores, jefes de registros civiles municipales y notarios en estadísticas.

Finalmente, en el cuarto capítulo se formula la discusión; arribando a las conclusiones y recomendaciones de la tesis; así como también la propuesta de una reforma legislativa.

CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO

1.1 Antecedentes de la investigación.

La investigación no cuenta con antecedente alguno, como trabajo de investigación, toda vez que se ha realizado la búsqueda en las siguientes bases de datos científicas sin resultado positivo: ALICIA de Concytec; CYBERTESIS UNMSM; Repositorio Digital de Tesis y Trabajo de Investigación PUCP; Repositorio Académico de la Universidad de Chile; Repositorio de la Pontificia Universidad Católica de Chile; Repositorio de la Universidad Católica de Colombia; Repositorio de la Universidad de Medellín; Repositorio de la Universidad de Buenos Aires; Repositorio de la Universidad de La Plata.

1.2 La propiedad y la herencia en el marco constitucional peruano.

En el Perú, tal como se puede ver en las últimas constituciones (1979-1993), la propiedad se ha encontrado íntimamente vinculada a la herencia; así como también es de mucha trascendencia en el marco económico y social; por lo que Jorge Avendaño Valdez en Gutierrez (2005) ha señalado:

Por la propiedad los hombres luchan y se enfrentan, desde el inicio de los tiempos. El hombre se esfuerza y trabaja para ser propietario. La condición de propietario le permite satisfacer sus necesidades y las de su familia. Le permite, además, ahorrar para su edad madura y finalmente transmitir a sus sucesores aquello que acumuló durante su vida. (pág. 200)

Ante lo expuesto, es menester hacer seguimiento de los antecedentes constitucionales en el Perú; como por ejemplo, en la Constitución Política de

la República Peruana de 1823 se da, encontrándose en el poder don José Bernardo Tagle, gran Mariscal de los Ejércitos y Presidente de la República Peruana; dentro de la sección tercera: de los medios de conservación de gobierno; capítulo V: garantías constitucionales; artículo 193°, reza una relación de derechos como inviolables, dentro de los que encontramos el derecho a la propiedad, no teniendo dentro del mismo una vinculación con la herencia en este texto. Empero eso no era todo, ya que tan importante era la propiedad en esos años, que se contemplaba en el artículo 17°, numeral 4 como uno de los presupuestos para ser ciudadano, entre otros: “Tener una propiedad (...)”; así como también para ser elector parroquial se requería: “Tener una propiedad que produzca trescientos pesos cuando menos (...)”⁶; como también, el mismo requisito se tenía para quien quería ser senador: “Tener una propiedad que exceda el valor de diez mil pesos en bienes raíces (...)”⁷.

Por su lado, la Constitución Política para la República Peruana de 1826 establecía en el artículo 84°, numeral 3, como una de las limitaciones del presidente de la República: “No podrá privar a ningún individuo de su propiedad”, estableciéndose la excepción del interés público; así como también se encuentra la propiedad garantizada constitucionalmente, la misma que fue regulada en el artículo 142°. Asimismo, asegura el artículo 149°, también como una garantía constitucional, el proteger a todo inventor quien mantendrá la titularidad sobre la propiedad de sus descubrimientos y de sus producciones.

⁶ Artículo 34° de la Constitución Política de la República Peruana de 1823.

⁷ Artículo 92 de la Constitución Política de la República Peruana de 1823.

La Constitución Política peruana de 1828, como se ha podido ver en los anteriores textos constitucionales, contenía la exigencia de contar con propiedad para poder participar en el Poder Legislativo; tal es que el artículo 13°, numeral 3, prescribía que, para ser elegido elector parroquial, deberá: “Tener una propiedad raíz (...)”. Para el caso de los diputados, la exigencia del artículo 19°, numeral 3, era: “Tener una propiedad raíz, que rinda quinientos pesos de producto líquido al año (...)”; así como también, en el artículo 29°, numeral 3, exigía para ser senador debía: “Tener una propiedad territorial que rinda mil pesos de producción líquida al año (...)”. A su vez, replica que el texto constitucional garantiza la propiedad y la inviolabilidad del derecho de propiedad; así como también garantizaba la propiedad exclusiva a los descubrimientos y producciones.

La Constitución Política de la República peruana de 1834, replica lo regulado en los textos constitucionales que precedieron, a excepción que no contempla la figura del elector parroquial; empero, por el contexto histórico, al igual que las constituciones de 1826 y 1828 se incorpora el término de herencia, siendo esta de forma restrictiva, ya que se reguló que “No se reconocen empleo ni privilegios hereditarios (...)”⁸.

La Constitución Política de la República peruana de 1839, en lo que equipara el Título XV, sobre el Régimen Interior de la República, se establece como requisito para ser prefecto o subprefecto, el tener propiedad; por lo que para el primero de estos necesitaba tener una propiedad raíz que produzca

⁸ Artículo 170° de la Constitución Política de la República Peruana de 1834.

quinientos pesos al menos⁹; así como también para el segundo se exigía el tener una propiedad raíz que produzca trescientos pesos al año¹⁰. Mantiene la proscripción de empleos o privilegios hereditarios¹¹, como también se mantiene la inviolabilidad del derecho de propiedad y de las propiedades intelectuales¹². A su vez, establecía en el artículo 168° de la citada constitución la limitación de adquisición de propiedad en el caso de extranjero, prescribiendo que “ningún extranjero podrá adquirir por ningún título propiedad territorial en la República, sin quedar por este hecho sujeto a las obligaciones de ciudadano, cuyos derechos gozará al mismo tiempo”.

Por último, otro punto relevante en relación con el derecho de propiedad se encontró en el artículo 170°, asegurando con rango constitucional la propiedad exclusiva a la inventiva o creación intelectual, tal como se dispuso a la letra:

Los que inventen, mejoren o introduzcan nuevos medios de adelantar la industria, tienen la propiedad exclusiva, de sus descubrimientos y producciones; la ley les asegura la patente respectiva o el resarcimiento por la pérdida que experimenten en el caso de publicarlo.

La Constitución de la República Peruana de 1856, inicia la vinculación de la herencia y propiedad con el artículo 6°, pero al igual que los textos constitucionales que antecedieron, proscribió el reconocimiento de privilegios hereditarios, ni fueros personales, ni empleos en propiedad; lo expuesto, se da marcadamente diferente también, ya que esta constitución inicia con tal

⁹ Artículo 135 de la Constitución Política de la República Peruana de 1839.

¹⁰ Artículo 136° de la Constitución Política de la República Peruana de 1939.

¹¹ Artículo 163 de la Constitución Política de la República Peruana de 1939.

¹² Artículo 167° de la constitución Política de la República Peruana de 1939.

enunciado. Se mantiene la inviolabilidad de la propiedad¹³; así como también que todo extranjero podrá adquirir, conforme a las leyes, empero quedará sujeto a las obligaciones y al derecho de peruano¹⁴. Se mantiene la propiedad exclusiva de los autores o introductores de invenciones útiles; así como también, se mantiene como requisito tener propiedad, como uno de los presupuestos para ejercer el derecho de sufragio¹⁵.

La Constitución Política del Perú de 1860, al igual que el texto constitucional que antecedió, regula en el mismo artículo 6° el no reconocimiento de empleos ni privilegios hereditarios, ni fueros personales. Asimismo, los bienes de propiedad nacional sólo podrían enajenarse en la forma que disponga la ley¹⁶. El título IV, denominado de las garantías individuales, regula en el artículo 26° a la propiedad, empero, a diferencia de la constitución anterior, establece sobre la misma, y por obvias razones, un mayor desarrollo sobre este derecho en el que se ratifica la inviolabilidad, y clasifica a la misma estableciendo la posibilidad de la expropiación estatal por utilidad pública. En los artículos 27° y 28° también desarrolla la propiedad en lo que corresponde a los descubrimientos y de la adquisición de propiedad por extranjeros dentro del territorio nacional, respectivamente.

La Constitución Política del Perú de 1867 es más lacónica en lo que corresponde a la regulación de la propiedad y la herencia, ya que nada más ha tenido cuatro artículos regulando al respecto; empero mantiene ya

¹³ Artículo 25° de la Constitución de la República Peruana de 1856.

¹⁴ Artículo 26° de la constitución de la República Peruana de 1856.

¹⁵ Artículo 37° de la Constitución de la República Peruana de 1856.

¹⁶ Artículo 7° de la Constitución Política del Perú de 1860.

constante la proscripción de privilegios hereditarios¹⁷; así como el establecimiento de la enajenación de los bienes de propiedad nacional¹⁸. También, como garantía individual, se establece la inviolabilidad de la propiedad¹⁹; así como también regula la posibilidad que toda persona extranjera pueda adquirir propiedad dentro del territorio nacional conforme a las leyes²⁰.

Bajo el gobierno de Augusto B. Leguía se dio la Constitución para la República del Perú de 1920, en la que el título IV, denominado garantías sociales, regulaba en el artículo 38° el desarrollo de lo atinente a la propiedad, en el que se ratifica la inviolabilidad de este derecho; así como la clasificación que establece sobre la misma y el único motivo por el que se puede privar su derecho de propiedad a una persona, que es vía expropiación. En el artículo 39° remarca las restricciones del derecho de propiedad dentro del territorio nacional y el artículo 40°, establece las restricciones y prohibiciones especiales por motivos de adquisición o transferencia, no estableciendo una vinculación expresa y directa con la herencia, como se verá más adelante. Por último, podríamos establecer dos diferencias en lo que se atañe a la herencia y a la propiedad, a diferencia de las anteriores constituciones: Ya no se consignó de manera textual la proscripción de privilegios hereditarios; así como también se incorpora la prohibición de que un extranjero adquiera o posea ningún título, tierras, aguas, minas y combustible en una extensión de 50 kilómetros distantes de la frontera.

¹⁷ Artículo 5° de la Constitución Política del Perú de 1867.

¹⁸ Artículo 6° de la Constitución Política del Perú de 1867.

¹⁹ Artículo 25° de la Constitución Política del Perú de 1867.

²⁰ Artículo 26° de la Constitución Política del Perú de 1867.

La Constitución Política del Perú de 1933 se da encontrándose en la presidencia el General de Brigada del Ejército del Perú, Luis Sánchez Cerro, en la que en el título II, capítulo I, denominado de las garantías nacionales y sociales, en el artículo 29° regula la inviolabilidad de la propiedad; así como la clasificación establecida en el texto constitucional que antecedió. En esta constitución, si bien es cierto que tiene un mayor número de artículos que regulan la propiedad privada, no es menos cierto que no hay modificación o cambio sustancial a lo regulado en la Constitución de 1920, salvo el caso de la limitación a los extranjeros de poder adquirir o poseer dentro de los 50 kilómetros de las fronteras, ya que el mismo se trató en un artículo independiente.

La Constitución Política del Perú de 1979 se da estando como presidente el arquitecto Fernando Belaunde Terry. Este texto constitucional tiene un símil con la Constitución Política del Perú de 1993, en lo que respecta a la vinculación que da a la propiedad y la herencia, la misma que se dio encontrándose como presidente el Ingeniero Alberto Fujimori Fujimori. Estas dos cartas magnas establecen dentro de los derechos de la persona, la vinculación directa de la propiedad y la herencia, sin dejar de lado la inviolabilidad del derecho de propiedad, el ejercicio de este con el bien común y las limitaciones que tienen los extranjeros.

Teniendo en cuenta la referida vinculación, expresa y marcada dentro de las dos últimas constituciones entre la propiedad y herencia, es del caso traer a

colación, lo expresado acertadamente respecto a la propiedad y esgrimido por Chanamé (2015), en los siguientes términos:

Es una de las grandes conquistas de la civilización que ha impulsado el desarrollo económico y ha generado los derechos patrimoniales, entre los que encontramos el derecho de sucesión o herencia. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 así lo reconoce, como el Código Civil francés de 1804. Es el ejercicio de dominio sobre un bien. La propiedad es un derecho, cuyo vínculo absoluto sobre una cosa o bien genera poderes legales o facultades jurídicas al propietario, estas son según el artículo 923° del CC: la de usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. (p. 264)

La propiedad impulsa el desarrollo económico o, en otras palabras, sirve como palanca dentro de la economía de un país poniendo en actividad diversos rubros, como se explicará más adelante, y pudiendo transmitirse esta por herencia; ya que, quien tiene a su merced la propiedad, se encuentra empoderado para ejercer atributos que se encuentran regulados en el Código Civil peruano: el uso, el disfrute, la disposición y a la reivindicación; tal como afirma sobre ello Rubio (2010), quien expresa que

La propiedad es el derecho que una persona –el propietario- tiene de usar, disfrutar, disponer, recuperar – a esto último se llama reivindicar los bienes a los que tiene derecho. (...)

En cuanto a la herencia, es una vieja tradición que los bienes que los ascendientes tuvieron en vida pasen a sus descendientes o a sus parientes más cercanos, dentro de las posibilidades que facultan las leyes. (p. 37)

La vinculación del derecho de propiedad con la herencia, o la confluencia de estos, se da en base al ejercicio de uno de los atributos de la propiedad, como

es el caso de la disposición o del poder disponer de la propiedad; por lo que es así que la persona podría disponer de sus bienes por actos inter vivos como la venta o la donación; así como también por actos mortis causa, como es el caso de transmisión mediante la herencia, la que bien se podría dar vía sucesión testada o intestada; tal como también afirma, en esa misma orientación Fernández (2014) ha expresado que

La facultad de testar por parte del causante designando a las personas como sus sucesores del patrimonio que transmitirá al momento de su muerte se funda en el derecho de propiedad que aquel tiene sobre los bienes y derechos que le pertenecen, porque el derecho de disposición constituye un atributo que deriva de él. (p. 174)

Es del caso recalcar, que tanto la propiedad como la herencia son derechos fundamentales; por lo que es un derecho de toda persona, a merced de lo que reza el texto constitucional de 1993, toda vez que la herencia, es una forma de transmitir la propiedad a una persona, lo que se genera con motivo de la muerte de su titular; por ello, en la misma línea, se trae a colación lo expuesto por Kresalja & Ochoa (2016), quien afirma que

Se debe resaltar el carácter de derecho fundamental de la herencia, reconocido por la Constitución peruana de 1993, que más propiamente es el derecho a poder suceder por causa de muerte. En este sentido, el derecho a la herencia es patrimonio de todos, en razón de su vinculación directa con el derecho de propiedad, del cual es su extensión. El Código Civil establece sus alcances y límites y debe regularlo sin vulnerar el contenido esencial del derecho fundamental. (p. 38)

Este derecho fundamental a la herencia debe calificarse tanto desde el punto de vista activo como pasivo, ya que tal como afirma Kresalja & Ochoa (2016)

El derecho fundamental a la herencia tiene su anverso y reverso: de un lado, el de poder transmitir herencia y de otro el derecho a recibir herencia.

El derecho a transmitir herencia supone un reconocimiento al derecho de testar, así como el derecho y la correlativa seguridad de que, en defecto del testamento, a la muerte de una persona su herencia se transmitirá por mandato legal a su familia en orden de proximidad (herederos legales). Asimismo, el derecho a recibir herencia supone poder suceder a una persona en la generalidad o parte de sus bienes. (p. 38 - 39)

Por otro lado, el derecho de propiedad no es un derecho absoluto, que se encuentre a libre potestad de la persona, muy al margen que sea un derecho fundamental, tiene límites que establece la constitución; así como también se da en el Código Civil, tal como es expresado por Ballesteros (1999), el mismo que esgrime lo siguiente:

Si bien la propiedad privada es un derecho individual y esencial para la persona, no es un derecho cuyo ejercicio quede a la absoluta discreción del propietario. La Constitución dice que se ejerce bajo dos parámetros:

- En armonía con el bien común, lo que quiere decir que la propiedad no es una institución puramente individualista, sino que también tiene un contenido social y de compromiso. En realidad, el concepto más preciso y adecuado era el de interés social. Se prefirió éste del bien común, que es de dimensiones más amplias, pero también más subjetiva.

- Se ejercita dentro de los límites de la ley, es decir, que la ley puede imponer regulaciones al ejercicio del derecho de propiedad para armonizarlo con los intereses generales de la sociedad. (p. 377)

Empero, aquel atributo que tiene el propietario de un bien, en ese orden de ideas, no es absoluto, ya que si fuera así, podría hacer absolutamente

cualquier cosa con un bien que es de mi propiedad, lo que no es así desde la línea del derecho sucesorio, en mérito que el patrimonio hereditario no se puede disponer a discreción del titular o propietario del mismo, toda vez que si bien es cierto podría vender todos sus bienes, el Código Civil establece límites en el caso de disponer gratuitamente de los mismos, como en el caso de las donaciones: “nadie puede dar en donación, más de lo que puede otorgar en testamento”²¹, con el que se prescribe límites tanto para disponer por donación y por testamento.

Las disposiciones que se dan dentro del código sustantivo sobre la legítima²², en resguardo de los legitimarios o herederos forzosos, no es igual en todos los casos, ello se va a dar en base a la calidad de herederos forzosos que se tengan; por ejemplo: si tenemos descendientes, se establece que los dos tercios del patrimonio hereditario son de carácter intangible. Por otro lado, en el caso que se tenga ascendiente, se tiene reservado para los herederos forzosos la mitad del patrimonio hereditario; pero si se tiene cónyuge o conviviente, se aplicara la misma regla que para los descendientes, es decir, se reservará dos tercios del patrimonio hereditario; empero, en el caso de no tener herederos forzosos (descendientes, ascendientes, cónyuge o conviviente), el propietario del patrimonio hereditario no tendría restricción alguna sobre la disposición gratuita, de la mejor forma que escoja, para disponer de sus propiedades. Sin perjuicio de lo establecido en el caso de no tener herederos forzosos, ello no es del todo así, ya que, pese a lo expresado,

²¹ Artículo 1629° del Código Civil Peruano.

²² Artículo 725° y 726° del Código Civil Peruano.

a la fecha, aún subsiste la institución de la cuarta falcidia²³; por lo que, teniendo la confluencia de herederos voluntarios y legatarios, la ley reserva la cuarta parte para los primeros, lo que bien podría establecerse como algo contradictorio en el ordenamiento civil peruano.

1.3 Antecedentes testamentarios en el del Código Civil peruano.

El Código Civil peruano de 1852 reguló el derecho de sucesiones desde el artículo 630° al artículo 890°. En lo que atañe al sistema testamentario, imperante en ese momento, manejaba un apartado general, si pudiera denominarse de ese modo, integrado por el testamento abierto y otro, rotulado como formulas particulares de ciertos testamentos.

El testamento abierto podía expedirse u otorgarse de tres formas, ya sea por escritura pública, escritura privada o de manera verbal. El testamento abierto por escritura pública es lo que hoy se considera en el Código Civil del 1984 como el testamento en escritura pública, empero lo saltante de este código es que permitía la posibilidad de que se otorgue en parte cerrado y en parte abierto, el mismo que de una u otra forma se entregaba al escribano.

Asimismo, otro punto saltante en este sistema es la incidencia en los testigos que como mínimo debían de ser tres, pero que dependiendo de las circunstancias podrían llegar a ser hasta siete, como se da en el caso del testamento cerrado. A su vez se tiene el testamento verbal, que de ordinario

²³ Artículo 771° del Código Civil peruano de 1984.

requiere seis (06) testigos, el cual nada más podría darse en caso extremo, el que podría interpretarse como el típico caso *in extremis*.

Respecto de lo tratado como formulas particulares de ciertos testamentos se encuentra el testamento militar, que podía otorgarse en la modalidad de abierto o cerrado, ante un superior y frente a dos testigos. Asimismo, otra de las fórmulas particulares la tienen los navegantes quienes también podrán testar ante quien esté al mando y en presencia de dos testigos.

Por último, se preveía el caso de una pandemia, en el que al encontrarse incomunicado, establecía la posibilidad de poder otorgar testamento ante el juez, empero ante la presencia de dos testigos, lo que fue acertado en parte, ya que se introdujo en la legislación esta posibilidad, pero contradictorio a la vez, ya que se pueden dar diversos tipos de pandemias, tal el caso de la COVID-19, por el que se impida el acercamiento a otras personas, lo que no daría una solución con la fórmula propuesta.

Estas tres formulas especiales propuestas se encontraban sujetas a un plazo de caducidad, ya que serían válidos nada más dentro de los treinta días posteriores a la cesación del evento que los generó o si el testador muere durante la situación que generó el testamento.

El citado código, cierra sus fórmulas especiales con la posibilidad de que un preso pueda otorgar un testamento, estableciendo que sea frente al jefe de la

prisión, pudiendo tener la calidad de testigos, a falta de estos, otros prisioneros, con la única condición que no sean inhábiles.

Como se puede apreciar, se tiene una constante dentro de los testamentos, siendo esta la figura del testigo; por lo que es del caso establecer que en el código se establecieron prohibiciones de quienes pueden ser testigos testamentarios; como el caso de las mujeres; el condenado a pena infame, considerando la posibilidad de que se encuentre en prisión y no se tenga otros testigos; el que era esclavo tampoco podría ser testigo; así como tampoco los amanuenses del escribano que autoriza el testamento, entre otros, resaltando de estos -por el contexto social del momento-, la situación de la mujer y del esclavo, cosa que a la fecha es totalmente impensable.

Por último, en lo que equipara al Código Civil de 1852 se estableció los márgenes en los que puede disponer libremente el testador, siendo del caso resaltar algunos puntos, tal es la situación de la discriminación que se realizaba entre los hijos legítimo e ilegítimos; así como en el caso de descendientes establece la libre disponibilidad, nada más, del quinto de sus bienes. Si el testador no tenía herederos forzosos, podía disponer de su patrimonio de la forma que mejor considere, pudiendo transmitirlo a quien quiera, con la restricción de aquellas personas que no pueden heredar.

Como bien se sabe, ante la ausencia de testamento, correspondería la herencia a los herederos vía sucesión intestada, por lo que, dentro del título XVIII -de la sucesión legal-, estableció la prelación o los órdenes sucesorios.

Los hijos y demás descendientes se encontraban dentro del primer orden sucesorio, estableciendo la igualdad de los hijos para recibir patrimonio hereditario; así como la figura de la representación, quienes reciben patrimonio por stirpe. En el caso de la ausencia de descendientes, entrarían a tallar los ascendientes, quienes conformarían los herederos de segundo orden. De ser el caso que no se tenga herederos del primero o segundo orden citado, heredarían al intestado sus parientes colaterales, el cónyuge y los demás llamados a ese título; por lo que cabría detenerse en este último punto, en vista que se englobó en el último orden a los colaterales con la cónyuge y, como es normal, no se contempló en esa fecha a la conviviente, ya que recién con la constitución de 1979 se reconoce constitucionalmente a las uniones de hecho; motivo por el cual, como se puede apreciar, la cónyuge se encuentre relegada a los herederos colaterales y se tiene ausencia de conviviente.

Se establece, por último, ante la ausencia de la cónyuge, que pueden heredar al causante los parientes legítimos hasta el sexto grado.

El Código Civil de 1936 fue el texto normativo que reemplazó al Código Civil de 1852. Se establece un título denominado: “el testamento y sus solemnidades”, empero de una forma desordenada, considerando las formalidades de los distintos testamentos.

Es del caso resaltar que se reguló el plazo de protocolización del testamento ológrafo, en donde se consideró el termino de dos años, los mismos que se contabilizaban desde el día del fallecimiento del testador; empero no

consideró un plazo para que la persona que tuviera en su poder un testamento ológrafo lo presente al juez; por lo que, en cierta forma fue positiva la regulación de los citados dos años, ya que con esto se tomó en cuenta lo dilatado que son los procesos judiciales en el Perú.

También es del caso resaltar que se estableció, en el marco de los testamentos especiales, nada más al testamento marítimo, no considerándose al testamento militar. Asimismo, contempló el testamento otorgado por un peruano, frente a un agente diplomático.

Por otro lado, es del caso traer a colación lo considerado en el título II, intitulado “De las legítimas y de la porción de libre disposición”, en la que no se estableció un orden hereditario marcado, tal como reza el código de 1984 como ya se verá más adelante, en vista que establece que la persona que tenga descendientes o padres o hijos adoptivos o descendientes de estos o cónyuge, podrá disponer de un tercio de sus bienes; estableciéndose de esta manera, lo que podríamos denominar un solo régimen de disposición del patrimonio, en el caso que el testador quiera disponer libremente, sin que se tenga diferenciación alguna por el orden hereditario en el que se encuentre el heredero.

Asimismo, dentro del siguiente orden hereditario, establece que el que tenga ascendientes podrá disponer libremente de la mitad de los bienes; empero en el primer orden hereditario tratado, contradictoriamente, considera a los padres, que también es un ascendiente.

1.4 La legítima como institución protectora de los integrantes del grupo familiar.

Indiscutiblemente el Derecho de Familia está vinculado al Derecho de Sucesiones; por lo que es imprescindible abordar el presente tema a fin de dilucidar si los vínculos son base para la limitación de disposición del patrimonio hereditario; en éste orden de ideas, es importante que se trate y dilucide un tema base para el Derecho de Familia y para el Derecho de Sucesorio, tal como es el caso de la familia, teniendo dos instituciones consustanciales para transmitir patrimonio hereditario y que son fuente de familia, tal es el caso del matrimonio y la unión hecho.

La familia ha sido abordada por innumerables tratadistas dentro de la doctrina nacional e internacional, empero, pese a ello, ni en la Constitución Política del Perú de 1993, ni en el código sustantivo civil se encuentra la definición de esta institución.

Dentro del marco constitucional la familia se encuentra reconocida en el artículo 4° de la carta magna; que a la letra dice:

La comunidad y el Estado protege especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

Tal como se ha podido apreciar, no se encuentra una definición sobre la familia como institución, pero sí el reconocimiento de esta; es así como, al tener el reconocimiento y protección constitucional, el Tribunal Constitucional

abordó por primera vez el tema de la familia en el caso Shols Pérez (Exp. 09332-2006-PA/TC, Fundamento 6), donde se estableció que se debe entender por familia; así como también que no hay un sólo tipo de familia, en vista que la idea de esta se ha encontrado en constante evolución; tal como se expresa en las siguientes líneas:

La acepción común del término familia lleva a que se le reconozca como aquel grupo de personas que se encuentran emparentadas y que comparten el mismo techo. Tradicionalmente, con ello se pretendía englobar a la familia nuclear, conformada por los padres y los hijos, que se encontraban bajo la autoridad de aquellos. Así, desde una perspectiva jurídica tradicional la familia "está formada por vínculos jurídicos familiares que hallan origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco".

En el precitado fundamento, estableció dos situaciones muy especiales en lo que engloba a la familia; tal es el caso del emparentamiento (parentesco), ubicándolo como un tipo de familia, denominada doctrinariamente como familia nuclear. En la mencionada sentencia, el TC también hace uso de la definición de Gustavo Bosert, en tanto afirma que la familia "está formada por vínculos jurídicos familiares que hallan origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco"; a lo que dentro de la realidad peruana debería agregársele la unión de hecho, estableciendo de ésta forma el abanico de posibilidades y vinculación de fuente de familia, ya que la cónyuge tiene vocación hereditaria, la conviviente o integrante de una unión de hecho tiene vocación hereditaria, los hijos tienen vocación hereditaria; así como también los parientes consanguíneos en línea colateral tienen vocación hereditaria, tal

como se encuentra regulado en el artículo 816° del código sustantivo civil en el que establece los órdenes sucesorios.²⁴

Por otro lado, la precitada resolución (Exp. 09332-2006-PA/TC, Fundamento 7), establece que la familia no es una institución estacionaria, inerte o inmutable, ya que la misma se puede ver influenciada por los nuevos contextos sociales, lo que da como resultado la creación de estructuras muy distintas a las que se han considerado históricamente, tal es el caso de la familia nuclear; estableciendo lo siguiente:

Desde una perspectiva constitucional, debe indicarse que la familia, al ser un instituto natural, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Así, cambios sociales y jurídicos tales como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las grandes migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del pater familias. Consecuencia de ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional, como son las surgidas de las uniones de hecho, las monopaternales o las que en doctrina se han denominado familias reconstituidas.

Lo establecido por el Tribunal Constitucional, da la posibilidad, dentro de los parámetros establecidos que en un futuro se considere otros beneficiarios con

²⁴ Artículo 816°.- Órdenes sucesorios

Son herederos del primer orden, los hijos y demás descendientes; del segundo orden, los padres y demás ascendientes; del tercer orden, el cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho; del cuarto, quinto y sexto órdenes, respectivamente, los parientes colaterales del segundo, tercer y cuarto grado de consanguinidad.

El cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho también es heredero en concurrencia con los herederos de los dos primeros órdenes indicados en este Artículo.

vocación hereditaria,²⁵ en vista que, al reconocer otras estructuras diferentes a la tradicional, se ampliaría la posibilidad de los beneficiarios del patrimonio hereditario a futuro.

Tal como se hizo referencia en el Código Civil peruano de 1984, artículo 816°, se establecen los órdenes sucesorios, que se desenvuelven entorno a la familia, no ocupando orden sucesorio alguno quien esté fuera de esta institución; por lo que, teniendo en cuenta que constitucionalmente se protege la familia, por ende, los beneficiarios del patrimonio hereditario son beneficiados en el orden de prelación establecido por ley. Ahora, la protección que se da a la familia, vinculada al patrimonio hereditario, no sólo se encuentra en que los órdenes sucesorios están conformados por integrantes del grupo familiar, ya que también se da la protección a la familia al limitar que el futuro causante o testador pueda ordenar y beneficiar con el patrimonio hereditario de la mejor forma que él quiera, toda vez que se encuentra restringido por ley con la institución de la legítima, la misma que le corresponde a los legitimarios, siendo integrante de los mismos los herederos forzosos.

Dentro de éste contexto se podría establecer que, a raíz de la protección constitucional de la familia como cédula fundamental de la sociedad y el Estado, el testador o futuro causante se le limita la voluntad de disponer u ordenar su patrimonio hereditario de la forma que él considere conveniente (en un sentido amplio); claro que podrá ordenar su patrimonio hereditario, pero

²⁵ Considerando otros beneficiarios, ya que al no ser la familia una institución estática, podría ampliarse el abanico de posibilidades de los beneficiarios con el patrimonio hereditario en la legislación peruana; esto, al reconocer otras estructuras familiares, tal como está sucediendo en otros países.

dentro de los límites que impone la ley, a razón de que los legitimarios son los descendientes, ascendientes, cónyuge o conviviente, para quienes se les tiene reservada una parte intangible del patrimonio hereditario, la misma que variará dependiendo si eres descendiente, tendrá como legítima dos tercios del patrimonio hereditario, encontrándose estrictamente reservada para cada uno de ellos; si tiene la calidad de ascendiente, se le reserva la mitad del patrimonio hereditario y, por último, en el caso de la cónyuge o integrante de una unión de hecho, recibe o se le tiene reservado la misma alícuota que tiene un descendiente; es decir, dos tercios de patrimonio hereditario; por lo expuesto, el texto constitucional, dentro de la esfera de protección de la familia, incluye, la protección en el plano patrimonial al establecer la legítima.

1.5. La Libertad y el Sistema Sucesorio.

1.5.1 La Libertad.

Si bien las legislaciones en el mundo centraron sus ordenamientos entorno a la persona, tal como siguió la tendencia el ordenamiento civil peruano, se debe precisar, como no puede ser de otra forma, que ella va indeliblemente unida al patrimonio, y más específicamente que el patrimonio no es un fin, sino un medio para cualquier persona, tal como lo afirma Fernández (1992), al establecer lo siguiente:

La persona humana, por tanto, se constituye en cuanto sujeto de derecho en centro y término de las relaciones jurídicas, en eje insustituible del Derecho. Dentro de esta concepción, el patrimonio es sólo un instrumento del que se vale la persona para el desenvolvimiento de su personalidad. (p. 15)

La base del desarrollo de la persona en sociedad se da en torno a su libertad, lo que le permite proyectar el desarrollo de su personalidad dentro de la sociedad, tal como afirma quien es considerado el padre del Derecho de las Personas, expresando Fernández (1992) lo siguiente:

La visión humanista del Derecho tiene en cuenta la doble vertiente estructural de la persona humana, como ser libre idéntico a sí mismo y como ser social que debe realizarse indubitablemente con los demás hombres en tanto la existencia es coexistencia. (p. 16)

Toda persona es libre; por lo que aquella libertad le permite formar su proyecto de vida, así como el proyecto de vida de sus seres queridos. Una persona se casa, compra un auto, hace una donación, se compromete, arrienda un bien y muchos de los actos que se puedan imaginar, se da dentro del marco de la libertad, tal como afirma (Vicente, 2013, p.5) “[...] la libertad implica: posibilidad de determinarse a algo”.

Esa libertad de la que se alude no es algo que, en la práctica, se encuentre al libre albedrío de toda persona. No es una libertad irrestricta, ya que en puridad la misma, en sociedad, tiene parámetros establecidos en el ordenamiento jurídico. Asimismo, esa libertad a la que se refiere es un término mucho más amplio que la denominada autonomía de la libertad, tal como afirma Vidal, citado por Corral (2020) que expresa lo siguiente:

“[...] la libertad es un concepto mucho más amplio que el subyacente bajo la expresión “autonomía de la voluntad”, que califica de anticuada, refiriendo que hablar de libertad “es una concepción más realista de las personas” pues “también los propósitos cuentan, tal como había advertido la mejor doctrina”. (p. 321)

1.5.2 La autonomía de la voluntad.

En la sociedad se generan innumerables actos o relaciones y, tal como se expuso dentro de la libertad, ello se da en base a la llamada autonomía de la voluntad, la misma que llena de contenido el proyecto de vida de las personas, en base a la interacción que hace con los demás, dentro de la sociedad.

Para definir la autonomía de la voluntad, citaremos a Castillo (2006), el mismo que considera lo siguiente:

La autonomía de la voluntad puede definirse como la capacidad de decisión libre que tiene toda persona para dar contenido a todos los actos que realiza, ya sean de signo positivo (hacer) como de signo negativo (abstenerse de hacer). En palabras del Tribunal Constitucional, la autonomía de la voluntad se refiere a la capacidad “que permite a las personas regular sus intereses y relaciones coexistentes de conformidad con su propia voluntad” (p. 3)

Esta autonomía de la voluntad se da dentro de la coexistencia e interacción con los demás; es decir, que se da dentro de la colectividad, tal como afirma Bravo (2019) en las siguientes líneas:

La autonomía privada de la voluntad, que consiste en la facultad de poder autorregular nuestras relaciones jurídicas. Esta facultad es una manifestación de la libertad individual. Como sostiene Mijail Bakunin: La libertad de los individuos no es en absoluto un hecho individual, es un hecho, un producto colectivo. (p. 47)

La autonomía de la voluntad no es del todo autónoma ni del todo libre, ya que, en el ordenamiento, dentro de la sociedad tiene sus parámetros o límites, tal como también afirma en esa misma línea Ferrand (2007, p. 86), expresando lo siguiente: “La autonomía privada o voluntad privada tiene como frontera lo

que la ley prohíbe o manda imperativamente, y también lo que en virtud de la ley dispone el Estado jurisdiccionalmente”.

En el mismo sentido de las limitaciones o parámetros de la autonomía de la voluntad refiere Castillo (2006) lo siguiente:

El principio de autonomía de la voluntad no debe ser entendido de manera absoluta, sino dentro de los valores y principios constitucionales”, pues “de lo contrario, otros bienes constitucionales igualmente, valiosos tendrían el riesgo de diferirse. (p. 13)

También, muy al margen de tener en cuenta los límites o parámetros que se imponen, es del caso tener presente el contenido o lo que comprende la autonomía de la voluntad privada, para ello se debe traer a colación lo esgrimido por Bravo (2019) en las siguientes líneas:

“[...] la libertad de contratación es una manifestación o el contenido de la autonomía privada de la voluntad. Es la facultad que tenemos las personas de decidir si contratar o no y cuándo, cómo, dónde y con quién celebrar un contrato, además de ponernos de acuerdo en su contenido. De esta manera, la libertad de contratación comprende:

- La libertad de contratar, que consiste en decidir si se celebra o no un contrato, y con quién.
- La libertad contractual, que consiste en ponerse de acuerdo contra la otra parte, en cada una de las cláusulas del contrato”.

(p. 49)

1.6. Antecedentes Históricos del Testamento

Desde las primeras sociedades, la capacidad de las personas para disponer de sus bienes y que ello surta efectos luego de fallecidos ha sido siempre un tema central en el desarrollo de los individuos y sus comunidades. La

concepción de testar ha estado evolucionando con el paso de los años, reflejando no solo la complejidad de la concepción humana, sino la manera en que las instituciones han abordado la transmisión de la propiedad personal y riquezas.

La necesidad de poder legar bienes luego de fallecer se hace presente desde principios de las distintas civilizaciones, conforme estas van desarrollándose con el paso de los años, se produce un cambio de mentalidad de sus miembros con la llegada del término sujeto como individuo que prioriza su necesidad; anteriormente se pensaba que la propiedad era comunitaria y pertenecía a todos los miembros de la familia grande y patriarcal, pero a medida que cobra mayor relevancia el individuo, aparece la necesidad de testar (Fos, 2015, pp. 2,3).

