**UNIVERSIDAD NACIONAL "DANIEL ALCIDES CARRIÓN"**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**ESCUELA DE FORMACIÓN PROFESIONAL DE DERECHO**



**TESIS**

**NUEVAS MODALIDADES DE REGISTRO DE LA VOLUNTAD TESTAMENTARIA: ANÁLISIS Y PROPUESTAS**

**PRESENTADO POR:**

**ERIKA JANETT MANTARI MANDUJANO**

**PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**ASESOR: Mg. WILFREDO RAUL TORRES ALFARO**

**PASCO – PERÚ**

**2018**

INDICE

DEDICATORIA

RESUMEN

ABSTRACT

I. DATOS INFORMATIVOS

1.1. Título

1.2. Alumno

1.3. Asesor

1.4. Lugar de investigación

INTRODUCCIÓN

[CAPÍTULO I 14](#_Toc519609671)

[EL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN 14](#_Toc519609672)

[1.1. Identificación y determinación del problema 14](#_Toc519609673)

[1.2. Formulación del problema 19](#_Toc519609674)

[1.2.1. Problema General 19](#_Toc519609675)

[1.2.2. Problemas Específicos 19](#_Toc519609676)

[1.3. Formulación de objetivos 20](#_Toc519609677)

[1.3.1. Objetivo General 20](#_Toc519609678)

[1.3.2. Objetivos Específicos 20](#_Toc519609679)

[1.4. Justificación del estudio 20](#_Toc519609680)

[1.5. Limitaciones y alcances de la investigación 21](#_Toc519609681)

[1.6. Viabilidad del estudio 22](#_Toc519609682)

[CAPÍTULO II 23](#_Toc519609683)

[MARCO TEÓRICO 23](#_Toc519609684)

[2.1. Antecedentes de la investigación 23](#_Toc519609685)

[2.2. Bases teóricas 30](#_Toc519609687)

[2.2.1. Características del testamento 30](#_Toc519609688)

[2.2.2. Naturaleza jurídica del testamento 35](#_Toc519609689)

[2.2.3. Crítica sobre las formalidades del Testamento 44](#_Toc519609690)

[2.2.4. Concepto de testamento 44](#_Toc519609691)

[2.2.5. Formalidades del acto sucesorio 49](#_Toc519609692)

[2.2.6. Tipos de testamentos en el Código Civil 52](#_Toc519609693)

[2.2.7. El Documento electrónico 58](#_Toc519609694)

[2.2.8. Nuevas modalidades testamentarias 60](#_Toc519609695)

[2.2.9. Otras formas de registro 65](#_Toc519609696)

[2.3. Definiciones conceptuales 69](#_Toc519609697)

[2.4. Formulación de Hipótesis 75](#_Toc519609698)

[2.4.1. Hipótesis General 75](#_Toc519609699)

[2.4.2. Hipótesis Específicas 75](#_Toc519609700)

[2.5. Sistema de variables 75](#_Toc519609701)

[2.5.1. Definición conceptual de testamento 76](#_Toc519609702)

[2.5.2. Definición operacional de testamento 76](#_Toc519609703)

[2.5.3. Definición conceptual de soporte audiovisual 76](#_Toc519609704)

[2.5.4. Definición operacional de soporte audiovisual 76](#_Toc519609705)

[2.5.5. Operacionalización de variables 76](#_Toc519609706)

[CAPÍTULO III 77](#_Toc519609707)

[METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN 77](#_Toc519609708)

[3.1.Tipo y Nivel de Investigación 77](#_Toc519609709)

[3.1.1. Tipo de Investigación 77](#_Toc519609710)

[3.1.2. Nivel de Investigación 77](#_Toc519609711)

[3.2. Método de investigación 78](#_Toc519609712)

[3.3. Diseño de la investigación 78](#_Toc519609713)

[3.4. Población, Muestra y Muestreo 78](#_Toc519609714)

[3.5. Técnicas e instrumento de recolección de datos 80](#_Toc519609715)

[3.6. Técnicas de procesamiento y análisis de datos 80](#_Toc519609716)

[3.7. Selección y validación de los instrumentos de investigación 81](#_Toc519609717)

[3.8. Aspectos éticos 81](#_Toc519609718)

[CAPÍTULO IV 83](#_Toc519609719)

[RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN 83](#_Toc519609720)

[4.1. Tratamiento estadístico de la investigación 83](#_Toc519609721)

[4.2. Presentación de resultados 86](#_Toc519609722)

[4.3. Prueba de hipótesis 88](#_Toc519609723)

[4.4. Discusión de resultados 90](#_Toc519609724)

[4.5. Propuesta legislativa 97](#_Toc519609725)

[CONCLUSIONES 99](#_Toc519609726)

[RECOMENDACIONES 102](#_Toc519609727)

[BIBLIOGRAFÍA 104](#_Toc519609728)

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

INSTRUMENTO

**I. DATOS INFORMATIVOS**

**1.1. Título**

**NUEVAS MODALIDADES DE REGISTRO DE LA VOLUNTAD TESTAMENTARIA: ANÁLISIS Y PROPUESTAS**

**1.2. Alumno**

**ERIKA JANETT MANTARI MANDUJANO**

**1.3. Asesor**

**WILFREDO RAÚL TORRES ALFARO**

**1.4. Lugar de investigación**

**UNIVERSIDAD NACIONAL "DANIEL ALCIDES CARRIÓN"**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**DEDICATORIA**

A Dios, por permitirme llegar a este momento tan especial en mi vida. Por los triunfos y los momentos difíciles que han enseñado a valorarlo cada día más, A mis padres y mis hermanas por ser las personas que me han acompañado durante todo mi trayecto estudiantil y de vida; asimismo, han velado por mí durante este arduo camino para convertirme en una buena profesional, por sus consejos que han sabido guiarme para culminar mi carrera profesional, A mis docentes, por la sabiduría que me transmitieron en el desarrollo de mi formación profesional.

**RESUMEN**

Se llevó a cabo una investigación cuyo objetivo fue establecersi es posible incorporar el soporte de tipo multimedia para el registro de la voluntad testamentaria en el Código Civil Peruano planteando la incorporación de modificaciones normativas orientadas a fin de incorporar oficialmente este soporte. El estudio se plantea porque el registro formal de la voluntad testamentaria está cayendo en un progresivo desuso debido a su excesivo formalismo y exceso de burocratismo, los cuales retardan y encarecen este procedimiento. Con este fin se elaboró un cuestionario para evaluar este tema, el cual fue debidamente validado por criterio de jueces y cuya confiabilidad fue determinada por el Coeficiente Alpha de Cronbach. El cuestionario se aplicó a una muestra de 67 personas conformada por Jueces Civiles de Pasco: Secretarios de Juzgado; Abogados civiles y laborales de Pasco; Estudiantes de la Facultad de Derecho UNDAC; Especialistas varios. El tipo de investigación fue la investigación aplicada, el nivel de la investigación fue el explicativo causal, el diseño fue el no experimental y el diseño estadístico fue el de comparación de frecuencias con la Razón Chi Cuadrado, el método fue el cuantitativo aplicando los procedimientos analíticos y sintéticos. El procesamiento estadístico fue realizado con el programa estadístico SPSS versión 20 y se recurrió a la Razón Chi Cuadrado a fin de determinar cuál era la opinión predominante en cada pregunta y esta manera obtener un panorama general y detallado sobre el problema analizado. Se revisó el marco teórico y la legislación comparada referida ala incorporación de nuevas modalidades en el registro de la voluntad testamentaria. Se establecieron las conclusiones del caso y se formularon las respectivas recomendaciones. Se planteó al respecto una breve propuesta legislativa en relación al tema.

Palabras claves: Testamento, Derecho de Sucesiones, Registros Multimedia.

**ABSTRACT**

An investigation was carried out whose objective was to establish if it is possible to incorporate the multimedia support for the registration of the testamentary will in the Peruvian Civil Code, proposing the incorporation of normative modifications aimed at officially incorporating this support. The study arises because the formal registration of the will testamentary is falling into a progressive disuse due to excessive formalism and excessive bureaucracy, which delay and make this procedure more expensive. To this end, a questionnaire was developed to evaluate this topic, which was duly validated by judges and whose reliability was determined by the Cronbach Alpha Coefficient. The questionnaire was applied to a sample of 67 people formed by Pasco Civil Judges: Court Secretaries; Civil and labor lawyers of Pasco; Students of the UNDAC Law School; Various specialists. The type of research was applied research, the level of research was the causal explanatory, the design was the non-experimental and the statistical design was the comparison of frequencies with the Chi Square Reason, the method was quantitative, applying the analytical procedures and synthetic. The statistical processing was carried out with the statistical program SPSS version 20 and the Chi Square Reason was used to determine which was the predominant opinion in each question and this way to obtain a general and detailed panorama about the problem analyzed. The theoretical framework and comparative legislation referring to the incorporation of new modalities in the testamentary will registry was revised. The conclusions of the case were established and the respective recommendations were formulated. A brief legislative proposal on the subject was raised in this regard.

Keywords: Testament, Inheritance Law, Multimedia Records

**INTRODUCCIÓN**

El Testamento es un acto jurídico a través del cual una persona, en ejercicio de su última voluntad, asigna el destino de sus bienes y asuntos extra-patrimoniales para que tal asignación produzca sus efectos después de su muerte.

El principio que sirve de fundamento al testamento es el principio del respeto a la voluntad personal del causante, aunque es obvio que sus disposiciones no deben colisionar con las normas de orden público, siéndole de aplicación la norma preceptiva del Art. V del Título Preliminar que, por lo demás, se refleja en el Art. 686, en cuanto establece que las disposiciones deben hacerse dentro de los "límites de la ley y con las formalidades que ésta señala"

En el testamento se dispone a quién debe pasar el patrimonio del testador, éste patrimonio pasa al tercero a quien el testador designó como sucesor, es decir, a la persona instituida por el testamento, a diferencia de caso en que no hay testamento en que inevitablemente la mayor parte de la herencia pasa a los herederos forzosos y sólo la parte de libre disposición puede ser deferida a la persona designada por el testador.

La ley defiende pues, la parte que pasa a los herederos forzosos, el causante tiene libre disposición sobre el total de los bienes, lo que indica que el Código concilia el principio de la libre disposición con el de la herencia deferida por ley, la herencia de libre disposición limitada en la primera hipótesis con la disposición total en la segunda, que se defiere únicamente por actos de voluntad, sucesión testamentaria, que es lo que vamos a estudiar.

No hay otras formas de deferir la herencia sino por ley o por testamento; no se le puede deferir por otro acto jurídico como el contrato por ejemplo, porque el Código excluye esta posibilidad en el artículo 1338 cuando dice: "Se prohíbe todo contrato sobre el derecho de suceder en los bienes de una persona que no ha fallecido o cuyo fallecimiento se ignora" (Art. 1405 del C.C. de 1984).El Código peruano como todos los Códigos modernos concilia los dos principios: el de la sucesión legal y el de la libre disposición.