Específicamente en Grecia y Roma es donde podemos ver grandes avances en la evolución del testamento como institución jurídica; empero, es ineludible dejar de hablar de los orígenes del derecho hereditario, como algunos lo denominan; por lo que, se debe traer a colación lo expresado por Echeverría (2011) quien señala que los orígenes del derecho de sucesiones se remonta a tiempos muy antiguos, existiendo evidencia que a partir de los primeros aborígenes de nuestra historia ya se le daba importancia al fallecimiento de un individuo y las consecuencias que se producía con ello, ya sean familiares, legales, sociales, etc.; llegando al punto de que su cuerpo y pertenencias eran adorados, incluso siendo enterrados con estos, como una forma de respeto a su propiedad y derechos luego de fallecer (p. 11).

Es importante señalar que no hay acuerdo entre los diversos autores respecto al origen del Derecho de Sucesiones Romano; empero, sobre ello, se podría establecer tres teorías al respecto; tal como afirma Pérez (2014), quien expone que los postulados de estos autores, sobre los orígenes del Derecho Sucesorio Romano, difieren entre ellos; tal como se establece en las siguientes teorías: La primera, que es sostenida por Lenel, Pernice, Kohler, Korosec y Werger; la herencia arcaica debe haber sido compuesta por un conjunto de objetos materiales que significaron una antigua comunidad familiar; este era un testamento de legados, habiéndose instituido al heredero dentro del testamento a partir de una evolución a través del tiempo. La segunda teoría, que es defendida por Jors-Kunkel, Sohm, Arangio Ruiz y Perozzi; el origen estaba dentro de la denominada comunidad familiar, la misma que se deshacía con la muerte del *paterfamilias*, generándose tantas comunidades como descendientes se tenía. Por último, la tercera tesis, sustentada por Bonafante, al que se le añan Scialoja, Solazzo, Los Pina, etc., ha tenido una gran repercusión, no solo para los romanistas italianos, sino también en los demás países; esta teoría es la única que funciona, como esgrime Iglesias, para dar una explicación de manera creíble al enigma de la prehistoria romana, y subsiguientemente los demás principios del Derecho Sucesorio Romano para las épocas venideras; designándose al nuevo jefe, quien asume la jefatura tras el fallecimiento del *paterfamilias*, con lo que se evita la desintegración de la familia; a través de esta institución (testamento), el *paterfamilias* designa a uno, entre los *sui*, al que consideraba el más digno para proseguir con la autoridad política de la familia (pp. 40-41).

Asimismo, en esta misma orientación se debe tener en cuenta la institución que se podría considerar más antigua dentro del derecho sucesorio; así como también en qué momento aparece el testamento, ya que como se podrá apreciar, el testamento ingresa al sistema sucesorio, en un tercer turno u oportunidad, estando delante de esta la legítima y los pactos sucesorios históricamente; tal como afirma Suarez (2019), quien expone que dentro de la sucesión, la primera forma para transmitir era la legítima, la cual se presenta como un hecho continuo dentro del derecho primitivo. Luego surge la sucesión voluntaria, que recibe influencia de las formas del pacto sucesorio, y consiguientemente de acto testamentario (p.7)

Por otro lado, este mismo autor establece el momento en el que el testamento se consagra, expresando Suarez (2019) que quienes escribieron los finales de la República y el Imperio nos mostraron al testamento como uno de los productos más ancestrales de los romanos. Para ellos, el derecho de testar fue consagrado a mediados del siglo V, dentro de la legislación decenviral. Dentro de esta última, se puede encontrar una condición cuyo texto es señalado por los autores latinos en diferentes variantes. (p. 166)

Dentro del desarrollo de la institución testamentaria en el Derecho Romano, se ha establecido que fueron tres tipos de testamentos, lo que, a la larga, serán la base de las dos clases de testamentos que se conocen en la actualidad -ordinarios y especiales-; por lo que Rivas (2020), al igual que la mayoría de tratadistas en la doctrina, considera que las formas más remotas, o también genera *gestamentorum* (GAYO, 2, 101-102), han sido para tiempo

de paz el *testamentum calatis comitiis* (frente a los *comicios curiados*) y para tiempos de guerra el *testamentum in procintu*. El primero se realizaba frente al pueblo, donde el testador, que se encontraba ante el público, manifestaba su última voluntad; este era otorgado frente los “*Comitia curiata*” (*comicios*), siendo estos convocados un par de veces al año solo en la ciudad de Roma y dirigido por el *pontifex maximus* que era quien aprobaba estos. El segunda era comentado a los compañeros más cercanos al testador dotado de armas de lucha, preparado para la batalla, su validez acababa cuando el sujeto era licenciado. Por último, se tiene al Testamento *per aes et libram* (Testamento de bronce y la balanza), siendo este un artefacto de la vieja jurisprudencia cautelar romana, aplicado de esta forma: el testador cedía su propiedad, presente y futuro (*familia pecuniaque*), a través de un *mancipatio mummo* uno a otro individuo (*familiae emptor*), de manera oral (*nuncupatio familiae*) o escrito (*tabulae testamenti*) para dar instrucción de su última voluntad. (pp. 346,348)

Esta primera etapa se dio dentro del marco del denominado *Ius Civile* (Derecho Arcaico y Preclásico), tal como como lo considera (Panero, 2001, p.379).

Dándose la evolución del testamento en la historia, se va acentuando lo que hoy se conocen como las clases de testamentos que se han irradiado en las distintas legislaciones, las mismas que dentro del derecho romano se estatuyeron en dos etapas *Ius Honorarium* (Derecho Clásico) y *Ius Novum*

(Época posclásica); tal como fue delimitado por Panero (2010), expresando lo siguiente:

B) *Ius Honorarium*. (Derecho Clásico). A partir del s. I AC, el Pretor toma por base esta última forma de testar y buscando su máxima simplificación concede la “posesión de los bienes según las tablas del testamento” (herencia pretoria), *bonorum possessio secundum tabulas testamenti* (sin necesidad de *mancipatio*) a la persona que le presente las tablas del testamento selladas por siete testigos. Estamos ante otra forma de testar que admite ahora el *ius honorarium* y que logra tal importancia que, aunque en principio, el testamento civil prevalecerá sobre el pretorio, se llega a considerar lo contrario y se concluye diciendo que el testamento posterior revocará al anterior sin importar su naturaleza (Civil o Pretorio).

C) *Ius Novum*. (Época postclásica). El derecho imperial, sustituye la oposición del testamento (civil y pretorio) por la de a) oral o b) escrito, que, a su vez, podrá presentarse, a) abierto o b) cerrado, según los testigos se enteraran, o no, del contenido. El testador, pues, declaraba ante ellos que aquel documento expresaba su voluntad y en su presencia lo firmaba. Con su firma y el sello de los testigos en el mismo acto, *unitas actus* el testamento adquiriría fuerza.

En el siglo V existe un testamento escrito de puño y letra del testador; se llama, ológrafo —*holographum*, de *holos* = todo y *graphos* = escrito—; que prescinde de la existencia de testigos; pasa a Occidente; tiene vigencia Hoy y no aparece recogido en la Compilación Justiniana.

Al lado de estas formas privadas de testar, aparecen, también, formas públicas y las fuentes dan noticia de: 1) un testamento que se otorgaba de palabra ante la autoridad municipal o judicial y cuya declaración se transcribía y registraba en un acta pública —*Testamentum apud acta conditum*— y 2) de otro, que se hacía, también, de palabra ante el Emperador y depositaba en el archivo público —*Testamentum principi oblatum*— aunque acabará redactándose por escrito y entregarse por

el propio testador en las oficinas de la cancillería imperial para que fuera custodiado en sus archivos.

IV) TESTAMENTOS ESPECIALES. Junto a los testamentos expuestos, que podríamos calificar de ordinarios (o comunes), hay otros, por oposición a los anteriores, extraordinarios (o especiales) que, por las circunstancias particulares del otorgante, o del lugar o momento de otorgarse, presentan una serie de matices, que redundaban en una mayor exigencia, o atenuación, de su régimen y formalidades. Entre todos, destaca el testamento militar —*Testamentum militis*—: a) su origen, se encuentra en el régimen al que se someten los soldados; b) su fundamento, en la imposibilidad de éstos de dirigirse a personas entendidas en derecho y c) su finalidad, acogida por los emperadores, que se les dispense observar las normas comunes en la confección del testamento. d) Su carácter implica: a) un privilegio personal —*ius singulare*—; b) en cuanto a la forma, una libertad absoluta, siempre que aparezca con claridad la voluntad y seriedad del testador (en síntesis y palabras de Ulpiano, testarán “como quieran y como puedan” —*quomodo velint quomodo possint*—) y c) en cuanto a su contenido y régimen (y también por resumir) supone una derogación de la mayoría de los principios del derecho sucesorio romano, aunque no las del negocio jurídico que el testamento, como tal, comporta. (p. 379-382)

El Derecho Romano, fue marcado por un hecho histórico que estableció un declive, la muerte de Justiniano y posterior invasión de los barbaros, lo que originó cambios legales, tal como afirma Segura (2021), señalando que este periodo afectó al Derecho Romano, hasta caer definitivamente con la invasión bárbara, la cual da origen a grandes transformaciones legales, esto debido a las nuevas nacionalidades que fueron creadas a consecuencia de esto (p. 308).

En la etapa medieval todo regía y giraba en base al señor feudal, por lo que no se cuenta con la libertad de testar. Para el medioevo habían sido creadas diversas instituciones con el objetivo de limitar la libertad de testar, congelando los bienes para el manejo de la familia con el paso de sucesivas generaciones, de este modo los herederos se convierten en simples fiduciarios. Así, la supremacía de la primogenitura y el mayorazgo se ven fortalecidas. La situación se mantiene entre los siglos XVI y XVII, aunque suavizada por momentos, hasta que llega la Revolución francesa en 1789. Así tenemos que el Código de Napoleón se basó en la igualdad y cerró el paso a todas esas instituciones del medioevo (Suárez, 2019, pp. 8,9).

El denominado código napoleónico, concebido bajo principios libertarios puso fin a las instituciones establecidas en el contexto medieval que limitaban, dentro de la institución testamentaria la libertad de esta y posteriormente pasando al derecho moderno (Amado, 2016, p. 163).

1.7 El sistema sucesorio en el marco del Código Civil peruano.

El sistema sucesorio en el Perú, como ya fue delimitado con anterioridad, se encuentra regulado dentro del marco de lo prescrito en los artículos 660° al 880° del Código Civil. La regulación establecida en el código se enmarca dentro de una parte general y una especial, en el contexto que la parte general es establecida para la utilización de los sistemas sucesorios especiales, tal es el caso de la sucesión testamentaria como de la sucesión intestada; empero, sin perjuicio de lo expuesto, en el Perú se podría establecer que se tiene sucesión testada, intestada y mixta -esta última entendida en el uso del sistema testamentario como el sistema intestado-; por lo que, seguidamente

se desarrollarán conceptos o puntos básicos de Derecho de Sucesiones, centrándonos básicamente en la sucesión testamentaria.

1.7.1 Sucesión.

El termino sucesión, tal lo establecido por la Real Academia Española (2023), tiene seis acepciones, siendo las más cercanas a la materia de estudio: 4. f. recepción de los bienes de otra persona como heredero o legatario de ella; y 5. f. conjunto de los hijos de una persona y, por ext., de los descendientes.

Desde la literalidad de la palabra, da la noción de una persona que reemplaza a otra, la sigue, la sucede; en esta línea es del caso expresar lo establecido por Zannoni (1999), quien afirma lo siguiente:

Con el termino sucesión se designan todos aquellos supuestos en que se produce el cambio o sustitución de uno de los sujetos de una relación jurídica, o de un conjunto de relaciones jurídicas, en virtud de una transferencia o transmisión: cesión, enajenación, etcétera. La sucesión, de tal modo, provoca una modificación subjetiva de la relación jurídica, aunque queda inalterado, en principio, su contenido y su objeto. (p.1)

Por otro lado, Aguilar (2011) es de la posición que “en el lenguaje jurídico el término sucesión expresa una situación jurídica a través de la cual una persona reemplaza o sustituye a otra para recibir las obligaciones y derechos, en todo o en parte”. (p. 27)

Dentro del derecho colombiano Echeverría (2011) afirma sobre sucesión que “es fenómeno jurídico de trasmitirse el patrimonio de una persona difunta a

otras personas vivas”. Sinónimo de “Herencia” y es un Modo de adquirir Derivativo”. (p.13)

Por otro parte, al igual que lo establece cierto sector de la doctrina en el término sucesión, se debe considerar sobre el mismo que se puede tener el caso de sucesión inter vivos y mortis causa; por lo que en el primero de los casos se puede transmitir la titularidad de un bien, mediante una compra venta o donación y, si se considera el segundo de estos casos –sucesión mortis causa- se habla del que se da producto de la muerte de una persona en la que se transmite, de la persona que ha fallecido o causante, bienes, derechos y obligaciones a sus herederos.

1.7.2 Elementos de la sucesión.

Doctrinariamente, se concibe el dividir los elementos de la sucesión en personales, reales y formales o causales; pero mayoritariamente se suele encontrar como elementos una triada, integrada por: el causante, los sucesores y la herencia; tal como afirma Ferrero (2016), que a la letra dice lo siguiente:

La doctrina suele dividir los elementos en personales (personas que intervienen), reales (titularidades jurídicas dejadas por el causante) y formales o causales (título de la sucesión y la aceptación del heredero), lo cual es correcto. No obstante, preferimos referirnos a los principales elementos que intervienen en la sucesión en sí, sin clasificarlos. Estos son el causante, los sucesores y la herencia. (p. 112).

Asimismo, en esta última postura establecida, es del caso traer a colación los tres elementos que integran la sucesión: i) El causante, al mismo que se le

han asignado otras denominaciones: es aquella persona que al fallecer originará la sucesión, motivo por el que se le conoce como causante, pues su muerte origina la sucesión, abriendo la misma. Puede tener la condición de causante nada más una persona natural; empero puede tener la calidad de sucesor una persona natural como también jurídica. La calidad de causante tiene un rasgo eminentemente personalísimo, generando la misma en vida múltiples relaciones jurídicas, que no terminan con la persona, más bien termina trascendiendo a esta. ii) Los sucesores, también conocidos como causahabientes; considerando como tales, tanto a herederos como a legatarios; siendo los primeros de estos considerados sucesores sobre la totalidad del patrimonio, y a los segundos, sucesores a título específico, sobre un determinado bien o porción específica. Las personas a quienes se les ha transmitido el patrimonio del causante, no sólo reciben activos, ya que dicha transmisión también involucra pasivos; por lo que reciben: bienes, derechos y obligaciones que tenía este; pudiendo tener la condición de herederos forzosos, voluntarios o legales. Los legatarios o sucesores particulares son aquellos llamados a heredar vía testamento, recibiendo un bien, o parte de un bien determinado; por ende, no asumen un pasivo como los herederos, salvo que el testador disponga lo contrario, identificándose más al mismo como una suerte de beneficiario directo del patrimonio recibido. iii) La herencia, la misma que tiene una variedad de denominaciones, pero que en puridad alude a los bienes, derechos y obligaciones que integraban el caudal patrimonial del *cujus*, y que, producto del fallecimiento de este último, pasará a la propiedad de los causahabientes. (Aguilar, 2011, p. 39-40)

Esta triada: causante, sucesores y herencia, es incuestionable, ya que establece todos los elementos que debemos tener en toda sucesión: un causante que va a iniciar todo proceso sucesorio con su muerte; los sucesores que van a recibir o se les va a transmitir el patrimonio hereditario; y, la herencia, considerado también masa hereditaria, que es aquello que recibirán los herederos o legatarios en su caso.

1.7.3 Clases de sucesión.

En el Perú, como en muchas otras legislaciones, se puede encontrar la sucesión testamentaria, intestada y mixta, empero, para efectos doctrinarios - como se mencionó anteriormente- se considera también la sucesión contractual; por lo que la sucesión puede ser:

- Sucesión Testamentaria.

En esta clase de sucesión se debe traer a colación lo expresado por Ferrero (2016), quien afirma lo siguiente:

El Derecho de Sucesiones está regido por un principio regulador fundamental: la voluntad del causante. Este es el elemento que prima para determinar la forma y entre quiénes debe distribuirse el patrimonio hereditario. (p. 113)

Debe tenerse en cuenta que se tiene como ingrediente básico y fundamental la voluntad del testador a fin de que pueda ordenar, de la mejor forma, su patrimonio, beneficiando a quien disponga, dentro de los parámetros de la ley.

- Sucesión Intestada.

Manuel Ramos Lorenzo, citado por Amado (2016), expresa lo siguiente:

Llamada también sucesión legal, herencia legal, legítima o ab intestada. Es aquella que se defiere por ministerio de la ley, tanto por no existir testamento, cuando habiéndolo este no contiene institución de herederos o es ineficaz la que contenía (incluye casos de nulidad, caducidad y revocación)” (p. 346).

Este tipo de sucesión operará en el caso que por uno u otro motivo no se puede cristalizar la voluntad del causante mediante un testamento, teniendo por ello la función de suplir aquella voluntad que no ha logrado cristalizarse o que no se ha materializado por uno u otro motivo, por lo que el orden de distribución de los bienes lo establecerá la ley.

- Sucesión Mixta.

Respecto a esta clase de sucesión, Aguilar (2011) expresa que

Es posible que coexistan la sucesión testamentaria y la legal, en este caso estaremos ante una sucesión mixta. Ello ocurre, entre otros casos, cuando el testamento es insuficiente y debe recurrirse a la ley para complementar la sucesión. (p. 41).

En el ordenamiento jurídico peruano no hay incompatibilidad entre la sucesión testamentaria y la intestada, ya que las dos pueden coexistir sin que se tenga conflicto alguno, claro está, sirviendo la sucesión intestada en el presente caso de complemento de la sucesión testamentaria; cubriendo, o supliendo el vacío dejado por la sucesión testada o más específicamente por el testamento.

- Sucesión Contractual.

Por este tipo de sucesión, Gustavino, mencionado por Zannoni (1999), establece que

La sucesión contractual es el todo o la parte de una herencia futura y cuyo contenido concierne a su organización, por referir a disposición o transferencia de derechos sucesorios eventuales o a reglas de distribución de la herencia o a otras cuestiones sucesorias (p. 27).

Los contratos sucesorios, también denominados pactos sucesorios, son de tres tipos: i) Pacto institución: considerado sobre este como el acuerdo que recae sobre la propia sucesión, donde el futuro causante pacta con un tercero en beneficiarlo con el patrimonio hereditario y el mismo que podría tener la calidad de heredero o legatario; siendo los efectos de este acuerdo post mortem.

El futuro causante mantendrá la titularidad sobre todo su patrimonio, pudiendo disponer de los mismos en el momento que estime pertinente, teniendo nada más la limitación de no poder disponer de estos gratuitamente.

Las dos partes se encontrarán obligados a mantener el pacto o contrato, no pudiendo desvincularse unilateralmente de este.

Esta institución podría ser sobre la universalidad del patrimonio; por lo que sería en calidad de herederos; así como también podría ser beneficiario sobre un determinado bien o alícuota de este, por lo que estaría instituido como legatario, siendo en ambos casos el beneficio del patrimonio, condicional a que se dé el fallecimiento del causante.

ii) Pacto de renuncia: este contrato es celebrado entre quienes tendrán la calidad de causante y heredero; por lo que este último renuncia a la universalidad de la herencia o a una parte de esta que eventualmente le correspondería. Este tipo de pacto tiene por finalidad otorgarle mayor margen de disposición del patrimonio a quien sería el causante, ello en base a que quien tenía la calidad de legitimario renunció a su derecho.

iii) Pacto de disposición: aquí no interviene quien será el futuro causante, ya que el pacto se celebra entre el futuro heredero y una tercera persona, obligándose el heredero a trasladar a su contraparte en el contrato el eventual derecho hereditario que tendrá.

Este pacto o contrato es muy discutido doctrinariamente, en razón que un sector considera que este sería un acto intervivos, mientras que otro sector de la doctrina considera que en específico sí es un contrato sucesorio. (Aguilar, 2011, p. 43-42).

Este último tipo de sucesión se encuentra proscrita en el ordenamiento jurídico peruano, ya que se sanciona con nulidad el mismo; tal es el caso como se establece en los artículos 1405° y 1406° del Código Civil peruano²⁶.

1.8 El Testamento

1.8.1 Conceptualización del testamento.

Doctrinariamente, al conceptualizar el testamento, se disgrega en la gran mayoría de trabajos dado por los diversos autores el establecer las características o caracteres de esta institución; tal como es el caso de Medina (2017), que expone por testamento lo siguiente: “Es el acto personalísimo de última voluntad, esencialmente revocable, por el cual se dispone de todo o parte de los bienes para después de la muerte, pudiendo contener también disposiciones extrapatrimoniales”. (p. 530)

²⁶ Artículo 1405°.- Es nulo todo contrato sobre el derecho de suceder en los bienes de una persona que no ha muerto o cuya muerte se ignora.

Artículo 1406°.- Es nulo el contrato por el que se dispone sobre la totalidad o una parte sustancial de los bienes que una persona pueda adquirir en el futuro.

Asimismo, en igual orientación se tiene la conceptualización de Perrino (2011), quien, a diferencia del anterior autor, no deja de lado ninguno de los caracteres de esta institución, expresando lo siguiente:

El testamento es un acto jurídico de última voluntad, solemne, unilateral, escrito, personalísimo y revocable, por el cual una persona capaz hace disposición por sí misma de todo o parte de sus bienes y/u otras ordenaciones extrapatrimoniales para después de su muerte. (p.1990)

También se tiene, dentro del contexto de incorporar todos, o la mayoría de los caracteres de esta institución a Rivas (2020), quien concibe por testamento lo siguiente:

“Aquel negocio jurídico unilateral, personalísimo y solemne, esencialmente revocable, en virtud del cual una persona física con capacidad suficiente, según su arbitrio y las normas legales, dicta disposiciones (patrimoniales o no) para después de su muerte”. (p. 190)

Empero, dentro de la doctrina, sin perjuicio de lo expuesto, se tiende a conceptualizaciones que son más puntuales, sin dejar de ser importantes, ya que grafican el contenido de esta institución, tal como es el caso de Solari (2020), quien afirma sobre el testamento que es el “Acto jurídico mediante el cual una persona manifiesta su voluntad, disponiendo de aspectos patrimoniales y extrapatrimoniales, para después de su muerte”. (p. 270)

En el Perú, en la misma tendencia de otras legislaciones, se define dentro del ordenamiento jurídico sustantivo esta institución, contemplando dentro del artículo 686° del Código Civil peruano lo siguiente:

“Por el testamento una persona puede disponer de sus bienes, total o parcialmente, para después de su muerte, y ordenar su propia sucesión dentro de los límites de la ley y con las formalidades que este señala”.

Después de ver las distintas conceptualizaciones expuestas; así como también lo contemplado dentro de la legislación peruana sobre la tratada institución, se podría establecer por testamento lo siguiente: acto jurídico mediante el cual una persona en base a su voluntad establece disposiciones patrimoniales y no patrimoniales, cuyos efectos se traslada hasta después de su muerte, teniendo como margen o parámetros lo que establece la ley.

1.8.2 Caracteres del testamento.

Tal como se estableció en el apartado precedente, consideran en las legislaciones sustantivas civiles el incorporar las características o caracteres de esta institución; empero, también es otra tendencia regular los caracteres en el citado cuerpo sustantivo, lo que ayuda a suplir las deficientes conceptualizaciones que tienen al respecto algunos ordenamientos sustantivos, ya que, ante la ausencia de algunas de estas en el acto jurídico testamentario, bien podría acarrear la nulidad del acto (Carbonell, 2017, p. 406).

La mayoría de los tratadistas concuerdan al establecer los caracteres o características del testamento, pudiendo determinarse sobre estos lo siguientes: personalísimo, unilateral, es solemne, expresión de última voluntad, revocable y como acto jurídico; por lo que se establece como contenido de cada uno de las características: a) personalísimo, ya que no se

puede dar poder o realizar delegación alguna para otorgar el mismo, siendo un acto eminentemente personalísimo; b) unilateral, ya que es estrictamente un acto y más no un contrato, en vista que hay la expresión de voluntad de una de las partes, que es la del testador y surte sus efectos *post mortem*; c) solemne, ya que se prescriben formalidades que el acto testamentario tiene que cumplir, ya que de lo contrario acarrearía la nulidad del acto; d) expresión de última voluntad, toda vez que la voluntad expresada es nada más la del testador, debiendo ser esta la última, empero no debe entenderse que esta es momentos antes de la muerte del testador, en vista que se considera así por ser eficaz con posterioridad a la muerte del testador; e) revocable, lo que se encuentra íntimamente vinculado a la expresión de última voluntad, ya que antes de que le llegue la muerte del testador podrá revocar cuantas veces quiera el testamento; f) es un acto jurídico, empero sui géneris, rigiéndose por las disposición compatibles del acto jurídico, excepto aquellas que estén en contradicción de las disposiciones establecidas para el testamento (Ferrero, 2002, pp. 326,331).

1.8.3 Formalidades.

Las formalidades generales del testamento se encuentran reguladas en el artículo 695° del Código Civil peruano, que establece lo siguiente:

Las formalidades de todo testamento son la forma escrita, la fecha de su otorgamiento, el nombre del testador y su firma, salvo lo dispuesto en el artículo 697°. Las formalidades específicas de cada clase de testamento no pueden ser aplicadas a las de otra clase.

Al respecto, es del caso establecer que a la fecha no se admite otro medio de soporte, ya que la voluntad del testador deberá manifestarse mediante escrito; por lo que no es admisible la expresión oral al momento, sin perjuicio de ello el Código Civil peruano de 1852 sí contemplaba esa posibilidad.

La exigencia de la fecha de otorgamiento se da en base a establecer, en el caso de tener varios testamentos otorgados, cuál de estos es el último que se otorgó, ya que el mismo será el válido; así como también este requisito se exige a fin de establecer si el testador se encontraba en capacidad legal en el momento del otorgamiento del testamento.

El nombre del testador como requisito, se da con la finalidad de determinar la identidad del autor del testamento (Fernández, 2014, p. 181).

En lo referente a la firma como requisito, es considerada como la conformidad del pliego testamentario; es decir, hace suyo lo redactado dentro del testamento; por lo que, puede darse el caso que el testamento no fue redactado por el testador, empero este cobra plena validez al momento que este testamento es firmado por el otorgante; cobrando mayor relevancia este requisito en los casos que se tengan testamentos ológrafos, ya que permite realizar el cotejo o la pericia caligráfica para que se obtenga total validez (Aguilar, 2003, p. 198). Asimismo, es del caso tener en cuenta que, si el testador es analfabeto o no pueda firmar, en cuyo caso se seguirán las reglas establecidas en el artículo 697° del código sustantivo.

1.8.4 Capacidad del testador.

La capacidad dentro del acto jurídico testamentario es de vital importancia, ya que con esta se establece si este acto fue otorgado contando con discernimiento y con total libertad, y por tanto sería fiel reflejo de la voluntad del otorgante (testador); debió encontrarse en pleno uso de sus capacidades mentales; tal es el caso, como ya se mencionó, que la fecha es vital para esto, permitiendo establecer el momento en el que se otorgó y se podría determinar si en ese momento se encontraba en pleno uso de sus facultades.

Por otro lado, en sucesión testamentaria, la capacidad requerida para poder expedir un testamento es la capacidad de ejercicio, al margen de la de goce (que es con la que contamos todos por el simple hecho de ser persona); ya que implica que una persona actúa por sí misma, sin la necesidad de contar con otras personas que actúen por nosotros, equiparando esto último a uno de los caracteres del testamento, como es ser personalísimo (Aguilar, 2013, p. 309).

A su vez, se debe tener en cuenta que siendo el testamento un acto jurídico, no puede contradecir las disposiciones de capacidad del testador en relación con las establecidas en el apartado de acto jurídico. Asimismo, doctrinariamente, se exige que el testador tenga capacidad legal al momento de expedir el testamento, aunque posteriormente no la tenga, ya que la validez del testamento exige la capacidad en el testador en el momento de otorgamiento del acto (Fernández, 2014, p. 183).

Dentro del ámbito de la sucesión testamentaria se regula a aquellos que están imposibilitados de otorgar testamento, tal como regula el artículo 687° del Código Civil peruano, que a la letra dice: “No pueden otorgar testamentos: 1. Los menores de edad, salvo el caso previsto en el artículo 46°; 2. Los comprendidos en el artículo 44° numerales 6, 7 y 9”; es decir, en lo que corresponde al citado numeral 1 un menor de edad no puede otorgar testamento, empero dentro del ordenamiento se tiene la excepción de contraer matrimonio o por la obtención de título oficial que le autorice ejercer alguna profesión u oficio. Asimismo, respecto al segundo numeral, no podrán otorgar testamento: los ebrios habituales, los toxicómanos y las personas que se encuentren en estado de coma; por lo que, como se puede apreciar, en este penúltimo y antepenúltimo caso, estamos ante situaciones en el que se encuentra afectado sus sentidos y consecuentemente, el alcohol y las drogas, afectan la razón; así como también, aquella persona que se encuentre en estado de coma no podría manifestar su voluntad.

1.8.5 Los testigos testamentarios.

Respecto de los testigos, Gete-Alonso (2011) expresa lo siguiente:

En términos generales se puede afirmar que son testigos las personas que presencian el acto del otorgamiento del testamento de manera voluntaria, enterándose de su contenido o de que se ha otorgado la última voluntad. (p. 391)

Es fundamental la participación de personas que no solo den fe del hecho que se encuentran presenciando, ya que con estos hay garantía del respeto a la auténtica voluntad del testador; es decir, que se busca el respeto máximo de

la voluntad del testador y que esta no se altere por circunstancias fácilmente superables. Asimismo, quien participa en calidad de testigo debe ser capaz e idónea que tenga total conocimiento de la trascendencia del acto en el que participa; por ello los legisladores impiden el paso a que personas que no cumplan con las características expuestas, ya que con esto no se garantizaría que la voluntad del testador sea respetada (Aguilar, 2013, p. 317).

En relación con los testamentos ordinarios, se cuenta con la intervención de los testigos en el testamento por escritura pública y en el cerrado, no siendo así en el ológrafo; y, en el caso de los testamentos especiales, tenemos la participación de los testigos en el testamento militar y el marítimo; por lo que, la no intervención del testigo, nada más se da en el caso de los testamentos ológrafos.

En el marco de lo regulado en el Código Civil peruano, en relación con el testigo, podemos citar los artículos 697°, 705° y 706°, dentro de los que se regula el testigo testamentario a ruego, las personas que se encuentran impedidas como testigos y la eficacia del testamento otorgado con testigo impedido, respectivamente.

Respecto del testigo testamentario a ruego, este se da en el caso que el otorgante del testamento sea analfabeto, por lo que se le deberá leer dos veces el testamento, siendo uno de ellos leído por el testigo que este elija.

También, en relación con las personas que se encuentran impedidas de ser testigos, en el citado artículo 705° establece siete situaciones:

Están impedidos de ser testigos testamentarios:

1. Los que son incapaces de otorgar testamento.
2. Numeral derogado.
3. Los analfabetos.
4. Los herederos y los legatarios en el testamento- en que son instituidos y sus cónyuges, ascendientes, descendientes y hermanos.
5. Los que tienen con el testador los vínculos de relación familiar indicados en el inciso anterior.
6. Los acreedores del testador, cuando no puedan justificar su crédito sino con la declaración testamentaria.
7. El cónyuge y los parientes del notario, dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, y los dependientes del notario o de otros notarios.
8. Los cónyuges en un mismo testamento.

Por último, en relación con la eficacia de un testamento en el que intervenga un testigo impedido se establece que, si el impedimento no fue notorio en el momento de su participación, se le considerará hábil si hay opinión común al respecto.

1.8.6 El Notario o persona ante quien se otorga el testamento.

En el ordenamiento sustantivo civil tenemos regulado los testamentos ordinarios y especiales. En el caso de los ordinarios, se establece la intervención notarial en el testamento por escritura pública y en los cerrados; así como en el caso de los testamentos especiales se tiene el testamento militar y el marítimo; por lo que, para el militar puede otorgarse ante un oficial;

jefe de destacamento, puesto o comando; como también podría otorgarse ante un médico o capellán, en el caso que esté herido o enfermo, tal como se dispone el artículo 713° del Código Civil peruano. Para el caso de los testamentos marítimos, dispone el artículo 716° del Código Civil establece que puede otorgarse el testamento ante quien tenga al mando el buque o ante el oficial en quien esté delegue la función; y para el caso del comandante (buque de guerra) o el capitán (barco mercante) será otorgado ante la persona que le siga en el mando.

Para el caso del testamento otorgado en el extranjero, puede otorgarse testamento ante agente consular del Perú, siendo este el que cumple la función del notario público, tal como lo dispone el artículo 721° de Código Civil.

El Código Civil peruano, al igual que en el caso de los testigos, regula en el artículo 704° los impedimentos que tiene el notario, estableciendo lo siguiente: “El notario que sea pariente del testador dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad está impedido de intervenir en el otorgamiento del testamento por escritura pública o autorizar el cerrado”.

1.8.7 Clases de testamentos.

Dentro del ordenamiento jurídico peruano se ha dividido los testamentos en dos grupos o clases. A la primera clase o grupo de testamentos se le denomina testamentos ordinarios, y son los que con más frecuencia se generan, ya que los mismos se otorgan en situaciones ordinarias, en los que el futuro testador puede acceder al otorgamiento de un testamento sin problema alguno, sin contratiempo alguno, en vista que cuenta con las condiciones ordinarias para su otorgamiento. Asimismo, a la segunda clase o

grupo de testamentos se denominan especiales, ya que estos se otorgan en situaciones que podríamos llamar de irregulares o especiales. Son testamentos otorgados en situaciones especiales, en atención a que no se dan condiciones ordinarias o normales en las que se pueda otorgar un testamento, no pudiendo ser posible acudir a una notaría para su otorgamiento, o no se cuenta con las condiciones para su otorgamiento (Aguilar, 2013, p. 323)

La tendencia de establecer dos grupos o clases de testamentos se da en la mayoría de los países, empero algunos cambiando la nomenclatura a testamentos formales y testamentos menos formales; así como tampoco, en muchos casos, coincide los tipos de testamentos que integran un grupo; así como tampoco las formalidades requeridas en un tipo de testamento. Por ejemplo, en el Perú como testamentos ordinarios tenemos: por escritura pública, cerrado y ológrafo; así como en el caso de los especiales, tenemos militar y marítimo. No tenemos incorporado como testamento especial en nuestra legislación el testamento aéreo, pero algunas legislaciones si contemplan a este como un testamento especial. Asimismo, tenemos el caso del testamento consular, que en el caso peruano no constituye un testamento especial.

1.8.7.1 Testamento por escritura pública.

Doctrinariamente tiene varias denominaciones; por lo que es pertinente lo expresado por Ferrero (2016, p. 341), quien afirma lo siguiente: “Conocido también como testamento auténtico, nuncupativo, público o abierto, es el que

otorga personalmente el testador en presencia de dos testigos, ante un notario que lo escribe en su registro”.

Zannoni (1999), grafica al testamento por escritura pública en toda su dimensión, tal como detalla a continuación:

El testamento por acto público es aquel en que el testador entrega por escrito o dicta a un escribano público, en presencia de testigos, sus disposiciones de última voluntad a efectos de que aquél lo incluya en el libro de protocolo (conf. art. 998). Se trata de un testamento que, cumplidas las formalidades específicas (art. 3654 y ss.), consta en escritura pública y, por lo tanto, las disposiciones en él contenidas gozan de la fe pública no sólo respecto de quienes intervinieron en su redacción, sino también respecto de terceros (art. 995). (p. 566)

Por otro lado, como todo acto, este tiene ventajas y desventajas, las mismas que deben ser evaluadas antes del uso de esta clase de testamento, por lo que es pertinente lo establecido por Medina, citada por Jara (2018), que a la letra dice:

Las principales ventajas son: 1) Brinda mayor seguridad de que el testamento no va a ser destruido; 2) Permite testar a quien no sabe leer ni escribir; 3) Goza de la presunción de autenticidad del instrumento público.

Sus desventajas radican en que: 1) son conocidas antes de la muerte todas las disposiciones de última voluntad; 2) puede ser declarado nulo por incumplimiento de formalidades; 3) en caso de ser declarado nulo, no vale como testamento ológrafo porque no ha sido redactado de puño y letra por el testador; 4) es más onerosa que las otras formas de testar (pp. 181,182)

En la actualidad, de una u otra forma el notario interviene en todos los testamentos a excepción del testamento por escritura pública, en vista que tanto en el testamento cerrado, el ológrafo y los especiales tiene la intervención posterior del notario; tal es el caso que en primer término se da un procedimiento judicial de comprobación de la autenticidad del documento y, acto seguido se hace la protocolización que se encuentra a cargo del notario, dándose finalmente la correspondiente inscripción en los Registros Públicos (Fernández, 2014, p. 198)

1.8.7.1.1 Formalidades del testamento por escritura pública.

Como ya se ha expresado en líneas anteriores, se desarrolló los requisitos generales de todo testamento; empero, cada tipo de testamento tiene formalidades especiales, regulándose en el artículo 696° del Código Civil peruano las formalidades del testamento por escritura pública, las que se detallan a continuación:

- a) Unidad del acto, toda vez que requiere que todos los intervinientes se encuentren presentes en el mismo acto: notario, testigos y el testador. Esto se requiere desde un inicio hasta finalizar el acto; empero, se da una contradicción con el artículo 698° de código sustantivo, ya que este último permite la suspensión de la redacción del testamento. Asimismo, establece la obligación del notario en verificar la identidad de los intervinientes: testador y testigos.
- b) Formas de la manifestación de voluntad del testador, estableciendo que, de forma personalísima, por sí mismo el testador exprese su voluntad; por el que podrá expresar su voluntad dictando el contenido

del testamento al notario o entregando un escrito en el que contiene su voluntad testamentaria. A su vez, trata lo pertinente a la persona con discapacidad, sea que tenga apoyos o ajustes razonables.