En nuestros días, por un acto de la voluntad del testador, se puede deferir la herencia a un tercero. Antiguamente, en el Derecho Romano sólo existía la herencia legal, basada en relaciones familiares, pues los vínculos de sangre creaban la herencia y no se consentía que el causante la diera a otro que no estuviera relacionado por vínculos de sangre. Pero más tarde se establece el principio de que debía respetarse la voluntad del causante y permitir que dispusiera libremente de sus bienes. Ya desde las Siete Partidas se consideraban ambos principios, que son los consolidados también, en el Código Civil peruano.

De acuerdo al principio de “preterición” se concilian estas dos tesis, en el sentido de que cuando haya herederos forzosos la mayor parte de la herencia corresponde a ellos, pudiendo disponer el testador de la parte libre que queda. Pero en el caso de que habiendo herederos forzosos, el de cujus dispusiese toda su herencia en favor de un tercero, a aquéllos les da la ley la acción de preterición de herencia para revocar el testamento en la cuota legítima que por ley les corresponde.De otro lado el Código Civil peruano como todos los Códigos modernos, concilia dos principios como dejamos dicho, pero reduciendo los grados de parentesco legal para los efectos de la herencia, hasta el cuarto grado. En el Derecho español se extendía este parentesco hasta el duodécimo grado, pero hoy sólo rige hasta el cuarto en línea colateral, es decir, solamente hasta los primos hermanos, pues más allá se considera como heredera legal a la Beneficencia Pública.

Esto tiene por objeto que el causante disponga de todo o parte de la herencia —según los casos— en favor de terceros; porque el testador puede disponer que un tercero reciba su herencia como sucesor universal, por ejemplo, si A no teniendo herederos forzosos ha dispuesto que B, amigo suyo reciba toda su herencia, en este caso B resulta ser heredero universal. Pero también por testamento puede concretarse el testador a disponer de una parte o cosa especificada, es decir, imponer un legado o manda, porque ya sabemos que la sucesión es universal o particular.

La sucesión mortis causa es universal, cuando se llama a una o más personas a suceder en todo el patrimonio o parte alícuota de la herencia; y es particular, cuando se defiere una cosa determinada; si por ejemplo, el testador dice que no teniendo herederos forzosos nombra a P. J. y L, como sus herederos universales, por testamento, cada uno de éstos recibiría la tercera parte alícuota de la herencia; pero si se dice, esta cosa determinada, este objeto, se lo dejo a Pablo, entonces sobre Pablo recae un legado o manda que es una sucesión particular, porque el testamento puede referirse a instituir sucesor universal o particular, herencia testamentaria o legado, como resulta del artículo 686 [Art. 734 del C.C. de 1984].

Entonces sabemos en qué puede consistir el testamento, en una disposición mortis causa, de última voluntad, por la que una persona declara a quién debe deferirse la herencia total o universal.

Sin embargo, las personas actualmente le están restado valor -dentro de la institución familiar- al testamento formal, optando por fallecer intestados.Al mismo tiempo se aprecia que el avance de la ciencia proporciona cada vez mejores procedimientos para llevar -eficiente y rápidamente- procesos jurídicos que son parte inherente en los diferentes aspectos de la vida diaria. Estos nuevos procedimientos jurídicos suele implicar cambios cualitativos e, incluso cambios radicales.

La desconfianza frente a la inserción de estas novedades en materia testamentaria reside en prejuicios históricos y tradiciones no actualizadas más que por razones de carácter netamente jurídico.En palabras de Couture (2010)[[1]](#footnote-2):

“La ley procede sobre la base de ciertas simplificaciones esquemáticas y la vida, diariamente, presenta problemas que no han podido entrar en la imaginación del legislador” (p.35).

En este sentido, es un hecho que el Derecho debe actualizarse y adecuarse al avance tecnológico, es decir las diversas ciencias deben adaptarse a la realidad, la misma que debe comprender tanto a los niveles sociológicos como también a los tecnológicos. Partiendo de este punto de vista la adaptación del derecho a la tecnología es necesaria.

Sin embargo, el sistema jurídicono suele ser muy permisivo respecto a la incorporación de los avances tecnológicos. Así, por ejemplo, los procedimientos testamentarios se han mantenido habitualmente al margen de la irrupción tecnológica, restringiendo la facción del testamento a la simple escritura) e inclusive, aun existiendo otras formas de realizarlo permitidas por la ley, no se aplica de manera efectiva, con lo cual se demuestra la poca identificación de las personas por estas modalidades. En este contexto, los procedimientos testamentarios constituyen aún una barrera que ha devenido en una costumbre desfavorable que debe ser superada. Es así que, nos difícil de entender que en el Tercer milenio, en que la revolución tecnológica es ya una realidad y forma parte de nuestra vida diaria, se tengan reservas a aceptar los avances tecnológicos incluyendo al Derecho.

Surge entonces una pregunta básica ¿Es la costumbre razón suficiente para prohibir una figura que, como el testamento audiovisual, consideramos que implica una serie de ventajas?

La experiencia internacional (en particular en el campo comercial internacional) ha demostrado que aquellos países que se han inclinado a favor de la informática, han presenciado resultados favorables para el derecho, sin generar oposición de parte de la doctrina. La respuesta consiste en reasignar titularidad a los Actos Jurídicos. Consecuentemente, se debería franquear a las personas del mayor número de medios idóneos para realizar su última voluntad. Considerando que lo familiar, patrimonial y sucesorio se conjugan en torno a la forma de disponer los bienes, es un compromiso de quienes estudian el fenómeno sucesorio considerar cada vez mejores formas de disposición de los bienes mortis causa que permitan al sujeto la toma de decisiones más eficientes.

En particular, el Testamento, como documento escrito, si bien es cierto es el principal vehículo que contiene la voluntad testamentaria, no debería ser el único, pudiéndose recurrir al uso de nuevas alternativas audiovisuales y digitales. Quien mejor que el testador, causante de la sucesión en persona, mediante un medio audiovisual, explique en sus propias palabras la que es su última voluntad de forma completa e indubitable, agregando lo que él mismo crea conveniente decir a libre criterio.

La presente investigación se orienta a determinar si se justifica la regulación del Testamento Audiovisual en la legislación peruana habida cuenta de la constatación de la desvalorización de la importancia del acto testamentario y la inaplicación del documento electrónico en materia sucesoria.La principal motivación ha sido impulsar el uso del testamento, revalorizar la voluntad humana mediante su expresión audiovisual y fomentar la aplicación de tecnologías al derecho si es que ello redunda en su beneficio.

El estudio ha establecido que la principal razón para la poca realización de testamentos es el excesivo apego a las formas legales tradicionales excesivamente formalistas y rígidamente burocráticas. Igualmente, la reducida implementación de las normas que regulan la aplicación de la tecnología al derecho se debe a desconocimiento, por parte de los operadores, de la teoría elaborada en doctrina, al considerar riesgoso su uso obviando las garantías implementadas.

Se recopilaron a lo largo del trabajo opiniones de reconocidos autores en materia de acto jurídico, sucesiones y documento electrónico, así como sentencias sobre testamentos y admisión de tecnologías en el derecho. Igualmente, se analizaron, a fin de darle sustento legal a la propuesta, las normas que permiten la inserción del testamento audiovisual.

La principal conclusión destaca la justificación de regular el testamento audiovisual en la legislación peruana, observando los requisitos elaborados por la teoría del documento electrónico, teniendo en cuenta la dación de normas sobre aplicación de nuevas tecnologías al derecho y la tendencia a liberar de formas innecesarias a los actos jurídicos.

# CAPÍTULO I

# EL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN

## 1.1. Identificación y determinación del problema

El Testamento, en términos generales, puede ser definido como el acto por el cual una persona dispone, para después de su muerte, de todos sus bienes o de parte de ellos. A este acto o negocio jurídico de disposición de bienes para después de la muerte, la legislación -desde tiempos muy remotos- le ha dado el carácter de solemne, constituyéndose en un acto estrictamente formal que requiere de unos determinados requisitos que son realmente solemnidades indispensables para que pueda tener eficacia jurídica. Este carácter formalista que la Ley da al testamento, busca, como expresa la jurisprudencia y la doctrina, el dar certidumbre, y garantizar que la declaración testamentaria de voluntad no adolezca de suplantaciones, fraudes y simulaciones. Con relación al tema de las formalidades testamentarias, De María Carrillo[[2]](#footnote-3) ha expresado lo siguiente:

"El derecho positivo consagra que la forma es esencial en el acto testamentario, el cual para que tenga existencia jurídica y produzca sus efectos propios, ha de ajustarse rigurosamente a las solemnidades establecidas. Las solemnidades tienen por objeto garantizar la libre manifestación de la voluntad del testador, su segura conservación y prueba".

De lo expuesto, queda clara la importancia que tiene el estricto cumplimiento de las formalidades para que los testamentos sean válidos. Sin embargo, desde tiempos remotos, el Derecho Romano consideró circunstancias muy especiales en las que las formalidades testamentarias podían ser minimizadas. De esta manera, el Derecho Romano, tomó en cuenta –por ejemplo- la particular circunstancia de los militares en campaña y dispuso el otorgamiento de una serie de facilidades para que estos militares combatientes pudiesen testar, surgiendo de esta manera una institución de privilegio: el Testamento Militar.

A lo largo de la historia y en la doctrina encontramos el (testamento oral) como modalidad testamentaria, ampliamente utilizada aunque limitando su uso en situaciones extremas como antes de una batalla al cual se le otorgaba plena validez, reconociéndosele como expresión de última voluntad del militar. La principal dificultad recaía en su débil formalidad, en lo referente a los testigos y a la posible alteración de lo escuchado en beneficio de terceros y a la falta de control que generara certeza confirmatoria de lo expresado por los testigos. Por esta razón, se impusieron al testamento oral ciertas limitaciones referidas a la cantidad de dinero y se respetaba la voluntad expresada por el testamento escrito en caso de discrepancias.

Como se puede ver, la historia muestra una evolución en las formas testamentarias acorde a las épocas. En el presente, muchas legislaciones siguen apegadas a rígidos formalismos en cuanto a los procedimientos y procesos testamentarios, desconociendo las nuevas formas que otorga la tecnología. En efecto, en la actualidad el desarrollo de la tecnología permite registrar con un elevado nivel de seguridad y funcionalidad, las diversas manifestaciones de la voluntad, por lo cual debe considerarse factible la posibilidad de utilizar estos nuevos procedimientos tecnológicos para el registro de la voluntad testamentaria, entre otros.

Por otra parte, debemos precisar que en nuestro país, en la última década, se han expedido una serie de normas de distinto nivel jerárquico relacionadas con la aplicación de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TICs), tales como los documentos electrónicos, firmas y certificados digitales. El marco legal establecido le confiere a esta forma de registrar y comunicar información legal con el valor jurídico que su aplicación demanda, tanto para la gestión pública como privada.

La modificatoria del artículo 141 del Código Civil (Ley 27291 del 24.06.00), amplía los medios a través de los cuales se pueden realizar la manifestación de voluntad (mecánico, electrónico, óptico o análogo), Así el Artículo 141º del Código Civil establece que: “La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se realiza en forma oral o escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, electrónico u otro análogo. Es tácita cuando la voluntad se infiere indubitablemente de una actitud o de circunstancias" de comportamiento que revelan su existencia. No puede considerarse que existe manifestación tácita cuando la ley exige declaración expresa o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario”.

Artículo 141º-A.- Formalidad. En los casos en que la ley establezca que la manifestación de voluntad deba hacerse a través de alguna formalidad expresa o requiera de firma, ésta podrá ser generada o comunicada a través de medios electrónicos, ópticos o cualquier otro análogo. Tratándose de instrumentos públicos, la autoridad competente deberá dejar constancia del medio empleado y conservar una versión íntegra para su ulterior consulta.

La inclusión del video como Documento dentro del Proceso Civil (Artículo 234 del Código Procesal Civil modificado por Ley 26612 del 21.05.96) y doctrina moderna sobre el documento electrónico asistimos a la aplicación de los adelantos tecnológicos al Derecho, con el objetivo de ampliar el espectro de posibilidades en los cuales se puede realizar la voluntad.

Artículo 234.- Clases de documentos. Son documentos los escritos públicos o privados, los impresos, fotocopias, facsímil o fax, planos, cuadros, dibujos, fotografías, radiografías, cintas cinematográficas, microformas tanto en la modalidad de microfilm como en la modalidad de soportes informáticos, y otrasreproducciones de audio o video, la telemática en general y demás objetos que recojan, contengan o representen algún hecho, o una actividad humana o su resultado.(\*)

(\*) Artículo vigente conforme a la sustitución establecida por el Artículo 5 de la Ley Nº 26612, publicada el 21-05-96.

El Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec) ha desarrollado el DNI electrónico (DNIe), que brinda facilidades para realizar trámites personales a través del internet de forma rápida y segura. El DNIe posee un microchip que se encarga de guardar la información personal del ciudadano, tanto la que posee el documento de identidad tradicional, como una firma y huella dactilar digital, que podrá ser usada en la red con un código.

Como se verá más adelante, el Testamento es el acto jurídico por medio del cual una persona, expresando su última voluntad, dispone el destino de su patrimonio y asuntos extra-patrimoniales para después de su deceso.Sin embargo, actualmente las personas le restan su importancia dentro de la institución familiar, optando por fallecer intestadas.

El avance de la ciencia facilita procesos y procedimientos en todos los ámbitos de la vida, no siendo el Derecho ajeno a esta realidad. La reserva frente a la incorporación de estas novedades tecnológicas en el campo testamentarioreside en prejuicios históricos y tradiciones no actualizadas antes que por razones de carácter netamente jurídico.

En palabras de Eduardo Couture (2010: 432)[[3]](#footnote-4):

La ley procede sobre la base de ciertas simplificaciones esquemáticas y la vida, diariamente, presenta problemas que no han podido entrar en la imaginación del legislador. El Derecho debe adaptarse a la realidad, la misma que debe comprender tanto a los niveles sociológicos como también a los tecnológicos.

Partiendo de este punto de vista la adaptación del derecho a la tecnología es necesaria. Sin embargo, la ley no es muy permisiva respecto al avance tecnológico en el campo testamentario, restringiendo la acción del testamento a la simple escritura, e inclusive, aun existiendo formas de realizarlo permitidas por la ley, no se las aplica de manera efectiva, con lo cual se demuestra la poca identificación de las personas por las nuevas modalidades testamentarias, constituyéndose así una barrera que ha devenido en un obstáculo que debe ser superado.

La experiencia comparada (en especial en el ámbito del Derecho Civil) ha demostrado que aquellos países que se han inclinado a favor de la inclusión de la informática, han presenciado resultados favorables en el campo del Derecho.

El procedimiento reside en reasignar titularidad a los Actos Jurídicos. Por tanto, se debería proporcionar a las personas el mayor número de medios idóneos para expresar y registrar su última voluntad. Es un deber de quienes estudian el fenómeno sucesorio considerar cada vez mejores formas de disposición de los bienes *mortis causa* que permitan al sujeto la toma de decisiones más eficientes.

El Testamento, como documento escrito, es el principal vehículo que contiene la Voluntad testamentaria, sin embargo no debería ser el único, pudiéndose, alternativamente, recurrir a nuevas formas como la propuesta. Es ideal que el testador, mediante un medio electrónico audiovisual, señale con sus propias palabras cuál es su última voluntad de forma completa e indubitable, agregando lo que él mismo crea conveniente decir a libre criterio.[[4]](#footnote-5)

## 1.2. Formulación del problema

El presente estudio dirige su interés a indagar la posibilidad de incorporar en determinados procesos judiciales, como el testamentario, las nuevas tecnologías por los beneficios que esta incorporación reportaría en materia de funcionalidad, seguridad, rapidez y accesibilidad.

### 1.2.1. Problema General

¿Es posible incorporar un soporte de tipo multimedia para el registro del testamento en el Código Civil Peruano?

### 1.2.2. Problemas Específicos

1. ¿Es posible analizar jurídicamente los aspectos fundamentales del Testamento como Acto Jurídico?
2. ¿Es posible analizar jurídicamente los aspectos fundamentales del Documento Electrónico en la doctrina y en el Derecho Comparado?
3. Es posible analizar el Testamento Audiovisual como acto jurídico dentro de la legislación extranjera?
4. ¿Es posible plantear la inclusión del Testamento Audiovisual en la legislación peruana?

## 1.3. Formulación de objetivos

### 1.3.1. Objetivo General

Determinar si es posible incorporar un soporte de tipo multimedia para el registro del testamento en el Código Civil Peruano.

### 

### 1.3.2. Objetivos Específicos

1. Determinar si es posible analizar jurídicamente los aspectos fundamentales del Testamento como Acto Jurídico.
2. Determinar si es posible analizar jurídicamente los aspectos fundamentales del Documento Electrónico en la doctrina y en el Derecho Comparado.
3. Determinar si es posible analizar el Testamento Audiovisual como acto jurídico dentro de la legislación extranjera.
4. Determinar si es posible plantear la inclusión del Testamento Audiovisual en la legislación peruana?

## 1.4. Justificación del estudio

Desde el punto de vista teórico la presente investigación desarrollará un marco conceptual que permitirá integrar los fundamentos que llevaron otras legislaciones a incorporar procedimientos tecnológicos para el registro válido de la voluntad testamentaria.

Desde el punto de vista metodológico se considera que la incorporación de las tecnologías de la información para el registro de la voluntad testamentaria constituye un procedimiento metodológico actual y correcto.

Desde el punto de vista prácticoincorporar en determinados procesos judiciales, como el testamentario, las nuevas tecnologías reportaría beneficios en materia de funcionalidad, seguridad, rapidez y accesibilidad.

## 1.5. Limitaciones y alcances de la investigación

Duración del tiempo de la investigación: La presente investigación se desarrollará durante el año 2018 y presentó algunas limitaciones.

Poca colaboración: Durante el desarrollo del presente proyecto de investigación se ha percibido cierta falta de apoyo de parte de las autoridades y del personal administrativo de las instituciones por estudiar ya que consideraban que indagar sobre las nuevas formas de registro de la voluntad testamentaria implicaría nuevos estudios y problemas.

Duración del tiempo de la investigación: Existió cierta premura por aplicar los instrumentos, dada la cercanía del fin de año y la suspensión temporal de las actividades académicas por dicho motivo.

**Alcances:**

**Delimitación Espacial:** El área geográfica de la investigación cubre el territorio nacional porque la normativa sobre el registro de la voluntad testamentaria tiene alcance nacional.

**Delimitación Temporal:** El estudio se desarrollará en el periodo comprendido entre Setiembre y Diciembre del 2017.

**Delimitación Educativa:** La muestra del estuvo conformada por especialistas en Derecho Civil, docentes y alumnos universitarios de la especialidad deDerecho Civil, miembros de la magistratura de Cerro de Pasco, los cuales presentaban un nivel educativo promedio de Educación Superior.

**Delimitación social:** La muestra en general presentó un nivel socioeconómico perteneciente al nivel medio y medio – alto.

**Delimitación Conceptual:** El estudio planteado considera las siguientes variables fundamentales: Testamento, Sucesión, Registro de la Voluntad Testamentaria, Derecho de Sucesiones.

## 1.6. Viabilidad del estudio

En cuanto a la viabilidad del estudio puede indicarse que:

1. El estudio de este problema es políticamente viable por ser el registro de la voluntad testamentaria un problema bastante frecuente en nuestro medio.
2. Porque permitirá conocer la actual situación del registro de la voluntad testamentariaen nuestro país.
3. Porque al conocer los resultados de la investigación las entidades interesadas estarán en condiciones de asumir las recomendaciones planteadas a fin de mejorar su gestión gubernamental.
4. Porque, en esta oportunidad se dan las mejores condiciones de factibilidad, viabilidad, utilidad y conveniencia para realizar esta investigación.
5. Porque se dispone de recursos humanos, económicos y materiales suficientes para realizar la investigación.
6. Porque es factible llevar a cabo el estudio en el tiempo previsto y con la metodología necesaria.
7. Porque la investigadora conoce y domina los métodos seleccionados.
8. Porque no existen problemas éticos-morales para el desarrollo de la investigación.
9. Porque los resultados de este estudio pueden servir de referencia y motivación para la réplica de estudios similares en otros lugares.
10. Porque la investigadora está interesada y motivada en el estudio del problema y tiene la competencia suficiente para llevar a cabo la investigación.

# CAPÍTULO II

# MARCO TEÓRICO

## 2.1. Antecedentes de la investigación

# 

# a) Época Antigua

En principio en Roma no se admitió la sucesión testamentaria para evitar que ello trastornase económicamente a la familia del causante. Tampoco existió en los pueblos anteriores. Recién aparece en la Ley de las XII Tablas, y desde ese momento el derecho de testar ha sido admitido con mayores o menores limitaciones según las épocas y los países[[5]](#footnote-6).

La muerte está concebida para dejar huella en los vivos y por lo tanto todo lo que refiere a los entierros romanos serán actos públicos, pensados y meditados previamente. Un romano no moría sin más, eso sería demasiado simple, porque ante todo un romano era un ciudadano, formaba parte de un conjunto, de una sociedad, o de un estatus, por ello cada uno de ellos fueran esclavos o aristócratas, dejaba como legado un testamento.