- c) La redacción, en la que se otorga la posibilidad que de puño y letra el notario escriba el testamento, como también la posibilidad que se utilice otro medio tecnológico informático u otro similar.
- d) De la seguridad de autenticidad del documento, ello se busca con requerir la firma de las partes intervinientes en cada una de las páginas del testamento.
- e) Comprobación del contenido del testamento, se da con la exigencia de la lectura por dos personas del contenido del testamento; siendo una de estas el notario, pudiendo ser la otra el testador o un testigo que este elija.
- f) De la verificación del contenido de cada cláusula de testamento, ello se da dentro de la lectura del apartado anterior; por lo que al concluir la lectura de una cláusula se verificará si el contenido concuerda con lo expresado por el testador. Asimismo, al respecto, también hace referencia en el caso de la persona con discapacidad.
- g) De la constancia que se dé al lugar, ya que después de la lectura, en el caso que se detecten errores u observaciones, el notario deberá dejar constancia de ello.
- h) Firma de todos los intervinientes, lo que se encuentra vinculado a la exigencia de la unidad del acto que, como ya hemos visto, contradice el artículo 698° del Código Civil.

- i) Del apoyo como beneficiario del testamento, ya que en esta situación se exige la autorización del juez, ello a fin de asegurar que no se aprovechen del patrimonio de la persona con discapacidad.

1.8.7.2 Testamento Cerrado.

El testamento cerrado, según Ferrero (2016), expresa que

Es el que otorga el testador en una hoja de papel que firma y guarda en un sobre que cierra en privado, dejando constancia en diligencia posterior, ante notario y dos testigos, de que contiene su última voluntad. Se le llama místico en Francia y secreto en Italia. (p.345)

Por otro lado, se establece que la utilización de este tipo de testamento tiene dos ventajas: a) el mantener la autenticidad del documento que se encuentra dentro del sobre, respecto del que el testador declara que contiene su última voluntad, de cuyo acto el notario da fe; b) reserva sobre su contenido, ya que no conoce el contenido de la última voluntad del testador (Fernández, 2014, p. 210) Asimismo, se podría tomar como otra ventaja que este tipo de testamento, siendo tan secreto como el testamento ológrafo, no está sujeto a plazo, a fin de que se protocolice el mismo, no siendo así en el caso del ológrafo (Lohmann, 2017, p. 447).

1.8.7.2.1 Formalidades del testamento cerrado.

El artículo 699° del Código Civil peruano establece las formalidades del testamento cerrado, debiendo tener en cuenta lo siguiente:

- a) De la autoría del documento y de la seguridad de este, ya que en relación de asegurar la autoría del pliego otorga dos opciones: i) de ser

redactado a manuscrito, que nada más pueda ser firmado al finalizar el mismo; ii) de no ser a manuscrito, que se firme cada una de las páginas de este. Asimismo, establece la forma en el que debe consignarse en el sobre y prescribiendo que debe ser lacrado, a fin de evitar roturas o alteraciones.

También considera la circunstancia de que el testamento sea otorgado por una persona que tenga la discapacidad de deficiencia visual, dando la posibilidad de que se dé mediante el sistema braille o cualquier otro que permita su comunicación; así como también se exige en esta circunstancia la huella dactilar y firma, sumado a ello las formalidades establecidas anteriormente.

Sobre lo tratado, es del caso traer a colación la crítica que se hace a la primera formalidad establecida en el referido articulado, ya que sobre esta expresa Lohmann (2017) lo siguiente:

Que, en general, confunde testamento con documento que lo contiene. El testamento cerrado solo es tal desde que se cumple con las formalidades. Mientras tanto es un sobre con un documento (de papel o lo que fuere) del que el testador dice contener sus disposiciones de última voluntad. (p. 450)

- b) Del acto personalísimo y de los participantes de este, toda vez que establece que el testador entrega personalmente el documento cerrado al notario, en presencia de dos testigos hábiles; debiendo manifestar que contiene su testamento. A su vez, contempla la posibilidad de la persona imposibilitada de hablar; por lo que en este último caso la manifestación se realizará por escrito en la cubierta.

- c) Del acta del testamento, la misma que se dará en la cubierta del testamento donde constará el otorgamiento y la recepción, debiendo ser firmada por todos los participantes: testigos, testador y notario.
- d) De la unidad del acto, debiendo de estar presentes todos los intervinientes en el acto de otorgamiento, entregando el notario al testador copia certificada del acta levantada.

1.8.7.2.2 Custodia y revocación del testamento cerrado.

El testamento cerrado queda en custodia del notario que intervino en el acto de otorgamiento, el mismo que lo conservará hasta después de la muerte del otorgante (testador), debiendo el juez competente ordenar su presentación, citando a los herederos o legatarios para tal efecto.

Siendo el testamento que se ha dado en base a la voluntad del testador, es eminente revocable; por lo que puede revocarse mediante la solicitud de entrega que hace el testador al notario, en cuyo caso se levantará un acta en el que conste la entrega, la cual se dará frente a dos testigos, firmando todos los intervinientes la referida acta.

1.8.7.3 Testamento ológrafo.

Ferrero (2016) manifiesta que la palabra ológrafo, proviene de raíz griega, la misma que proviene de *holo* y *grafos*, voces que significan “enteramente escrito”; motivo por el cual se denominó *testamentum holographum* en el Código de Justiniano. (p. 361)

Lanatta, citado por Jara (2018), define por testamento ológrafo como “el otorgado en privado, escrito, fechado y firmado de puño y letra por el testador, sin requerir intervención notarial ni de testigos”. (p. 196)

Por otro lado, el mismo Ferrero (2016) establece las ventajas y desventajas de este tipo de testamento, refiriendo sobre las primeras las siguientes: i) lo simple que es otorgar este tipo de testamento; ii) la reserva de su otorgamiento; iii) la comodidad de su revocación; iv) evita el generar conflictos intrafamiliares; v) ayuda a las personas tímidas a poder expresarse libremente; vi) rehacer el testamento o modificarlo cuantas veces quiera el testador. Asimismo, sobre las desventajas expone las siguientes: i) el testador puede estar sometido a influencias; ii) la facilidad de pérdida u ocultamiento del testamento; iii) la onerosidad en relación con los demás testamentos; iv) proceso judicial que se debe seguir de comprobación testamentaria; v) posibilidad de incluir disposiciones ilegales o que van contra la ley. (p. 362)

1.8.7.3.1 Procedimiento para la validez del testamento ológrafo.

El Código Civil peruano, en el último párrafo del artículo 707° establece la necesidad de protocolización del testamento para que pueda surtir efectos; empero, previamente, se tiene que realizar la correspondiente comprobación judicial, lo que se tendrá que darse dentro del plazo máximo de un año, contados desde la muerte del testador; por lo que, sobre esto Aguilar (2011) hace la siguiente precisión “en el extremo que se debió hacer referencia al inicio del trámite, tomando en cuenta lo que demora los procesos judiciales,

podría ser que se inicie dentro del año, empero concluiría en un plazo superior". (p. 345)

A su vez, el artículo 708° del código sustantivo establece el plazo de presentación del testamento ológrafo, disponiendo que, dentro de los treinta días posteriores a tener conocimiento de la muerte del testador, la persona que tenga en su poder este tipo de testamento está en la obligación de presentar él mismo ante el juez competente, bajo responsabilidad por el perjuicio que cause su demora.

A su vez, en el artículo 709° del citado Código Civil, establece lo pertinente a la apertura judicial del referido testamento ológrafo, disponiendo que la apertura judicial de esta clase de testamento puede darse por muerte o por declaración de muerte presunta; por lo que, en el primer caso, se deberá presentar la partida de defunción; así como en el segundo caso, la declaración judicial de muerte presunta. El juez citará a los presuntos herederos con la finalidad de proceder a la apertura, en el caso de estar cerrado, consignando sello y firma en todas las páginas, disponiendo todo lo necesario para establecer la comprobación de autenticidad del documento, pudiendo optarse: i) por el cotejo; ii) comprobación por tres testigos; iii) comprobación sobre firma y huella digital, en el caso de otorgamiento en sistema braille.

Finalmente, establecida la autenticidad del testamento, el juez deberá remitir el expediente para la correspondiente protocolización, lo que se encuentra contemplado en el artículo 711° del código sustantivo.

1.8.7.4 Testamento militar.

Ferrero, citado por Jara (2018), expresa sobre el testamento militar lo siguiente: “acto jurídico que pueden otorgar determinadas personas en circunstancias especiales. Reemplaza al testamento en escritura pública y al cerrado. No así al ológrafo que (...) se puede otorgar en cualquier ocasión” (p. 211)

Asimismo, Amado (2016) refiere que las bases o fundamentos del testamento militar datan del derecho romano, ya que aquí se consideraba un deshonor morir sin otorgar testamento. (p. 217)

Por otro lado, se hace referencia que este testamento se reguló en el código sustantivo de 1852; empero, no se incorporó en el Código Civil del año 1936, toda vez que ya se encontraba regulado en el Código de Justicia Militar de 1898, vigente en ese entonces (Aguilar, 2011, p. 352)

1.8.7.4.1 Formalidades del testamento militar:

El artículo 713° y 714° del Código Civil peruano regula las formalidades de este testamento; por lo que es de tener en cuenta lo expuesto por Amado (2016), quien establece las siguientes formalidades

- a) Es otorgado ante un oficial, jefe de destacamento, puesto o comando al que pertenezca el testador o médico que lo esté asistiendo o capellán.
- b) Que conste por escrito.
- c) Que sea firmado por el otorgante, la persona ante quien se otorga y dos testigos hábiles y mayores de edad.

- d) Se hará llegar a la brevedad posible y por conducto regular, al respectivo cuartel general (Ministerio de Defensa o del Interior), de donde se enviará a la capital del departamento donde el testador tuvo su último domicilio, para su comprobación judicial y protocolización notarial a solicitud de los herederos. (pp. 218, 219)

1.8.7.4.2 Caducidad del testamento militar.

En vista que el testamento militar se otorga en situaciones especiales o excepcionales, se ha establecido un plazo de caducidad, tal como dispone el artículo 715° del Código Civil peruano que prescribe tres meses como plazo de caducidad, desde que el testador deja de estar en campaña y llega al territorio nacional, siendo posible el otorgamiento de formas ordinarias de testamento. Asimismo, dispone el inicio del cómputo de plazo, estableciendo para ello la fecha del documento donde se dispone o autoriza el retorno del testador.

En el caso que el testador muera antes del plazo establecido, los presuntos herederos o legatarios se encontrarían habilitados para la comprobación y posterior protocolización. Asimismo, si el testamento se otorga bajo el supuesto del artículo 712° del código sustantivo, pero cumpla los requisitos de un testamento ológrafo, en este caso se tendrá un plazo de caducidad de un año.

1.8.7.5 Testamento marítimo.

El mismo que fue regulado en el Código Civil peruano de 1936 en un solo artículo, denominado testamento de los navegantes, estableciendo que

podían testarse ante capitán o quien tuviera el mando de la nave y frente a por lo menos dos testigos (Ferrero,2016, p. 381).

También, debemos traer a colación la definición y comentarios sobre este tipo de testamento que expresa Lohmann (2017), en los siguientes términos:

Definido como marítimo todo aquel que se otorgue durante la navegación por quien esté embarcado en buque de guerra peruano, o barco mercante, bien de travesía o de cabotaje, o bien dedicado a faenas industriales o fines científicos.

Queda excluida, por lo tanto, la posibilidad de otorgar testamento marítimo en embarcaciones distintas, como son las de recreo o las destinadas a propósitos portuarios.

En lo que, a enumeración de sujetos capaces de otorgar este testamento, la regla es redundante. Le bastaba con haber mencionado a todo aquel que esté embarcado, sin necesidad de mencionar jefes, oficiales, tripulantes, pasajeros, etc. (p. 519)

También, al igual que el testamento militar, el artículo 717° del Código Civil, dispone las formalidades del testamento marítimo, debiendo ser por escrito; así como que debe ser firmado por todos los intervinientes, debiendo extenderse por duplicado este. A su vez, se expresa que en el diario de bitácora será anotado el testamento, dejando constancia en ambos ejemplares, teniendo el visto de quien este al mando de la nave.

Por otro lado, el artículo 718° del Código Civil regula la custodia del testamento marítimo, en el que se dispone que en caso se arribe a un puerto extranjero donde se tenga agente consular peruano, quien esté a cargo de la nave, entregara uno de los ejemplares del testamento bajo cargo. De ser el caso en

el que se esté nave de guerra, el agente consular remitirá el testamento al Ministerio de Marina; y, en el caso de ser una nave mercante, se enviará a la Dirección General de Capitanías.

La tramitación del testamento marítimo se encuentra regulada en el artículo 719° del código sustantivo, en el que dispone, tomando en cuenta el artículo precedente, que la autoridad competente remitirá un ejemplar al juez de primera instancia de la provincia en el que el testador ha tenido su último domicilio en el país y archivando el otro juego. Si el testador es extranjero y no domicilia en territorio nacional, un ejemplar se enviará al Ministerio de Relaciones Exteriores.

De morir el testador en el viaje, se agregará copia certificada del acta de defunción a cada testamento.

Al igual que le testamento militar, en el artículo 720° del Código Civil se ha establecido un plazo de caducidad de tres meses. A su vez, de morir antes del citado plazo, se seguirá el procedimiento establecido en los artículos del 707° (segundo párrafo) al 711° del código civil sustantivo, en cuanto fuera aplicable.

1.8.7.6 Testamento aéreo.

Dentro del Código Civil peruano no se regula el testamento aéreo, empero sí en la Ley de Aeronáutica Civil del Perú; por lo que en el artículo 74.2 dispone lo siguiente:

La competencia del comandante de la aeronave se ejerce, especialmente, en lo siguiente: (...)

Registra en los libros correspondientes, los nacimientos y defunciones ocurridos a bordo, debiendo remitir copia autenticada del registro a la autoridad competente del Perú, cuando corresponda, a la del Estado de matrícula de la aeronave. Igual procedimiento deberá adoptar con relación a los matrimonios y testamentos celebrados y otorgados in extremis a bordo.

Algunas legislaciones contemplan este tipo de testamento como uno especial, empero en el Perú no se ha establecido ni un plazo de caducidad para el mismo; por lo que, sin perjuicio de lo expuesto, es del caso traer a colación lo afirmado por Amado (2016), en los siguientes términos:

Algunos autores consideran que no puede adherirse a un testamento especial, como el militar o el marítimo, por lo que, se asemeja al testamento consular o por escritura pública, siendo que el comandante de la nave hace las veces de notario. (p. 223)

1.8.7.7 Testamentos otorgados en el extranjero.

El Código Civil peruano dedica dos artículos a este testamento (artículo 721° y 722°); tal es el caso que el artículo 721°, al respecto expresa Lohmann (2017) que el citado artículo no ofrece complicaciones; debiendo ver los aspectos relevantes: a) La regla engloba el derecho de peruanos residentes en el exterior o que circunstancialmente se encuentren de tránsito; b) Se debe entregar ante cónsul peruano los testamentos cerrado y por escritura pública, debiéndose cumplir las formalidades de cada una de estos tipos testamentarios. Asimismo, como el cónsul cumple funciones notariales, está obligado a comunicar al Registro de Testamentos que se otorguen frente a él; c) los que se encuentren en país extranjero, por uno u otro motivo, podrá

otorgar testamento ológrafo, teniendo validez para el Perú, aunque la ley del otro país no lo admita. (pp. 528,529)

El artículo 722° del código sustantivo regula lo pertinente a los denominados testamentos bajo norma extranjera, en el que el funcionario peruano (cónsul) se circunscribe a legalizar la firma del notario del país donde se otorgó el testamento, debiendo también, en el caso sea requerido, adjuntar la traducción oficial si fue redactado en idioma diferente al castellano, por lo que, posteriormente, se debe adjuntarse la legalización de la firma del cónsul peruano por el funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú (Aguilar, 2011, p. 358)

1.9 Sistema testamentario en el Código Civil peruano de 1984.

El Código Civil peruano de 1984, a diferencia de los anteriores códigos sustantivos civiles, se ha estructurado de una forma ordenada, de una forma sistematizada. Inicia, dentro de la Sección Segunda, intitulada como: Sucesión Testamentaria, con una disposición general y en el título II, rotulada como las Formalidades de los Testamentos, en el que se desarrolla las disposiciones comunes a todos los tipos de testamento, en donde establece que se regulan dos tipos de testamentos: los ordinarios y los especiales.

El primer testamento ordinario del código es el testamento por escritura pública, en el que establece las formalidades de este testamento, así como también la figura del testigo a ruego y la suspensión de la facción de testamento.

Otro de los testamentos ordinarios regulado en este Código Civil es el testamento cerrado, dentro del que se desarrolla las formalidades de este. La revocación; así como la custodia y presentación judicial del testamento cerrado. Concluyendo el desarrollo de este apartado con la apertura y la modificación. Tanto en el testamento por escritura pública como en el testamento cerrado interviene el notario; así como también es de resaltar que se mantiene la figura del testigo, el mismo que ha estado presente desde el primer código sustantivo civil; siendo una constante en otras legislaciones como se verá más adelante.

El testamento ológrafo es el último de los testamentos ordinarios considerados en el Código Civil peruano de 1984. Desarrolla las formalidades de este tipo de testamento, al igual que los otros tipos de testamentos; así como la presentación de este testamento por parte de la persona que lo tenga en su poder; la apertura judicial; la traducción y protocolización del mismo. El testamento ológrafo, es el único de los testamentos que no requiere la figura del testigo, ni tampoco la del notario; por lo que es el testamento más privado que se tiene, ya que el único que sabe que existe este testamento, y su contenido, es el propio testador.

En el capítulo sexto inicia el tratamiento de los testamentos especiales, los mismos que tienen esa condición, no debido a la calidad del otorgante (testador), ya que ello depende de las circunstancias especiales del caso, por lo que se le es imposible otorgar algún testamento ordinario. Los testamentos especiales, inician con la regulación del testamento militar, el mismo que se

omitió en el Código Civil peruano de 1936, pero que si se encontraba regulado en el Código Civil peruano de 1852. Regula dentro de este tipo de testamento la persona ante quien se puede otorgar este tipo de testamento; así como el juez competente para la apertura del testamento y la caducidad de este.

También, otro de los testamentos regulados en el Código Civil es el testamento marítimo, el cual se ha mantenido a lo largo de la legislación civil peruana, teniendo como lineamiento de estructura al testamento militar, tal es el caso que prescribe: las personas que pueden otorgar el testamento marítimo, las formalidades, la protección, el trámite y la caducidad de este tipo de testamento.

El capítulo VIII regula los testamentos otorgados en el extranjero, en la que se dispone las formalidades y la validez de tales documentos otorgados en el exterior.

La legislación civil peruana, respecto de la institución del testamento, ha tenido sus idas y venidas, avances y retrocesos, altas y bajas. La institución del testamento, y en general el derecho de sucesiones, es la que menos cambios ha tenido dentro de las modificaciones al Código Civil y, a la vez, en el que no se avizoran futuras modificaciones substanciales que hagan más dinámica esta institución, ya que en el anteproyecto de modificaciones del Código Civil peruano, nada más, en lo que respecta a derecho de sucesiones se tocarían 18 artículos, dentro de los que se incorporarían dos y se

modificarían cuatro artículos del sistema testamentario, pero ninguno es sustancial o gravitante como modificación del sistema.²⁷

1.10 El sistema testamentario en la legislación comparada.

La figura del testamento, o el sistema testamentario como institución dentro del derecho civil, no es sólo equiparable al derecho peruano, ya que todas las legislaciones, de una u otra forma han incorporado en sus ordenamientos civiles, ya sea con instituciones no legisladas en todos los ordenamientos, proscritas en otras realidades, o con formalidades totalmente flexibilizadas, tal como se podrá apreciar en los diferentes códigos sustantivos analizados; los que se detalla a continuación:

1.10.1 Código Civil y Comercial argentino.

En el derecho sustantivo argentino, dentro del título XI del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina de 2015 regula la sucesión testamentaria y, desarrolla el testamento ológrafo en el artículo 2477°, donde establece las formalidades de este tipo de testamento, estableciendo que la falta de uno de los requisitos esenciales invalida el acto.

En el artículo 2479° del citado código sustantivo regula el testamento por acto público, en el que, si bien no ha establecido una definición de este, prescribe los requisitos de este tipo de testamento. Asimismo, es del caso destacar que, este código no establece una definición del testamento como institución.

²⁷ Anteproyecto de Reforma del Decreto Legislativo N° 295, Código Civil.

1.10.2 Código Civil boliviano.

El Código Civil boliviano de 1975, regula su sistema testamentario en el título III, capítulo I, en el que en su artículo 1112° desarrolla la noción de testamento. Asimismo, en el capítulo III, artículo 1126° regula las clases de testamento, prescribiendo que los testamentos pueden ser solemnes o especiales, estableciendo cuando nos encontramos ante esta clase de testamentos. A su vez, subclasifica los testamentos solemnes en cerrados y abiertos, dando la posibilidad en el último de estos, que se pueda dar nada más en presencia de cinco testigos.

En la sección III se regulan los testamentos especiales, iniciando esta clasificación con el testamento en caso de riesgo grave (epidemia, calamidad pública, accidente o enfermedad imprevista), dando la posibilidad de la no intervención notarial, empero aumentando el número de testigos.

Dentro de esta clase de testamento especial, en el artículo 1136° se regula lo pertinente al testamento a bordo de nave o aeronave, considerando las naves marítimas, fluvial, lacustre o aérea, pudiendo darse bajo la modalidad de testamento cerrado, abierto o verbales.

En los artículos 1137° y 1139° del citado cuerpo de leyes, se ha considerado el testamento militar y el testamento militar en acción de guerra o siendo prisionero. El testamento militar se otorga ante el jefe de la unidad y en presencia de tres testigos, debiendo ser por escrito; así como el testamento militar en acción de guerra o siendo prisionero, puede declarar su última

voluntad ante dos testigos compañeros de armas, pudiendo ser este de manera verbal o por escrito.

Asimismo, dentro del artículo 1141° del citado código sustantivo regula lo atinente al testamento ológrafo, que pueda ser otorgado por

Los militares, policías, soldados, personal civil en servicio de la república, misioneros, exploradores, investigadores, científicos y técnicos que se encuentren o residan en fortines, campamentos o lugares alejados a centros poblados.

Por otro lado, en el artículo 1142° regula el testamento de campesinos, disponiendo que las personas que vivan en lugares distantes y sin facilidad de comunicación, podrán testar en una de las formas reguladas en el Código Civil.

La sección IV se intitula de los testamentos de extranjeros o celebrados en países extranjeros, estableciendo en el artículo 1143° que los extranjeros podrán otorgar testamento en Bolivia; así como también que los bolivianos podrán testar en correspondencia y forma del país donde se expida este testamento o bajo la legislación boliviana en agencias diplomáticas o consulares.

1.10.3 Código Civil brasileño.

Dentro del Código Civil brasileño del año 2002, bajo el título III, se regula la sucesión testamentaria, estableciendo en el capítulo III las formas ordinarias

de los testamentos, más específicamente en el artículo 1862°, en el que identifica: el público; el cerrado y el privado.

El artículo 1864° y 1868° regula lo pertinente al testamento público y cerrado, respectivamente, en el que interviene notario y testigos testamentarios; ello a diferencia del artículo 1876° que desarrolla el testamento privado, en el que nada más intervienen los testigos en un número de tres.

En el capítulo V establece los testamentos especiales, consignando en el artículo 1886° una triada en relación con estos: el marítimo, el aeronáutico y los militares. El testamento marítimo y aeronáutico, puede darse en voluntad pública o como testamento cerrado.

Dentro del rubro especial, también tiene al testamento militar, el mismo que está regulado en el artículo 1893° en el que no sólo se contempla a los militares, ya que ampliando las posibilidades incorpora a las demás personas al servicio de las fuerzas armadas en campaña, quienes podrán testar en presencia de dos o tres testigos. Este tipo de testamento puede darse como abierto, cerrado y oralmente, confiando su última voluntad a los testigos.

1.10.4 Código Civil chileno.

Dentro del marco del Código Civil chileno de 2002, el libro tercero se encuentra intitulado como “de la sucesión por causa de muerte y de las donaciones entre vivos”; estableciendo en el artículo 999° por testamento lo siguiente:

Es un acto más o menos solemne, en que una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes para que tenga pleno efecto después de sus días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él, mientras viva.

El país sureño ha establecido dentro de su sistema testamentario una clasificación entre solemne, el mismo que puede ser abierto o cerrado, y necesariamente escrito, o menos solemne. En el caso del testamento solemne, es aquel que ha cumplido con todas las formalidades exigidas por la ley; así como el testamento menos solemne o privilegiado, es el que pueden omitirse algunas de las formalidades, por situaciones especiales, excepcionales, establecidas por ley.

En el marco del artículo 1014° del código sustantivo chileno, se trae a colación la flexibilidad que tiene, en relación a las opciones que se han barajan dentro del testamento solemne y abierto; tal es el caso que se puede dar la posibilidad de: i) el otorgamiento ante competente escribano y tres testigos; ii) el otorgamiento ante cinco testigos; o iii) el otorgamiento ante el juez de letras del territorio jurisdiccional y tres testigos; lo que se debe tener presente, ya que no se concibe como esencia de seguridad jurídica nada más al notario (escribano), en mérito que se da otras posibilidades que son igualmente satisfactorias. En esa misma orientación se da lo correspondiente al testamento solemne cerrado, ya que puede: i) otorgarse ante escribano y tres testigos; u ii) otorgarse ante juez letrado y tres testigos.

Tiene el código chileno en el artículo 1027° la regulación del testamento solemne otorgado en país extranjero, requiriendo para ello que este sea escrito, muy al margen que se de en el exterior.

Siguiendo la orientación de otras legislaciones, regula lo correspondiente a testamentos privilegiados, específicamente en el artículo 1030°, en el que se considera: al testamento verbal; al testamento militar y al testamento marítimo. En esta clase de testamento privilegiado el testador deberá declarar expresamente su intención de testar, tal como se dispone en el artículo 1032° del citado Código Civil.

En el contexto de las formalidades del testamento verbal, establece que será presenciado por tres testigos como mínimo. El testador hace verbalmente (a viva voz) sus declaraciones y disposiciones, a fin de que todos tomen conocimiento de estas; teniendo lugar en el caso de peligro inminente de la vida del testador; tal lo establecido en los artículos 1033°, 1034° y 1035°.

El artículo 1041°, respecto al testamento militar, sigue la línea de las demás legislaciones civiles, estableciendo que cuándo se encuentren en conflicto bélico, el testamento de los militares y de los demás individuos empleados en un cuerpo de tropa de la República, podrá ser recepcionado por un oficial de grado superior; así como también, de encontrarse en el caso de enfermedad o que se encuentre herido, amplía las opciones ante quien se puede otorgar el testamento, pudiendo ser estos: el capellán, médico, cirujano o el oficial que lo mande, no importando el grado de este.

El artículo 1046° del código, dentro de los testamentos militares, abre la posibilidad que se puede dar el testamento verbal; empero, con el presupuesto que se encuentre en inminente peligro. Asimismo, el artículo 1047° establece la posibilidad que los testamentos militares sea en la modalidad cerrado.

La legislación civil chilena en el artículo 1048°, regula como último de los testamentos privilegiados al testamento marítimo, considerándose a los buques chilenos de guerra en altamar y dándose el mismo frente al comandante o el segundo a su mando, considerándose también la presencia de tres testigos. A su vez, los artículos 1053° y 1054° dan la posibilidad que se pueda otorgar de manera verbal o cerrado, respectivamente.

1.10.5 Código Civil colombiano.

El Código Civil colombiano de 1887, inicia su sistema testamentario en el título II, nombrando al mismo como: “de la ordenación del testamento”, quienes en el artículo 1055° inicia definiendo al testamento de la siguiente manera:

Es un acto más o menos solemne en que una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes para que tenga pleno efecto después de sus días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él mientras viva.

La regulación de las clases de testamentos se da en el artículo 1064°, cuyo texto es similar al Código Civil chileno, prescribiendo dentro de su sistema testamentario una clasificación entre testamento solemne, el mismo que

puede ser abierto o cerrado²⁸, o menos solemne. En el caso del testamento solemne, es aquel que ha cumplido con todas las formalidades exigidas por la ley; así como el testamento menos solemne o privilegiado, es el que puede omitirse algunas de las formalidades, por situaciones especiales, excepcionales, establecidas por ley.

El artículo 1070° del citado código regula el testamento solemne y abierto, el mismo que al igual que el Código Civil chileno establece de manera flexible la participación notarial para el otorgamiento de este tipo de testamento, considerando dos supuestos: i) otorgado ante el respectivo notario; o, ii) otorgado ante su suplente y tres testigos. Asimismo, en esa misma orientación prescribe lo atinente al testamento nuncupativo, en el que se suple la función del notario por el de cinco testigos, requiriendo su publicación en este último caso, tal como dispone el artículo 1077°.

En el capítulo III, rotulado como “del testamento solemne otorgado en los estados o en país extranjero”, destina dos artículos en específico para los dos supuestos: i) testamento otorgado en el extranjero según ley extranjera; ii) testamento otorgado en el extranjero según la ley colombiana.

Por otro lado, dentro de los testamentos privilegiados establecidos dentro del capítulo IV, considera sobre los mismo al testamento verbal, al testamento militar y al testamento marítimo, según lo dispuesto en el artículo 1087° del Código Civil colombiano.

²⁸ Debiendo ser necesariamente escrito, tal como prescribe el artículo 1067° del Código Civil Colombiano.

El testamento verbal, exige que el testador exprese su voluntad de testar frente a tres testigos a lo menos y estableciéndose como presupuesto que se encuentre en un caso de peligro tan inminente de la vida el testador, que no le dé la oportunidad de otorgar testamento solemne, según los artículos 1089°, 1090° y 1092° del Código Civil.

La regulación del testamento militar, dado en el Código Civil colombiano, es ubicado en el artículo 1098° y siguientes, en la que considera que dentro del tiempo de guerra, no solo el testamento sea dado por militares, ya que amplía el espectro incorporando a los demás individuos empleados en un cuerpo de tropa del territorio de la república; los voluntarios, rehenes, prisioneros; así como las personas que van acompañando y sirviendo a las anteriormente citadas. A su vez, no sólo considera que el capitán u oficial de grado superior reciba el testamento, ya que puede darse el caso del testador que este herido o enfermo, en tales circunstancias se permite al capellán, médico o cirujano que pueda recibir el testamento. Los testamentos militares pueden darse en la modalidad de testamento abierto, cerrado; así como también verbal, empero para este último se tiene como presupuesto que el testador se encuentre en inminente peligro, según lo dispuesto por el artículo 1103° del código sustantivo.

Se podrá otorgar testamento marítimo, en aquellos casos que se encuentren a bordo de un buque colombiano de guerra en altamar, estableciendo para su recepción dos situaciones: i) el comandante de la nave; o ii) por su segundo en el cargo, con la presencia de tres testigos. Por otro lado, los habilitados

para testar con este tipo de testamento son todos aquellos que se encuentren a bordo del buque colombiano de guerra en altamar, pudiendo ser o no de la oficialidad. Asimismo, este tipo de testamento puede darse bajo las modalidades de abierto, cerrado o de manera verbal, empero, para este último caso debiendo encontrarse el testador en peligro inminente; tal lo dispuesto en el artículo 1105° y siguientes del Código Civil.

1.10.6 Código Civil mexicano.

El Código Civil Federal mexicano de 1928, abre su título segundo, nombrándolo como: de la sucesión por testamento, expresando en el artículo 1295° por testamento lo siguiente: “(...) es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte”.

En el título III, denominado de la forma de los testamentos, establece en el artículo 1499°, las formas de testamento en ordinario o especial. Dentro de la forma ordinaria se tiene: público abierto, público cerrado, público simplificado y el ológrafo; así como también, dentro de la forma especial se puede dar en: privado, militar y hecho en país extranjero.

El testamento público abierto es el que otorga el testador frente al notario, expresando de modo claro y determinante su voluntad de testar, tal lo dispuesto en los artículos 1511° y 1512° del Código Civil. Para el caso del testamento público cerrado, da la posibilidad que este sea escrito por el testador o por otra persona a su ruego, sin necesidad de contar con un papel

especial, teniendo la intervención de notario y testigos, según lo establecido en el artículo 1521° y siguientes del código sustantivo.

El Código Civil mexicano, fuera de la tendencia de los demás países, regula el testamento público simplificado en el artículo 1549° Bis, el mismo que se da en relación estricta y directa con un bien inmueble destinado para la vivienda, disponiendo lo siguiente:

Es aquel que se otorga ante notario respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente en la misma escritura que consigne su adquisición o en el que se consigne la regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la administración pública federal, o en acto posterior.

El capítulo IV, intitulado: “del testamento ológrafo”, establece en el artículo 1550° del Código Civil los caracteres de lo que debemos considerar por testamento ológrafo; así como también establece que, para que produzca efecto, el mismo debe estar depositado en el Archivo General de Notarias. A su vez, es del caso tener en cuenta que se requiere la presencia de dos testigos; por lo que trastoca la esencia de este tipo de testamento, ya que al depositarse en el referido archivo y en presencia de los citados testigos, pese a que no se sepa su contenido, ya no es privado el acto.

Mediante el capítulo V del Código Civil se desarrolla al testamento privado, específicamente en el artículo 1565° y siguientes del Código Civil, estableciendo cuatro supuestos por los que se podría dar este tipo de testamento, tal como se detalla a continuación:

- I. Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no dé tiempo para que concurra notario a hacer el testamento;
- II. Cuando no haya notario en la población, o juez que actúe por receptoría;
- III. Cuando, aunque haya notario o juez en la población, sea imposible, o por lo menos muy difícil, que concurran al otorgamiento del testamento;
- IV. Cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra.

Este testamento privado puede ser otorgado ante la imposibilidad que el testador le sea posible hacer un testamento ológrafo; teniendo que declarar el mismo en presencia de cinco testigos, siendo uno de estos últimos quien redactará la última voluntad del testador.

Este testamento podría darse con un menor número de testigos (tres), si se estuviera en un caso de suma urgencia. Asimismo, esta clase de testamento sólo surtirá sus efectos si el testador fallece de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba, o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizó.

El testamento militar se encuentra contemplado en el artículo 1579° del Código Civil, en el que faculta al militar o el asimilado del ejército para otorgar este tipo de testamento, el mismo que puede ser de manera verbal, en presencia de dos testigos, o escrito, entregando su pliego cerrado en el que contenga su última voluntad. Asimismo, este tipo de testamento puede ser

otorgado por los prisioneros de guerra, tal como dispone, en este último caso, el artículo 1580°.

El capítulo VII se denomina “del testamento marítimo”, tipo de testamento que se encuentra regulado en el artículo 1583° del Código Civil, disponiendo ampliamente que este tipo de testamento no solo se da a bordo de navíos de guerra, ya que también puede ser mercante. A su vez, este testamento será escrito en presencia de dos testigos y del capitán de navío; produciendo solamente efectos legales en el caso de fallecimiento del testador en el mar, o dentro de un mes contado desde su desembarque en algún lugar donde haya podido ratificar u otorgar nuevamente testamento.

Uno de los últimos tipos de testamentos es el hecho en país extranjero, el mismo que se encuentra tratado en el artículo 1593° y siguientes de este Código Civil, estableciendo lo siguiente:

Los testamentos hechos en país extranjero producirán efecto en el Distrito Federal cuando se hayan formulado de acuerdo con las leyes del país en el que se otorgó. Asimismo, los secretarios de legación, cónsules y los vicecónsules mexicanos harán las veces de notarios o de receptores de testamentos en el extranjero.

1.10.7 Código Civil español.

El Código Civil español de 1889, dentro del libro III (de los diferentes modos de adquirir la propiedad), que en el título III trata de las sucesiones y más específicamente, en el capítulo I desarrolla lo correspondiente a los testamentos, considerando en el artículo 667° lo siguiente:

El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos se llama testamento; pudiendo el testador disponer de sus bienes a título de herencia o legado.

En el marco del artículo 676° y siguientes, establece la forma de los testamentos, pudiendo ser estos común o especial. Dentro del testamento común puede ser ológrafo, abierto o cerrado; así como se consideran testamentos especiales podemos tener al militar, el marítimo y el hecho en país extranjero.