Estos rollos eran entregados a las vestales, y éstas los colocaban en cuadrículas estanterías donde eran clasificados previamente, ellas eran las encargadas de custodiarlos y entregarlos cuando eran requeridos, algunos constaban de escuetos contenidos sobre todo cuando el fallecido no tenía demasiadas posesiones, otros en cambio constituyen auténticas joyas no sólo por los comentarios personales sino por la extensión de las riquezas.

El testamento, una vez se constataba el fallecimiento, era leído en un acto público y popular, mayor cuánto aumentaba la importancia del fallecido, en éste no sólo se dejaba constancia del legado material sino que en muchas ocasiones el difunto dejaba patente opiniones personales sobre amigos, allegados, parientes, e incluso del mismísimo César, haciendo público su malestar o alegría con grandes alabanzas o mayores insultos, todo ello reportó grandes risotadas o grandes desprecios dejando en una situación incómoda a supuestos amigos del fallecido, ya que éste no se privaba de hacer revelaciones públicas.

Paralelamente a la lectura de las opiniones expresadas por el difunto sobre su vida, había también la lectura pública del legado material que este entregaba. Un ciudadano de bien dejaba la herencia repartida entre sufamilia, amigos, y una parte a sus esclavos que podían ser cantidades de dinero o bien, si había suerte la manumisión del mismo, o lo que es lo mismo, el señor liberaba al esclavo que le había servido fielmente durante años.

Así mismo, también era una costumbre romana el nombrar a una serie de personas alternativas o de reserva, que eran los encargados de recibir una parte de la herencia si alguno de los beneficiarios renunciaba a la herencia del difunto.La celebración del entierro constituye un acto participativo con toda la ciudad, el difunto era trasladado por las calles de la urbe, tras éste le seguía toda una comitiva, por un lado la familia y allegados y por otra personal pagado, gente como las plañideras, que hasta hace muy poco eran también parte de los entierros en nuestro país, se encargaban de cubrir de tragedia la comitiva, por otro lado las fasces que no eran sino representaciones gráficas de la vida o los momentos representativos o árboles genealógicos del difunto también seguían el féretro hasta el cementerio. También era una costumbre extendida la realización de un discurso por parte de algún miembro destacado, para dejar patente la influencia del fallecido y las aptitudes de éste con su entorno familiar y social. Después de la incineración del cuerpo, los restos eran trasladados al sepulcro, los cementerios romanos estaban justo a las afueras de la ciudad, cuando se traspasaba la puerta de la urbe, las hileras de tumbas se alzaban a cada lado del camino y sus lápidas estaban llenas de epitafios inusuales en nuestros tiempos pues no hacen referencia a contenidos religiosos sino a auténticos párrafos de la vida, algunos de ellos llegando a ser de alguna manera moralistas o explicativos de la causa de la muerte. Éstos están hechos para ser leídos por el viajante, se conoce la afición de algunos romanos a ir a los cementerios a leer los epitafios de sus conciudadanos difuntos, porqué así es la vida romana, todo de cara a la galería, todo para dejar constancia del paso por la vida.Los arqueólogos han hallado cerca de 100.000 epitafios, destaco por ejemplo este en el que se puede leer:"No os fiéis de los médicos, ellos son los que me han matado" o este otro "Yo por mi parte nunca seguí los consejos de un filósofo"

**b) Edad Media**

El testamento se convierte, para la mentalidad del hombre medieval, en un auténtico pasaporte para la vida eterna, aunque es bien consciente de que ese documento tiene que ir acompañado de las buenas obras y completado por los correspondientes sufragios.

Las causas para que un hombre se decida a redactar su testamento se pueden dividir en dos planos; el natural y el sobrenatural. Es decir, la transmisión de bienes temporales, y la [conciencia](http://www.monografias.com/trabajos11/estacon/estacon.shtml) de la necesidad de presentarse libre de acusaciones ante el juicio divino.Lo habitual era que se testara cuando la enfermedad causase los primeros indicios, aunque su [redacción](http://www.monografias.com/trabajos14/ortografia/ortografia.shtml) podía hacerse en cualquier momento.

Los meses de calor, correspondientes al periodo entre abril y octubre, era la época de mayor número de testamentos debido al aumento de las fiebres y las pestes. Era necesario no retrasar excesivamente el momento de la redacción del testamento porque éste tenía que redactarse en plenas condiciones psíquicas y morales.

El testamento se constituyó, desde los primeros siglos medievales, en un auténtico [seguro](http://www.monografias.com/trabajos5/segu/segu.shtml) de vida eterna para el testador, siempre y cuando fuera acompañado de las buenas obras y de un verdadero arrepentimiento, que las mismas disposiciones del documento debían acreditar. Era como un pacto que se establecía entre la Iglesia y el testador, la cual cubría el ámbito natural y el sobrenatural[[6]](#footnote-7).

De hecho, en los testamentos bajomedievales se establece desde el principio una dicotomía bien característica entre las donaciones terrenas (pago de deudas pendientes, establecimiento de donaciones a los familiares, recompensas a los amigos, retribución a los colegas profesionales) y las espirituales (limosnas de todo tipo, donaciones a las parroquias, solicitud de oraciones y, por fin, el confuso mundo del establecimiento y pago de los sufragios que el testador establece para entrar en la vida eterna con la mayor brevedad posible).

Es en los preámbulos de los testamentos donde quizá se muestra de modo más explícito el temor a la muerte y la conciencia de su proximidad que los ciudadanos bajo medievales tienen. Allí el testador suele explayarse, manifestando en algunas ocasiones [el estado](http://www.monografias.com/trabajos12/elorigest/elorigest.shtml) de ánimo con el que afronta- de un modo inminente o no- la muerte natural. En estas cláusulas es donde se refleja con más hondura la conciencia del hombre medieval ante la magnitud de lo sobrenatural o la idea de la fugacidad de la vida.

El derecho de disponer voluntariamente de los bienes para después del fallecimiento, tiene como antecedente la facultad de disponer entre vivos, y es evidentemente un atributo de la propiedad, una manera de manifestarse la libertad individual, mas exteriorizada cuando más se han exaltado los derechos individuales como en la Revolución francesa[[7]](#footnote-8).

En el Perú, Garcilaso de la Vega (1985)[[8]](#footnote-9)en sus Comentarios Reales nos informa que, en el Incanato, la forma de testar era verbal (verbigracia, el testamento de Manco Cápac y en general de los súbditos, quienes disponían de sus bienes verbalmente ante el curaca).

El Derecho Civil Peruano, escrito en 3 Códigos Civiles (1852, 1936 y 1984) ha tratado el testamento con mayor o menor formalismos, conforme a la época en la cual eran regulados. Las tres clases de testamento más comunes (a saber, el otorgado por Escritura Pública, el Cerrado y el Ológrafo) han estado presentes en los 3 previamente mencionados cuerpos legales. También se han legislado los llamados testamentos especiales (denominados así por ser otorgados en circunstancias específicas, aunque debiendo cumplirse las mismas condiciones de los ordinarios): Militar (excluido en el Código de 1936), Marítimo, Aéreo (contenido en la Ley 24882 de Aeronáutica Civil) y Consular (otorgado por ante el Cónsul peruano en el extranjero).

Ha de mencionarse que el Código Civil de 1852 reguló el testamento verbal (equiparable al actual testamento por escritura pública). En él, el testador declaraba sus disposiciones al escribano (que vendría a ser el Notario) y éste lo trascribía en forma idéntica. El artículo 664 del mencionado cuerpo legal normaba que la declaración de la voluntad testamentaria debía ser ante 5 testigos (dos de los cuales debían ser vecinos del testador) o 6 (si solo hay un vecino) en un solo acto sin solución de continuidad y solo en caso de extrema necesidad, cuando no era posible recurrir al notario u autoridad pública y el testador estuviese en claro peligro de muerte que le impida testar válidamente mediante alguna de las otras formas. Muerto el testador, en un plazo máximo de 8 días, los testigos debían apersonarse ante el Juez de Primera instancia para legalizar el testamento verbal.

En resumen, puede señalarse que la figura del testamento es muy antigua, existiendo desde tiempos bíblicos en el Libro de Jacob y habiendo sido asumida por diversas culturas del mundo antiguo, llegó al Derecho Romano, donde tuvo una importancia de primer nivel, en especial en las Asambleas de las Gens, en cuanto a la trasmisión de prerrogativas sucesorias.

Al verificar su importancia en aquellas culturas, se puede observar un carácter común: la oralidad. Así, en las curias romanas. Ya en épocas posteriores, Garcilaso de la Vega en sus Comentarios Reales nos informa que, en el Incanato, la forma de testar era verbal (verbigracia, el testamento de Manco Cápac y en general de los súbditos, quienes disponían de sus bienes verbalmente ante el curaca).

En doctrina encontramos el Testamento nuncupativo como modalidad testamentaria, también llamado Testamento Oral. Si bien solo se lo reconoce en ciertos Estados Norteamericanos y limitado su uso en situaciones extremas de un soldado en tiempo de guerra, se le otorga validez, reconociéndosele como expresión de última voluntad. El poco uso de esta figura recae en su débil formalidad, en lo referente a los testigos se encontraba el problema de la alteración de lo escuchado en beneficio de terceros, entendible desprotección debido a la falta de control o mayor medio que genere certeza de lo expresado por los testigos.

Ello sumado a las limitaciones legales, así, se podía disponer solo hasta una cierta cantidad de dinero y no podía anular un testamento escrito, así sea preexistente.

Si bien es cierto se permite en los Estados Unidos de Norteamérica hacer un testamento en video, se le considera como la ejecución de un testamento escrito previo, sin tener validez como acto independiente. Al respecto, nosotros proponemos que se le otorgue validez dadas las medidas de seguridad en las cuales nos basamos que le permiten a la manifestación de voluntad expresada tener una certeza jurídica.

Como se puede ver, la historia muestra una evolución en las formas testamentarias acorde a las épocas. Nuestro presente no puede desconocer las nuevas formas que otorga la tecnología por lo que consideramos necesaria la introducción de la figura propuesta.

En el transcurso de nuestra investigación encontramos diversos documentos que apoyan la idea de fomentar el uso de tecnología en diversas ramas de derecho y no existe razón alguna para no hacerlo, el problema radica en el desconocimiento de las mismas y en las reservas que diversos juristas tradicionales con el argumento de inseguridad jurídica que estas nuevas formas puedan presentar obviando las inseguridades existentes, cerrando de esta manera el perfeccionamiento de las diversas formas jurídicas que se podrían beneficiar. Sería como impedir la emisión de papel moneda por el simple hecho de que se podría falsificar.