En relación con lo que se encuentra dentro de los testamentos comunes, es del caso resaltar que, en los testamentos abiertos el artículo 700° del Código Civil establece la posibilidad de expedir un testamento abierto sin la necesidad de notario, supliendo al mismo cinco testigos, pero teniendo como presupuesto que el testador se encuentre en peligro inminente de muerte. A su vez, en el artículo 701° se flexibiliza aún más, en mérito que en el caso de epidemia se puede otorgar el testamento sin intervención de notario ante tres testigos mayores de dieciséis años.

La regulación del testamento cerrado en el Código Civil español tiene de relevante, que otorga tres posibilidades de quien conserva este tipo de testamento: i) el testador podrá conservarlo en su poder; ii) podrá encomendar la guarda del documento a una persona de su confianza; o iii) depositarlo en poder del notario.

La regulación de los testamentos especiales es del caso que se resalte el artículo 720° de este Código Civil, donde establece que ante todo peligro próximo de acción de guerra, podrá otorgarse testamento militar de palabra ante dos testigos. Asimismo, se regula lo correspondiente al testamento hecho en país extranjero en el artículo 732°, dando la posibilidad que puedan testar en alta mar durante su navegación en un buque extranjero, con sujeción a las leyes de la nación a que el buque pertenezca.

1.10.8 Código Civil de Cataluña.

El Código Civil de Cataluña (Ley 10/2008 del 10 de julio) desarrolla el sistema testamentario en el título II, regulando específicamente en el artículo 421°-1, el ingrediente básico de esta institución e intitulándola como la libertad de testar; por lo que es aquí en el que dispone que la sucesión testada se basa por la voluntad del causante manifiesta, otorgado en un testamento y con sujeción a la ley, es decir, en estricto cumplimiento de las formalidades que disponga esta.

A su vez, en el artículo 421°-2, desarrolla lo pertinente al contenido del testamento en dos puntos, en el que establece:

1. En testamento, el causante ordena su sucesión mediante la institución de uno o más herederos y puede establecer legados y demás disposiciones para después de su muerte.
2. El testamento, además de lo establecido por el apartado 1, puede contener las voluntades digitales del causante y la designación de una persona encargada de su ejecución. En defecto de designación, el heredero, el albacea o el administrador de la herencia pueden ejecutar las voluntades digitales o encargar su ejecución a otra persona.

El presente código trata los tipos de testamentos en el artículo 421°-5, estableciendo dos tipos de testamentos, ya sea el caso de testamento notarial, el mismo que puede ser abierto o cerrado; así como también, regula el testamento ológrafo.

Este último artículo, excluye la validez de los testamentos otorgados exclusivamente ante testigos, lo que es otra diferencia de muchas legislaciones como se ha visto; empero, sin perjuicio de lo expuesto, el artículo 421°-10 regula la intervención de testigos por circunstancias especiales.

En el caso del testamento ológrafo, si bien cierto es el testamento más privado o reservado que tenemos en lo referente a su otorgamiento, para que sea válido, a las finales se tiene que presentar ante notario para que sea averado y protocolizado.

Dentro del sistema testamentario español, es del caso traer a colación tres temas que no se encuentran en otras legislaciones; tal es el caso de los codicilos, las memorias testamentarias; así como también fue expuesto, la persona encargada de ejecutar las voluntades digitales del causante, siendo este último algo novedoso, en el marco del comparativo con otros ordenamientos.

1.10.9 Ley de Derecho Civil de Galicia.

La Ley de Derecho Civil de Galicia de 2006, desarrolla el sistema testamentario dentro del título X, capítulo II, tratando lo concerniente a los testamentos en el artículo 183º y siguientes de este ordenamiento sustantivo.

Se considera el testamento abierto frente a notario, no requiriéndose la presencia de testigos; por lo que se admiten estos últimos por excepción.

Esta ley admite figuras jurídicas que no se encuentran admitidas en otros ordenamientos; tal es el caso del testamento mancomunado, pudiendo ser otorgado por dos o más personas, considerándose la posibilidad que se expida dentro de Galicia como fuera de ella. Asimismo, en esta orientación, se admite el testamento por comisario, en el que uno de los cónyuges otorga en ejercicio de facultad testatoria al otro cónyuge.

Por otro lado, se regula otra figura proscrita en otras legislaciones, como es el caso de los pactos sucesorios, considerándose el pacto de mejora y los de apartación.

1.10.10 Ley de Derecho Civil Vasco.

El desarrollo del sistema testamentario en la Ley de Derecho Civil Vasco del año 2015 es muy lacónico, y ello se da en mérito a que el mismo texto de la ley remite, y admite, al margen de lo regulado, las formas de testar contempladas por la legislación civil general.

La regulación de la sucesión testada se da dentro del título III, capítulo I, sección I, en el que inicia su regulación con el artículo 19° en el que establece que la sucesión puede ser a título universal o particular; así como en el artículo 22° regula las formas de testar, remitiéndose a las formas de testar establecidas en el Código Civil general; así como que admite el testamento *Hil-Buruko*, que puede ser otorgado por aquella persona que se encuentre en peligro inminente de muerte el mismo que lo hará en presencia de tres testigos, pudiendo ser de forma oral o escrita.

La legislación del País Vasco, al igual que la Ley de Derecho Civil gallego, permite el nombramiento de comisario, estableciendo que el testador podrá encomendar a uno o a varios comisarios la designación de sucesor, distribución de bienes y cuantas facultades se le otorgue para la transmisión sucesoria.

1.10.11 Código Civil portugués.

El Código Civil de Portugal de 1966 inicia su sistema testamentario en el título IV, capítulo I, regulando las disposiciones generales en el artículo 2179° y siguientes. Como formas de testar establece: i) las formas comunes; y ii) las formas especiales. Dentro de las formas comunes considera al testamento público y el testamento cerrado. Así como también, dentro de las formas especiales de testar se tiene: testamento de personal militar y similares; testamento público militar; testamento militar cerrado; testamentos hechos a bordo de barco o marítimo; testamento a bordo de avión o testamento aéreo;

testamento hecho en caso de calamidad; y testamento hecho por portugueses en país extranjero.

1.10.12 Código Civil francés.

El Código Civil francés de 1804 desarrolla el testamento dentro del título II, denominado como “de las liberalidades”, definiendo en el artículo 895° esta institución como el acto por el que el testador dispone con carácter de revocable y para el momento de su muerte de la totalidad, o de una parte, de sus bienes o derechos.

Los testamentos, al amparo del ordenamiento jurídico francés podrán ser: ológrafo, abierto o cerrado. En el caso del testamento ológrafo, no se encuentra problema o alteración alguna que destacar, en comparación a otras legislaciones; empero, en el caso del testamento abierto, este deberá otorgarse ante dos notarios o ante la presencia de un notario y dos testigos, tal como dispone el artículo 971°, siendo esta última formalidad con intervención de testigo, equiparable también para los testamentos cerrados.

En el artículo 981° y siguientes del Código Civil francés, se regulan los testamentos especiales, configurándose, más específicamente como “de las normas particulares sobre la forma de determinados testamentos”, estableciendo las personas que pueden otorgar testamento, tales como los militares, marinos al servicio del Estado y trabajadores que acompañen al ejército; así como también regula las personas indicadas ante quien se puede otorgarse los testamentos. Se establece la posibilidad de que el testador esté

enfermo o herido; así como también, la ausencia de oficiales, los mismo que serán suplidos por dos testigos.

Otra de las situaciones especiales que contempla la legislación francesa es cuando sea imposible la comunicación por causas de enfermedad contagiosa, tal como se encuentra regulado en el artículo 985°, pudiendo darse el testamento ante el juez de instancia o ante funcionario municipal, en presencia de dos testigos. Asimismo, la fórmula propuesta también se ha considerado en el caso que el testador se encuentre en una isla del territorio metropolitano o de un departamento de ultramar donde no exista despacho notarial.

Tal como se ha expresado, han contemplado el testamento marítimo cuando se encuentre en altamar, requiriendo para que se otorgue el testamento que se expida este en presencia de dos testigos; así como también en presencia de quien se encuentre al mando del buque, tal lo dispone el artículo 988° y 989° del citado código sustantivo.

Una de las situaciones especiales que se han considerado en el Código Civil francés, al igual que la mayoría de las legislaciones, es el caso de los franceses que se encuentre en un país extranjero, quienes podrán otorgar testamento cerrado o abierto.

1.10.13 Código Civil italiano.

Inicia el desarrollo del sistema testamentario dentro del Código Civil italiano 1942, en el título III, denominado de la sucesión testamentaria y estableciendo

en el capítulo IV “de las formas de testamentos”; considerando los testamentos ordinarios y especiales.

En las formas ordinarias de testar se tiene el testamento ológrafo y el testamento del notario, pudiendo ser el último de estos público o secreto, tal como dispone el artículo 601° y siguientes del Código Civil italiano.

Los testamentos especiales se encuentran regulados en el artículo 609° y siguientes del Código Civil italiano. Como bien se sabe, lo especial de estos testamentos no se da en base a las personas que otorgan este tipo de testamento, ya que lo considerado para prescribirse como especial, son las circunstancias del caso que les impide otorgar uno de los testamentos ordinarios regulados en el ordenamiento; es así como se da: i) testamento con motivo de enfermedades contagiosas, calamidades públicas o accidentes; ii) testamento marítimo; iii) testamento aéreo; y iv) testamento militar o similares.

Es del caso resaltar que, en el testamento con motivo de enfermedades contagiosas, calamidades públicas o accidentes, otorga un abanico de posibilidades ante quien se puede otorgar este tipo de testamento, considerando para tal efecto: notario; el conciliador local; el alcalde o por quien esté en su lugar; ministro religioso y en presencia de dos testigos. Por otro lado, para el caso del testamento marítimo, aéreo o militar no hay alteración alguna, ya que este se otorga ante la máxima autoridad del ejercito o, de ser el caso, de la nave (buque – avión).

La gran mayoría de los códigos sustantivos establece dos clases de testamentos, establecidos por el hecho de que cumpla todas las formalidades testamentarias y aquellas que no cumplan con estas. El primer grupo son denominados ordinarios, solemnes o común; así como el segundo grupo se denomina especiales, menos solemnes o privilegiados. Asimismo, en este mismo aspecto se debe resaltar que muchas legislaciones no definen qué es un testamento y, pese a que la doctrina considera que el testamento es una institución eminentemente formal, tenemos legislaciones que consideran por testamento que es un acto más o menos solemne.²⁹

Dentro de los tipos de testamentos que manejan los ordenamientos jurídicos, tenemos en el caso de los ordinarios: ológrafo, abiertos y cerrados; así como en los especiales por lo general se tiene el militar, marítimo o aéreo, remarcando que algunos cuerpos normativos incorporan en esta última clase, los testamentos otorgados en el extranjero. Argentina, en lo que refiere a los tipos de testamento es el país que maneja la estructura más simple, en vista que consideran dos tipos de testamento en su ordenamiento (ológrafo³⁰ – por acto público³¹).

En el plano de los participantes, podríamos establecer de manera genérica que una constante podría ser el notario, los testigos y la máxima autoridad, en los testamentos especiales, como podría ser el marítimo, el militar o el aéreo. En el caso de los testamentos ordinarios se podría establecer que, si bien es

²⁹ Artículo 1055 del Código Civil colombiano.

³⁰ Artículo 2477 del Código Civil y Comercial Argentina.

³¹ Artículo 2479 del Código Civil y Comercial de Argentina.

cierto la constante son el notario y los testigos, en algunos casos no encontramos la figura del notario y, en cambio, se aumenta el número de testigos, como es el caso del testamento abierto en el Código Civil español³², claro que en este caso estamos ante situaciones especiales; empero, no deja de ser testamento; por lo que para la validez de estos deberán de ser protocolizados y elevados a escritura pública.

Asimismo, se puede ver en los casos de los testamentos especiales, como el capitán de la aeronave, el comandante o la máxima autoridad de destacamento militar; así como el cónsul, en el exterior, remplazarían la figura del notario y no dejarían de ser testamentos.

En el caso de la mayoría de los testamentos ológrafos, no hay notario, empero no deja de ser testamento el expedido por el testador; por lo que, como bien se puede apreciar, podemos tener testamentos sin la figura del notario, pero ese testamento tendrá que seguir un procedimiento especial en aras de la seguridad que debe tener un acto tan importante como es la última voluntad de una persona o, mejor dicho: un acto que desplegará sus efectos después de muerta la persona.

En el caso de testamento ante funcionario edil, hay que destacar que sí se invoca en algunos ordenamientos; empero el mismo se da en situaciones

³² Artículo 701 y 702 de Código Civil Español

especiales, tal como lo prescribe Italia³³, Francia³⁴, República Dominicana³⁵ y Cuba³⁶.

Cuadro 1: Comparativo de los testamentos en la legislación civil internacional.

Legislación	Clase	Tipo	Participantes
Argentina		Ológrafo	
		Por Acto Público	Escribano y 2 testigos
		Cerrados	Notario y 3 testigos
Boliviana	Solemnes	Abiertos	Notario y 3 testigos
		Caso de riesgo grave	5 o 3 testigos
	Especiales	Nave o aeronave	Capitán o similar y 3 testigos
		Militar	Jefe militar y 3 testigos
		Militar en acción	2 testigos
Brasilera	Ordinario	Ológrafo	Testador
		Público	Notario y 2 testigos
		Cerrado	Notario o sustituto legal y 2 testigos
	Especiales	Privado	3 testigos
		Marítimo	Comandante y 2 testigos
		Aeronáutico	Comandante y 2 testigos
Chilena	Solemnes	Militares	2 o 3 testigos
		Abierto	Escribano / Juez y 3 testigos (5 testigos)
	Menos solemnes	Cerrado	Escribano / Juez y 3 testigos
		Otorgado en p. Ext.	
		Verbal	3 testigos
Colombiana	Solemne	Militar	Oficial / capellán u otro
		Marítimo	Capitán u otros y 3 testigos
		Abierto	Notario / suplente y 3 testigos
	Menos solemnes o privilegiados	Nuncupativo	5 testigos
		Cerrado	Notario y 5 testigos
		Otorgado en p. Ext.	
Mexicana	Especial	Verbal	3 testigos
		Militar	Capitán, capellán / oficial / 3 testigos
		Marítimo	Capitán / segundo al mando / 3 testigos
		Privado	5 testigos / 3 testigos
Española	Común	Militar	2 testigos
		Marítimo	capitán y 2 testigos
Testamento hecho en el país extranjero			
		Ológrafo	Testador

³³ Artículo 609° del Código Civil Italiano.

³⁴ Artículo 985° del Código Civil Frances.

³⁵ Artículo 985° de República Dominicana.

³⁶ Artículo 487.1 del Código Civil de Cuba.

Legislación	Clase	Tipo	Participantes
		Abierto	Notario y 2 testigos / 5 testigos / 3 testigos
		Cerrado	Notario y 2 testigos
	Especial	Militar	Oficial / capitán y 2 testigos
		Marítimo	Comandante / capitán y 2 testigos
		Testamento hecho en el país extranjero	
Cataluña		Notarial	Notario y 2 testigos
		Ológrafo	
	Ordinario	Abierto	Notario testigos por excepción
Gallega		Mancomunado *	
		Comisario *	
		Admite los pactos sucesivos	
		<i>Hil-Buruko</i>	3 testigos
		Notarial	Notario
Del País Vasco		Poder Testatorio *	
		Por Comisario *	
		Admite testamento mancomunada o de hermandad	
	Comunes	Público	Notario
		Cerrado	Notario
		De personal militar y personas similares	
	Especiales	Público militar	Comandante y 2 testigos
Portuguesa		Público cerrado	Comandante y 2 testigos
		Marítimo	Comandante y 2 testigos
		Aéreo	Capitán y 2 testigos
		Calamidad pública	Notario / Juez / Sacerdote y 2 testigos
		Otorgado en p. Ext.	
	Ordinario	Ológrafo	Testador
		Abierto	2 notarios / 1 notario y 2 testigos
		Cerrado	Notario y 2 testigos
	Especiales	Militar	Oficial superior / médico y 2 testigos
Francesa		Marítimo	Oficial superior / médico y 2 testigos
		Herido o enfermo	Médico y asistente administrativo
		Imposible de comunicación	Juez / funcionario municipal y 2 testigos
		Admite testamento otorgado en el extranjero	
	Ordinarios	Ológrafo	Testador
		Del Notario Público	Notario y 2 testigos
		Del Notario Secreto	Notario y 2 testigos
	Especiales	Enfermedades contagiosas	Notario/ conciliador/ alcalde/ ministro religioso y 2 testigos
Italiana		Marítimo aéreo	Máxima autoridad de la Nave y 2 testigos
		Militar	Oficial/ capellán/ oficial de la cruz roja y 2 testigos

Fuente: Legislación civil internacional.

Elaboración: propia.

1.11 El Notario y la gestión pública.

1.11.1 El Notario.

La palabra notario, que es muy conocida dentro de la realidad peruana -ello en mérito de las múltiples transacciones que se realizan o por los distintos trámites que se han desjudicializado y encomendado al ámbito notarial-, encuentra su origen en una variedad de denominaciones que provienen del derecho romano; empero, se establece que proviene de la palabra latina *nota*, la misma que se encuentra íntimamente vinculada al desarrollo de las funciones que realiza, tal como lo afirma Solís & Alarcón (2012), en las siguientes líneas:

La palabra notario, tan usada en la cercana realidad social peruana, por sus implicancias y alcances, tiene como origen las siguientes denominaciones del derecho romano: *Notari, Scriba, Tabularri, Tabelion, Cartulari, Actuari, Logographi*. Dice ESCRICHE, que la palabra notario “viene de la palabra latina “*nota*”, que significa título, escritura o cifra, ya fuera porque los escribanos recibían antes en cifras y abreviaturas los contratos que les entregaban las partes, ya fuera porque en todo instrumento ponían como en la actualidad su sello, marca, signo o cifra para autorizar los actos en que intervienen.(p. 11)

Es, de superlativa importancia tratar la institución notarial o al notario, no solo por lo expuesto, sino más bien por la implicancia de este, así como su asidua intervención en el plano de derecho de sucesiones y más específicamente en el testamento, en vista que en casi todas las modalidades de actos jurídicos testamentarios ordinarios interviene de manera directa, a excepción del testamento ológrafo.

Asimismo, tal como se ha tratado líneas arriba, la transmisión del patrimonio hereditaria podría ser vía sucesión testada, intestada o mixta; si es bien cierto, pudiendo participar el notario en cualquiera de las tres clases de transmisión de patrimonio hereditario, tal es el caso de la sucesión intestada, ya que el trámite se puede realizar en el ámbito judicial o notarial, escogiendo las partes por lo general, este último, debido a que es más rápido el trámite dentro del mismo. A su vez, el notario puede participar, desde el punto de vista del otorgamiento de testamento (cerrado y público) y, a la vez, pudiendo participar de estos dos, bien podría participar de la sucesión mixta, ya que como bien es sabido es la confluencia o mixtura de estas dos clases de sucesiones (testada e intestada).

El notario cumple una actividad independiente en cualquier acto en el que intervenga, en vista que muy al margen de la formación técnica o de derecho que éste tiene, no está a favor de ninguna de las partes, como por ejemplo en un contrato; empero, si está a favor de la legalidad, porque autentica y le da solemnidad a los actos en los que interviene, tal como Soto Armenta citado en Villavicencio (2009), refiriendo lo siguiente:

«¿Cuál es la naturaleza del Notario? (...) Ha habido quien afirme que el Notario es solamente un profesor de derecho; (...) es cierto que el Notario debe conocer a fondo el Derecho (...) para poder guiar a las partes en su aplicación; pero la función sustancial del Notario es autenticar, solemnizar y dar carácter ejecutivo a los actos en que interviene; la función del Notario no termina con la opinión más o menos ilustrada que dé sobre los asuntos que se le sometan; esto lo hace el abogado, cualquier perito en derecho puede hacerlo; hay algo que hace el Notario y que un simple profesor en Derecho no puede hacer: dar solemnidad y fe pública a los actos y hechos que se le someten. (p.11)

Por su parte, y sin perjuicio de lo ya expuesto, debemos establecer un perfil básico del notario como que este ejerce función pública, de utilidad pública, tal como lo afirma Aguilar (2015):

La función notarial es una función pública y privada al mismo tiempo, y esto, dicen los tratadistas, de manera inescindible. Si bien esta afirmación es correcta, debe aclararse que lo que verdaderamente caracteriza a la función notarial en el notariado latino, es su carácter público por encima de los aspectos privados que la complementan. Cosa distinta es el estatus personal del notario que, aunque titular de una función pública, con algunos matices privados, en la mayoría de las legislaciones no es funcionario público sino profesional en ejercicio de una profesión liberal. Se trata entonces del ejercicio privado de una función pública. (p.114)

1.11.2 Función notarial.

La función que desarrolla el notario, se da en base a actos rogados; es decir, a solicitudes que presentan las partes, o la parte, a fin de que el mismo intervenga, sea estos contratos, legalizaciones o, como en el caso materia de investigación, sucesiones intestadas o específicamente testamentos, proveyendo de las formalidades que establece la ley y dando autenticidad a los mismos; tal como lo expresa Novoa (2020) “Es la actividad desarrollada, por el Notario con el fin de recibir la voluntad de los sujetos contratantes, esta voluntad se moldea y escritura conforme la Ley y se hace auténtica para que produzca determinadas consecuencias. Y su naturaleza jurídica es la función pública”. (p. 5)

Dentro de la praxis usual imperante en el sistema jurídico peruano, se recurre al notario con la finalidad de tener garantía o buscar la seguridad del acto que celebrará; siendo este, más específicamente, el que se garantice la seguridad

jurídica, tal como lo expresa (Aguilar, 2015, p. 108) “La función notarial tiene por objeto garantizar la seguridad jurídica preventiva en las relaciones de Derecho privado”.

Doctrinariamente otros autores establecen que la función de un notario no sólo se enmarca en la función pública, ya que la función que ejercen es esencialmente preventiva, rodeada de diversos valores, tal como lo expresa Lucas (2021) en las siguientes líneas:

La función notarial no sólo es una función pública, sino en esencia es una función de prevención jurídica, ejercida con alto valor profesional, así también, con base de valores, cualidades y virtudes superiores de honestidad, responsabilidad, honradez, transparencia, pulcritud, en una sola palabra un alto sentido ético. En esencia, los Notarios públicos son ministros de fe pública, así le otorga la ley, la doctrina y sobre todo la acepta la sociedad. (p. 188)

Por último, en lo que equipara a la función ejercida por el notario, es del caso expresar que el mismo da fe de los actos que se celebran frente a él, facultad que le es otorgada por ley; tal como expresa Villavicencio (2009), quien expone lo siguiente:

La función notarial es una actividad profesional muy singular. Su facultad fedante nacida de la ley, que impone a la sociedad y al Estado una presunción de veracidad que sólo puede ser vencida judicialmente, lo convierte en una autoridad. (p. 15)

A su vez, en la misma orientación Vettori (2021) expresa lo siguiente:

El notario es por definición, de acuerdo con la Ley del Notariado, el profesional del derecho que en forma privada está autorizado como tercero imparcial para “dar fe”, es decir, valor de verdad a los actos y

contratos que ante él se celebren. El notario de tipo latino, tanto a nivel internacional como nacional, a través de la fe pública y del riguroso respeto de las formas vela por la seguridad jurídica. (p. 189)

1.11.3 La fe pública.

Tal como se ha referido en las líneas precedentes, la seguridad jurídica se encuentra íntimamente vinculada o enrolada con la fe pública, las que se encuentran engarzadas a la labor que desarrolla el notario, tal como afirma Aguilar (2015), quien expresa que

La fe pública es una atribución del Estado directamente relacionada con la seguridad jurídica. La búsqueda de la seguridad jurídica es, como hemos visto, lo que ha moldeado la función notarial. Por efecto de la fe pública el Estado imprime a los documentos revestidos de esta cualidad la seguridad de que son ciertos y auténticos, mientras no se declare judicialmente su nulidad. (p. 158)

Por otro lado, debemos también establecer que esta fe pública no es privativa de la labor del notario, ya que esta es otorgada por el Estado y puede dotar de la misma a sus servidores públicos o, como ya se sabe, puede delegarse a privados como se da en el caso del ejercicio de la función notarial, tal como lo expresa Aguilar (2015), quien nos dice lo siguiente:

La fe pública como atribución del Estado que le da autenticidad a los actos y documentos públicos, la puede ejercer directamente el Estado mediante servidores públicos dotados de ella; como, por ejemplo, en los casos de fe pública judicial, registral, consular y otros, o bien puede delegarla en particulares, como los notarios y los corredores públicos exclusivamente en materia mercantil, por lo que, en consecuencia, se habla de diferentes clases de fe pública, aunque en realidad la fe pública es una sola. (p. 168)

Es así que se podría establecer una definición desde el punto de vista de la potestad estatal, ya que el mismo es quien la otorga o puede delegar; por lo que se debe traer a colación lo expresado por Morales (2019), quien afirma lo siguiente: “Definimos la fe pública como aquella manifestación del estado público delegada en ciertos funcionarios, los que una vez en posesión de sus cargos, tienen la facultad de dotar de autenticidad y fuerza legal a los instrumentos que autorizan”. (p. 3)

Como toda figura jurídica dentro del derecho, es conveniente establecer las características o caracteres a fin de establecer cuando nos encontramos frente a tal o cual institución; por lo que, de una manera simple y acertada Castañeda (2015) establece las misma, exponiendo que

Son características de la fe pública la exactitud y la integridad. La primera se refiere a la adecuación entre el hecho y la narración, y dota de eficacia probatoria erga omnes al instrumento. Y la segunda proyecta hacia el futuro esa actitud. (p. 32)

Se debe advertir, de lo expuesto, que la citada fe pública es ejercida por ciertos funcionarios y/o delegada a particulares por parte del Estado; por lo que bien podría, dentro de la realidad peruana, abrir el abanico de posibilidades y asignar a un nuevo funcionario que pueda dar aquella fe pública que enlaza aquella seguridad jurídica que todo ciudadano o particular busca al celebrar sus actos.

1.11.4 Las municipalidades.

Dentro del ordenamiento jurídico peruano, las municipalidades se encuentran reguladas en la Constitución Política del Perú de 1993, en el desarrollo de la estructura del Estado (Título IV) y en lo que equipara a la descentralización (Capítulo XIV), específicamente en el artículo 194°, en el que prescribe, de manera categórica, que las municipalidades (provinciales y distritales) son órganos de gobierno local, estableciendo en los asuntos que equiparan su competencia una triada de autonomía: política, económica y administrativa.

Asimismo, dentro del referido marco constitucional de las municipalidades, establece que estos están a cargo de promover la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, estableciendo en el artículo 195° lo siguiente:

Los gobiernos locales promueven el desarrollo y la economía local, y la prestación de servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo (...).

A su vez, dentro del citado numeral dispone un listado de competencias equiparables a estas comunas ediles, siendo de interés el numeral 10 que estipula “ejercer las demás atribuciones inherentes a su función, conforme a ley”, en el que otorga un abanico de posibilidades, muy al margen que no estén establecidos, de manera textual, dentro del mismo articulado, siempre que sea en beneficio de los vecinos de la localidad.

Dentro de la regulación que enmarca a las municipalidades, tenemos también la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades en la que, en título

preliminar, artículo I desarrolla que son los gobiernos locales, estableciendo lo siguiente:

Los gobiernos locales son entidades, básicas de la organización territorial del Estado y canales inmediatos de participación vecinal en los asuntos públicos, que institucionalizan y gestionan con autonomía los intereses propios de las correspondientes colectividades; siendo elementos esenciales del gobierno local, el territorio, la población y la organización.

Las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno promotores del desarrollo local, con personería jurídica de derecho público y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines.

A su vez, en concordancia con el texto constitucional, la misma ley orgánica de municipalidades establece, en su título preliminar lo siguiente:

Los gobiernos locales representan al vecindario, promueven la adecuada prestación de los servicios públicos locales y el desarrollo integral, sostenible y armónico de su circunscripción.³⁷

Sobre lo expuesto, debemos tener muy presente que la municipalidad no solamente provee de servicios públicos municipales, ya que se dan otros, que no tienen la categoría de públicos, pero que coadyuvan al desarrollo integral, sostenible y armónico de su circunscripción, como por ejemplo, el caso de la separación convencional y divorcio ulterior ante la municipalidad distrital o provincial en la que tuvieron su último domicilio conyugal, en mérito de lo dispuesto por Ley N° 29227, que regula el procedimiento no contencioso de la separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarias.

³⁷ Artículo IV de la Ley N° 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades.

Tal como lo establece el artículo 36° de la precitada Ley Orgánica de Municipalidades, es menester de las municipalidades promover el desarrollo económico de su circunscripción territorial³⁸, ello no se debe entender solamente en la generación de actividades económicas, ya que se pueden dar casos de situaciones que bien podrían coadyuvar a tal cometido sin que sean específicamente de contenido económico.

Dentro la estructura organizacional del Estado se realiza función pública³⁹, teniendo como beneficiarios o destinatarios a la población, la cual no es una función ajena a los municipios; por lo que, a manera de establecer cuáles de estas funciones que se realizan a nivel municipal, Andrade (2022), expresa lo siguiente:

De ahí se desprende la idea de que hay tres funciones básicas, esenciales, a las que el Estado no puede renunciar sin perder su razón de ser: la legislativa, la ejecutiva o administrativa y la judicial. A partir del desarrollo de organismos autónomos para el desempeño de ciertas funciones estatales se ha pretendido distinguir como funciones adicionales la de fiscalización y control; la electoral, la de regulación monetaria o la registral. En realidad, este criterio se funda más en la aparición de nuevos órganos, que de funciones que realmente sean de índole radicalmente diversa. Todas ellas requieren una base legal, una ejecución de la ley, que en este caso se asigna al órgano autónomo desgajándola del Poder.

³⁸ Ley N° 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades.

³⁹ (PCM, 2016) [...] la Función Pública, esto es, comprende a toda persona que realice actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, en nombre o al servicio de las entidades de la Administración Pública incluidas en el artículo 1 de la Ley N° 27444 incluyendo a las empresas públicas, en cualquier nivel jerárquico, en calidad de personal nombrado, contratado, designado, de confianza o electo en calidad de nombrado/a, contratado/a, designado/a, de confianza o electo/a, siendo indiferente el régimen jurídico de la entidad en la que se preste servicios, el régimen de carrera o de contratación al que esté sujeto, e inclusive si estuviere bajo el régimen de contratación administrativa de servicios. (pág. 10)

Ejecutivo tradicional, y de alguna forma de resolución de controversias que finalmente corresponde al Poder Judicial.

Aun si aceptamos la extensión de las nuevas funciones, o si nos quedamos con las tres principales, resulta que, en el ámbito municipal, como expresión derivada y regionalmente acotada del poder soberano del Estado, podemos observar el ejercicio de las mismas. A través de su estudio veremos cuáles son las principales tareas que cumple el municipio. Para ello aludiremos por separado a la función materialmente legislativa o reglamentaria; a la administrativa, a la jurisdiccional y a la de control. Esta última bien podrá ser parte de la administrativa en general, pero dada su importancia, su especialización y su tendencia a la separación orgánica, nos pareció acertado su tratamiento diferenciado. La función electoral en el municipio ya la hemos examinado en el capítulo dedicado a las elecciones. (p. 205)

Sin perjuicio que las municipalidades o gobiernos locales gozan de autonomía, el Estado, al margen de las funciones y servicios públicos que provee, delega en ellas servicios o actividades que estos pueden realizar, tal como lo afirma Janeyri (2019)

El vasto complejo de la organización administrativa compuesto por las entidades públicas tiene un elemento central que es el conjunto numeroso de personas que trabajan al servicio del Estado. Se entiende por función pública al régimen jurídico de las relaciones entre el Estado y las personas naturales a través de las cuales este desarrolla sus actividades, presta servicios y ejerce sus potestades, que le han sido asignadas por la Constitución y las leyes. En adición, la función pública reúne las funciones legislativa, administrativa, jurisdiccional y de gobierno o aquellas funciones que se ejecutan en nombre o representación del Estado y que son atribuibles al mismo Estado. (p. 21)

1.11.5 Gestión y políticas públicas.

La gestión pública está concebida como una forma, metódica y sistematizada de resolver problemas públicos y como es concebido, dentro del marco de la colectividad se puede presentar un sinnúmero de problemas los cuales, deben ser atendidos a nivel estatal, tal como afirma Álvarez & Chica (2008), quienes expresan lo siguiente:

La gestión pública una forma sistemática de resolver problemas públicos, donde por lo general existen múltiples soluciones a un mismo problema. Hallar la solución más conveniente en un contexto dado es importante. Pero lo realmente importante de esta metodología es la aplicación de elementos teóricos y prácticos a un problema con el fin de desarrollar en el estudiante la habilidad para alcanzar conclusiones lógicas bien fundamentadas y que se argumenten de forma convincente. (p. 9 - 10)

En ese orden de ideas, este autor hace la vinculación de la gestión pública con las políticas públicas, ya que dentro de la actividad estatal estaría atendiendo las demandas o necesidades de la población; tal como lo afirma (Álvarez & Chica, 2008, p. 23), al expresa que “La gestión pública en sus inicios se entiende como gestión estatal, como el desenvolvimiento de las organizaciones del Estado, es el Estado en acción y en tal sentido está ligada al estudio de las políticas públicas”.

Dentro de los gobiernos locales, lo que proyecta de manera sustancial es la calidad de los servicios que se proveen dentro de las distintas municipalidades, esto se da en base a una óptima recaudación de impuestos y ello se aplica sobre los derechos propiedad dentro de su jurisdicción muy

bien definidos, ya que ello redundaría en la economía, debiendo de considerarse el mismo como una suerte de palanca económica; por lo que debemos tener presente lo expresado por (Araoz & Urrunaga, 2020), quien establece que

Para que los gobiernos locales puedan efectivamente crear y recaudar impuestos u otras fuentes de ingresos, es fundamental que cuenten con derechos de propiedad claramente delimitados y asignados. Como sostiene Coase, esto contribuiría a la consecución de la eficiencia, en términos de la reducción de los significativos costos de transacción presentes en las negociaciones al interior de las comunidades, sobre todo en las más pobladas. Además, debería tender a disminuir la probabilidad de que ocurran duplicidades y superposiciones de funciones con otras instituciones y fondos centralizados, que no hacen sino agrandar innecesariamente el tamaño del gobierno general. (p. 23)

La función y la gestión públicas se encuentra íntimamente vinculada con las políticas públicas, siendo esta última -en la práctica-, la reacción del Estado ante un problema que se haya presentado dentro de la colectividad, teniendo como resultado la atención metódica y sistematizada con la finalidad de que se dé solución al mismo. En ese orden de ideas, Vargas (2007) advierte lo siguiente:

Las políticas públicas son un conjunto de “decisiones formales”, caracterizadas por conductas o actuaciones consistentes y repetidas por parte de aquellos que resultan afectados por las mismas, es decir un conjunto de prácticas y normas (un programa de acción gubernamental) que emanan de uno o varios actores públicos. [...] se pueden entender como un proceso que se inicia cuando un gobierno detecta la existencia de un problema que, por su importancia, merece su atención y termina con la evaluación de los resultados que han tenido las acciones emprendidas para eliminar, mitigar o variar ese problema. (p. 128)

En la misma línea de pensamiento sobre las políticas públicas, empero que va más allá de lo expresado por Vargas, tenemos a Wilson (2018), quien nos habla de cambio como transformación social y ello, no deja de tener razón, toda vez que un cambio dentro de la sociedad o de la población, sea grande o pequeño, viene a ser una transformación y ello dado, ante un problema o exigencia de la población; advirtiéndolo siguiente:

Hablar de Políticas Públicas implica centrarnos en aquella labor – primordial, podríamos decir que lleva a cabo todo Estado o gobierno en pos de concretar alguna transformación social. Tal es su relevancia que, según lo expresado por varios autores, ese cúmulo de acciones que se ponen en marcha tiene como finalidad atender y/o dar solución a las demandas requeridas por un sector de la ciudadanía. (p. 32)

A su turno Noël (2019), da como impacto de una política pública, no solo que sea la transformación de la sociedad como ya se ha expresado líneas arriba, toda vez que ello engloba un cambio de comportamiento de la población, cambios individuales que, sumado colectivamente, dan un impacto palmario dentro de la estructura social; por lo que el mismo expresa que

Las políticas públicas son un instrumento desarrollado por los Estados modernos a través de los gobiernos; son un instrumento de transformación de la sociedad; finalmente, la política pública consiste en la determinación de un objetivo por medio de la movilización de las herramientas del Estado, entre ellas, la ley y el dinero, para lograr una transformación del comportamiento de las personas que supuestamente son responsables de algún problema público; entonces, en ese sentido, la política pública es un instrumento de transformación de la sociedad que actúa sobre los comportamientos de las personas. (p. 223)

1.12 El derecho de propiedad y su formalización.

Dentro de las bases que componen a las sociedades, el derecho de propiedad y la formalización de esta, resalta como uno de los pilares fundamentales, pues a su vez que garantizan la estabilidad jurídica, desempeñan un papel fundamental dentro del crecimiento económico de los distintos países; facilitando no solo la inversión, sino también la innovación y una mejor eficiencia dentro de la asignación de recursos finitos.

El Derecho constituye un primer paso para el desarrollo económico del país, tomando como base la formalización y el derecho de propiedad, se puede aprovechar el potencial de los distintos bienes inmuebles que componen a la sociedad para el beneficio de estas. En De Soto (1986) nos habla sobre los grandes efectos negativos producto de la informalidad, señalando que estos no pagan impuestos ni se rigen por las leyes actuales, privando al Estado de recursos que podrían ser utilizados para atender necesidades sociales y obras de infraestructura (p. 18).

Países subdesarrollados, como el Perú, son prueba de que un acceso deficiente a mercados formales y la nula capacidad de obtener derechos de propiedad repercuten dentro del sistema económico. Sumado al hecho de limitar la recaudación estatal, los propietarios informales, aunque puedan contar con una mayor flexibilidad sobre el uso de recursos, tienen una productividad mucho más baja comparado a los formales (De Soto, 1986, p. 221).

La propiedad privada garantiza la armonía para un buen manejo de los recursos y el progreso social, además de que en la medida que la persona cuente con esa propiedad como medio para realizar algún fin social en búsqueda de un bien común, cumpliendo las exigencias que le señalen las leyes, protegiendo su derecho de propiedad, en beneficio del progreso general o el bien común de la sociedad (Sanromán, 2014, p. 85). Para garantizar este manejo eficiente de la economía tomando en cuenta los derechos de los ciudadanos es necesario tener en consideración la mentalidad de los individuos, quienes viven constantemente en un estado de temor, lo que los lleva a no poder llegar a acuerdos eficientes debido a que el propio interés prima sobre cualquier posibilidad de pacto que beneficie a ambas partes. (Aguilar, 2009, p. 124)

Son por estos motivos que el Derecho actúa como promotor de la economía otorgando la seguridad necesaria para promover la inversión en los distintos rubros que componen el mercado. Teniendo en cuenta que vivimos en un mundo con bienes limitados, el derecho de propiedad actúa para frenar este problema y generar un mayor control entre lo que se puede producir, ya que los actores sociales no solo miran dentro del corto plazo, sino que toman en cuenta los costos y buscan maximizar sus beneficios dentro del largo plazo (Rivera, 2013, p. 195).

Es así como, aunque el derecho de propiedad supone que el titular tiene un derecho exclusivo frente a un bien, excluyendo a los demás integrantes de la sociedad respecto del mismo; por lo que se entiende que el sistema genera

incentivos para la adecuada explotación controlada del bien (Ravina, 2021, p. 48), lo que genera un mayor beneficio social durante mucho más tiempo; en caso contrario, los ciudadanos tratarían de satisfacerse lo máximo posible ante un miedo de escasez, produciendo aquello que los atemorizaba en un inicio.

Del mismo modo, el miedo a no contar con una propiedad segura en la cual invertir produce una menor intervención dentro de las mismas. Tal como señala el economista Hernando de Soto (1986), las personas evitarán construir dentro de sus terrenos si es que existe la posibilidad de que el Estado o alguna entidad gubernamental pueda quitarles aquello por lo que tanto trabajaron, a su vez nadie pensará en invertir en nuevas invenciones si es que cualquier persona pueda apropiarse de su creación sin obtener ninguna compensación (p. 204). Es así como la existencia de propiedad bien definidos repercutirá en las intenciones de inversión de los habitantes de una sociedad, incentivándolos a utilizar sus bienes de la manera que los beneficie mejor, sin perjudicar a otros y buscando siempre el incremento de su patrimonio, generando en consecuencia un progreso dentro de la sociedad (Terán, 2019, p. 21).

Resulta necesario contar con un sistema de derecho de propiedad que, por un lado, pueda describir los incentivos económicos tanto individuales como grupales y, por otro lado, pueda explicar las formas en las que se organiza la economía para reducir el coste de las transacciones que se realizan y generar un orden dentro de los intercambios (Rivera, 2013, p. 197). Así mismo, esta

tiene la capacidad de cubrir a las actividades informales dentro del mercado, reduciendo costos al resto de la comunidad que sí tributa, aumentando el valor de su contribución en la sociedad y reduciendo la incertidumbre (De Soto, 1986, p. 220).

Con todo lo expuesto, podemos establecer que el derecho de propiedad y la formalización de esta conducen a resultados positivos a nivel económico. Por otro lado, al convertir ciertos bienes en propiedad privada, conduce a que estos no sean depredados por todos los individuos, generando una explotación controlada y que supla las necesidades económicas de todos, aumentando el bienestar dentro de un país. Asimismo, resulta evidente que nadie va a invertir en un rubro o en un bien de aquello que no está definido como su propiedad o no se encuentra asegurado, por lo que una persona establezca el derecho de propiedad, conduce a que use su bien o bienes de la manera que le permita acceder al mayor beneficio posible, resultando en nuevas invenciones y una mayor calidad de vida. Por último, esto puede generar un efecto positivo en la formalización, permitiendo su acceso a la tributación y la ley, aliviando costos al resto de la comunidad y permitiendo una mayor recaudación por parte del Estado, lo que contribuye a mayores posibilidades de inversión en obras públicas y una mayor atención a otros problemas sociales.

1.13 La realidad de las viviendas en el Perú.

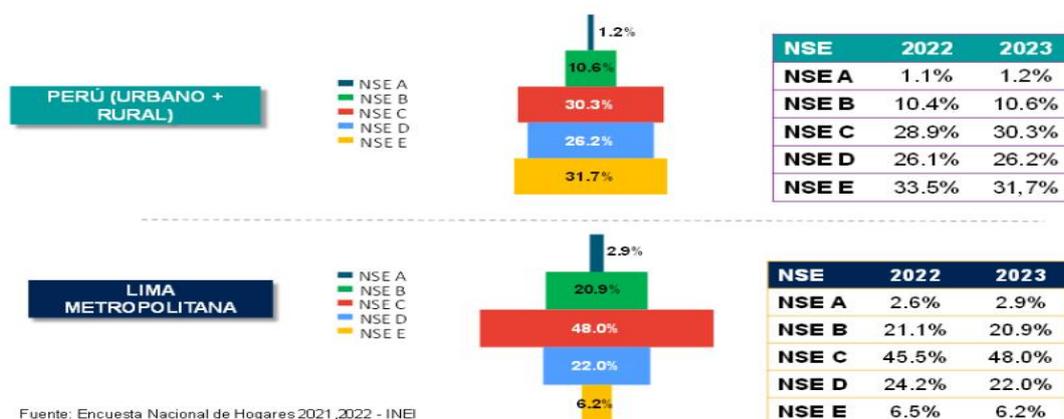
Para entender lo que es una vivienda no solamente se puede decir que es aquel bien que alberga a una familia y, en la realidad peruana, podemos decir que en una vivienda alberga, en algunos casos, a varias familias, ya que como

se verá más adelante se tiene un déficit de estas; por lo que, teniendo en cuenta ello, es pertinente traer la definición de vivienda establecida por Real Academia Española (2023) quien la considera como “Lugar cerrado y cubierto construido para ser habitado por personas”. Lo expuesto, debe entenderse desde el punto de vista de la familia, ya que la vivienda podría establecerse como el lugar o el espacio geográfico en el que se asienta un grupo de personas que se encuentran unidos por vínculos de consanguinidad o de afectividad donde conjuntamente generan sus proyectos de vida.

Para acceder a ella, debe constituirse como un proceso perpetuo o continuo de transformación, o cambio social y participación, incrementando la libertad en general, y más específicamente la libertad de las personas, contribuyendo al desarrollo de sus potencialidades, capacidades y acumulación de riquezas dentro del entorno personal, pero más propiamente familiar.

En el Perú existe varios estratos o niveles socioeconómicos (en adelante NSE), los cuales van modificando o variando en el transcurso de los años, y estableciendo variables para la determinación de estos; siendo alguna de estas: por características del jefe de hogar, materiales predominantes de la vivienda, tenencia de bienes o servicios, permitiendo esto categorizar a los hogares en 05 posibles niveles, siendo estos A, B, C, D y E.

Figura 1: Niveles socioeconómicos en el Perú: urbano – rural y Lima Metropolitana.



Resultados APEIM 2023

Fuente: Instituto Nacional de Estadística e Informática.

Elaboración: Ipsos⁴⁰

Figura 2: Variables para establecer los niveles socioeconómicos en el Perú.



Fuente: Instituto Nacional de Estadística e Informática.

Elaboración: Ipsos.

⁴⁰ <https://www.ipsos.com/es-pe/explorando-los-niveles-socioeconomicos-en-peru-la-nueva-formula-y-puntos-claves-para-su>

Teniendo en cuenta los diferentes niveles socioeconómicos que coexisten en el Perú, se puede apreciar que hay un gran porcentaje de hogares que se encuentran en los niveles socioeconómicos C, D y E, siendo la distribución de la riqueza en el Perú asimétrica; debiendo tener en cuenta para proyectar ello, los siguientes ingresos promedios:⁴¹

Figura 3: Distribución socioeconómica del Perú.



Fuente: Instituto Nacional de Estadística e Informática.

Elaboración: Ipsos.

En tal sentido, considerando los niveles socio económicos existentes en Perú, el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) ha señalado que de acuerdo al Censo del año 2017: XII de Población VII de Vivienda, establece que en el Perú existen 10 102 849 (Diez Millones Ciento Dos Mil Ochocientos Cuarenta Nueve) de viviendas particulares, de los cuales 9 218 299 (Nueve Millones Doscientos Dieciocho Mil Doscientos Noventa y Nueve) se encontraban ocupadas y 884 550 (Ochocientos Ochenta y Cuatro Mil

⁴¹ <https://www.ipsos.com/es-pe/caracteristicas-de-los-niveles-socioeconomicos-en-el-peru>

Quinientos Cincuenta) viviendas se encuentran en condición de desocupadas.⁴²

Figura 4: Total de viviendas particulares censadas 1993, 2007 y 2017.

CUADRO N° 1.1
PERÚ: TOTAL DE VIVIENDAS PARTICULARES CENSADAS 1993, 2007 Y 2017

Tipo de viviendas	Censo 1993	Censo 2007	Censo 2017	Variación intercensal 2007-2017		Incremento anual	Tasa de crecimiento promedio anual (%)
				Absoluta	%		
Total de viviendas particulares	5 099 592	7 566 142	10 102 849	2 536 707	33,5	253 671	2,9
Viviendas particulares ocupadas	4 904 219	7 122 397	9 218 299	2 095 902	29,4	209 590	2,6
-Con ocupantes presentes	4 427 517	6 400 131	7 698 900	1 298 769	20,3	129 877	1,9
-Con ocupantes ausentes	351 912	430 062	793 216	363 154	84,4	36 315	6,3
-Uso ocasional	124 790	292 204	726 183	433 979	148,5	43 398	9,5
Viviendas particulares desocupadas	195 373	443 745	884 550	440 805	99,3	44 081	7,1
-Alquiler/ venta	42 482	23 449	63 476	40 027	170,7	4 003	10,5
-Construcción o reparación	36 684	72 480	111 751	39 271	54,2	3 927	4,4
-Abandonada / cerrada	0	321 220	658 385	337 165	105,0	33 717	7,4
-Otro	116 207	26 596	50 938	24 342	91,5	2 434	6,7

Fuente: INEI - Censos Nacionales de Población y Vivienda 1993, 2007 y 2017.

Fuente: Instituto Nacional de Estadística e Informática: 1993, 2007, 2017.

Elaboración: INEI.

En vista que como resultado del censo se estableció que se tiene déficit habitacional, es preciso contar con la definición de este; por lo que el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI, 2022) establece lo siguiente:

“(…) carencia del conjunto de requerimientos que tiene la población para contar con una vivienda digna. Estos requerimientos pueden ser la estructura material o espacial adecuada, así como también viviendas que no tengan acceso a los servicios básicos, definiéndose así los dos componentes más importantes del déficit habitacional: el componente cuantitativo y el componente cualitativo.

Componente cuantitativo: Considera la carencia de viviendas aptas para cubrir las necesidades habitacionales de los hogares que no

⁴²

https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1538/Libro.pdf

poseen viviendas, de tal manera que cada vivienda pueda albergar en su interior a un solo hogar.

Componente cualitativo: Considera las deficiencias en la calidad de la vivienda ya sea materialidad (paredes y pisos), espacio habitable (hacinamiento) y servicios básicos (agua potable, desagüe y electricidad). Este cálculo busca determinar (identificar) aquellas viviendas que **requieren ser mejoradas en cuanto a su infraestructura en los aspectos mencionados**".

Estableciéndose el citado problema, y considerando la carencia de viviendas o la carencia de las condiciones mínimas con las que debe contar una vivienda adecuada, el Poder Ejecutivo en el marco de lo establecido en la Constitución Política del Perú⁴³: el Presidente de la República "debe dirigir la política general de Gobierno", desarrolla una actividad de fomento a través del otorgamiento de subsidios que las personas de menos recursos económicos, o desfavorecidas, para que puedan acceder a una vivienda digna que cuente con todas las condiciones de habitabilidad; por lo que, siguiendo esta línea de acción, mediante Decreto Supremo N° 164-2021-PCM, se aprobó la Política General de Gobierno para el periodo 2021-2026, la cual establece lo siguiente: "(...) Promover el acceso a una vivienda digna y adecuada que contemple la diversidad de necesidades locales y territoriales mediante la implementación de acciones intersectoriales, con especial énfasis en el ámbito rural y periurbano (...)".⁴⁴

En ese aspecto, y con la finalidad de dotar de una morada digna y segura a la población, el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento desarrolla

⁴³ Numeral 3, artículo 118° de la Constitución Política del Perú de 1993.

⁴⁴ Decreto Supremo N° 164-2021-PCM.

una labor de promoción de construcción de viviendas, a través de programas y acciones en los que la empresa privada, constituida en promotores y entidades técnicas, diseña, construye y comercializa viviendas de interés social sobre terrenos debidamente saneados, buscando prioritariamente que estos programas se adecuen a las condiciones de las familias de menores recursos, para facilitar su acceso a la vivienda; entre los cuales se encuentra el programa “Techo Propio con el Bono Familiar Habitacional”, subsidio directo que otorga el Estado a una familia como premio a su esfuerzo ahorrador. Este subsidio es regulado por la Ley N° 27829, que en el artículo 1° prescribe lo siguiente:

Créase el Bono Familiar Habitacional (BFH) como parte de la política sectorial del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, que se otorga por una sola vez a los beneficiarios, con criterio de utilidad pública, sin cargo de restitución por parte de éstos, y que constituye un incentivo y complemento de su ahorro, y de su esfuerzo constructor.

El citado beneficio otorgado por el Estado, denominado Bono Familiar Habitacional, tiene las siguientes modalidades de aplicación:

- Adquisición de Vivienda Nueva -AVN⁴⁵, esta modalidad está dirigida a las familias que no tienen vivienda ni terreno para que compren una vivienda de interés social- VIS.
- Construcción en Sitio Propio - CSP⁴⁶, esta modalidad está dirigida a las familias que tienen un terreno propio o aires independizados inscritos en Registros Públicos sin cargas ni gravámenes, para construir su vivienda y no ser propietario de otro terreno, aires u otra vivienda a nivel nacional; la ejecución de las obras de construcción está a cargo de una Entidad Técnica – ET autorizada por el Fondo MIVIVIENDA S.A.

⁴⁵ Resolución Ministerial N° 313-2020-VIVIENDA y modificatorias.

⁴⁶ Resolución Ministerial N° 120-2020- VIVIENDA y modificatorias.

- Mejoramiento de Vivienda- MV⁴⁷, esta modalidad está dirigida a las familias que tienen una vivienda inscrita en Registros Públicos sin cargas ni gravámenes y no ser propietario de otro terreno o vivienda a nivel nacional; la ejecución de las obras de construcción está a cargo de una Entidad Técnica – ET autorizada por el Fondo MIVIVIENDA S.A.

Siendo que en el caso materia de investigación puede coadyuvar a incrementar el valor del patrimonio (bien inmueble) transmitido vía sucesión; por lo que los requisitos establecidos en la Resolución Ministerial N° 120-2020-VIVIENDA, artículo 15°, para poder acceder al Bono Familiar Habitacional (BFH) en las modalidades de aplicación de construcción en sitio propio o mejoramiento de vivienda, los que se detallan a continuación:

- ✓ Conformar un Grupo Familiar (G.F.) el cual está conformado por un jefe de familia, que declarará a uno o más dependientes que pueden ser su esposa, su conviviente, sus hijos, hermanos o nietos menores de 25 años o hijos mayores de 25 años con discapacidad, sus padres o abuelos.
- ✓ Las personas integrantes de un G.F. no pueden conformar otro G.F.
- ✓ No haber recibido con anterioridad apoyo habitacional por parte del Estado.
- ✓ El ingreso Familiar Mensual (IFM) no debe exceder a los S/ 2,706 soles.
- ✓ Para construir o mejorar su vivienda, deben ser propietarios del predio sobre el cual se construirá la Vivienda de Interés Social (VIS) y no ser propietario de otra vivienda, terreno o aires independizados para vivienda distintos de aquel en el cual se construirá la misma. A su vez, el titular del predio debe contar con titularidad exclusiva de este, no admitiéndose

⁴⁷ Resolución Ministerial N° 102-2012-VIVIENDA y modificatorias

copropiedades, salvo en aquellos casos en el que los copropietarios sean parte del mismo G.F.

Asimismo, el numeral 15.4 (segundo párrafo) de la cita resolución ministerial estipula lo siguiente:

El predio donde se ejecutará la obra, debe encontrarse inscrito en los Registros Públicos a nombre de cuando menos uno de los integrantes de la JF, estar libre de cargas, gravámenes y títulos pendientes, salvo aquellas provenientes de adjudicación de terrenos por parte del Estado, servidumbres de acueducto, electroducto, gaseoducto, de redes eléctricas, agua desagüe, pistas, así como las servidumbres de paso.

Cuadro 2: Cuadro con el valor del Bono Familiar Habitacional en la modalidad de construcción en sitio propio.

Tipo	Ahorro Mínimo	Ingresos	Valor de la vivienda	Área	Valor de Bono
Regular	S/. 2315.50 (0.45 UIT)	No mayor a S/2706	S/. 29205 hasta S/.99000	35 m ²	S/. 30900 (6UIT)

Fuente: R.M. N° 120-2020-VIVIENDA y modificatorias.

Elaboración: propia.

El grupo familiar que reúna los requisitos para acceder al BFH puede obtener el valor de S/ 30,900 Soles para que una empresa llamada entidad técnica, y registrada ante el Fondo Mivivienda, pueda construir o mejorar una casa o vivienda de interés social⁴⁸.

⁴⁸ Ley 31313, artículo 81, numeral 81.2. **La Vivienda de Interés Social** es la vivienda promovida por el Estado, cuya finalidad se encuentra dirigida a reducir la brecha del déficit habitacional cualitativo y cuantitativo. Incluye a la Vivienda de Interés Social de tipo Prioritaria, la cual se encuentra dirigida a favor de las personas ubicadas en los sectores I, II y III de la población agrupada según quintiles de ingreso y en especial a favor de aquellas que se encuentran asentadas en zonas de riesgo no mitigable o en situación de vulnerabilidad social.

Adicionalmente, el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento entre el abanico de subsidios que maneja, tiene el Bono de Protección de Viviendas Vulnerables a los Riesgos Sísmicos – BPVVRS, creado mediante el artículo 9° de la Ley N° 30191, Ley que Establece Medidas para la Prevención, Mitigación y Adecuada Preparación para la Respuesta ante Situaciones de Desastre, estableciendo lo siguiente:

Créase el Bono de Protección de Viviendas Vulnerables a los Riesgos Sísmicos como parte de la política sectorial del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento para la reducción de la vulnerabilidad de los efectos de eventos sísmicos, a favor de los hogares en situación de pobreza sin cargo a restitución por estos, destinado exclusivamente a intervenciones de reforzamiento estructural de las viviendas de dicha población ubicadas en suelo vulnerable al riesgo sísmico o que hubieran sido construidas en condiciones de fragilidad.

Asimismo, las personas que quieran acceder al referido subsidio, según lo dispuesto por los artículos 10° y 14° de la Resolución Ministerial N° 336-2028, deberán cumplir los siguientes requisitos: i) Ser propietario de vivienda inscrita en el Registro de Predios; ii) Estar clasificado en el Sistema de Focalización de Hogares – SISFOH como pobre o pobre extremo; iii) Ser empadronado por el MVCS.

Las familias que cumplan con los requisitos establecido en el Reglamento Operativo⁴⁹ podrán acceder a un subsidio de S/ 15,000 Soles para que una empresa, llamada Entidad Técnica y registrada ante al Fondo Mivivienda

⁴⁹ Resolución Ministerial N° 336-2018-VIVIENDA, Resolución Ministerial que aprueba el Reglamento Operativo para acceder al Bono de Protección de Viviendas Vulnerables a los Riesgos Sísmicos.

pueda reforzar un ambiente de la vivienda, mínimo 14 m², con el siguiente objetivo:

- ✓ La familia cuente con un ambiente seguro y reforzado.
- ✓ Reducir los daños materiales y personales ante un sismo.
- ✓ Proteger la vida de las familias.

Como se puede apreciar, en el caso que se tenga a un ciudadano, persona o familia, de bajos recursos económicos, con la posibilidad de acceder o tener un bien inmueble a su nombre, podría verse beneficiado con subsidios por parte del Estado sin derecho u obligación al reembolso, lo que potenciaría o mejoraría su patrimonio; así como también, apareciendo como propietario del bien, podría acceder a crédito hipotecario a fin de construir o generar una empresa, lo que constituye que la formalización de la propiedad sirve dentro de la sociedad como palanca económica generando y mejorando la riqueza.

1.14 Los testamentos en estadísticas (2015-2023).

Es del caso volver a bosquejar que dentro del sistema sucesorio podría transmitirse el patrimonio hereditario por testamento o, ante la falta de voluntad de la parte, vía sucesión intestada, debiendo ambos actos, sea en uno u otro caso, inscribirse en la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (SUNARP); por lo que se ha considerado analizar las estadísticas al respecto, para establecer cuál es la orientación dentro del Perú en estos últimos años.

En el año 2015 se inscribieron un total de 3,711 testamentos a nivel nacional; ostentado el primer, segundo y tercer lugar: Lima, Arequipa y Cusco con

2,494⁵⁰, 503 y 149 inscripciones, respectivamente. El departamento de Tumbes ocupa el último lugar en inscripciones, ya que no efectuó ningún registro en el citado año.

Con respecto al año 2016 se dio un total de 5,283 testamentos inscritos a nivel nacional; obteniendo un incremento de 1,572 inscripciones respecto del año anterior. Lima tiene el primer lugar en inscripciones de testamentos con 3,476⁵¹; seguido por Arequipa con 654 y el Cusco ostenta el tercer lugar con 205 registros. Asimismo, Pasco ostenta el último lugar en inscripciones de testamentos con 3 en el año.

En el año 2017 se realizaron 7,228 inscripciones de testamentos a nivel nacional; teniendo un incremento de 1,945 en relación con el año anterior. Lima encabeza la lista de inscripciones con 4,841⁵² en el año. El segundo lugar de inscripciones de testamentos lo ocupa Arequipa con 758; y, el tercer lugar el Cusco con 246 en el año. Teniendo el menor número de registros Madre de Dios con 3 testamentos.

En lo que respecta a las inscripciones de testamentos del año 2018, a nivel nacional se tuvieron 7,715; teniendo un incremento de 487 inscripciones respecto del año anterior. Asimismo, Lima encabeza la lista de inscripciones

⁵⁰ Esta cifra se encuentra consolidada con las cifras de la Provincia Constitucional del Callao.

⁵¹ Esta cifra se encuentra consolidada con las cifras de la Provincia Constitucional del Callao.

⁵² Esta cifra se encuentra consolidada con las cifras de la Provincia Constitucional del Callao.

con un total de 5,065⁵³; obteniendo el segundo y tercer lugar Arequipa y Cusco con 737 y 302 inscripciones, respectivamente. El departamento que tiene el menor número de es Huancavelica, con 7 testamentos registrados.

En el año 2019 se dieron un total de 7,985 inscripciones de testamentos; teniendo un incremento 270 inscripciones respecto al año anterior. Lima encabeza la lista de inscripciones con 5,125⁵⁴ en el año; teniendo un segundo y tercer lugar Arequipa y La Libertad, con 939 y 274 inscripciones, respectivamente. Tumbes realizó el menor número de inscripciones con 7 registros.

Las inscripciones de testamentos para el año 2020 registraron un total de 5,609; teniendo una reducción de 2,376, lo que se puede explicarse debido al estado de emergencia sanitaria decretado en el Perú con motivo de la COVID-19. Muy al margen de lo expuesto, Lima encabezó la relación del mayor número de inscripciones con 3,820⁵⁵ testamentos; así como el segundo y tercer lugar fue ocupado por Arequipa y La Libertad con 654 y 181, respectivamente. A su vez, el menor número de testamentos inscritos lo realizó Huancavelica, quienes realizaron 1 registro.

El año 2021 se registró un total de 8,688 testamentos inscritos a nivel nacional, teniendo un incremento de 3,079 inscripciones en relación con el año 2020;

⁵³ Esta cifra se encuentra consolidada con las cifras de la Provincia Constitucional del Callao.

⁵⁴ Esta cifra se encuentra consolidada con las cifras de la Provincia Constitucional del Callao.

⁵⁵ Esta cifra se encuentra consolidada con las cifras de la Provincia Constitucional del Callao.

pero en relación con el año 2019, nada más el incremento fue de 703 registros. Lima registró 5,464⁵⁶ inscripciones, encabezando el listado; así como que se posicionaron, en segundo y tercer lugar, Arequipa y Cusco, con 1,174 y 302 inscripciones, respectivamente. Ocupando el último lugar Madre de Dios con 8 testamentos registrados.

El 2022 se dio a nivel nacional un total de 9,370 inscripciones; teniendo un aumento, en comparación al año anterior de 682 registros. Lima encabeza la lista con el mayor número de inscripciones con un total de 5,965⁵⁷; secundándolo en la lista Arequipa, con un total de 1,177 registros; así como el tercer lugar lo obtuvo La Libertad con un total de 304 inscripciones. Teniendo el menor número de testamentos inscritos Pasco, con 6 en el año.

Para el año 2023 se inscribieron 9,334 testamentos; teniendo una reducción en comparación al año anterior, siendo la diferencia de 36 inscripciones. Lima registró 5,959⁵⁸ inscripciones. Arequipa y La Libertad ocuparon el segundo y tercer lugar con 1,147 y 294 inscripciones, respectivamente. Teniendo Huancavelica 5 testamentos inscritos en el año, por lo que se posiciona en el último lugar.

⁵⁶ Esta cifra se encuentra consolidada con las cifras de la Provincia Constitucional del Callao.

⁵⁷ Esta cifra se encuentra consolidada con las cifras de la Provincia Constitucional del Callao.

⁵⁸ Esta cifra se encuentra consolidada con las cifras de la Provincia Constitucional del Callao.

Cuadro 3: Testamentos inscritos en la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos de Lima entre los años 2015 – 2023.



Fuente: Superintendencia Nacional de Registros Públicos de Lima (Sunarp).

Elaboración: propia.

1.15 Las sucesiones intestadas en estadísticas (2015 – 2023).

En el año 2015, fecha dentro de la cual SUNARP tiene estadísticas sistematizadas, se tuvo un total de 47,174 sucesiones intestadas inscritas a nivel nacional. Asimismo, se tiene como departamento que ha tenido el mayor número de inscripciones: Lima, con un total de 19,076⁵⁹, con lo que se consolida en el primer lugar; La Libertad, con 3,504, ocupa el segundo lugar; así como Arequipa, en el tercer lugar, con 3,289 inscripciones. Madre de Dios es el departamento que tuvo menos inscripciones, generando 98.

En el año 2016 se dio un incremento de las inscripciones de sucesiones intestadas a nivel nacional, teniendo un total de 66,431; lo que da un aumento

⁵⁹ Esta cifra se encuentra consolidada con las cifras de la Provincia Constitucional del Callao.

de 19,257 inscripciones en relación con el año anterior. Lima obtuvo el primer lugar con 26,923⁶⁰ inscripciones; seguido en segundo lugar por La Libertad, con un total de 4,838 inscripciones; ostentando el tercer lugar Arequipa con 4,444 inscripciones. El último lugar es ocupado por Madre de Dios con 175 registros.

En relación con el año 2017 se obtuvo un total de 98,318 sucesiones intestadas inscritas; cifra que da un incremento de 31,887 inscripciones en relación con el año anterior. Lima dio un total de 39,484⁶¹, con lo que ocupa el primer lugar; seguido por La Libertad con 7,146 y el tercer lugar lo ocupa Arequipa, con un total de 6,942 inscripciones. Madre de Dios es la provincia donde se dieron menos registros, con un total de 322 en el año.

En el año 2018 se dio a nivel nacional un total de 106,387 inscripciones de sucesiones intestadas, en el que se observa un incremento de 8,069 inscripciones. Dentro de los departamentos que tuvieron mayores inscripciones se tiene: Lima, que obtuvo un total de 43,111⁶²; seguida, en el segundo lugar por Arequipa con 7,511; así como que el tercer lugar es ocupado por La Libertad con 8,002 inscripciones. Tenemos como departamento que realizó el menor número de registros a Huancavelica, con 280 inscripciones.

⁶⁰ Esta cifra se encuentra consolidada con las cifras de la Provincia Constitucional del Callao.

⁶¹ Esta cifra se encuentra consolidada con las cifras de la Provincia Constitucional del Callao.

⁶² Esta cifra se encuentra consolidada con las cifras de la Provincia Constitucional del Callao.

Las inscripciones de sucesiones intestadas en el año 2019 tuvieron un total de 115,238 actos inscritos; lo que dio un incremento, en relación con el año anterior, de 8,851 inscripciones a nivel nacional. Lima obtiene el primer lugar con 45,841⁶³; así como La Libertad tiene el segundo lugar con 8,586; seguido por Arequipa, en el tercer lugar, con 7,649 inscripciones. Huancavelica mantiene el último lugar con 361.

En relación con el año 2020, a nivel nacional, se dio un total de 141,569 inscripciones de sucesiones intestadas, lo que grafica un incremento de 26,331 más en comparación con el año 2019. En Lima se dieron 59,174⁶⁴ inscripciones, manteniendo el primer lugar; seguido, en el segundo lugar, por La Libertad donde se dieron 11,729; y, el tercer lugar corresponde para Arequipa, teniendo 11,189 inscripciones. Huancavelica ostenta la última posición en inscripciones, con 233 registros en el año.

En el año 2021 se realizaron un total de 304,186 inscripciones de sucesiones intestadas, encontrándose un incremento de 162,617 en relación con el año anterior; empero, ello es comprensible ya que las citadas estadísticas exponencialmente se incrementaron con motivo de la COVID-19. Lima mantuvo el primer lugar con 76,744⁶⁵; ostentando el segundo lugar Arequipa, con 16,127 inscripciones; y, el tercer lugar lo ocupa La libertad con 14,179. En

⁶³ Esta cifra se encuentra consolidada con las cifras de la Provincia Constitucional del Callao.

⁶⁴ Esta cifra se encuentra consolidada con las cifras de la Provincia Constitucional del Callao.

⁶⁵ Esta cifra se encuentra consolidada con las cifras de la Provincia Constitucional del Callao.

el caso del menor número de inscripciones de sucesiones intestadas inscritas es ocupado por Huancavelica con 425.

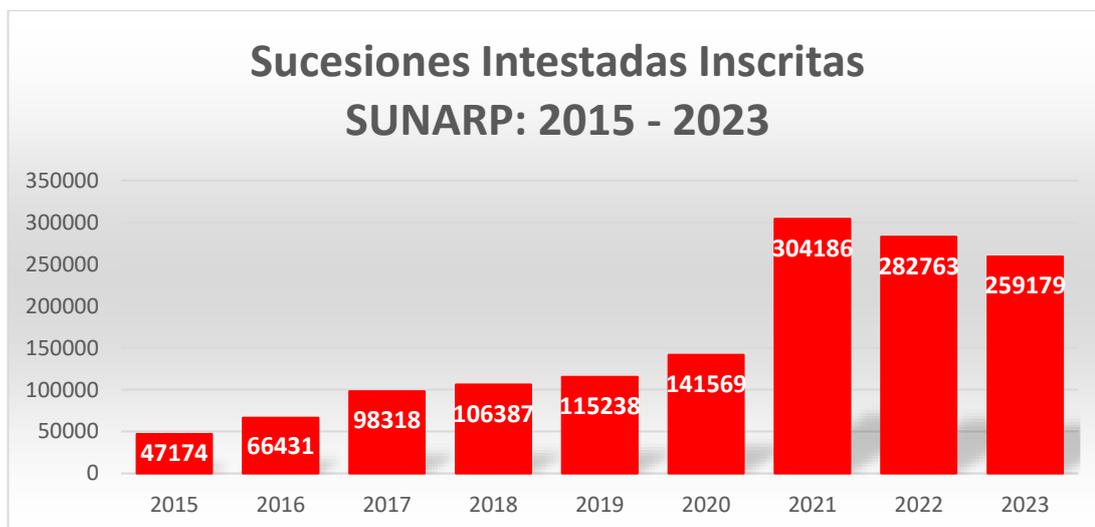
En el año 2022, a nivel nacional, se tuvo un total de 282,763 inscripciones de sucesiones intestadas, presentando una reducción de 21,423 inscripciones en relación con el año anterior; empero, esa reducción tiene una explicación, en mérito que los decesos producto de la pandemia se habían reducido ostensiblemente; así como también para ese año ya se tenía la vacuna contra la COVID-19. Lima encabeza el primer lugar con 119,479⁶⁶; así como también Arequipa ocupa el segundo lugar con 21,871; y, ocupa el tercer lugar La Libertad con 20,412 inscripciones. El departamento con el menor número de registros lo tiene Huancavelica, quienes inscribieron 645 sucesiones intestadas en el año.

En el año 2023 se dio un total de 259,179 inscripciones de sucesiones intestadas a nivel nacional, teniendo una reducción de 23,584 sucesiones intestadas inscritas, en mérito que en este año prácticamente ya no nos encontrábamos con la COVID-19 como una amenaza mortal. Lima mantiene el primer lugar de inscripciones con 109,179⁶⁷; así como Arequipa ostenta el segundo lugar con 21,139; ocupando el tercer lugar La Libertad con 18,529 inscripciones. En relación con el departamento que tiene el menor número de inscripciones de sucesiones intestadas, corresponde este a Madre de Dios con 704 registros.

⁶⁶ Esta cifra se encuentra consolidada con las cifras de la Provincia Constitucional del Callao.

⁶⁷ Esta cifra se encuentra consolidada con las cifras de la Provincia Constitucional del Callao.

Cuadro 4: Sucesiones intestadas inscritas en la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos de Lima entre los años 2015 – 2023.



Fuente: Superintendencia Nacional de Registros Públicos de Lima (Sunarp).

Elaboración: propia.

1.16 La realidad de los testamentos frente a las sucesiones intestadas.

Como en su oportunidad fue expuesto, la sucesión testamentaria es un acto que se otorga en vida, pero cuyos efectos se dan a futuro; es decir, después que el testador murió; a diferencia de la sucesión intestada que se realiza cuando la persona murió, en mérito que no otorgó testamento alguno. Mientras que en el primero el acto (testamento), se ve impregnada la voluntad de la parte, en el segundo de estos (sucesión intestada) se da la voluntad de la ley.

Encontrándose el Derecho de Sucesiones dentro del marco del derecho privado, lo que debería primar es la voluntad de la parte, o partes dependiendo del acto, y, subsidiariamente, que la ley supla la voluntad de la parte ante la ausencia de esta; empero, lastimosamente dentro de la realidad estadística

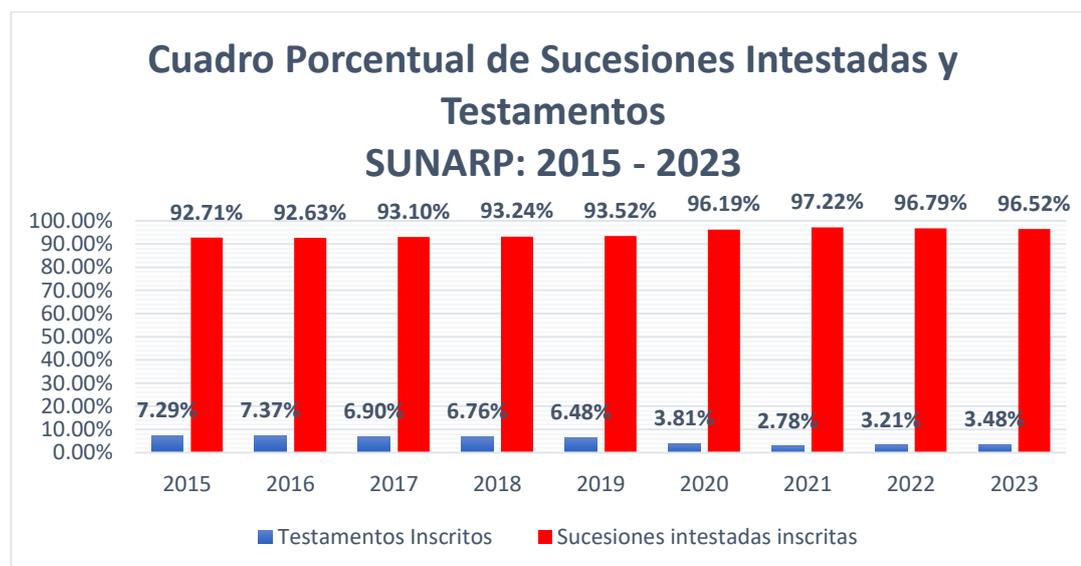
de testamentos y sucesiones intestadas en el Perú no ocurre ello, ya que lo que se debería tener -de ordinario-, es un mayor número de testamentos y un menor número de sucesiones intestadas; es decir, que en la práctica la regla sea la transmisión del patrimonio sucesorio por testamento y la excepción la transmisión del patrimonio hereditario vía sucesión intestada.