## 2.2. Bases teóricas

2.2.1. Características del testamento

Entre las principales características del testamento que se mencionan en doctrina y que son esquemáticamente trascritos en la mayoría de legislaciones se cuentan:

a) Acto Jurídico

El testamento es un acto jurídico *sui generis*. Ello debido a que aun cuando la manifestación de voluntad contenida produce efectos jurídicos principalmente de carácter patrimonial, no es un contrato puesto que no hay acuerdo de voluntades en ningún momento y la eficacia queda suspendida hasta la condición dada por la muerte del testador. Se rige por las normas relativas a los actos jurídicos, salvo los que estén en contradicción con las reglas específicas del testamento.

En especial, se debe aplicar la teoría sobre Vicios de la Voluntad, puesto que el testamento, al ser un acto de gran importancia en la vida de una persona, debe ser realizado con la mayor garantía de que lo expresado sea fiel a lo querido. Por ello, los conceptos de dolo, error y la violencia son perfectamente aplicables al testamento[[9]](#footnote-10).

b) Acto *mortis Causa*

Primero se debe entender al testamento como un acto completo y perfecto, una vez que haya cumplido con los requisitos que lo constituyen como tal. Posteriormente, el hecho que sus efectos se suspendan al momento de la muerte, no implica que mientras tanto se le considere un simple proyecto, aun cuando éste pueda ser revocado o modificado. Así como lo afirma Bianca, citado por Lohmann[[10]](#footnote-11): “En definitiva, luego de su perfeccionamiento, el acto es idóneo para producir su efecto al momento de la apertura de la sucesión. El acto por lo tanto es ya relevante y existe como acto dispositivo, salvo se le revoque”.

Es justamente en el testamento cuando se diferencia con más claridad los conceptos de eficacia y validez del acto jurídico; el testamento es válido y existe como tal desde su perfeccionamiento como acto, es decir, desde su otorgamiento, pero su eficacia queda suspendida hasta la muerte del *de cujus*[[11]](#footnote-12).

c) Acto de liberalidad

Supone el deseo de una parte de enriquecer a la otra y de trasladarle un bien o derecho sin imponerle a cambio contraprestación alguna ni nada que patrimonialmente beneficie al disponente. Se diferencia del acto gratuito porque este siempre genera una obligación e involucra un desplazamiento patrimonial.

d) Acto individual y personalísimo

Como señala el Código Civil del Perú en su artículo 814, es nulo el testamento otorgado en común por dos o más personas, dejando en claro el carácter individual del mismo. El carácter personalísimo se explica en que la voluntad expresada debe ser la del propio testador, sin que esto excluya la obtención de consejos jurídicos para evitar incurrir en nulidades.

Lo expuesto no es óbice para que en un mismo documento dos personas redacten dos testamentos independientes como lo pueden ser dos caras de un solo folio. Por lo tanto, se debe hacer la aclaración que la mancomunación tiene que ser además de material también intelectual, es decir, ser la voluntad de uno de los otorgantes inseparable de la de los demás.

Al respecto, la doctrina reconoce 3 tipos de testamentos conjuntos o mancomunados:

* + - * + Simultáneo Extendido en un solo acto, aunque sin otras circunstancias que unan las voluntades entre si, disponiendo cada testador de manera distinta e independiente.
        + Recíproco Cuando los otorgantes se instituyen sucesores recíprocamente.
        + Correspectivo Cuando cada uno de los otorgantes dispone a causa de las disposiciones de los otros, como una recíproca retribución.

e) Acto unilateral

Esta característica se deduce del artículo 686 del Código civil del Perú, cuando expresa que “Por el testamento una persona puede disponer…”.

El testamento se perfecciona con la sola y única voluntad del testador no necesitando de otra parte como en los contratos o en los actos sinalagmáticos para su perfeccionamiento. El hecho que los sucesores puedan aceptar o renunciar a la herencia no lo convierte en un acto bilateral, al no requerir tal voluntad para su perfeccionamiento. Corolario de la unilateralidad es su carácter no recepticio, puesto que para su perfección no requieren llegar a conocimiento de los interesados.

La razón de la unilateralidad es asegurar el pleno ejercicio libre y consciente de la voluntad del testador acorde con la naturaleza y trascendencia de la institución, cuyas justificaciones son:

* La necesidad de preservar la independencia del testador; y
* La facultad de revocación como derecho irrestricto del testador[[12]](#footnote-13).

f) Acto formal

La formalidad se entiende como un conjunto de solemnidades que deben cumplirse bajo sanción de nulidad del acto. En el derecho romano, el testamento era un acto formal por excelencia. De ahí la frase *forma essedatrei*, es decir la forma da la razón de ser a la cosa.

Lo resaltante en materia de testamentos es la manifestación indubitable de la voluntad. Las formalidades garantizan y protegen dicha voluntad pero no deben restringirla. Por ello, autores como Lohmann observan que la formalidad permite tener certeza del otorgamiento del testamento y su contenido, contribuyendo a una mayor ponderación y seriedad de la voluntad expresada. Como señala Fornieles[[13]](#footnote-14), deben decretarse solo las formalidades que sirvan racionalmente para asegurar la verdad y autenticidad del acto sin introducir otras superfluas que se conviertan en verdaderas trampas.

g) Acto revocable

Como señala el Código Civil del Perú en su artículo 798 que dice “El testador tiene el derecho de revocar sus disposiciones testamentarias. Toda declaración que haga en contrario carece de valor.” La revocación implica dejar sin efectos las disposiciones testamentarias, quitarle existencia jurídica al acto testamentario.

La revocación solo se refiere a actos patrimoniales, es decir no afecta a la subsistencia de los actos extra-patrimoniales, como puede ser el reconocimiento de un hijo.

2.2.2. Naturaleza jurídica del testamento

El testamento es un negociojurídico, puesto que es un precepto de autonomía privada dirigido a la reglamentación de una situación jurídica: la que se origina al quedar sin titular los bienes, derecho y obligaciones de su autor. Sin embargo, no se le puede considerar similar a la mayoría de los regulados en la ley o tratados en doctrina sino que es uno *sui generis* en el sentido que comporta caracteres que lo diferencian de aquellos. Así, es el único que surte efectos solo cuando su autor, el testador, fallece; y es el único que no admite, en la mayoría de las legislaciones y siendo posición doctrinal casi unánime, representación, al haberse dejado de lado el testamento por comisario.

El testamento es un precepto de autonomía privada dirigido a la reglamentación de una situación jurídica. Aunque la cuestión de su perfección ha sido discutida (por cuanto su otorgamiento no genera efectos jurídicos inmediatamente), la doctrina es uniforme en sostener que es un negocio jurídico perfecto *ab initio*, debiendo verificarse los requisitos de validez al tiempo de su realización. Por ello, se rechaza que se le considere un simple proyecto por el hecho que podría revocarse en cualquier momento por el testador. El testamento es, pues, un acto perfecto y completo desde su origen y la circunstancia de su eficacia suspendida o su revocabilidad no le resta existencia jurídica.

a) Requisitos para su validez

Siendo el testamento un acto jurídico, le son de aplicación las disposiciones del libro segundo del Código Civil. Así, el Artículo 140 señala que para la validez del acto jurídico se requiere a) Agente capaz, b) Objeto física y jurídicamente posible, c) Fin lícito, y d) Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad. Dado el carácter *sui generis* del testamento como acto jurídico, algunas reglas poseen ciertos matices que lo diferencian de los actos jurídicos convencionales como son los contratos.

b) Capacidad

La capacidad puede ser definida como la cualidad, aptitud o idoneidad legal de toda persona que le permite ser sujeto de derecho y obligaciones, es decir posibilidad de ser parte de relaciones jurídicas. Incluye no solo la actitud intrínseca para dar vida a negocios jurídicos y ejercer sus derechos sino también al status de la gente[[14]](#footnote-15).

La capacidad en cuestiones testamentarias se debe interpretar *contrario sensu* puesto que se legisla a las personas incapaces de otorgar testamento. Sin embargo, se deduce como regla general que pueden otorgar testamento todas las personas (personas naturales, debido a que las personas jurídicas no pueden testar aunque si recibir por testamento) que no estén comprendidas en las causales de incapacidad.

El Artículo 687 del Código Civil indica que son incapaces de otorgar testamento:

1. Los menores de edad, salvo que hayan contraído nupcias u obtenido título oficial que les autorice ejercer profesión u oficio;
2. Los privados de discernimiento, los sordomudos, ciego sordos, ciego mudos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable, los retardados mentales, los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad, los ebrios habituales y toxicómanos; y
3. Los que carecen al momento de testar por cualquier causa aunque sea transitoria de la lucidez mental y libertad necesaria para el otorgamiento de este acto.

Se debe tener presente que la capacidad debe verificarse al momento de la realización del testamento, pues si bien es cierto surte eficacia recién a la muerte del testador, su eficacia con respecto a la capacidad se determina al momento de su facción.

“El juicio favorable, sin embargo, no impide que pueda atacarse después demostrando fehacientemente que el testador no era capaz al otorgar el testamento. La aseveración notarial respecto de la capacidad del testador, dada la seriedad y prestigio de la institución notarial adquiere una especial relevancia de certidumbre, constituyendo enérgica presunción *iuris tantum*, aunque destruible mediante evidente y completa prueba en contrario”[[15]](#footnote-16)

En el Derecho Anglosajón, la capacidad para testar se expresa con el término “*soundmind*”[[16]](#footnote-17). Dicha expresión está determinada por:

1. El hecho que el testador sabe que el documento que realiza es considerado un testamento;
2. Sabe de la extensión de su patrimonio (“*Estate*”);
3. Entiende que los términos del testamento hacen referencia a la disposición de su patrimonio; y
4. Que mediante el acto deriva su patrimonio a ciertos individuos o entidades[[17]](#footnote-18).

Adicionalmente los artículos 692, 693 y 694 señalan reglas especiales respectos a los analfabetos y ciegos (los que solo pueden otorgar testamento por escritura pública) y los mudos, sordomudos y quienes se encuentren imposibilitados de hablar (habilitados solo para otorgar testamento cerrado u ológrafo).

Del mismo modo en sede testamentaria se debe tener presente la capacidad pasiva que se refiere a la aptitud para recibir por testamento. Así el artículo 688 señala que son nulas las disposiciones testamentarias a favor del notario ante el cual se otorga el testamento, su cónyuge o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, así como a favor de los testigos testamentarios. La razón de tal prohibición no obedece tanto a la presunción de la captación de la voluntad sino más bien a evitar el peligro de que se pueda falsear el testamento cumpliéndose una función preventiva[[18]](#footnote-19).

c) Objeto

El segundo elemento esencial que el artículo 140 de Código Civil peruano estatuye para la validez del acto jurídico es el objeto física y jurídicamente posible. El adjetivo físicamente no debe llevar a creer que el objeto debe necesariamente ser una cosa perceptible por los sentidos. El objeto puede ser aquello alo que responde típicamente un negocio determinado, ni referido a cada negocio en particular sino visto como contenido propio de cada especie genérica de negocio.

El objeto se asimila al contenido del negocio. Así en el testamento será la transmisión mortis causa que se va a expresar en las disposiciones de carácter tanto patrimonial (sobre bienes plenamente identificables e independizables además de mesurables económicamente) como no patrimonial (sobre intereses no valuables económicamente, pero no por ello sin carácter jurídico, como reconocimiento de hijos, disposición sobre el cuerpo, designación de tutor, por lo que pueden ser plenamente exigibles).

d) Fin

Hay actos jurídicos como los reales en los que la realización de la voluntad demuestra evidentemente el querer del agente, pero sin indispensable intención vinculante. Pero hay otros actos de hecho, concretamente los negocios jurídicos, en los que la mera declaración de voluntad requiere de un *plus* que explique y demuestre la utilidad y validez jurídica de esa manifestación de voluntad.

Ese *plus* que da razón y justifica que una determinada voluntad produzca determinados efectos jurídicos es lo que se entiende como el fin del negocio jurídico, regulado en el inciso 3 del artículo 140 del Código Civil peruano. El derecho parte del supuesto de que quien realiza un acto jurídico lo hace con una finalidad determinada la cual debe ser lícita, pues el acto jurídico no puede servir como instrumento para realizar algo antisocial[[19]](#footnote-20).

En la doctrina el concepto de fin o finalidad se ha confundido con el de causa lo que ha originado no pocos debates, ofreciéndose muchas teorías las que se agrupan principalmente en dos grupos: La teoría anticausalista y la teoría pro causalista. La evolución legislativa ha demostrado que la causa o fin es necesaria para la validez del acto jurídico. Se puede definir a la causa como el fin, la razón, la meta objetiva e inmediata, aquello en vista de lo cual se hace algo. Aplicado el concepto al testamento podemos decir que su fin es dejar constancia de la última voluntad del testador cuyo contenido principal es regular la sucesión.

Al mismo tiempo en la doctrina se introduce el concepto de motivo que no es otra cosa que la finalidad subjetiva, y que en el caso específico del testamento pueden ser tan variados como disposiciones testamentarias existan, debido a que estamos tratando con la voluntad del testador, el cual manifestara las razones por las cuales se decide a favor de determinadas personas y que tiene que ver con el fuero interno, el deseo del testador como por ejemplo para agradecer a alguien por haberlo cuidado en algún momento de apremio.

e) Forma

El artículo 140 del código civil peruano en su numeral 4 establece la observancia de la forma escrita bajo sanción de nulidad. Este requisito cobra vital importancia en cuestión de testamentos debido a que siendo la función de la forma garantizar que la manifestación de la voluntad expresada en él sea realmente la que contiene, y no pudiendo comprobarse al ejecutarlo debido a que el testador ya falleció, la observancia de la forma debe ser estricta. Se pueden enumerar como propósitos de las formas:

Evitar que el testador actué impremeditadamente protegiéndolo contra la precipitación y garantizando la madurez en la decisión;

Facilitar la interpretación y la ejecución del testamento;

Reducir las dificultades probatorias; y

Otorgarle al testamento seguridad probatoria ante terceros.

El código civil peruano en su artículo 695 establece como formalidades del testamento la forma escrita, la fecha de su otorgamiento, el nombre del testador y su firma.

Forma Escrita La ley proclama como requisito esencial en cuanto a la existencia del testamento su facción por escrito. Ello es coherente en el conjunto de la legislación por representar una costumbre, pero no significa que sea lo más conveniente debido a que la modernidad de la tecnología otorga nuevas formas de expresar la manifestación de voluntad. Nótese que la ley no impone características a la forma escrita. Ello permitiría el uso de procesadores de texto siempre que se represente la auténtica voluntad del testador.

Fecha de otorgamiento significa indicar el día, mes y año en el cual se realizó el testamento, aunque también se pueden utilizar fechas referenciales tales como “El día de mi cumpleaños”, “En vísperas de navidad”, etc. La fecha es imprescindible para:

Saber la capacidad del testador al momento del otorgamiento;

1. Saber si en tal oportunidad estaba afecto o no de alguna causal que vicie su voluntad;
2. Determinar la primacía temporal de un testamento respecto de otro; y
3. La ley vigente aplicable al testamento.

Nombre del Testador Este requisito tiene como función la de identificar a quien pertenece el testamento.

Firma Representa el signo característico de la voluntad seria que constituye complemento y sanción del acto, al marcar la aprobación personal y definitiva del contenido.

La formalidad permite tener certeza del otorgamiento del Testamento y de su contenido, contribuye a su mayor ponderación y seriedad de la voluntad testamentaria y cumple función probatoria. Poco importa cualquier manera expresiva con tal que del instrumento en el cual conste pueda llegarse a obtener un grado razonable de certeza.

Lohmann Luca de Tena[[20]](#footnote-21) aboga por la apertura de formas testamentarias. Pregunta el autor nacional, ¿no debería haber otras modalidades adicionales a las legalmente admitidas que permitan conocer con razonable seguridad y certeza la última voluntad de una persona? Critica que “nuestra legislación, anclada en sistemas decimonónicos, desconoce la posibilidad de expresar la voluntad en soportes distintos al que resulta de la escritura directa, así la comunicada por medio de fax, la expresada y grabada en cinta magnética de imagen y sonido” .

“En materia de formalidades testamentarias, nuestro sistema no ha estado afortunadamente concebido y puede conducir a una intransigencia judicial ruinosa. La poca fortuna legislativa consiste en haberse olvidado de otras nuevas posibilidades de dejar constancia del acto de autonomía privada”.

El autor Erich Danz[[21]](#footnote-22) sostiene que “cuando está probado que el Documento que se tiene encierra realmente la última voluntad del testador, la observancia (estricta y exagerada) de la forma ya no tiene ninguna razón de ser, puesto que el fin de la forma (cual es garantizar la voluntad expresada) se alcanzó por otros medios”.

En la actualidad las transacciones comerciales incursionan con un nuevo modelo ágil y práctico además de seguro, es el de la firma electrónica (o digital)[[22]](#footnote-23), entendida como el uso de método de encriptación asimétrico[[23]](#footnote-24). En consecuencia la firma digital es un conjunto de caracteres que acompaña a un documento acreditando quien es su autor (autenticación) y que no ha existido manipulación alguna posterior de los datos (integridad).

Conforme al artículo 811 del Código Civil, la inobservancia de alguno de los requisitos anteriormente designados determinará la nulidad de pleno derecho del testamento así otorgado.

2.2.3. Crítica sobre las formalidades del Testamento

Resulta desfasado el tratamiento otorgado por el Código Civil a las formas en que se puede realizar un testamento. Así, no solo desconoce su facción en otros medios sino que incluso sanciona con nulidad tal *desafío* formal. Ello deriva en una ley decimonónica, formalista *in extremis*, sin apertura alguna a las tecnologías emergentes. Defecto el cual, es opinión mayoritaria, debe superarse.

Si bien la ley sanciona la forma escrita, diversos autores pugnan nuevas formas. Así, Salvador Fornieles[[24]](#footnote-25) señala que deben decretarse solo las formalidades que aseguren racionalmente la autenticidad del acto sin otras superfluas que se conviertan en trampas al sancionarse con nulidad su inobservancia.

Lo expresado sustenta la idea de generar nuevos medios de expresar la voluntad, los mismos que se beneficien de la tecnología existente en la actualidad.

### 2.2.4. Concepto de testamento

Etimológicamente se dice que la palabra viene de TestatioMentis que quiere decir Testimonio de la Mente. Para Delia Revoredo[[25]](#footnote-26), el testamento es el acto jurídico por el cual el testador puede ordenar su propia sucesión dentro de los límites que le señala la ley.

Palacios Pimentel[[26]](#footnote-27) señala que el testamento es un acto jurídico unilateral que contiene una declaración de última voluntad, que el causante efectúa para suponer de su patrimonio o de otros asuntos que le atañen, para después de su muerte.

El testamento para Arca y Cervantes[[27]](#footnote-28) es la declaración de última voluntad que hace una persona disponiendo de sus bienes y asuntos que le atañen, para después de su muerte.

Asimismo Cabanellas[[28]](#footnote-29) manifiesta que el testamento es la declaración de voluntad, relativa a los bienes y otras cuestiones, reconocimientos filiales, nombramientos de tutores, revelaciones o confesiones disposiciones funeraria. Acto en que tal manifestación se formula. Documento donde consta legalmente la voluntad del testador.

El testamento, viene a ser un acto jurídico solemne, ya que su validez está supeditada al cumplimiento de los requisitos de forma prescritos por ley. Como esta voluntad testamentaria va a ser conocida y ejecutoriada cuando el autor del mismo haya fallecido, el cumplimiento de las formas constituye el único medio para adquirir certeza de que la ha otorgado con entera libertad y que constituye la fiel expresión de su voluntad.

El principio que sirve de fundamento al testamento es el principio del “respeto a la voluntad personal” del causante, aunque -desde luego- no debe colisionar con la noción de orden público, siéndole de aplicación la norma preceptiva del Art. V del Título Preliminar que, por lo demás, se refleja en el Art. 686, en cuanto establece que las disposiciones deben hacerse dentro de los "límites de la ley y con las formalidades que ésta señala.

Artículo 686º.- 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 ésta señala. Son válidas las disposiciones de carácter no patrimonial contenidas en el testamento, aunque el acto se limite a ellas.

Hermoza Calero (2015)[[29]](#footnote-30) define el testamento como:

El acto jurídico personalísimo, voluntario y libre mediante el cual el causante expresasus disposiciones de última voluntad. Además, en el derecho moderno se acepta como válidaslas disposiciones de carácter no patrimonial contenidas en el testamento aun cuando éste sólose refiere a ellos y no a sus bienes. El testamento es la declaración de última voluntad quehace una persona disponiendo de sus bienes y de asuntos que le atañen para después de sumuerte. Etimológicamente, se dice que la palabra viene de TestatioMentis, que quiere decirTestimonio de la Mente. (p. 43)

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 laley y con las formalidades que esta señala. Son válidas las disposiciones de carácter nopatrimonial contenidas en el testamento, aunque el acto se limite a ellas.

Cuando, a través del testamento, una persona dispone para después de su muerte, sepueden apreciar dos factores peculiares y esenciales de dicho acto. Por un lado, posee carácterimperativo, es decir, el sujeto no se limita a pedir o aconsejar, sino que ordena lo que se debehacer según su voluntad. Por otro lado, produce efectos después de la muerte del testador, noantes. Por ello, pertenece a la categoría de los Actos Jurídicos Mortis Causa.

Respecto a la doctrina española, se define el testamento como el acto por el cual unapersona dispone, para después de su muerte, de todos sus bienes o de parte de ellos. Noobstante, en diversas disposiciones el Código Civil permite que en el testamento se contengandeclaraciones de última voluntad sin contenido patrimonial, y no prohíbe que se hagan otrasde esta naturaleza no tipificadas, por ejemplo, el testador manifiesta que determinado bienle pertenece privativamente a su esposa por que fue comprado con dinero de ella y no de lassociedades gananciales, o reconoce una deuda.