En el Perú los actos jurídicos testamentarios no superan, en el mejor de los casos, el 7.5% de inscripciones al año; toda vez que, entre el año 2015 y 2023, la mejor cifra porcentual que tuvieron los registros de testamentos data del 2016, con un total de 5,283 inscripciones, lo que hace un 7.37%, en relación con las sucesiones intestadas que se inscribieron ese año, que fueron 66,431, lo que da un 92.63%.

Por otro lado, en el Perú el año con menos registro de testamentos se dio en el año 2021, teniendo un total de 8,688 inscripciones; es decir, un 2.78%, ello en relación con las 304,186 sucesiones intestadas inscritas a nivel nacional, lo que nos da un 97.22%. Asimismo, en relación a lo que se pueda esgrimir sobre los años que se vieron afectados producto de la COVID-19 (2020, 2021 y 2022), ello no tiene asidero alguno, en vista que desde el 2015, a la fecha, en vez de aumentar las estadísticas porcentuales con motivo de las inscripciones de testamentos, estos han disminuido; toda vez que en el año 2015 se tuvo un 7.29% de inscripciones, frente al 3.48% de registros correspondientes al año 2023; máxime, si lo que debió suceder con motivo del impacto postpandemia, es que producto de ella se vio que la muerte de una persona no era algo pasible producto del paso del tiempo (personas de la

tercera edad), ya que muchas personas jóvenes murieron por la COVID-19; es decir, debió más bien aumentar las inscripciones de testamentos.

Cuadro 5: Comparativo de testamentos y sucesiones intestadas inscritas en la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos de Lima entre los años 2015 – 2023.

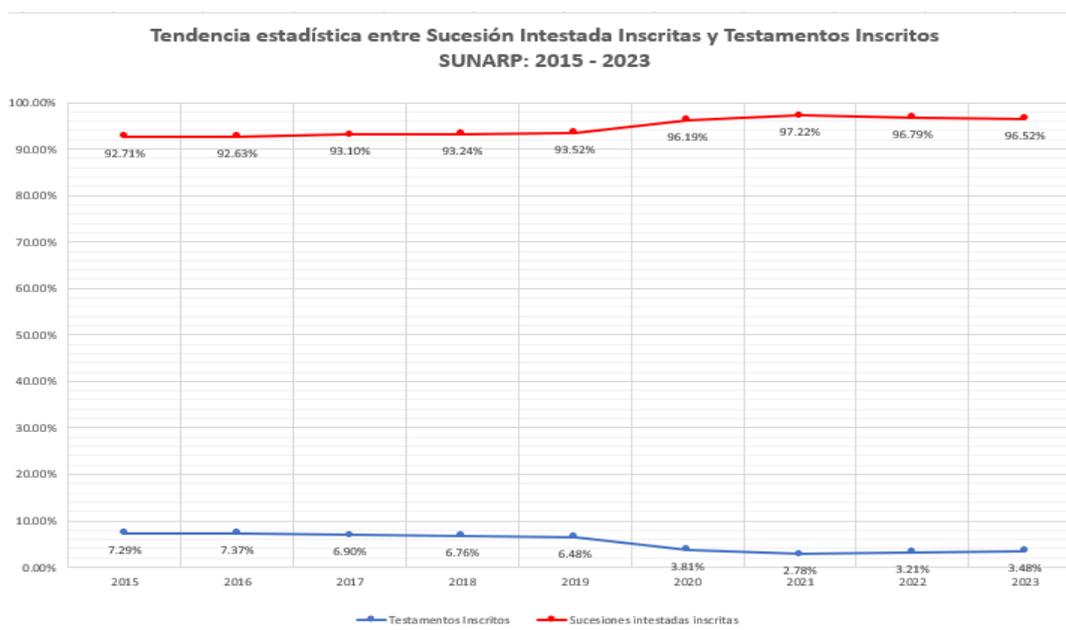


Fuente: Superintendencia Nacional de Registros Públicos de Lima (Sunarp).

Elaboración: propia.

Lo detectado, producto de las estadísticas de testamentos y sucesiones intestadas, muy al margen que se puede apreciar en el cuadro anterior una abismal diferencia, se debe tener mucho más en cuenta cuál es la tendencia, estableciéndose que la realidad es que las inscripciones de los testamentos tienen una proyección estadística a la baja, mientras que las inscripciones de las sucesiones intestadas tienen una tendencia al alta, tal como se puede apreciar en el siguiente cuadro:

Cuadro 6: Comparativo de la tendencia de inscripciones de testamentos y sucesiones intestadas en la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos de Lima entre los años 2015 – 2023.

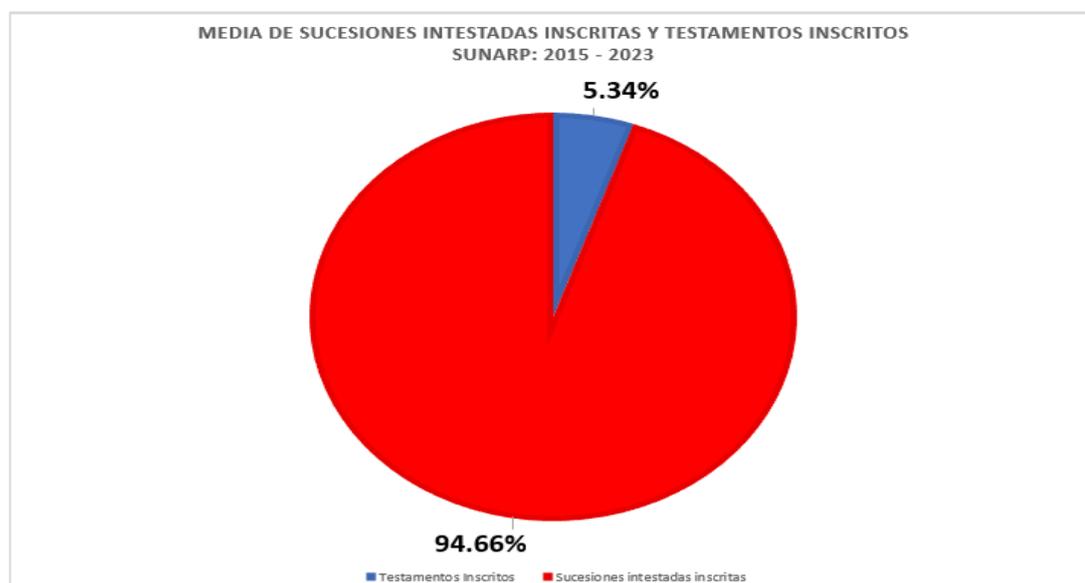


Fuente: Superintendencia Nacional de Registros Públicos de Lima (Sunarp).

Elaboración: propia.

La información obtenida se ha dado en base a los último 9 años (2015 – 2023), en la que se aprecia una evidente superioridad de las estadísticas de sucesiones intestadas frente a los testamentos. Un uso de las sucesiones intestadas para que supla la voluntad de las partes y un desuso de la institución testamentaria; por lo que vimos la necesidad de sacar una media de las estadísticas, lo que resultó mucho más alarmante, toda vez que el uso del testamento es de un 5.34% frente al uso de la sucesión intestada que da un 94.66%; en otras palabras, lo que debería ser la excepción (sucesión intestada) se tiene como regla y lo que debería ser la regla (testamento), en la práctica, es la excepción; tal como se puede apreciar en el siguiente cuadro:

Cuadro 7: Media de testamentos y sucesiones intestadas inscritas en la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos de Lima entre los años 2015 – 2023.



Fuente: Superintendencia Nacional de Registros Públicos de Lima (Sunarp).

Elaboración: propia.

1.17 Definición de términos básicos.

1.17.1 Heredero.

Jara (2018) afirma al respecto que

La persona en quien recae la designación, por la calidad que tiene, será heredera o legataria, independientemente de la denominación que se le dé, la misma que también establece que los herederos forzosos son aquellos herederos legales que la ley ampara con el derecho a la legítima. En cambio, los herederos voluntarios son los que acceden a la herencia por disposición del testador en caso de no haber herederos forzosos (p. 244).

Gómez (2015) afirma que “merece destacarse que la definición expresa que la legítima es una "cuota" de los bienes. Con esto queda dicho que se trata de una asignación a título universal” (p. 57).

Zannoni (1999) respecto del heredero expresa que

Sintetiza en sí la continuación (jurídica) de la esfera patrimonial del causante y por eso mismo satisface una función social reconocida por el derecho. La ley organiza un sistema de llamamientos a suceder en el ámbito de la familia, sobre la base del parentesco, y permite también al mismo causante, en vida, instituir o nombrar a quienes según su voluntad recibirán la herencia una vez fallecido (p. 11).

El termino heredero, no debe considerarse de manera extensa al beneficiario del patrimonio mediante testamento o sucesión intestada, ya que alguien que se beneficie de un patrimonio vía sucesión, en el caso de testamento, podríamos tener herederos y legatarios; así como también, en la sucesión intestada no se tiene legatarios, ya que para la ley nada más se tiene herederos, pudiendo ser estos forzosos o voluntarios.

1.17.2 Legatario.

Ferrero (2016) sobre esto expone que

El derecho de los legatarios es con cargo a la cuota de libre disposición. Así, podrá recaer sobre la tercera parte o la mitad de la herencia, según el caso, cuando el testador tiene herederos forzosos, y sobre la totalidad de los bienes hereditarios cuando no tenga aquellos (artículo 738). Los legatarios pueden ser varios y se debe señalar los bienes asignados a cada uno (p. 742).

Echevarría (2011) afirma que “cuando lo dejado en el testamento es uno o más bienes singularizados, se denomina LEGADOS y quien lo recibe:

Legatarios (p. 240).

Fernández (2017) “el legatario es propiamente un acreedor de la herencia o excepcionalmente sucesor específico cuando lo es de cuota parte”. (p. 137)

1.17.3 Legítima.

Ferrero (2016) establece que “la legítima o cuota indisponible, como también se le denomina, tiene como fundamento afirmar la solidaridad familiar y evitar que el patrimonio sufra una atomización excesiva” (p. 401).

Meza (2008) afirma que “merece destacarse que la definición expresa que la legítima es una "cuota" de los bienes. Con esto queda dicho que se trata de una asignación a título universal” (p. 103).

Gómez (2015) expresa que lo siguiente:

La legítima consiste en una atribución que el ordenamiento jurídico otorga, en una sucesión con título voluntario (testamento o contrato sucesorio), a determinadas personas en consideración a su relación familiar con el causante. Se configura, pues, como un límite o un freno a la libertad de testar. (p. 485).

Elorriaga (2010) considera sobre la legítima que

Es una “cuota” de los bienes del difunto; esto es, una parte alícuota del patrimonio. Ello implica que los beneficiarios de esta asignación tienen la calidad de herederos, ya que suceden al causante en una cuota de sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles. (p. 447)

1.17.4 Porción Disponible.

Amado (2016) expresa que “esta institución es definida como la fracción de la

herencia que conjuntamente con la legítima constituyen el total del patrimonio del causante en la sucesión testamentaria” (p. 257).

A su turno Aguilar (2011) establece lo siguiente:

La cuota de libre disposición o porción disponible no está referido a bienes específicos, sino que se trata de una cuota de patrimonio, una porción abstracta. Por lo tanto, no hay que identificar la porción disponible con un número determinado de bienes. Estamos ante una porción que queda de la herencia luego de restar la legítima. (p. 265)

Ferrero (2016) afirma lo siguiente:

Es la denominada de libre disposición, por cuanto no está sujeta a limitación alguna. Esta parte puede ser dispuesta por el testador a quien quiera: un extraño, un amigo, un familiar o uno de sus descendientes, sin que por ello disminuya la parte que a este último le corresponde de la legítima. (p. 416)

CAPÍTULO II: METODOLOGÍA

2.1 Diseño Metodológico.

2.1.1 Tipo.

La presente tesis se relaciona al tipo de investigación aplicada, que tal como ha señalado Valderrama (2002, p. 164) se relaciona a una fase posterior de la investigación básica, en tanto utiliza los aportes teóricos para llevar a cabo la solución de problemas prácticos sobre una realidad concreta; así se buscó explorar las bases teóricas, los antecedentes y la legislación buscando transformar el statu quo (falta de cultura testamentaria, mínima cantidad de testamentos, mayor cantidad de intestados, etc.), analizar el comportamiento de los testadores y los motivos de estos, y por consiguiente, examinar los elementos actuales dentro del sistema testamentario.

En el mismo sentido, el enfoque es cualitativo, en tanto, bajo los términos de Cerda (1997, p. 14) se hace un estudio de los caracteres, atributos, principios y elementos principales de los fenómenos o instituciones que se pretenden analizar y exponer, sin necesariamente, realizar una recolección o análisis de datos, por lo que es propio de la ciencia jurídica.

2.1.2 Nivel.

El nivel de investigación es descriptivo-explicativo; ya que se describirá las causas del problema (falta de cultura testamentaria, mínima cantidad de testamentos, mayor cantidad de intestados, etc.), así como la determinación de las características, propiedades y aspectos de las principales instituciones

del Derecho Sucesorio; y explicativo ya que no solo busca describir la problemática, sino que se pretende proponer una alternativa seria de solución, de tal manera que se puede observar una interpretación de los fenómenos estudiados (Ñaupas, et. al., 2014, p.93).

2.1.3 Método

Se utiliza el método lógico inductivo, ya que partiremos de casos particulares para llegar a conocimientos generales (Ríos, 2017, p. 104).

2.1.4 Diseño

El diseño de investigación es no experimental, porque se revisa y analiza el sistema testamentario (la dogmática, antecedentes y los sistemas legislativos), sin determinar la manipulación de las variables identificadas en la tesis (Ríos, 2017, p. 105).

2.2 Diseño muestral.

En la investigación se trabajará en base a diseño prospectivo experimental; en vista que se aplicaran encuestas, teniendo como público objetivo notarios, jefes de registros civiles de municipalidades y personas naturales entre 40 a 70 años.

2.3 Técnica e instrumentos de recolección de datos.

Se utilizará la técnica de análisis de contenido documental y análisis de estadística; el instrumento empleado fue la encuesta.

2.4 Técnicas estadísticas para el procesamiento de la información.

Para el procesamiento y análisis de los datos, dentro del marco del SPSS (Statistical Package for the Social Sciences); por lo que se utilizará el método sintético e inductivo.

2.5 Aspectos éticos

En el desarrollo de la investigación el investigador ha respetado los aspectos éticos en el desarrollo de esta, utilizando el correspondiente citado a fin de establecer la autoría de cada idea, frase o creación correspondiente a los autores consultados.

CAPÍTULO III: RESULTADOS

3.1 La opinión de potenciales testadores, jefes de registros civiles municipales y notarios en estadísticas.

3.1.1 Resultado de la encuesta aplicada a potenciales testadores.

Dentro de todo tema testamentario, es de vital importancia tener la opinión de aquellas personas que potencialmente podrían otorgar un testamento; ya que de ellos se desprende o despliega el ingrediente básico que genera el mismo, tal como es la voluntad de la persona.

Para la aplicación de la encuesta, se focalizó a personas naturales que tengan 40 o más años, en vista que los mismos; por lo general, ya tienen un trabajo, constituida una familia y, posiblemente, cuentan con un patrimonio (bienes muebles o inmuebles); por lo que se ha contado con la participación de 109 personas que cumplen con el perfil de rango de edad, formulándoseles ocho preguntas que coadyuvaran a la investigación; contando con el siguiente resultado:

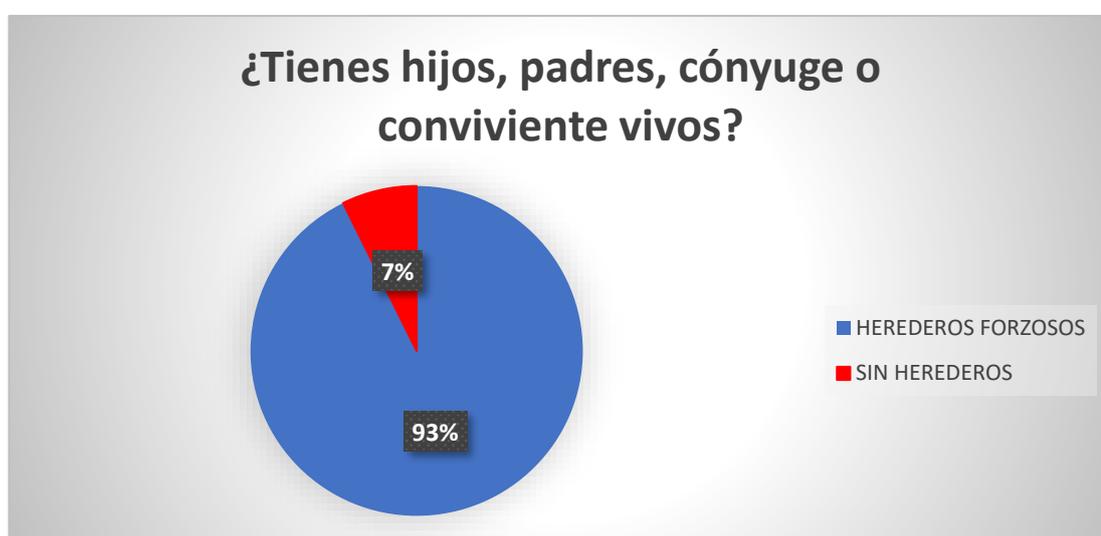
❖ Primera interrogante:

La misma que se formula para poder saber si los encuestados cuentan con herederos forzosos, es decir si tienen legitimarios, ya que ellos tienen asignado una porción del patrimonio hereditario, el que se les reserva por ley; es así como se puede apreciar que el 93% de los encuestados tiene herederos forzosos.

Con el resultado obtenido podemos establecer que el mayor número de encuestados tiene personas que, por el vínculo de parentesco, los hace

legitimarios y quienes indefectiblemente recibirán patrimonio hereditario en una eventual transmisión sucesoria, tal como dispone la ley. Asimismo, se ha obtenido que un 7% de encuestados que no tiene pariente alguno; es decir, en la eventualidad que tenga bienes al momento, podría disponer libremente de la totalidad de su patrimonio hereditario, otorgando absolutamente todo en calidad de legado a una persona natural o jurídica de ser el caso.

Cuadro 8: Cuadro porcentual respecto a la primera interrogante formulada a potenciales testadores.



Fuente: Respuesta a la encuesta formulada.

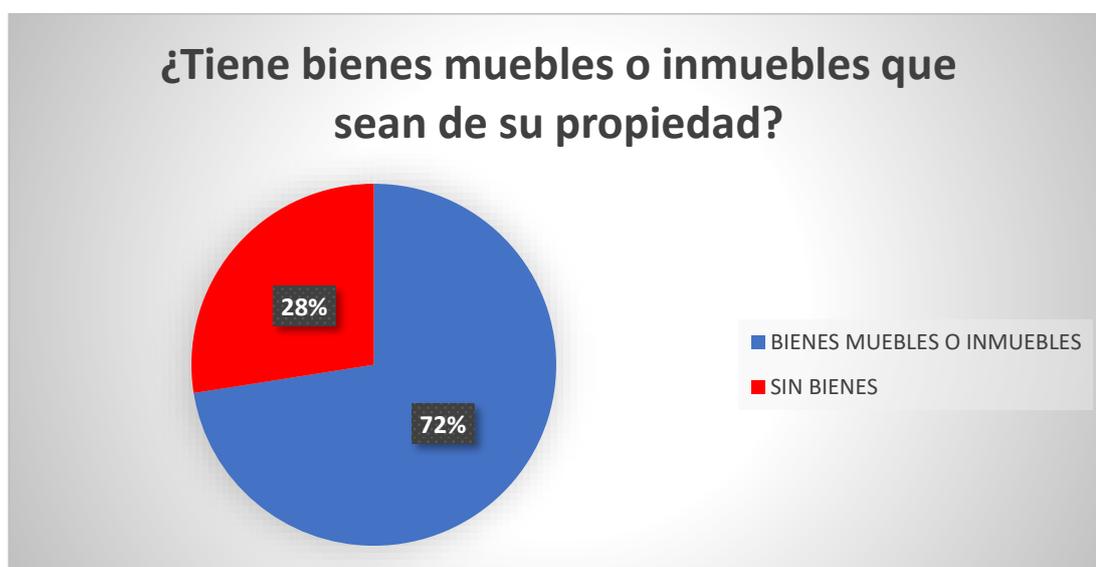
Elaboración: propia.

❖ Segunda interrogante:

La siguiente pregunta es para establecer si los encuestados cuentan con bienes, los cuales podrían ser incluidos en un testamento y transferir la propiedad a sus herederos por esta vía; teniendo como respuesta que el 72% de los encuestado contaba con bienes y un 28% que no tenía propiedad alguna.

El resultado, muestra que el mayor número de encuestados cuenta con bienes que transmitir a sus eventuales herederos o legatarios (72%), siendo en estos casos más necesaria la institución del testamento, ya que le permite ordenar de la mejor forma su patrimonio, dentro de los márgenes de la ley. Así como también se tiene un grupo de los encuestados (28%) que no tiene propiedad alguna que sea pasible de transmitir; empero no se descarta la posibilidad que en un futuro tenga bienes de los cuales pueda disponer, debiendo tener en cuenta que no sólo se transmiten bienes, toda vez que también podría disponer de derechos el testador.

Cuadro 9: Cuadro porcentual respecto a la segunda interrogante formulada a potenciales testadores.



Fuente: Respuesta a la encuesta formulada.

Elaboración: propia.

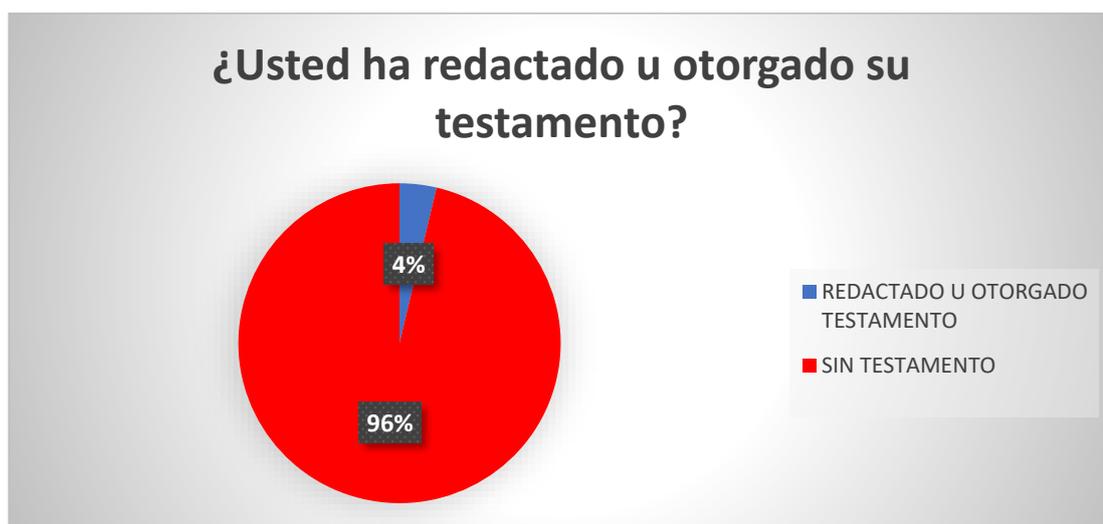
❖ Tercera interrogante:

La tercera pregunta formulada tiene por finalidad establecer si pese a tener herederos forzosos y tener patrimonio que dejar a los mismo, hizo uso de la

institución testamentaria; teniendo como respuesta que el 96% de los encuestados no ha testado aún y un 4% que, a la fecha de la encuesta, sí ha testado.

El resultado obtenido en el siguiente cuadro grafica el gran porcentaje de personas que no hace uso del testamento (96%), frente al reducido grupo que sí lo hace (4%). Esto refleja la casi nula utilización del testamento en el Derecho Civil, en el que se debiera tener como resultado que el mayor número de actos vía transmisión sucesoria se da en base a la voluntad de la parte (testamento), lo que, como se puede apreciar, no es así. Asimismo, como se podrá ver más adelante, los resultados macro de las estadísticas media elaboradas de inscripciones en SUNARP a nivel nacional -respecto a testamentos y sucesiones intestadas-, ofrecen similares resultados.

Cuadro 10: Cuadro porcentual respecto a la tercera interrogante formulada a potenciales testadores.



Fuente: Respuesta a la encuesta formulada.

Elaboración: propia.

❖ Cuarta interrogante:

La cuarta pregunta se formuló con la finalidad de que el encuestado manifieste el motivo por el que al momento no había otorgado testamento; obteniendo un variado número de respuestas al respecto, agrupándose las mismas, de acuerdo con el origen de lo que les impidió el otorgamiento.

Los resultados dados en el siguiente cuadro arroja un 55% de los encuestados que no han otorgado testamento, en vista que no se han puesto a pensar aún en ello; lo que resulta contradictorio, ya que el testamento se da a fin de que el mismo surta sus efectos después que el testador muere, evento que es incierto, y como se pudo apreciar en el mundo entero con la experiencia que dio la Covid-19, la muerte no es un evento futuro que se da cronológicamente producto del paso del tiempo, ya que es tan incierto que hasta una persona joven le puede llegar; empero, teniendo en cuenta lo oneroso que es el otorgamiento de un testamento, es probable que, como es normal, no piensen en el mismo ya que tienen gastos más urgentes y necesarios que tienen que realizar o atender, postergando el otorgamiento cuando ya lo consideren apremiante e impostergable. A su vez, un 11% considera que no ha otorgado aún el citado testamento por desconocimiento o falta de información, lo que es lamentable en la actualidad ya que deberían darse políticas públicas en el que se informe de ello a la población.

Cuadro 11: Cuadro porcentual respecto a la cuarta interrogante formulada a potenciales testadores.



Fuente: Respuesta a la encuesta formulada.

Elaboración: propia.

❖ Quinta interrogante:

La presente pregunta tiene por finalidad establecer si las personas que se encuentran habilitadas para el otorgamiento de testamento se proyectan ante un hecho futuro y cierto si es conveniente para ellos ordenar su patrimonio cuyos efectos son post mortem; teniendo como resultado que un 81% cree que sí es conveniente y un 19% no lo cree conveniente.

El resultado obtenido en la presente interrogante muestra como las personas en su gran mayoría ven la importancia de ordenar su patrimonio hereditario (81%), lo que ineludiblemente se da por testamento; empero, como haciendo una comparación de esas mismas personas un gran número no ha testado a la fecha (96%); es decir, es importante pero no lo ha realizado, lo que lleva a

presumir que por causas ajenas a su voluntad es que no le permite expedir un testamento.

Cuadro 12: Cuadro porcentual respecto a la quinta interrogante formulada a potenciales testadores.



Fuente: Respuesta a la encuesta formulada.

Elaboración: propia.

❖ Sexta interrogante:

La presente pregunta tiende a establecer si se cristaliza la propuesta de la presente investigación, otorgarían testamento, teniendo como respuesta que el 67% si otorgaría testamento mediante esta vía y un 33% que no expediría uno.

Como se puede apreciar el resultado de la presente interrogante, un gran porcentaje de los encuestados (67%), otorgaría un testamento municipal de contar con ello, lo que redundaría en el uso de esta institución para ordenar el

futuro patrimonio hereditario, lo que coadyuvaría a cambiar totalmente las estadísticas que actualmente maneja la SUNARP, siendo positivo para la población en general, ya que se reducirían los costos de transacción para la transmisión de patrimonio hereditario; así como también se reducirían los conflictos sucesorios, empoderando económicamente a los beneficiarios del mismo.

Cuadro 13: Cuadro porcentual respecto a la sexta interrogante formulada a potenciales testadores.



Fuente: Respuesta a la encuesta formulada.

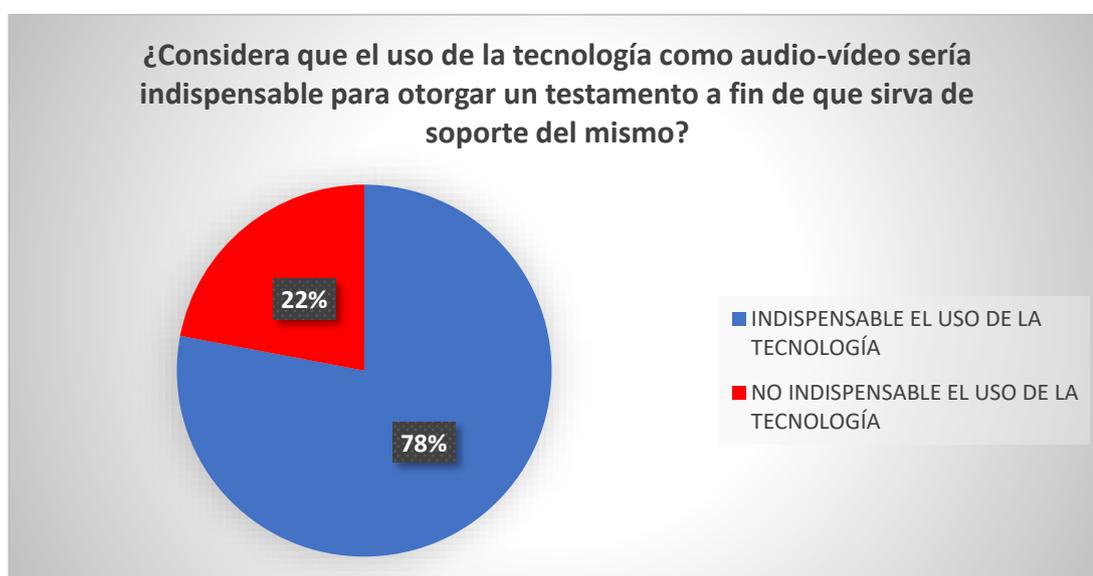
Elaboración: propia.

❖ Séptima interrogante:

La presente pregunta tiende a establecer si los potenciales testadores son renuentes o accesibles al uso de la tecnología como soporte para el otorgamiento de un testamento; obteniendo como resultado que más del 78% usaría esta y un 22% no usaría tecnología.

Los resultados que se han obtenido en la presente interrogante permiten apreciar como más de las tres cuartas partes de los encuestados no son renuentes ni desconfían de la tecnología; pudiendo fácilmente incorporarse en el uso de procedimientos, como es el caso de otorgamiento de un testamento, permitiendo a las personas tener otras formas de soporte, como por ejemplo aquellas que puedan registrar la expresión oral (audio y vídeo).

Cuadro 14: Cuadro porcentual respecto a la séptima interrogante formulada a potenciales testadores.



Fuente: Respuesta a la encuesta formulada.

Elaboración: propia.

❖ Octava interrogante:

La última pregunta busca establecer el parecer de los potenciales testadores en relación con la confiabilidad que tienen de la tecnología para poder otorgar un testamento; teniendo como resultado que el 57% de los encuestados consideran seguro un testamento en audio y vídeo; así como un 43% de los encuestados que no lo considera confiable.

Como se puede observar, el mayor porcentaje de los encuestados considera el soporte en audio y vídeo más seguro que el soporte escritural, lo que graficaría que la inclusión de estos en procedimientos testamentarios daría confiabilidad y seguridad a gran parte de la población, lo que coadyuvaría al mayor uso de esta institución, consolidando una cultura testamentaria en el país.

Cuadro 15: Cuadro porcentual respecto a la séptima interrogante formulada a potenciales testadores.



Fuente: Respuesta a la encuesta formulada.

Elaboración: propia.

Como se puede advertir del resultado de las encuestas, se ha obtenido interesantes respuestas, ya que del universo de participantes el 93% tienen herederos forzosos; es decir, personas beneficiarias de la legítima, motivo por el que la ley les tiene reservado una parte del patrimonio hereditario a estos; así como también el 72% de los encuestados tienen bienes muebles o inmuebles que transmitir sucesoriamente y, por ende, patrimonio que ordenar

a fin que los efectos se den post mortem; empero, sin perjuicio de lo expuesto, contradictoriamente el 96% no ha redactado aún su testamento, pese que un 81% consideró que es conveniente ordenar su patrimonio hereditario, hipotéticamente no lo habrían hecho por lo oneroso del trámite. Asimismo, en estos puntos es del caso detenerse, toda vez que se tiene la situación de contar con herederos, bienes, y contradictoriamente no han otorgado testamento alguno, pese a que consideró un gran porcentaje de los encuestados que es conveniente la previsión hereditaria; es decir, tomar la voluntad de ordenar de la mejor forma su patrimonio para que ello se haga efectivo al momento que el testador muera.

También es del caso detenerse en el extremo que se tiene un gran porcentaje que no ha redactado su testamento aún; empero, si contaran con un testamento municipal el 67% redactaría su testamento; es decir, la figura del testamento municipal coadyuvaría a mejorar la cultura testamentaria en el Perú, aumentando el uso de la institución del testamento. Los motivos por el que tomarían esta decisión pueden ser muy diversos: es más económico que las notarías, consideran las municipalidades más accesibles que una notaría, se sienten más identificado con la municipalidad frente a una notaría, entre otros.

En relación al uso de tecnología para el otorgamiento de testamentos, se ha obtenido interesantes resultados, ya que el 78% de los participantes ha considerado que es indispensable el uso de la tecnología; así como el 57% que el soporte en audio y vídeo es más seguro que el soporte escritural, lo que es totalmente acertado, toda vez que cuando se consideró la expresión

escrita como soporte de la voluntad del testador, no se conocía aún los registros de audio y vídeo; por lo que, no pudo pensarse en ese momento en otro tipo de soporte para el testamento. A su vez, debe considerarse la realidad actual, ya que todas las personas, de una u otra forma, están muy familiarizado con la tecnología.

Por último, dentro del universo de participantes de la encuesta se les consultó que sustenten el motivo por el que no habían otorgado testamento, teniendo un abanico de respuestas al respecto, lo que se englobaron en grupos que tengan un origen en común; empero lo que salta a la mirada del análisis, es que el grueso de resultados se da en base a la falta de información o la desinformación de la población respecto de esta institución; lo que fácilmente se podría cambiar, concientizando a la ciudadanía del procedimiento y los beneficios de la institución testamentaria; así como también, con la incorporación de un nuevo tipo de testamento que democratice el acceso al uso del mismo, haría accesible esta institución a todos los ciudadanos.

3.1.2 Resultado de la encuesta aplicada a jefes de oficinas de registros civiles municipales.

En mérito que lo ideal es acercar la institución del testamento a la población peruana, para que se tenga un mejor uso de esta institución y se pueda transmitir de optima manera el patrimonio hereditario, en base a la voluntad de la parte y mas no que se tenga un alto porcentaje en el que se suple esta; por lo que se vio conveniente aplicar una encuesta a los jefes de las oficinas de registros civiles de municipalidades.

Toda comuna edil, tiene una oficina de registros civiles donde desarrollan funciones específicas que benefician a los vecinos de su localidad, por lo que, al considerarse como dependencia idónea esta, se aplicó una encuesta a los jefes de estas; obteniendo los siguientes resultados:

❖ Primera interrogante:

La primera pregunta tiene por objetivo establecer si los funcionarios ediles son de la consideración de ordenar el patrimonio hereditario con la debida oportunidad con un testamento; por lo que el 100% de los encuestados consideró que ello es conveniente.

El resultado obtenido en la presente interrogante tiende a mostrar cómo se considera importante el otorgamiento de un testamento que le permite ordenar el futuro patrimonio testamentario; empero, por circunstancias externas no permite que ello se consolide.

Cuadro 16: Cuadro porcentual respecto a la primera interrogante formulada a jefes de oficinas de registros civiles municipales.



Fuente: Respuesta a la encuesta formulada.

Elaboración: propia.

❖ Segunda interrogante:

La segunda pregunta tiene por finalidad establecer si en las municipalidades podrían darse actos o contratos, bajo fe pública de un funcionario edil, con la misma seguridad jurídica que en una notaría; obteniendo un resultado dividido, ya que el 50% considera que es posible y el otro 50% considera que no es posible; ello ha podido darse así, de manera dividida, en mérito que la pregunta fue formulada genéricamente, no consignando un caso específico en el que el funcionario pueda proyectarse. A manera de ejemplo: si al mismo funcionario se le hubiera consultado, antes del año 2008, lo siguiente: ¿La municipalidad podría tramitar un procedimiento en el que se declare disuelto el vínculo matrimonial de los vecinos, de mutuo acuerdo, tal como lo hace el poder judicial? Es posible que también se hubiera tenido el mismo resultado (50% y 50%); empero, como hoy se sabe, a la fecha se tramitan las separaciones convencionales y divorcio ulterior en las municipalidades y notarias.⁶⁸ Las respuestas divididas, se da en mérito que en muchas oportunidades se centran en la persona y no en las formalidades y procedimientos, que es lo que en el fondo da seguridad.