Para la doctrina española, según su naturaleza jurídica el testamento es un negocio jurídicotoda vez que es un precepto de autonomía privada dirigido a la reglamentación de unasituación jurídica la que se origina al quedar sin titular los bienes, derechos y obligaciones desu autor, según Diez (1997: 358)[[30]](#footnote-31).

Según la doctrina colombiana, el testamento es un acto más o menos solemne, en que unapersona dispone del todo o de parte de sus bienes para que tenga pleno efecto después de susdías, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él mientras viva, según Aguado (2000: 131)[[31]](#footnote-32).

En razón de tales factores es que, a pesar de mediar un documento con todas las formalidadesque la ley exige para que sea considerado un testamento, este no será válido si es un simpleproyecto y no un acto que revista una decisión definitiva por parte del testador.

Debe pues aparecer, en el documento, la intención de testar de forma indubitable, dedisponer para después de la muerte del declarante. En vida del testador, tiene el testamentoel valor de un simple proyecto que únicamenteadquiere perfección y logra el carácter deexigible el día en que fallezca aquél, puesto que, en este momento, habrá certeza que no podrárevocarse.

Los pactos sucesorios por los cuales se dispone una herencia o legado están permitidosen algunas legislaciones. En países, como el nuestro, que siguen la tradición romanista, estáprohibido el pacto recaído sobre el patrimonio de una persona viva que se espera obtener através de la transmisión sucesoria, aun cuando sea el propio testador quien lo disponga enbeneficio de un heredero.

En el testamento si dispone a quién debe pasar su patrimonio, éste pasa al tercero a quien el causante designó como sucesor, al que instituyó por testamento, a diferencia de caso en que no hay testamento en que inevitablemente la mayor parte de la herencia pasa a los herederos forzosos y sólo la parte de libre disposición puede ser deferida a la persona designada por el testador.

La ley defiende la parte que pasa a los herederos forzosos, el causante tiene libre disposición sobre el total de los bienes, lo que indica que el Código concilia el principio de la libre disposición con el de la herencia deferida por ley, la herencia de libre disposición limitada en la primera hipótesis con la disposición total en la segunda, que se defiere únicamente por actos de voluntad, sucesión testamentaria.

No hay otras formas de deferir la herencia sino por ley o por testamento; no se le puede deferir por otro acto jurídico como el contrato por ejemplo, porque el Código excluye esta posibilidad en el artículo 1405 del Código Civil cuando dice:

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

El Código peruano como todos los Códigos modernos concilia los dos principios: el de la sucesión legal y el de la libre disposición.

Actualmente, por un acto de la voluntad del testadorse puede deferir la herencia a un tercero. Anteriormente en el Derecho Romano sólo existía la herencia legal, basada en relaciones familiares, pues los vínculos de sangre creaban la herencia y no se consentía que el causante la diera a otro que no estuviera relacionado por vínculos de sangre. Pero más tarde se estableció el principio de que debía respetarse la voluntad del causante y permitir que dispusiera libremente de sus bienes. Ya desde las Siete Partidas se consideraban ambos principios, que son los consolidados también, en el Código Civil peruano.

La preterición es la omisión en el testamento de uno o más herederos forzosos. En nuestro Código Civil se concilian pues estas dos tesis, en el sentido de que cuando haya herederos forzosos la mayor parte de la herencia corresponde a ellos, pudiendo disponer el testador de la parte libre que queda. Pero en el caso de que habiendo herederos forzosos, el de cujus dispusiese toda su herencia en favor de un tercero, a aquéllos les da la ley la acción de preterición de herencia para revocar el testamento en la cuota legítima que por ley les corresponde.

El Código Civil peruano como todos los Códigos modernos, concilia dos principios como hemos dicho, pero reduciendo los grados de parentesco legal para los efectos de la herencia, hasta el cuarto grado. Por tanto, el testamento es una disposición mortis causa, de última voluntad, por la que una persona declara a quién debe deferirse la herencia total o universal.

### 2.2.5. Formalidades del acto sucesorio

Como ya se indicó, el testamento es un acto jurídico unilateral, que contiene una declaración de última voluntad del causante para disponer de su patrimonio después de su muerte. El Art. 686 contiene una definición al prescribir: "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 ésta señala. Son válidas las disposiciones de carácter no patrimonial contenidas en el testamento, aunque el acto se limite a ellas”.

El Código que nos rige dedica a la Sucesión Testamentaria la Sección Segunda de su Libro Cuarto, que contiene 11 Títulos de los que los dos primeros se destinan de modo específico al testamento.

Son características generales de todo testamento, las siguientes:

1°. Es un acto jurídico, típicamente personalísimo. El testamento debe ser el trasunto de la expresión directa del testador. No puede el testador dar poder a otro para testar, ni dejar al arbitrio de un tercero el contenido de tales o cuales disposiciones.

2°. Es esencialmente individual. No puede celebrarse testamento entre dos personas, de procederse así, sería nulo (814). No puede haber testamento bilateral.

3°. Todo testamento, como acto unilateral es revocable, pues el testador puede cambiar, variar o modificar su primitiva o su anterior expresión de voluntad. Dice la última parte del precepto 798 que "carece de valor toda declaración en contrario sobre el derecho del testador a revocar un testamento, en cualquier momento. Esto ocurre también con otros actos unilaterales, distintos del testamento: como el mandato, el consentimiento para el matrimonio de menores y la adopción.

4°. El testamento es un acto unilateral solemne, porque la ley le impone la observancia de formalidades determinadas; su inobservancia produce la nulidad o anulabilidad del acto. Señala en su Art. 695 formalidades con carácter general, sin perjuicio de las formalidades especiales requeridas para cada clase de testamento.

5°. Un carácter 'típico es el de ser el testamento un acto jurídico. mortis causa, pues surtirá sus efectos sólo para después de la muerte del testador.

El testamento debe observar ciertas formalidades:

1) Forma escrita. No hay testamento verbal en nuestro derecho positivo (lo hay sólo en determinados, grupos campesinos - derecho consuetudinario).

2) Nombre del testador

3) Fecha de redacción del testamento

4) Firma del testador

5) Capacidad civil del testador.

La forma escrita no sólo se emplea en el testamento público, sino también en el testamento cerrado, ológrafo, marítimo y militar, reconocidos, por nuestra ley civil (Arts. 699, 707; 713; 717; 721 y 722). En cuanto a la misma "celebración del acto", indicación del año, mes, día para determinarse la capacidad del testador o su posterior revocación o que el testamento de hoy día esté revocando uno anterior. La firma es otro medio de seguridad en cuanto a la identidad del testador. Si está impedido de firmar o no sabe firmar, lo hará por él, un testigo testamentario, designado por el testador (Art. 697).

Pueden testar todos quienes tengan capacidad civil de ejercicio, esto es, desde que hayan cumplido 18 años de edad. Siendo el testamento un acto jurídico, unilateral, personalísimo, individual, la incapacidad del testador es insubsanable. La incapacidad debe ser apreciada en el momento mismo en que se fracciona el testamento. La incapacidad anterior o posterior no anula el testamento. La norma del Art. 687 es de orden público, imperativa, que no puede dejar de observarse, so pena de nulidad.

Son incapaces de otorgar testamento:

1°. Los menores de 18 años, salvo los casos previstos por el Art. 46, o sea, los mayores de 16 años. Que contraen matrimonio u obtienen título oficial y lasmujeres mayores de 14 años, que se casen. Si termina el matrimonio, ya no se pierde la capacidad civil.

2°. Los absolutamente incapaces mencionados en los incisos ,2. Y 3. Del Art.43 (los privados de discernimiento, sordomudos, ciego sordos, ciego mudo, imposibilitado de expresarse de manera indubitable).

3°. Tampoco pueden testar los relativamente incapaces, comprendidos en los incisos 2, 3, 6y 7. Del Art. 44 (retardados mentales; los que adolecen de deterioro mental que no pueden expresar su libre voluntad; ebrios habituales; toxicómanos.

4°. Los que al testar carecen de lucidez mental o libertad necesarias para tal acto. La causa puede ser aún transitoria. La voluntad del testador adolece acá de vicios que afectan al acto jurídico, testamento.

### 2.2.6. Tipos de testamentos en el Código Civil

Nuestro Código Civil reconoce diversas modalidades o tipos de testamentos:

Artículo 691º.- 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.

Por su forma: Comunes y extraordinarios.

Los comunes pueden ser: a) Comunes ordinarios, celebrados por cualquiera persona (por escritura pública, cerrado ológrafo) y b) Comunes especiales, realizados sólo por personas determinadas (como analfabetos, ciegos, sordomudos), Los testamentos extraordinarios son el militar y el marítimo que nuestro Código los considera "especiales".

Para el vigente Código y para algunos tratadistas, los testamentos se clasifican en: l. Ordinarios y II. Especiales.

Son Ordinarios los que pueden otorgarse en cualquier momento (testamento por escritura pública, cerrado, ológrafo).

Especiales los otorgados únicamente en las circunstancias previstas por la propia ley (marítimo y militar). Entre los Especiales se tiene también los testamentos otorgados en el extranjero, como el celebrado ante el cónsul peruano que hace las veces de Notario Público. Todo testamento celebrado porperuano en cualquier país extranjero, tiene igual validez como si hubiera sido celebrado en nuestro país, siempre que se haya ceñida las prescripciones legales de ese país.

**a) El testamento en escritura pública. Formalidades.**

Denominado también "auténtico" o "abierto" es el que tiene la forma de Escritura Pública. Se realiza ante la presencia del Notario Público, el cual lo escribe en su protocolo, siendo sus formalidades:

1°. Unidad del acto,

2°. Que EI testador exprese por sí mismo su voluntad

3°. Que el Notario lo escriba en su Registro

4°. Que sea leído, por el Notario, el testador y el testigo, testamentario elegido por éste.

5°. Verificación de la última voluntad del testador

6°. Que lo firmen: el testador, testigos y el Notario.

Unidad del Acto Arts. 704 .705 e Inc. 1°. Deben estar reunidos en un solo acto: El testador, Notario, dos testigos testamentarios. Los impedimentos del Notario, así como los testigos testamentarios se puntualizan en los Arts. 704 y 705. Con relación a la segunda formalidad. El testador debe dictar de viva voz su testamento al Notario para que lo escriba exactamente.

El Notario debe escribir el testamento de su puño y letra, en su Registro de Escrituras Públicas, no puede hacerlo otra persona, ni puede escribirse a máquina. El Notario debe actuar dentro de su jurisdicción, y no fuera de ella y, cuidar de no estar incurso en ninguno de los impedimentos de ley {704}. Luego, debe ser leído clara y distintamente por el Notario, testador y testigo testamentario, para asegurar la identidad o correspondencia entre lo manifestado por el testador y lo que consta escrito en el testamento. Si el testador es sordo, el mismo lo leerá. Si es ciego, analfabeto, lo leerá el Notario y luego uno de los testigos designados por el propio testador.