⁶⁸ Ley N° 29227.- Ley que regula el Procedimiento No Contencioso de la Separación Convencional y Divorcio Ulterior en las Municipalidades y Notarias.

Cuadro 17: Cuadro porcentual respecto a la segunda interrogante formulada a jefes de oficinas de registros civiles municipales.



Fuente: Respuesta a la encuesta formulada.

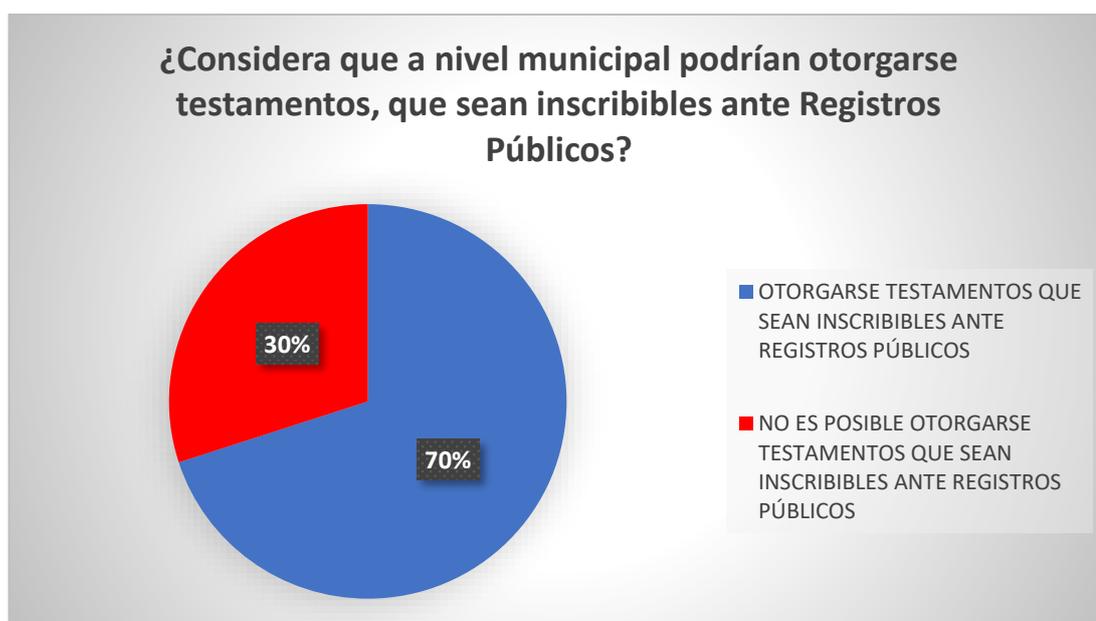
Elaboración: propia.

❖ Tercera interrogante:

La tercera pregunta tiene por finalidad establecer si los funcionarios ediles consideran que se puede otorgar testamentos a nivel municipal y que los mismos puedan ser inscritos en SUNARP; teniendo como resultado que el 70% de los encuestados considera ello posible y un 30% considera que esto no es posible; dándose una contradicción comparativamente con el 50% de la anterior interrogante, es decir, ahora la mayoría considera que es posible celebrar un acto que es privativo o monopolizado estrictamente por las notarías; posiblemente se origina ello, en vista que se les proporcionó una variable adicional, como es el caso de la inscripción en los Registros Públicos; no siendo ello ajeno a su realidad, ya que las municipalidades al tramitar las

separaciones convencionales y divorcio ulterior, solicitan la inscripción respectiva a SUNARP.

Cuadro 18: Cuadro porcentual respecto a la tercera interrogante formulada a jefes de oficinas de registros civiles municipales.



Fuente: Respuesta a la encuesta formulada.

Elaboración: propia.

❖ Cuarta interrogante:

La cuarta pregunta tiene por finalidad establecer, frente a aquellas personas que saben de las potencialidades y limitaciones de las municipalidades, si se podría tener a nivel municipal un registro de testamentos; en el que se obtuvo opinión dividida, ya que un 50% considera que si es posible y el otro 50% considera que no.

Este resultado dividido, posiblemente se ha originado con motivo de las limitaciones a nivel logístico que podrían tener las municipalidades, sin

perjuicio de esto, se encontraría superado el mismo, ya que la municipalidad que quisiera prestar este servicio a sus vecinos deberá cumplir requisitos establecidos según reglamento; así como también la correspondiente previsión presupuestal que se proyectaría para tal efecto; máxime, que todo ello se debería darse como política pública a nivel nacional.

Cuadro 19: Cuadro porcentual respecto a la cuarta interrogante formulada a jefes de oficinas de registros civiles municipales.



Fuente: Respuesta a la encuesta formulada.

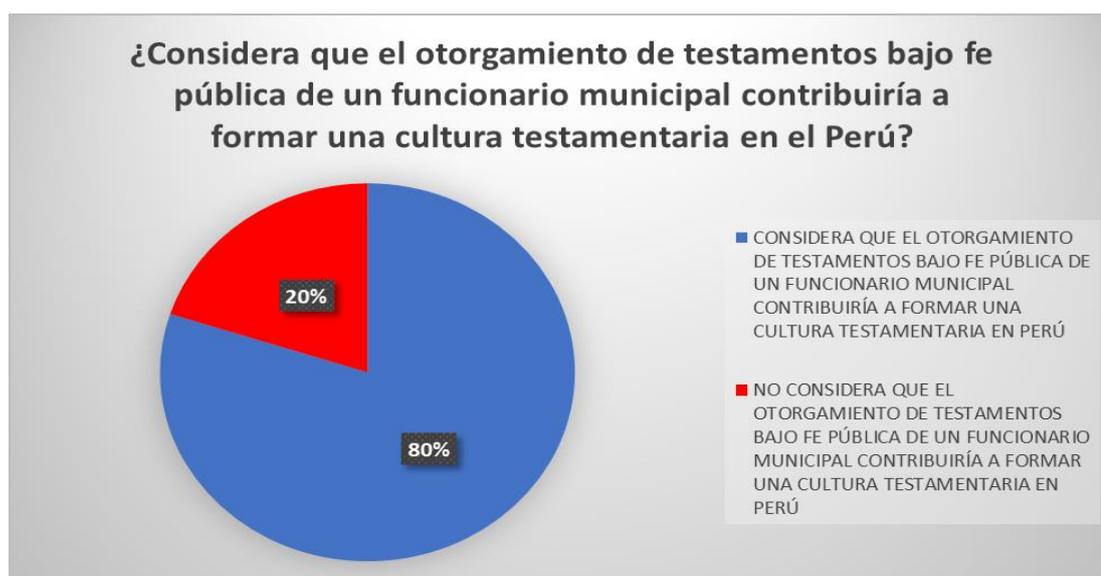
Elaboración: propia.

❖ Quinta interrogante:

La quinta pregunta tenía por finalidad establecer si es conveniente el testamento, bajo fe pública de un funcionario municipal, contribuyendo ello a formar una cultura testamentaria; teniendo como resultado que el 80% considera que es positivo para formar una cultura testamentaria y un 20% considera que no contribuiría.

El que la mayoría vea positiva la propuesta, se puede sustentar en varios motivos, empero, el más gravitante sería el costo del servicio, ya que se sabe lo oneroso que es otorgar un testamento a nivel notarial y que en la municipalidad se daría este con un costo más accesible a la población, generando un mayor uso del testamento; tal como es el caso de la separación convencional y divorcio ulterior, procedimiento que es más accesible en las municipalidades, ya que es mucho menor el costo que el cobrado en las notarías.

Cuadro 20: Cuadro porcentual respecto a la quinta interrogante formulada a jefes de oficinas de registros civiles municipales.



Fuente: Respuesta a la encuesta formulada.

Elaboración: propia.

❖ Sexta interrogante:

La sexta pregunta tiene por finalidad establecer la calificación o competencias con las que debería contar un funcionario público a nivel municipal para dar fe

del otorgamiento de testamentos, ello en aras de proyectar el perfil de este profesional.

Cuadro 21: Cuadro porcentual respecto a la sexta interrogante formulada a jefes de oficinas de registros civiles municipales.



Fuente: Respuesta a la encuesta formulada.

Elaboración: propia.

Como se puede apreciar de las respuestas formuladas, el 70% de las mismas, de una u otra forma coinciden que la capacitación o formación que deberían tener los funcionarios públicos que, a nivel municipal, se encontrarían a cargo del otorgamiento de testamentos debería ser jurídica; por lo que, este funcionario debería ser un abogado.

Los resultados obtenidos por parte de los funcionarios ediles, desde un punto de vista macro, consideran que un testamento a nivel municipal podría otorgarse en las distintas municipalidades; así como también que el

funcionario edil podría dar fe del acto que se celebre frente a este, con los que se incrementaría la cultura testamentaria en el Perú.

3.1.3 Resultado de la encuesta aplicada a Notarios Públicos de Lima.

Como se hizo referencia, en el Perú, al igual que en otras legislaciones se tiene la intervención del notario en los testamentos ordinarios; tal es el caso que en el sistema jurídico testamentario peruano interviene en el testamento por escritura pública y en el testamento cerrado; máxime, que también encontramos legislaciones en la que prescribe la necesidad de dos notarios para el otorgamiento de un testamento.

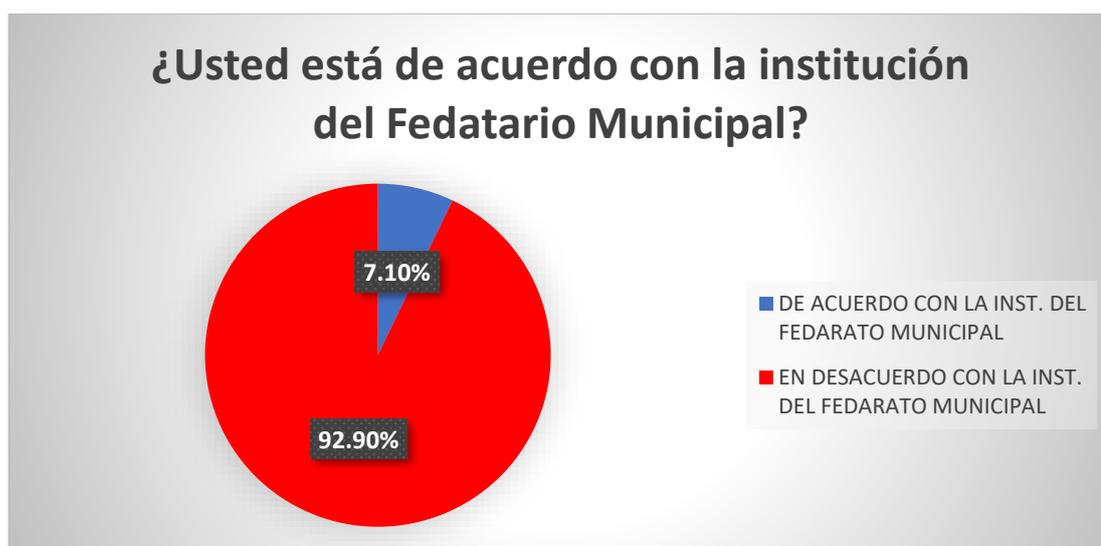
En ese contexto, es indispensable la opinión de notarios; por lo que, para ello, se remitió por correo electrónico a todos los notarios públicos del distrito notarial de Lima, quienes dan un total de 131, teniendo como resultado la participación de 14 notarios públicos, a quienes se les formuló cinco preguntas; teniendo el siguiente resultado:

❖ Primera interrogante:

La primera pregunta que se realizó a los notarios participantes fue en aras de saber si estaban de acuerdo con la institución del Fedatario Municipal, figura que existe en las municipalidades distritales y provinciales; en la que se tiene opinión en contra de esta institución con un 92.90%, frente a un 7.10% que está de acuerdo.

El resultado de la presente interrogante denota como los notarios no están de acuerdo con la figura del fedatario municipal, el mismo que fedatiza documentos para trámites específicos e internos dentro de las municipalidades; por lo que, dentro de este contexto, tendríamos que formularnos la interrogante: ¿Qué pasaría si no se contara con el fedatario municipal? Simplemente que el vecino tendría que acudir a una notaría para legalizar los documentos y poder realizar su trámite, lo que encarecería los costos de trámites dentro de la población.

Cuadro 22: Cuadro porcentual respecto a la primera interrogante formulada a Notarios Públicos de Lima.



Fuente: Respuesta a la encuesta formulada.

Elaboración: propia.

❖ Segunda interrogante:

La segunda pregunta formulada tiene por finalidad establecer los motivos por los que en el Perú la mayoría de las personas no deja testamento, desde el punto de vista notarial; por lo que, al tener diversidad de respuestas, hemos seccionado las mismas en cuatro grupos, obteniendo el siguiente resultado:

50% considera que las personas no dejan testamento por falta de información; otro 17% por falta de cultura testamentaria; un 17% por miedo a hablar de la muerte y en 16% por otros motivos.

En el resultado de la presente interrogante, se puede observar como la falta de información de la población merma también en el otorgamiento de testamento; empero, si analizamos un poco más la falta de cultura testamentaria (17%) y el miedo a hablar de la muerte (17%), son dos variables que incide en la falta de información de la población; por lo que, a fin de cambiar los resultados estadísticos, además de incorporar un nuevo tipo de testamento, se deberá adoptar como política pública la información de la población sobre los beneficios de otorgar un testamento.

Cuadro 23: Cuadro porcentual respecto a la segunda interrogante formulada a Notarios Públicos de Lima.



Fuente: Respuesta a la encuesta formulada.

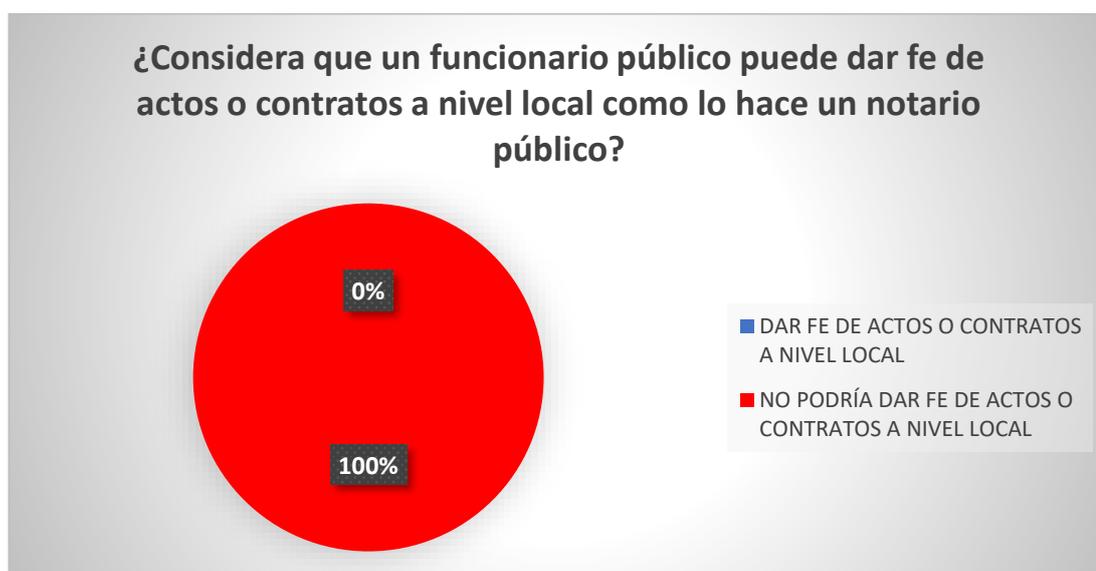
Elaboración: propia.

❖ Tercera interrogante:

La tercera pregunta tiene como objetivo establecer, desde la opinión de notarios, si consideran que un funcionario público puede dar fe de actos o contratos a nivel local como lo hace un notario público; teniendo como resultado que el 100% no estaba de acuerdo.

Esta rotunda negativa de los notarios presumiblemente podría originarse en mérito a los múltiples actos de corrupción que se presentan dentro de la sociedad; empero, ello es fácilmente manejable en el marco de la propuesta, ya que se debe tener en cuenta las formalidades del acto y los procedimientos de este, reposando la seguridad en ello y más no en las personas. A su vez, en el caso de tener la población otras opciones para realizar alguna transacción mucho más económicas que a nivel notarial, encontraríamos que la mayor parte de la población escogería el reducir los costos en el trámite de estos.

Cuadro 24: Cuadro porcentual respecto a la tercera interrogante formulada a Notarios Públicos de Lima.



Fuente: Respuesta a la encuesta formulada.

Elaboración: propia.

❖ Cuarta interrogante:

La cuarta pregunta tiene por finalidad establecer si consideran que a nivel municipal se puede dar fe del otorgamiento de un testamento y que el mismo pueda ser inscrito en Registros Públicos; teniendo como resultado que el 100% de notarios participantes en la encuesta no estaría de acuerdo con ello; por lo que, al tener distintos argumentos que han esbozado, se vio conveniente agrupar los mismos en base a la orientación de las respuestas proporcionadas.

Como se puede apreciar en la presente interrogante, todos los notarios participantes no estarían de acuerdo en el que se pueda dar fe del otorgamiento de un testamento y que el mismo pueda ser inscrito en registros públicos, teniendo el mayor porcentaje de respuestas (36%), argumentos de índole personal a favor del notario y contra los funcionarios ediles; así como otro gran porcentaje (29%), simplemente no estaba de acuerdo no sustentando fundamento alguno y un 21% considera que no es posible ya que el testamento tiene un procedimiento especial a seguir; por lo que podemos establecer que la negativa del notariado se da, sin tomar en cuenta que un privado, como es el caso del notario, o un funcionario, pueda dar fe pública de un acto, se da en base a la delegación que el Estado hace.

Cuadro 25: Cuadro porcentual respecto a la cuarta interrogante formulada a Notarios Públicos de Lima.



Fuente: Respuesta a la encuesta formulada.

Elaboración: propia.

❖ Quinta interrogante:

La quinta y última pregunta, tiene por objeto establecer si consideran factible la utilización de la tecnología como soporte para el otorgamiento de testamentos, tales como el audio-vídeo; obteniendo respuestas divididas, ya que el 50% considera que si es factible la utilización de tecnología y el otro 50% considera que no es factible.

Como se puede apreciar en el resultado de la presente respuesta, hay opiniones divididas de los notarios participantes en cuanto al uso de la tecnología como soporte para el otorgamiento de testamentos; por lo que ello posiblemente se debería que a nivel notarial se encarecería aún más el costo de un testamento; así como también la renuencia a la constante actualización que tendrían que tener los notarios en el uso de nuevas tecnologías, ya que a

diferencia de otros actos notariales, el testamento sí lo realizan los notarios de manera personal.

Cuadro 26: Cuadro porcentual respecto a la quinta interrogante formulada a Notarios Públicos de Lima.



Fuente: Respuesta a la encuesta formulada.

Elaboración: propia.

Tal como se puede ver, todos los notarios están en desacuerdo con que se faculte a un funcionario público para que pueda otorgar testamento a nivel municipal; empero, hay opiniones divididas en relación con el uso de la tecnología como soporte o como medio de registro de la voluntad del testador. Lo resaltante es la rotunda negativa del notariado en relación con lo propuesto, que en el fondo es darle opciones a los testadores a fin de que puedan hacer un mayor uso, como debe ser, de la institución testamentaria, con lo que se estaría democratizando el uso de esta institución.

Siendo la propuesta el testamento municipal, es pertinente analizar cada uno de los argumentos esgrimido por los notarios en contra de este; tal como se detalla a continuación:

PRIMERA RESPUESTA: “La facultad de dar fe de la celebración de actos y contratos la otorga el Estado ha profesionales especializados y con una alta moral, los mismos que son seleccionados a través de un riguroso examen de oposición (concurso público) teniendo en cuenta que el notario no sólo se limita a transcribir las disposiciones de última voluntad del testador, sino que, además, orienta y asesora de manera imparcial, verificando que las disposiciones dictadas sean las realmente queridas y que se adecúen al ordenamiento jurídico”.

La respuesta de uno de los notarios participantes en la encuesta, trasladada de forma literal, formula una contradicción con relación a la persona del notario y en detrimento del funcionario edil. Sí, es cierto que la facultad de dar fe la otorga el Estado; empero, también es cierto que el notario no es el único al que se le ha confiado, ya que, por ejemplo, se le ha otorgado al funcionario consular (poder consular), se le ha otorgado al juez (poder por acta); así como también podría otorgarse a otro funcionario. A su vez, si bien es cierto que se ingresa al notariado mediante concurso público, empero como se puede medir o cuantificar la alta moral con la que cuenta aquel profesional como se esgrime; por lo que es del caso formularnos la siguiente interrogante: ¿No podríamos encontrar en una municipalidad un funcionario público con una alta moral? o ello nada más es privativo de los notarios.

Dentro de lo argumentado en la citada respuesta, por último, se podría establecer una interrogante adicional: ¿Un funcionario municipal no podría orientar y asesorar imparcialmente? O ello nada más es privativo del notariado.

SEGUNDA RESPUESTA: “la fe pública es exclusiva y excluyente del notario, por esta razón no cabe ni existe en ninguna parte del mundo el testamento municipal. Existen otros tipos como el marítimo, por ejemplo, pero es para casos concretos”.

En relación con la segunda respuesta formulada por un Notario Público, es del caso hacer una precisión: el que pueda otorgar fe pública un notario, es simplemente por el motivo que esa facultad fue otorgada por el Estado, la misma que al momento no es privativa de los notarios, tal lo expuesto líneas arriba.

Asimismo, es verdad que en el mundo no hay un testamento con la denominación de testamento municipal; empero, si hay legislaciones que contemplan testamentos en las que participan funcionarios ediles, en remplazo del notario, en situaciones especiales, tal es el caso de Italia, Francia, República Dominicana y Cuba.

TERCERA RESPUESTA: “Violación probable del secreto testamentario – mala redacción”.

La tercera respuesta materia de análisis esgrime como argumento en contra, la probable violación del secreto testamentario; por lo que, debemos hacer referencia que dentro de la legislación civil peruana, el testamento más secreto que tenemos es el ológrafo, en el que nada más sabe el testador de la existencia del mismo; en mérito que los testamentos en el que interviene el notario -tomando en cuenta el otorgamiento del mismo-, son el cerrado y por escritura pública, no teniendo entre estos últimos, en puridad,

un secreto testamentario propiamente dicho, toda vez que el notario, los testigos y el personal de la notaría toman conocimiento que se estaría otorgando el citado testamento. Asimismo, se alude a la mala redacción de los funcionarios municipales, lo que se considera una opinión muy subjetiva y que descartaría la necesaria capacitación de los funcionarios ediles.

CUARTA RESPUESTA: “los municipios tienen como función los establecidos en la ley orgánica de municipalidades, brindar servicios básicos a la localidad, el testamento es un acto personalísimo, particular, privado, reservado y facultativo.

Es un grave error conceptual considerar que un simple fedatario puede dar fe de un testamento, que es un acto jurídico de relevancia patrimonial muy importante, y de aspectos de sucesiones, derecho de familia, derechos reales, que requieren de un profesional calificado, como es el Notario. Son dos de muchas razones, cualquier civilista lo puede explicar con detalle”.

Uno de los principales argumentos que se esgrime en esta cuarta respuesta, es que las municipalidades tienen funciones que se encuentran establecidos en la Ley Orgánica de Municipalidades, que son brindar servicios básicos a la localidad, lo que es una imprecisión ya que en la actualidad se puede tramitar frente a las municipalidades una separación convencional y divorcio ulterior, no siendo este un servicio básico; así como otros que brindan los municipios a la comunidad y que no tienen tal calidad. A su vez, en nada se alteraría que el testamento sea un acto personalísimo, particular, privado, reservado, etc., ya que se tendrían las mismas características de los testamentos ordinarios, sin enervar estos con la propuesta del testamento municipal.

Por otro lado, se alude a un grave error conceptual al considerar que un simple fedatario pueda dar fe de un testamento, cosa que es desproporcionada, ya que el testamento municipal se otorgaría frente a un funcionario municipal, no frente al fedatario municipal que da fe de documentos para trámites internos en el municipio; máxime, tal como hoy se llevan a cabo las separaciones convencionales y divorcio ulterior en las municipalidades, lo que antes era privativo del Poder Judicial y ahora lo comparte con los notarios. Asimismo, se esgrime que al ser un acto jurídico de relevancia patrimonial que involucra familia, sucesiones y derechos reales requiere de un profesional calificado; por lo que debería formularse la siguiente interrogante: ¿No se podría contar en las municipalidades con profesionales calificados? ¿El único profesional calificado que puede tener el Perú es el notario? La respuesta a las dos interrogantes definitivamente debería de ser no.

QUINTA RESPUESTA: “El testamento es un acto que debe ser hecho con la asesoría de un notario que es un profesional del derecho altamente calificado para asesorar a una persona para que disponga su voluntad para después de su muerte. Un funcionario público no puede realizar esta labor que requiere tiempo, dedicación y perfección para su ejecución ya que el testador no estará presente cuando el testamento cobre vigencia y no podrá arreglar lo que el funcionario público haga mal. ¿Dónde guardaría los testamentos ese funcionario? Se perderían como se pierden todos los documentos en las Municipalidades, sobre todo en cada cambio de alcalde. Cualquiera podría leerlos porque están a cargo de la Municipalidad y no del funcionario. Es conocido el bajo nivel profesional de la gran mayoría de funcionarios públicos en el Perú. Por ejemplo, se encargaban de las partidas del registro civil que están llenas de errores que luego las personas interesadas deben hacer rectificar. Nadie podrá rectificar el testamento

porque el testador estará muerto cuando surjan los problemas. Es muy mala idea. Se debe pensar en mejorar la sociedad y no en malograr lo que funciona bien”.

En la presente interrogante, al igual que las anteriores, se ha formulado un argumento estrictamente de índole personal, estableciendo que el testamento debería hacerse por el notario que es un profesional del derecho altamente calificado; lo que puede ser muy subjetivo, ya que en las municipalidades se puede contar o tener profesionales calificados. Asimismo, se argumenta que el testamento requiere tiempo, dedicación y perfección para su ejecución, cosa que no es privativo de la persona del notario, en vista que también lo puede desarrollar un funcionario edil en beneficio de los vecinos que se encuentren dentro de la zona de influencia del respectivo municipio.

También, como argumento de la citada respuesta se parte de otra ligera generalización al establecer que los testamentos se perderían como se pierden todos los documentos municipales, ya que para seguridad del testador se establecen en la propuesta medios que permitan su inmodificabilidad del testamento, tal es el caso de la inscripción en la SUNARP del íntegro del testamento, en resguardo que las disposiciones testamentarias se mantengan incólumes. A su vez, otra generalización que se esgrime es el exponer que: es conocido el bajo nivel profesional de la gran mayoría de funcionarios públicos en el Perú, en mérito a que en todo nivel se podría establecer que hay buenos y malos profesionales, no siendo la excepciones el notariado.

SEXTA RESPUESTA: “La seguridad que brinda el notario es diferente a la seguridad que no daría un funcionario municipal de confianza, no preparado ni sujeto a control. Sería como hacer que los jueces de paz formalicen testamentos. En el Perú donde prima la falsificación y suplantación, qué seguridad nos brindaría un funcionario designado a dedo y por meses Ninguna”.

En la presente interrogante se parte del argumento que el notario da seguridad y un funcionario municipal no, ello en base a que este segundo no está preparado y no está sujeto a control; lo que no es cierto ni objetivo, ya que puede haber funcionarios municipales preparados y capacitados; así como que la seguridad de la propuesta no recae en la persona, si no mas bien en el procedimiento a seguir para su otorgamiento. Además, la fe pública corresponde darla al Estado a través de determinadas personas. Lo más genuino es que sean funcionarios públicos y no personas privadas. Esta modalidad proviene de una herencia colonial que encarece el trámite notarial.

SEPTIMA RESPUESTA: “Un simple fedatario municipal jamás podrá remplazar la función del notario, la propuesta revela desconocimiento absoluto sobre la función notarial, sobre el tipo de notariado al que se encuentra adscrito el Perú, y las grandes diferencias que existen entre un fedatario y un notario. El testamento es uno de los actos más delicados y trascendentales en la vida de una persona, el cual se sujeta a una serie de formalidades que revisten de seguridad al mismo en su otorgamiento, además de la asesoría que el notario brinda en su redacción, y la conservación del. testamento que corresponde al notario. Es inconcebible que se pretenda dar a un fedatario municipal una función notarial típica, violentando no solo la ley del notariado, si no además la normatividad de la mayor parte de los países del mundo. El fedatario administrativo es un certificador de documentos para uso interno de la entidad pública, el notario

se sujeta a una serie de requisitos y exigencias legales no solo para ingresar a la función notarial sino para mantenerse en la misma, siendo responsable civil, penal y administrativamente, es controlado por el Ministerio de Justicia, debe tener una oficina abierta al público al menos 5 días a la semana 7 horas al día, y debe cumplir estrictamente con todas las obligaciones que establece la ley del notariado y demás normas conexas. Conclusión: La propuesta de suyo es inaceptable, pues destruiría la seguridad, asesoramiento, especialidad profesional que debe rodear el otorgamiento de un testamento. Además de violar la ley del notariado”.

La presente respuesta formulada por el notario asevera que un simple fedatario municipal jamás podrá remplazar la función del notario; por lo que parte de un error, ya que no se dijo en la interrogante, así como no está contemplado en la propuesta, que el fedatario municipal que actualmente conocemos sea quien va a dar fe de los testamentos dentro de las correspondientes municipalidades. Así como tampoco resulta equiparable la función que ejerce el notario con la que hace el fedatario municipal.

También se alude a las formalidades del testamento que dan seguridad al mismo; así como a la asesoría que da el notario para la redacción y la conservación del testamento original; a lo que es menester mencionar que cada tipo de testamento, aquí como en cualquier parte del mundo, tiene formalidades y depende las mismas del tipo de testamento que se trate, tal es el caso que hay países que requieren dos notarios para otorgar un testamento; otros que no requieren de testigos; así como otro que admiten testamentos mancomunados. La propuesta del testamento municipal, como todo testamento contará con sus respectivas formalidades y procedimientos que le darán seguridad al acto. A su vez, se debe tener en cuenta que el

funcionario municipal será una persona capacitada para tal efecto; por lo que bien podría, al igual que el notario, emitir la correspondiente asesoría a las personas que demanden del servicio frente a la municipalidad. Además, como en la notaría, podrá contar con abogados municipales que cubran esa asesoría. La seguridad del acto no lo darán los archivos de la municipalidad, ya que la seguridad la dará la inscripción en los Registros Públicos.

Por último, no se violentaría ley alguna, ya que la facultad que se pueda otorgar testamentos a nivel municipal partirá del otorgamiento de esta mediante una ley; empero, los testamentos ordinarios que tiene el ordenamiento sustantivo se mantendrán, ya que la propuesta es una incorporación uno adicional a los ya existentes, a fin de democratizar y dinamizar la institución, lo que redonda económicamente de manera positiva en las personas que hagan uso de este testamento.

También esgrime de la responsabilidad civil, penal y administrativa del notario y que es controlado por el Ministerio de Justicia, lo que también equipara a un funcionario edil, ya que por el hecho que sea un funcionario no es que no va a tener responsabilidad alguna, en vista de que también es responsable civil y penalmente por el desempeño de sus funciones; así como también, en la propuesta de testamento municipal el Ministerio de Justicia, específicamente la Dirección Nacional de Justicia, sería la responsable acreditar a las municipalidades que cumplan con los requisitos para poder prestar el servicio a sus vecinos.

OCTAVA RESPUESTA: “Sólo los notarios otorgan fe pública”.

El presente argumento, ya fue tratado; por lo que el notario otorgue fe pública, es en mérito a la facultad que le ha otorgada el Estado por ley; así como también, ya se vio en su oportunidad, la fe pública no es privativa del notario, ya que esta es dada a otras personas y podría, por ley, facultarse a otras instituciones o personas a fin de que puedan otorgar la misma ante determinados actos; lo cual no hace esa facultad exclusiva ni excluyente en favor del notario.

NOVENA RESPUESTA: “El testamento es el acto revestido de mayores formalidades en el CC y en todas las legislaciones del Mundo. La autoridad que recibe la competencia para formalizar el testamento por escritura pública y el testamento cerrado tiene que ser un profesional altamente calificado y revestido de la Fe Pública, como lo es el notario y no cualquier otro empleado público”.

En lo esgrimido por el notario encuestado, se concuerda que el testamento la institución revestida de mayores formalidades; empero las formalidades se dan en base a la voluntad del legislador y se otorga la misma a fin de dar validez al acto, variando estas, en relación con la voluntad legislativa que se tenga, tal es el caso algunos ordenamientos admiten testamento por comisario o los mancomunados, cosa que se encuentran proscritas en el ordenamiento jurídico civil peruano. Asimismo, se concuerda que la persona en la que repose la facultad para formalizar un testamento tiene que ser un profesional calificado y que se le revista de la facultad que pueda dar fe pública al testamento, lo que se otorgaría por ley.

DÉCIMA RESPUESTA: “El testamento es un acto personalísimo y muy solemne que requiere estar rodeado de todas las garantías de la función notarial sobre todo considerando que en el Perú los casos de suplantación y/o falsificación de documentos son un fenómeno frecuente y sin solución a la vista”.

Respecto a la respuesta propuesta, es del caso manifestar que se concuerda con la afirmación de que el testamento es un acto personalísimo y muy solemne, el mismo que deberá estar rodeado de todas las garantías a fin de dar seguridad al acto mismo y a la voluntad que se encuentra contenida en el; empero, no cerraría ello nada más al ámbito notarial, ya que muy bien se podría otorgar seguridad al acto, en mérito a las formalidades y procedimiento a seguir. La seguridad no debe reposar nada más en la persona, sino más bien en las formalidades de las que se rodea con el objetivo que el acto sea válido.

DÉCIMO PRIMERA RESPUESTA: “la institución del Testamento implica seguridad en el tiempo, ya que la persona que otorga el Testamento confía que el notario custodiará el mismo por muchos años, hasta su fallecimiento y en el caso de las Municipalidades, las autoridades cambian cada 4 años y no hay seguridad que cada administración vaya a ser tan cuidadosa con los Testamentos como es necesario”.

Se concuerdo con la respuesta proyectada por el notario encuestado, en el extremo que la institución testamentaria implica seguridad en el tiempo; empero con lo que si no se concuerda en que ello repose exclusivamente en la persona del notario, ya que el notario es una persona como cualquier otra y no tiene segura su vida por muchos años y ni mucho menos por la eternidad, ya que esa seguridad en el tiempo la debe de otorgar las

formalidades y el procedimiento a seguir, como por ejemplo: si el notario muere, la notaría cierra y ya no prestará los servicios que otorgaba; por lo que ante ello se tiene un procedimiento a seguir con los archivos que mantiene a fin que se encuentre a disposición de quienes lo demanden; por lo que, de terminar una gestión municipal, no cierra el municipio como en el caso de la notaría, esta sigue prestando sus servicios y la atención a sus vecinos.

En atención a lo expuesto, se reitera que la seguridad del acto la proveerá las formalidades y los procedimientos a seguir, en ello radicaría la mayor seguridad del testamento municipal, lo que redundaría en un mayor uso de esta institución testamentaria.

DÉCIMO SEGUNDA RESPUESTA: “La función y fe pública tiene una función especial y la confección, la orientación y la redacción del contrato es especial. La verificase la capacidad, libertad y conocimientos del acto es fundamental La función de conservación y matricidad es especial. Esta sujeta a responsabilidad civil administrativa y penal”.

En esta última respuesta, que es la décimo segunda de catorce notarios que participaron de la encuesta, se concuerda con el notario participante, en el extremo que la función y la fe pública es especial, por ello mismo es el Estado el que faculta a fin de que una determinada persona o institución lo realice, por tanto, no cualquiera podría realizar la citada labor. A su vez, es verdad que la confección, orientación y redacción es especial, por ello a nivel municipal se contará con funcionarios profesionales que cumplan el perfil requerido para el cumplimiento específico de esta función.

Es cierto que en la actualidad reina las suplantaciones y/o falsificaciones, empero, para ello se contaría con la tecnología biométrica para minimizar esas situaciones, de la que son pasibles también las mismas notarias actualmente.

Asimismo, es del caso reiterar que un funcionario público también tiene responsabilidad administrativa, civil y penal por el desempeño de las funciones que realiza; así como también, ante la preocupación de la matricidad, es un tema que se ha desarrollado líneas arriba, empero se encuentra cubierto por las formalidades y el procedimiento a seguir en la propuesta.

CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN

El Derecho, no debe ser accesible sólo para un grupo de personas, ya que el mismo debe ser para todos dentro de la sociedad; así como el nivel económico de las personas no debe ser un óbice para poder acceder a este.

Si bien es cierto el notario cumple una función, hoy muy arraigada dentro de la sociedad peruana, en vista de las múltiples transacciones que se realizan día a día (transferencia de bienes muebles e inmuebles) en el Perú, empero ello no siempre fue así. Asimismo, muy al margen de las transacciones comerciales de bienes que se dan en el país, en la estructura testamentaria que se tiene, y ha tenido el testamento, el notario tiene una intervención central en este acto; empero, ello no es impedimento para que se puedan buscar cambios o alternativas dentro del sistema jurídico, con la finalidad de tener un derecho más accesible, un derecho más democrático para todos; ya que las estadísticas sobre testamentos inscritos, frente a las sucesiones intestadas inscritas, no son nada alentadoras para mantener el *statu quo* que a la fecha se tiene.

Como bien se ha podido ver, la distribución de la riqueza en el país es asimétrica, contando con niveles de clase socioeconómicas desproporcionadas, ya que los niveles socioeconómicos D y E superan el 50% de todos los niveles socioeconómicos que se tiene en el Perú; máxime, si en estos niveles se prioriza el uso o el destino del dinero; es decir, a manera de ejemplo: un trámite notarial, económicamente hablando, es más accesible

para una persona que esté en el nivel socioeconómico A o B, que aquella persona que se encuentra en el E, priorizando éste último el dinero en cosas básicas del hogar.

Al no contar con la liquidez o ingresos que otros tienen, lo que buscan generalmente son alternativas que permitan ejercer el mismo derecho al que otros acceden pero con un menor costo, como por ejemplo: si no tengo dinero para pagar una separación convencional y divorcio ulterior a nivel notarial, podría recurrir a una separación convencional y divorcio ulterior a nivel municipal o judicial, mediante un abogado de oficio en este último caso, existiendo en el Perú ya esta posibilidad; empero, si alguien tiene el deseo o la necesidad de otorgar un testamento ordinario (cerrado o por escritura pública) no tendrá otra opción que recurrir al notario, servicio al que muy pocos pueden acceder por lo oneroso que es el mismo.

Definitivamente, una persona de escasos recursos económicos ve más asequible la municipalidad en comparación a una notaría, ya que los servicios que presta a la comunidad la primera de estas no son muy onerosos, en comparación al ámbito notarial.

Las municipalidades provinciales y distritales prestan diversos servicios a la comunidad, siendo beneficiarios de estos las personas que viven dentro de su competencia territorial, pudiendo ser entre algunos de estos: servicios de salud médica, servicio de salud psicológica, talleres deportivos, servicio de biblioteca, matrimonios, separaciones convencionales y divorcio ulterior, entre

otros. Los citados servicios son puestos a disposición de los vecinos de manera gratuita o tienen un costo mínimo, con los que se sufraga los gastos por el servicio que se presta.

Como se ha esgrimido en varias oportunidades, dentro del marco del derecho civil, la separación convencional y divorcio ulterior era privativo del fuero jurisdiccional (Poder Judicial); empero, por ley se otorgó la facultad a las municipalidades y notarias para que puedan realizar el mismo; es decir, el Estado otorgó la potestad para que cumplan una función declarativa, teniendo como resultado un mayor uso de esta institución; concediendo alternativas a los peruanos que estén interesados en disolver su vínculo matrimonial de mutuo acuerdo.

También es del caso traer a colación otra de las instituciones que han dejado de ser exclusivas del Poder Judicial, como es el caso de la Declaración de Unión de Hecho que antes nada más podía ser declarado por los jueces, ya que a la fecha se puede dar ello a nivel notarial⁶⁹, siempre y cuando sea de mutuo acuerdo y no contenga litis, dinamizando de esta manera la institución y aumentando, año a año las estadísticas de inscripciones de uniones de hecho en Registros Públicos, teniendo en los dos últimos años 8,263 uniones de hecho registradas, cifra que cada año se ha incrementado.

En ese orden de ideas, los cambios que se han realizado, otorgando facultades a las municipalidades y notarias en las referidas instituciones del

⁶⁹ Ley N° 29560.

derecho civil, son positivas; por ende, no habría obstáculo alguno para crear un nuevo tipo de testamento ordinario que permita acceder a esta institución al grueso de la población (nivel socioeconómico C, D y E), manteniendo los testamentos que ya existen dentro del código sustantivo, ya que con ello podría darle la posibilidad a la población de poder tener una alternativa y que el acceso al uso del testamento no sea privativa de los que más ingresos tienen.

El sistema testamentario es, como se ha visto, el que menos modificaciones ha tenido en los diversos códigos civiles que ha tenido el Perú; así como también se pudo establecer que, a futuro, no se tendrá modificación sustancial alguna en Derecho de Sucesiones y, ni mucho menos, en lo que refiere a la institución del testamento.

Un cambio en el sistema testamentario no sólo refrescaría e incentivaría el sistema jurídico testamentario, ya que al momento hay más sucesiones intestadas que testamentos inscritos, debiendo darse todo lo contrario, toda vez que dentro del derecho civil (derecho privado), debe primar la voluntad de la parte y más no que impere que la ley supla esa voluntad ausente, por uno u otro motivo.

Desde otro aspecto, extralegal, pensando más específicamente desde el punto de vista económico, se incentivaría la economía y los beneficios que pueden obtener los herederos formalizando la titularidad del bien inmueble materia de herencia, pudiendo acceder al crédito mediante un respaldo

hipotecario, generar trabajo, generar demanda de materiales de construcción, aumentar el valor de su propiedad o beneficiarse con los bonos no reembolsables que provee el Estado.

Es imperiosa la necesidad de un cambio en el sistema jurídico testamentario; es decir, los testamentos que se mantienen actualmente en el ordenamiento están regulados, tendría que sumarse uno adicional; es decir, se daría una posibilidad más, focalizándose en los niveles socioeconómicos C, D y E, para que el testador que tenga un bien inmueble u otra propiedad, y que quiera transmitir su patrimonio, formalizando de esta manera directamente la propiedad, lo que sería registrado y surtiría efectos *pos mortem*.

Esto implicaría un mayor uso de la institución, ya que con los que tenemos no se dinamiza el uso del testamento, siendo ínfimo el número de testamentos en comparación a las sucesiones intestadas inscritas que se da por año. A su vez, este nuevo tipo de testamento democratizaría la institución testamentaria, en mérito que toda persona de bajos recursos podría acceder a ella; empoderando a los integrantes del grupo familiar con la propiedad. Como también apalancaría la economía a nivel nacional, ello al formalizar las propiedades y estableciendo al heredero como titular o titulares, consignando en Registros Públicos a los reales propietarios de los bienes transmitidos por herencia; dando ello respuesta al problema general.

Es posible el poder prescindir de un notario en la propuesta de un nuevo tipo de testamento, ya que algunas legislaciones suplen la intervención del notario

con otras personas, funcionarios o en algunos casos aumentan el número de testigos; claro que lo expuesto se da en casos puntuales, empero de ello, los testamentos otorgados no dejan de ser testamentos. Asimismo, es del caso resaltar que el hecho de que el notario de fe pública de un acto, ello se da en mérito a la prerrogativa otorgada por el Estado para que pueda ejercer esa función; es tanto así que las municipalidades y notarias pueden declarar una separación convencional y divorcio ulterior, al igual que el poder judicial; o, las notarías también puedan declarar una unión de hecho, al igual que el órgano jurisdiccional, siendo en los dos casos que se ha otorgado facultades para poder ejercer ello. La seguridad jurídica se daría en base a la facultad que otorgaría el Estado a las municipalidades por ley, para que ante funcionarios específicos se celebren estos actos testamentarios, dando mayor seguridad la participación o intervención de otras personas como los testigos y la correspondiente inscripción que se haga del acto testamentario otorgado, ya que ello aseguraría que sea inmodificable o inalterable por terceras personas; máxime, que pasaría por una calificación adicional del acto por parte del registrador. A su vez, es del caso traer a colación los fundamentos que han expresado los notarios participantes de la encuesta, quienes en mayor porcentaje han dado fundamentos de carácter personal contra la propuesta, lo que en su oportunidad fue rebatido, ya que es mejor centrar la seguridad en las formalidades y el procedimiento que se debe de seguir.

El nuevo tipo de testamento debería tener las mismas características o caracteres de todo testamento ordinario; tal como se detalla a continuación: i) Testamento como acto mortis causa o expresión de última voluntad: esto se

da, en vista que los efectos de todo acto jurídico testamentario se da después de la muerte del testador, lo que no es ajeno a la propuesta realizada, ya que si bien es cierto que se otorga el testamento ante funcionario municipal y que este es inscrito en los Registros Públicos, este recién surtirá sus efectos cuando el testador muera; ii) Testamento como acto de liberalidad: esto es así, ya que cuando se otorga un testamento se da solo como expresión económica de una parte sobre la prestación, es decir, el testador otorga un beneficio a una persona sin recibir nada a cambio, sin tener una retribución o contraprestación por ello, como si se da, por ejemplo, en el caso de un contrato de compra venta; iii) Testamento como acto personalísimo: ello se da, en base a que para el otorgamiento del testamento en el Perú, no se puede conceder poder de representación alguno; así como también no se puede dar testamento por comisario, tal como se permite en otras legislaciones; iv) Testamento como acto unilateral: ya que para el perfeccionamiento de este, es suficiente la voluntad del testador, no requiriendo de voluntad alguna para su perfeccionamiento; así como tampoco se requiere la aceptación del beneficiario para el perfeccionamiento del acto; v) Testamento como acto solemne: en mérito que el testamento municipal tendrá que cumplir ciertas formalidades establecidas para que sea un acto válido, tal como se da en todo tipo de testamento; vi) Testamento como acto esencialmente revocable: ya que el mismo es expresión de voluntad del testador, por lo que el testador, en cualquier momento puede dejar sin efecto el acto otorgado ante el funcionario municipal, sustituyéndolo por otro.

Las citadas características o caracteres del testamento son las que coinciden con la mayoría de los tratadistas y que saltan a la vista del propio acto. Asimismo, se concuerda con Fernández al establecer que la naturaleza jurídica del testamento es de un Acto jurídico sui géneris, en mérito que este acto surte sus efectos a partir del momento de la muerte del testador; expresado, en los siguientes términos Fernández (2014):

Implica la manifestación de voluntad expresada por un sujeto capaz con la intención de crear, modificar, transferir o extinguir derechos.

Es sui géneris porque solo con la muerte del testador recién alcanza efectividad, lo cual no quiere decir que antes de su muerte sea un simple proyecto. La muerte del testador no perfecciona el testamento otorgado, este es perfecto desde el momento en que es otorgado y suscrito por su autor con arreglo a las disposiciones legales pertinentes.

Es pues un acto jurídico mortis causa. (p. 178)

Lo sui generis de este acto, se da dentro del marco de lo atípico del mismo, ya que, si bien es cierto que se puede otorgar un testamento cumpliendo todos los requisitos y formalidades del caso, siendo el mismo totalmente válido, un perfecto acto jurídico testamentario, pero este se encuentra supeditado a la muerte del testador, que es el momento en el que se extiende sus efectos hacia sus herederos, otorgando derechos sobre los mismos, sean constitutivos o declarativos.

Por último, y en aras de establecer respuesta al último problema específico de la investigación, es en relación con los procedimientos de implementación del nuevo tipo de testamento en las municipalidades debe de generarse mediante una ley que otorgue facultades a las municipalidades a fin de que frente a un

funcionario edil pueda expedirse un testamento y con la que se modifica el código civil incorporando al cuerpo sustantivo este nuevo tipo de testamento ordinario. Así como también, mediante el respectivo reglamento de la ley se debería establecer el procedimiento y, en especial, el régimen de acreditación de las municipalidades; así como el perfil que debe tener el funcionario que se encontrará a cargo y ante quien se otorgaran los testamentos, pudiendo ser el funcionario más idóneo el jefe de registros civiles u otro funcionario que cuente con el perfil requerido (abogado).

CONCLUSIONES

1. El testamento municipal es un tipo de testamento ordinario que se otorga frente a un funcionario edil y que es inscribible, íntegramente, en los Registros Públicos después de su otorgamiento, el mismo que permitirá a un mayor número de personas hacer uso de esta institución a un bajo costo; ordenando su patrimonio con efectos post mortem.
2. Las personas consideran que es importante ordenar el futuro patrimonio hereditario, pero en la práctica no han otorgado testamento, lo que se debe a causas ajenas a su voluntad.
3. De contar con un testamento municipal, un gran porcentaje de personas otorgaría testamento y haría uso de esta institución, lo que coadyuvaría a formar una cultura testamentaria en el país.
4. Un gran porcentaje de personas considera el uso de la tecnología indispensable como soporte para el otorgamiento de un testamento, lo que redundaría en la confianza de la población; así como también incrementaría las estadísticas de transmisión hereditaria vía testamento.
5. Un gran porcentaje de funcionarios ediles considera que es totalmente posible el otorgamiento de testamentos a nivel municipal y que los mismos sean inscritos en los Registros Públicos; así como también

consideran que ello contribuiría a formar una cultura testamentaria en el país.

6. El perfil del funcionario edil en quien recaería el dar fe del otorgamiento de testamentos municipales, deberá tener formación jurídica (abogado).
7. Los notarios públicos no están de acuerdo que a una persona que no sea notario se le otorgue la facultad de poder dar fe de actos o contratos, estando totalmente en contra del testamento municipal, porque consideran que solo el notario da fe pública en el Perú; lo cual no resiste un somero análisis porque se trata de una facultad delegada y por tanto no es exclusiva ni excluyente del notario, como ha ocurrido con los casos de separación convencional y divorcio ulterior; y la declaración de unión de hecho.
8. Los notarios tienen una opinión dividida con relación al uso de la tecnología (audio y vídeo) como soporte para el otorgamiento de un testamento, por lo que tácitamente consideran que es mejor mantenerse dentro de la escrituralidad en la institución testamentaria; lo cual es contrario a la innovación en los servicios públicos y la gobernanza de internet.
9. Legislándose el testamento municipal, se lograría democratizar el uso de esta institución, no solo teniendo un impacto en el aumento de las

estadísticas por el uso del testamento, ya que también traería una mejora económica en los niveles socio económicos C, D y E, formalizándose directamente la propiedad, permitiendo al propietario o propietarios empoderarse económicamente y hasta recibir beneficios económicos por parte del Estado.

10. El ordenamiento jurídico, a fin de estar acorde con la realidad, debe actualizarse y más no quedarse inerte ante una realidad que es palmaria en el Perú, como es el caso del exiguo uso de la institución testamentaria por parte de la población; debiendo dejar de lado las formalidades que sean un óbice para el uso de la institución, cambiándolo por otras que coadyuvan a cumplir los fines del Derecho; por lo que, las modificaciones propuestas nos pondría a la vanguardia en el sistema sucesorio, ya que incluiríamos las Tecnologías de la Información y Comunicación en los testamentos; así como también nos permitiría estar con instituciones acondicionadas a la realidad económica peruana, como es el caso de la marcada brecha que se observa entre uno y otro nivel socio económico.

11. El uso de la tecnología y la participación de las municipalidades distritales y provinciales para poder extender un testamento, reducirá ostensiblemente el costo del otorgamiento de esta institución, lo que redundará en el mayor uso de esta categoría jurídica, ejerciéndose más actos en la que se ve promovido por la voluntad de la parte y más no que esta última se vea suplida por la voluntad de la ley.

12. Si bien es cierto que la propuesta de testamento con intervención municipal, y la inscripción del mismo, es un tema que no tiene antecedente alguno, ello es totalmente factible para hacer más accesible el uso de esta institución jurídica, tal como se ha dado en el caso de la separación convencional y divorcio ulterior notarial y municipal; así como también en las declaraciones de uniones de hecho en el ámbito notarial, en la que el legislador otorgó facultades por ley para que se haga efectivo ello.
13. Las modificaciones que se proponen, no eliminaría los testamentos que ya se han establecido en el ordenamiento jurídico, en mérito de lo que se busca es ampliar el abanico de posibilidades que tiene la población, con el objeto que los niveles socioeconómicos C, D y E puedan hacer un uso específico de esta institución, reduciendo costos, incentivando la economía -formalizando realmente las propiedades-, contando con un derecho accesible a todos, cumpliendo el Estado uno de sus deberes como es el caso de promover el bienestar general.
14. La seguridad que da la intervención notarial del acto, siguiendo la tendencia de otros ordenamientos jurídicos sustantivos, puede suplirse por la participación de un mayor número de testigos y el funcionario municipal, a fin de que se dé fe de la voluntad del testador, sumado ello al uso de la tecnología y de la inscripción a los registros, ya que esto permitiría la inmodificabilidad del acto; así como también sería el registrador un segundo filtro o tamiz del acto.

15. Es posible e indispensable flexibilizar la formalidad del soporte físico, con motivo de la escrituralidad, basándose el testamento nada más en la expresión escrita, ya que bien se podría incorporar las TICs con lo que contaríamos con nuevas formas de soporte, como el audio y vídeo, ampliando con ello a otros tipos de expresión que pueden ser igual o más confiables que la escritura, como es el caso de la expresión oral.

RECOMENDACIONES

1. Que se ejecute una campaña de información a la ciudadanía sobre el uso del testamento en sus diversos tipos; explicándoles las posibilidades y beneficios del uso de esta institución con el objetivo de disminuir el desconocimiento que tienen algunas personas al respecto, lo que debería estar a cargo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y de las Municipalidades, manejándose la misma como política pública a nivel nacional.
2. Que se incorpore dentro del TUPA de las municipalidades el procedimiento de otorgamiento de testamento municipal, en el que se establezca el costo y el plazo de duración del trámite.
3. Que, en ejercicio del derecho de iniciativa legislativa, se tramite el anteproyecto de ley que se anexa, a fin de que se incorpore el testamento municipal al ordenamiento sustantivo peruano.

FUENTES DE INFORMACIÓN

Referencias Bibliográficas.

- Aguilar, B. (2003). Artículo 695° sobre el Formalidades Comunes a Todo Tipo de Testamento en Gaceta Jurídica (edit.). *Código Civil Comentado*, pp. 196,199. Gaceta Jurídica.
- Aguilar, B. (2011). *Derecho de Sucesiones*. Ediciones Legales
- Aguilar, L. (2015). *La Función Notarial*. Ubijus.
- Álvarez, A., & Chica, S. (2008). *Gestió de las Organizaciones Públicas*. Escuela Superior de Administración Pública.
- Amado, P. (2016). *Derecho de Sucesiones*. Ediciones legales.
- Andrade, E. (2022). *Derecho Municipal*. Tirant lo Blanch. <https://palestra.tirantonline.com/cloudLibrary/ebook/info/9788413975115>
- Araoz, M., & Urrunaga, R. (2020). *Finanzas Municipales: Ineficiencias y Excesiva Dependencia del Gobierno Central*. Universidad del Pacífico Centro de Investigación.
- Ballesteros, E. (1999). *La Constitución de 1993 - Análisis comparado*. https://www.academia.edu/30167796/CONSTITUCION_PERU_1993_COMENTADA_ENRIQUE_BERNALES_BALLESTEROS
- Bravo, R. (2019, mayo 18). *La lex mercatoria en el derecho internacional privado peruano*. Estudio Mario Castillo Freyre, 57.
- Carbonell, C., Banderas C., Vega R., Clemente, M., Guillén, R., García, S., Ortega, A., Martínez, L., Pérez, H., Sánchez M., Uriol, C., Alventosa, J., Montes M., Sánchez, M., Cobas, M., Valero, J., & Seerra, A. (2017). *Derecho de Sucesiones*. Tirant lo Blanch. <https://palestra.tirantonline.com/cloudLibrary/ebook/info/9788491690368>
- Castañeda, M. (2015). *Naturaleza Jurídica de la Fe pública Notarial*. Biblioteca jurídica del Instituto de investigaciones de la UNAM.
- Castillo, L. (2006). *Autonomía de la Voluntad y Derechos Fundamentales*. *Actualidad Jurídica*, 17. 157-164.

- Cerda, H. (1997). *La investigación total*. Editorial Cooperativa Magisterio.
- Chanamé, R. (2015). *La Constitución Comentada*. Ediciones Legales <https://andrescusiarrredondo.files.wordpress.com/2020/09/chaname-tomo-1.pdf>
- Corral, M. (2020). *Negocio Jurídico familiar: Construcción de su sustancia negocial. Posibilidades y consecuencias*. Prensas de la Universidad de Zaragoza.
- De Soto, H. (1986). *El otro sendero*. Diana.
- Echeverría, M. (2011). *Compendio de Derecho Sucesoral*. Universidad Libre.
https://www.unilibre.edu.co/cartagena/pdf/investigacion/libros/derecho/COMPENDIO_DE_DERECHO.pdf
- Elorriaga, F. (2010). *Derecho Sucesorio*. AbeledoPerrot.
- Fernández, C. (1992). *Derecho de las Personas*. Cultural Cuzco.
- Fernández, C. (2014). *Derecho de Sucesiones*. Fondo Editorial PUCP.
- Fernández, C. (2017). *Derecho de Sucesiones*. Fondo Editorial PUCP.
- Ferrand, A. (2007). *El orden público en el Derecho Privado*. PUCP.
- Ferrero, A. (2016). *Tratado de Derecho de Sucesiones*. Instituto Pacifico
- Fos, J. (2015). *El testamento en la historia: aspectos morales y religiosos. El derecho: suplemento de filosofía* (30), 1-9.
<https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/3094>
- Gete-Alonso y Calera, M. (2011). *Tratado de Derecho de Sucesiones*. Thomson Reuters.
- Gómez, J. (2015). *Derecho de Sucesiones*. Jurista Editores.
- Gutierrez, W. (2005). *La Constitución Comentada*. Gaceta Jurídica. <https://andrescusi.files.wordpress.com/2014/03/constitucion-politica-comentada-gaceta-juridica-tomo-i.pdf>
- Janeyri, B. (2019). *El derecho de la función pública y el servicio civil*. Fondo Editorial PUCP.
- Jara, R. (2018). *Manual de Derecho de Sucesiones*. Jurista.

- Juan José Rivas Martínez. (2020). *Derecho de Sucesiones Común*. Tirant lo Blanch. <https://palestra.tirantonline.com/cloudLibrary/ebook/info/9788413367584>
- Kresalja, B., & Ochoa, C. (2016). *Derecho Constitucional Económico*. Fondo Editorial PUCP. https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/170678/08%20Derecho%20constitucional%20econ%C3%B3mico%20con%20sello.pdf?fbclid=IwAR1wi4BUzBUIsRgTmLzA8lJyK2_z00fGlvghrBUZ4z-Lgbj4tLT65yh1goc
- Lohmann, J. (2017) *Derecho de Sucesiones*. Gaceta Jurídica.
- Lucas, S. (2021). *Estudio comparativo entre los sistemas notariales latinos español y su influencia en el notariado ecuatoriano*. UCOPress.
- Medina G. y Roller G. (2017). *Derechos de las Sucesiones*. AbeledoPerrot.
- Meza, R. (2008). *Manual de la Sucesión por Causa de Muerte y Donaciones entre Vivos*. Jurídica de Chile.
- Morales, A. (2019). *Derecho Registral y Notarial*. Universidad Fermín Toro Vicerrectorado académico decano de ciencias Escuela de Derecho - *Derecho Registral y Notarial*, 1(1), 26. https://issuu.com/musaammarmajad/docs/revista_derecho_registral_y_notaria#:~:text=LOS%20MEDIOS%20ELECTR%C3%93NICOS%20LA%20FE,existen%20varios%20tipos%20de%20fe.
- Noël, A. (2019). *Las políticas públicas y la gestión pública: un análisis desde la teoría y la práctica*. *Estudios de la Gestión: revista internacional de administración*, No. 5, 223 - 229. <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/eg/article/download/1207/1125>
- Novoa, R. (2020). *Evolución Histórica de la Función Notarial*. UNAM León.
- Ñaupas, H., Mejía, E., Novoa, E., & Villagómez, A. (2014). *Metodología de la investigación. Cuantitativa-Cualitativa y Redacción de Tesis*. Ediciones de la U.

- Panero, R. (2001). Derecho Romano (p.1). Tirant lo Blanch.
<https://palestra.tirantonline.com/cloudLibrary/ebook/info/8484421619>
- Perrino, J. (2011). *Derecho de las Sucesiones*. AbeledoPerrot.
- Ravina, R. (2021). *Propuestas para una agenda en materia de derechos de propiedad rumbo al Bicentenario*. Forseti. Revista De Derecho, 10(14), 45-71.
<https://doi.org/https://doi.org/10.21678/forseti.v10i14.1634>
- Ríos, G. (2017). *¡Hagamos juntos tu tesis de Derecho; Teoría y práctica*. Ideas solución editorial.
- Rivas, J. (2020). *Derecho de Sucesiones Común*. Tirant lo Blanch.
- Rivera, Y. (2014). Los Derechos de Propiedad: un elemento central para el desarrollo económico. Revista Estrategia Organizacional, 3, 193-200. <https://doi.org/10.22490/25392786.1516>
- Segura, S. (2021). *Derecho de sucesiones*. Grupo Editorial Ibañez.
<https://palestra.tirantonline.com/cloudLibrary/ebook/info/9789587913750>
- Solari, N. (2020). *Manual de Sucesiones*. Thonsom Reuters – La Ley.
- Solís, J., & Alarcón, G. (2012). *Derecho Notarial Scriba, Tabelión y Actuari*. Philos Iuris.
- Suárez, R. (2019). *Derecho de Sucesiones*. Temis.
- Terán, C. (2019). “Estudio del Decreto Legislativo N° 1209 – Derecho de Propiedad – en función del análisis económico del Derecho, Arequipa, 2018”. Universidad Católica De Santa María.
- Valderrama, S. (2002). *Pasos para elaborar proyectos de investigación científica. Cuantitativa, cualitativa y mixta*. Editorial San Marcos.
- Vargas, C. (2007). *Análisis de las políticas públicas. Perspectivas*
<https://www.redalyc.org/pdf/4259/425942453011.pdf>
- Vettori, J. (2021). *Importancia de la función notarial en la protección de los derechos fundamentales en el contexto del COVID-19. Ius et Praxis*.
- Vicente Parada, A. d. (2013). *El principio de autonomía de la voluntad*. Ciudad de México : UNAM.

- Villavicencio, M. (2009). *Manual de Derecho Notarial*. Jurista Editores
<https://andrescusi.files.wordpress.com/2020/05/manual-de-derecho-notarial-doctrina-y-modelos.pdf>
- Wilson, J. (2018). *¿Qué son y para qué sirven las Políticas Públicas?*
Revista Científica Semestral In Iure, 2, 30 - 41.
<https://core.ac.uk/download/pdf/228415608.pdf>
- Zannoni, E. (1999). *Manual de Derecho de las sucesiones*. Astrea.

Códigos Civiles y Constituciones:

- Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Obtenido de InfoLEG - Ministerio de Economía y Finanzas Públicas - Argentina
- Código Civil boliviano.
https://www.oas.org/dil/esp/codigo_civil_bolivia.pdf
- Código Civil brasileño.
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm
- Código Civil chileno.
PMNMNO008.pdf (cdsprovidencia.cl)
- Código Civil colombiano.
https://www.oas.org/dil/esp/codigo_civil_colombia.pdf
- Código Civil Federal mexicano.
Código Civil Federal Mexico.pdf (oas.org)
- Código Civil español.
BOE.es - Código Civil y legislación complementaria
- Código Civil de Cataluña.
BOE-A-2008-13533 Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones.

- Ley de Derecho Civil Vasco.
201502950_vigentea.pdf (euskadi.eus)
- Código Civil Portugués.
<https://www.igac.gov.pt/documents/20178/358682/C%C3%B3digo+Civil.pdf/2e6b36d8-876b-433c-88c1-5b066aa93991>
- Código Civil francés.
<https://cursoshistoriavdemexico.files.wordpress.com/2018/09/cc3b3digo-civil-francc3a9s.pdf>
- Código Civil italiano.
<https://www.wipo.int/wipolex/es/text/430550>
- Código Civil peruano de 1984. Obtenido de
Codigo-Civil-MINJUS-BCP_Nº3.pdf
- Código Civil peruano de 1936.
http://blog.pucp.edu.pe/blog/wp-content/uploads/sites/76/2014/08/codigo_civil_de_1936.pdf
- Código Civil peruano de 1852.
http://blog.pucp.edu.pe/blog/conciliacion/wpcontent/uploads/sites/76/2015/06/Codigo_civil_de_1852.pdf
- Constitución Política de 1993.
congreso.gob.pe/Docs/constitucion/constitucion/Constitucion-Agosto-2023.pdf
- Constitución Política del Perú de 1979.
<https://www4.congreso.gob.pe/comisiones/1999/simplificacion/const/1979.htm#:~:text=Son%20deberes%20primordiales%20del%20Estado,de%20hombre%20por%20el%20Estado>

- Constitución Política del Perú de 1933.
<https://www4.congreso.gob.pe/historico/quipu/constitu/1933.htm>
- Constitución Para la República del Perú de 1920.
<https://www4.congreso.gob.pe/historico/quipu/constitu/1920.htm>
- Constitución Política del Perú de 1867.
<https://www4.congreso.gob.pe/dgp/constitucion/constituciones/Constitucion-1867.pdf>
- Constitución Política del Perú de 1860.
https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONSTIT_1860/Cons1860_TEXTO.pdf
- Constitución de la República Peruana de 1856.
<https://www4.congreso.gob.pe/dgp/constitucion/constituciones/Constitucion-1856.pdf>
- Constitución Política del Perú de 1839.
<https://www4.congreso.gob.pe/dgp/constitucion/constituciones/Constitucion-1839.pdf>
- Constitución Política del Perú de 1834.
<https://www.congreso.gob.pe/Docs/sites/webs/quipu/constitu/1834.htm>
- Constitución Política de la República peruana de 1828.
https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONSTIT_1828/Cons1828_TEXTO.pdf
- Constitución Política del Perú de 1826.
https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONSTIT_1826/Cons1826_TEXTO.pdf

- Constitución Política de la República Peruana de 1823.
https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONSTIT_1823/Cons1823_TEXTO.pdf

Sentencia del TC:

09332-2006-AA.pdf (tc.gob.pe)

ANEXO

Propuesta legislativa

I. Título

Proyecto de Ley N°... que incorpora el testamento municipal al Código Civil peruano.

II. Exposición de motivos

2.1. Antecedentes

De acuerdo con las estadísticas proporcionadas por la Superintendencia Nacional de Registros Públicos, se puede observar el abrumador porcentaje de sucesiones intestadas frente al exiguo uso de testamento para transmitir el patrimonio hereditario, lo que es totalmente contradictorio, ya que dentro del derecho privado debe primar la voluntad de la parte en los actos y más no que la ley supla esta.

2.2. Propuesta de solución

Se propone como alternativa de solución que en las municipalidades se puedan otorgar testamentos, respetando los siguientes criterios objetivos:

- a) Juicio de fiabilidad: los testamentos municipales se otorguen respetando las formalidades establecidas, tanto en el código como en el respectivo reglamento de la ley, lo que tiene como objetivo dar seguridad al acto.
- b) Juicio de legalidad: para determinar la legalidad del otorgamiento municipal, se deberá otorgar facultades a las municipalidades a fin de que un funcionario capacitado para tal efecto pueda dar fe del acto.

2.3. Análisis costo beneficio

La incorporación del testamento municipal dentro del ordenamiento jurídico peruano irrogará más beneficio que los gastos que genere; por lo que aumentará el uso del testamento dentro de la población, afianzando una cultura testamentaria dentro de país, democratizando el uso de esta institución dentro de la población, ya que será más accesible para las personas de estratos económicos C, D y E. Asimismo, coadyuvará a la formalización de la propiedad, empoderando económicamente a los beneficiarios de la transmisión económica, lo que redundará en mejora de la economía del país.

2.4. Análisis del impacto de la modificación del Código Civil peruano incorporando un nuevo tipo de testamento.

La incorporación del testamento municipal al ordenamiento jurídico peruano busca generar un impacto útil dentro de la sociedad, en el sentido de devolverles la confianza de poder identificarse con lo regulado en el ordenamiento, ya que no sólo el que tiene recursos económicos para pagar el servicio a nivel notarial podrá otorgar un testamento, ordenando su patrimonio y evitando conflictos intrafamiliares; toda vez que también aquellas personas de escasos recursos económicos también podrán otorgar un testamento a nivel municipal, con los beneficios que esta institución ofrece.

2.5. Fórmula normativa

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE INCORPORA EL TESTAMENTO MUNICIPAL AL CÓDIGO CIVIL PERUANO (DECRETO LEGISLATIVO N° 295)

Artículo del Código Civil en la actualidad:

Artículo 691.- Tipos de testamento

Los testamentos ordinarios son: el otorgado en escritura pública, el cerrado y el ológrafo. Los testamentos especiales, permitidos sólo en las circunstancias previstas en este título, son el militar y el marítimo.

Artículo del Código Civil propuesto a modificar:

Artículo 691.- Tipos de testamento

Los testamentos ordinarios son: el otorgado en escritura pública, el cerrado, el ológrafo y el testamento municipal. Los testamentos especiales, permitidos sólo en las circunstancias previstas en este título, son el militar y el marítimo.

Artículos para incorporar en el código civil:

Capítulo sexto: Testamento municipal

711-A.- Testamento municipal

Testamento municipal es aquél que se otorga ante un funcionario edil y en presencia de tres testigos capaces, respecto de bienes muebles o inmuebles registrables; así como también sobre derechos o valores, que se encuentren en la esfera de propiedad del testador al momento de su otorgamiento.

711-B.- Requisitos del testamento municipal

Las personas que quieran otorgar testamento municipal deberán cumplir los siguientes requisitos:

- a) Que el bien materia de testamento se encuentre registrado o los derechos o valores se encuentren en la esfera de dominio o de propiedad del testador al momento del otorgar el testamento.
- b) Que el bien o bienes materia de testamento se encuentre dentro de la circunscripción territorial de la municipalidad ante la cual se otorgará el testamento.

- c) Que el testador cuente con tres testigos capaces que residan dentro de la circunscripción territorial de la municipalidad ante la cual se otorgará el testamento.
- d) Contar con un certificado de salud mental vigente, que no supere los 30 días de expedición.

711-C.- Formalidades del testamento municipal

Las formalidades esenciales del testamento municipal son:

1. Que estén reunidos en un sólo acto, desde el principio hasta el fin, el testador, el funcionario municipal y tres testigos capaces. El funcionario edil está obligado a verificar la identidad del testador y de los testigos a través del documento nacional de identidad; así como también, haciendo uso de los medios de identificación biométricos establecidos por el Reniec.
2. Que el testador exprese por sí mismo su voluntad u otorgue documento en el que se encuentre la disposición testamentaria sobre el bien mueble, bien inmueble, derechos o valores materia de testamento; así como también se deberá contemplar el o los beneficiarios de este.
3. Que el funcionario municipal escriba el testamento de su puño y letra o a través de medios de tecnología informática u otros de naturaleza similar, con lo que se levanta un acta, pudiendo insertar, de ser el caso, las disposiciones escritas o dictadas que sean proporcionadas por el testador.
5. Que el testamento sea leído por el funcionario municipal, encontrándose presente los testigos y el testador.
6. Que el funcionario municipal deje constancia de la conformidad de este por parte del testador en el acta testamentaria.

7. Que cada una de las páginas del testamento será firmada por el testador, los tres testigos y el funcionario municipal; siendo esta suscripción en el mismo acto.

8. Todo el procedimiento se registrará de principio a fin en audio y vídeo, remitiéndose la grabación al correo electrónico declarado por el testador y del testigo que elija el testador; así como también se guardará en el archivo digital de la municipalidad.

9. Que, en los casos en que el apoyo de la persona con discapacidad sea un beneficiario, se requiere autorización del juez competente.

10. Después de concluir con el otorgamiento, siguiendo las formalidades precedentes, el funcionario edil solicitará la inscripción íntegra del testamento a la Superintendencia Nacional de Registros Públicos, vía Sistema de Intermediación Digital para Municipalidades (SID-Municipalidades) o cursando los oficios respectivos para tal fin, el mismo que será inscrito en el registro de testamentos.

711-D.- Testigo testamentario a ruego en testamento municipal

Si el testador es analfabeto, deberá leérsele el testamento dos veces, una por el funcionario municipal y otra por el testigo testamentario que el testador elija.

Si el testador no sabe o no puede firmar, lo hará a través del uso de la huella dactilar, de todo lo cual se mencionará en el acta testamentaria y quedará registrado en audio y vídeo.

En caso no tenga huella dactilar, el funcionario municipal requerirá la presencia de un testigo adicional para el otorgamiento; así como también debe hacer uso de cualquier otro medio para acreditar la identidad del testador.

711-E.- Revocación de testamento municipal

El testador en cualquier momento podrá solicitar la revocación del testamento municipal, la misma que deberá realizarse ante funcionario municipal y en presencia de tres testigos capaces, levantando un acta en el que se exprese su voluntad de revocar el testamento y será suscrita por todas las partes; siendo dicho acto registrado en audio y vídeo.

Los testigos deberán residir dentro de circunscripción territorial de la municipalidad en la que se formula la revocación.

La revocación, debe ser remitida a los Registros Públicos inmediatamente se efectúe la misma, bajo responsabilidad funcional.

711-F.- Testamento municipal de las personas con discapacidad

Las personas con discapacidad podrán otorgar testamento municipal, debiendo tener en cuenta las disposiciones establecidas para el testamento por escritura pública, en cuanto sean compatibles con este tipo de testamento.