Los incs. 6 y 7 del Art. 969 contienen prescripciones que garantizan que el testamento auténtico transmite fielmente los deseos y voluntad del testador. Con referencia a la última formalidad: los concurrentes al testamento firmarán en cada una de las páginas del testamento y al final y en el mismo acto y no después. Si el testador no sabe o no puede firmar; lo hará por él el testigo destinado por el propio testador. Finalmente el testamento se inscribe en el Registro de Testamentos del domicilio del testador (2040 e incs.l- 2 y del Art. 2039) siendo su valor probatorio el de todo instrumento público, mientras no se resuelva otra cosa, judicialmente (Arts. 400 – 401 y 405 del C. de P.C.).

**b) El testamento cerrado. Apertura del testamento cerrado. Procedimiento.**

Testamento cerrado es el otorgado manuscrito o mecanografiado, fechado y firmado por el propio testador, cerrado en un sobre que es entregado por el testador en presencia de dos testigos, al Notario Público, quien hace constar que ese pliego contiene el "testamento" y lo conservará en su poder. En el sobre cerrado se extiende un acta que autentica su otorgamiento.

Señalamos como las etapas del testamento cerrado las cincosSiguientes:

1) Su redacción; 2) Su cierre; 3) Su presentación al Notario; 4) Recepción por éste; y 5) Su conservación.

Redacción. El documento es redactado por el propio testador. Se firmará en cada una de sus páginas si es mecanografiado y en la última, si es manuscrito. Fecha y firma son requisitos esenciales.

Cierre. El propio testador lo cierra el testamento en un sobre o en un cierre que no podrá ser abierto, sino destruyéndose la cubierta.

Presentación al Notario y recepción por éste. El testamento cerrado en esa cubierta todavía es un instrumento privado que para convertirse en público debe ser entregado al Notario en presencia de dos testigos hábiles (inc 2 669) Recibido por el Notario, éste extiende en la cubierta un acta que dé fe del otorgamiento y del mismo acto de su recepción, firmando con el testador y los dos testigos. Todo ello debe cumplirse en un solo acto. El Notario, expedirá copia certificada del Acta.

Conservación.. El testamento cerrado queda en poder del Notario. Conforme al Código derogado el testamento era devuelto al testador {Art. 700). Actualmente, el testador puede pedido en cualquier tiempo, el Notario lo devolverá con intervención de dos testigos, extendiendo acta, en su Registro, de esta entrega, firmada por el testador, testigo y notario. La restitución importa revocación del testamento cerrado, aunque el documento escrito, que está en el sobre pueda valer como testamento ológrafo.

La apertura del testamento cerrado es un trámite no contencioso regulado por los Art. 701 al 703y los Art. l228 a 1242, del C. de P.C.

**c) El testamento ológrafo. Petición judicial para su protocolización.**

Es ológrafo el testamento escrito totalmente de puño y letra del testado; fechado y firmado por él. Constituye un instrumento privado desde su otorgamiento, hasta su comprobación judicial y consiguiente protocolización y su conversión en instrumento público, siendo sus formalidades las siguientes:

1°. Debe ser redactado personalmente de puño y letra del testador, con tinta o lápiz. Puede ser redactado en idioma extranjero. Puede extenderse en acto único o también por etapas u oportunidades sucesivas.

2°. Debe ponérsele fecha. Se justifica este requisito general de todo testamento) para poder determinar la capacidad del testador en la fecha de su otorgamiento.

3°. Firma del testador. Los analfabetos y los impedidos de escribir solo podrán testar por escritura pública.

Refiriéndose a su protocolización. Caben las siguientes indicaciones: la persona que conserve en su poder un testamento ológrafo debe presentarlo al juez competente dentro de los 30 días de tener conocimiento del deceso del testador, siendo responsable del perjuicio que ocasionare con su dilación al no cumplir tal obligación.

Para que este testamento produzca efectos debe ser protocolizado, previa comprobación judicial, dentro del máximo plazo de un año, desde la muerte del testador.

Deberá ser presentado al Juez con la copia de la partida de fallecimiento o declaración judicial de muerte presunta.

Procede la apertura. Que se hará con citación de los presuntos herederos. Si estuviera cerrado el testamento. Poniendo su firma entera y el sello del Juzgado en cada página del testamento, disponiendo lo conveniente "para comprobar la autenticidad de la letra y firma", mediante- el cotejo de acuerdo a las normas procésales pertinentes {Arts. 434 y 440 C. de P.CJ. Únicamente si faltaren elementos para el cotejo, dispondrá que la comprobación sea hecha por tres testigos que conozcan la letra y firma del testador. Comprobada la autenticidad del testamento y cumplimiento de los requisitos formales, el juez mandará protocolizar el expediente.

Para el testamento ológrafo y el cerrado, si estuvieran redactados en idioma diferente al oficial (castellano), el Juez designará un traductor oficial. Si el testador es extranjero, la traducción será hecha con citación del Cónsul de su país en el Perú. La versión se agregará al texto original, suscrita por el traductor con su firma legalizada, por el Secretario del Juzgado, autenticando ese documento el Juez con su firma y el sello del Juzgado.

**d) El testamento militar.**

Artículo 712º.- Pueden otorgar testamento militar los miembros de las Fuerzas

Armadas y de las Fuerzas Policiales, que en tiempo de guerra estén dentro o fuera del país, acuartelados o participando en operaciones bélicas; las personas que sirvan o sigan a dichas fuerzas; y los prisioneros de guerra que estén en poder de las mismas. Los prisioneros que se encuentren en poder del enemigo tienen el mismo derecho, conforme a las Convenciones Internacionales.

Es uno de los dos testamentos especiales regulados por la ley vigente, igual que el código de 1852 y que no fue previsto por el de 1936. Es el testamento otorgado por los miembros de las fuerzas armadas y policialesen determinadas situaciones; estén dentro o fuera del país, participando en operaciones bélicas o acuarteladas(712). También lo pueden otorgar las personas que sirvan a las mencionadas fuerzas, los prisioneros de guerraen poder de nuestras fuerzas o al contrario.

Se otorga ante Un Oficial, en presencia de dos testigos; ante el Médico que 'lo asiste siestá enfermo o ante el Capellán. En cuanto a sus formalidades el testamento militar debe constar por escrito (manuscrito o mecanografiado) y firmado porel testador; dos testigos y por ante quien se otorga (que también puede ser el Jefe de "destacamento".

Se trata de untestamento de duración precaria, pues, caduca a los 3 meses desde que el testador: deje de estar en campañayIlegue a un lugar donde pueda testar normalmente. Si fallece antes de ese plazo de 3 meses, los presuntosherederos solicitarán al juez que recibió el testamento su comprobación judicial" y "protocolización" notarial.

**e) El Testamento Marítimo**

Artículo 716º.- Pueden otorgar testamento, durante la navegación acuática, los jefes, oficiales, tripulantes y cualquier otra persona que se encuentre embarcada en un buque de guerra peruano. El mismo derecho tienen durante la navegación, los oficiales, tripulantes, pasajeros y cualquier otra persona que se encuentre a bordo de un barco mercante de bandera peruana, de travesía o de cabotaje, o que esté dedicado a faenas industriales o a fines científicos.

Las formalidades del testamento marítimo son:

Artículo 717º.- El testamento marítimo será otorgado ante quien tenga el mando del buque o ante el oficial en quien éste delegue la función y en presencia de dos testigos. El testamento del comandante del buque de guerra o del capitán del barco mercante será otorgado ante quien le siga en el mando. Son formalidades de este testamento que conste por escrito y que sea firmado por el testador, por la persona ante la cual es otorgado y por los testigos. Se extenderá, además, un duplicado con las mismas firmas que el original. El testamento será anotado en el diario de bitácora, de lo cual se dejará constancia en ambos ejemplares con el visto bueno de quien ejerce el mando de la nave, y se conservará con los documentos de éste.

### 2.2.7. El Documento electrónico

En términos amplios, debe entenderse por documento o instrumento a cualquier objetoque contiene una información, que narra, hace conocer o representa un hecho, cualquiera seasu naturaleza, su soporte o “continente”, su proceso de elaboración o su tipo de firma. Loselementos propios de esta noción amplia son la existencia de un soporte en que constan, unmedio que se emplea para grabar los signos, un lenguaje o idioma y un mensaje o “contenido”. (Pinochet Olave: 2002)[[32]](#footnote-33).

Entonces de la noción amplia de documento se puede decir que éste se encuentra formadopor dos elementos:

a) un elemento material o soporte físico y

b) un elemento intelectual orepresentación de una determinada realidad.

Asimismo, en el ámbito jurídico, dentro de los exponentes clásicos de la nociónamplia de documento encontramos a Carnelutti[[33]](#footnote-34), quien entiende por documento;

“Unacosa representativa, o sea capaz de representar un hecho, que como representación es la imagen de la realidad, la que se presenta al intelecto a través de lossentidos; y en, consecuencia, documento es una cosa que sirve para representar a otra. La representación de un hecho, y no la manifestación delpensamiento, es la nota esencial al concepto de documento” (p. 66).

En un sentido restringido, con la expresión documento sólo se reconocen a aquellosobjetos que están escritos en soporte papel y rubricados o firmados manualmente. La firmapodemos definirla como un trazado gráfico que habitualmente contiene el nombre, apellidoy la rúbrica de una persona, mediante el cual se suscriben los documentos para darle autoríay obligarse a cumplir con lo que en ellos se dice. De forma más simple, se ha dicho que es elconjunto de letras o signos que identifican a la persona que la estampa en un documento otexto.

Atendiendo a su origen, los documentos podemos clasificarlos en públicos o privados.Tienen esta segunda naturaleza aquellos que dejan constancia de un hecho sin solemnidadalguna, en cuyo otorgamiento no interviene un funcionario en calidad de tal, y que no llevanen si ningún sello de autenticidad.

El documento electrónico debe entenderse como toda expresión en lenguaje natural oconvencional y cualquier otra expresión gráfica, sonora o en imagen, recogidas en cualquiertipo de soporte material, incluso los soportes informáticos, con eficacia probatoria o cualquierotro tipo de relevancia jurídica.

De manera general, se puede definir como el documento encuya elaboración ha intervenido la tecnología informática. El documento, en efecto, puedequedar plasmado en forma digital y contenido en la memoria central del computador oen las memorias en masa (diskettes, cintas magnéticas, DVD).

Estos son los documentoselectrónicos en sentido estricto, cuya característica común es que no pueden ser leídos oconocidos por el hombre sino como consecuencia de la intervención de adecuadas máquinastraductoras que hacen perceptibles y comprensibles a los sentidos del hombre las señalesdigitales de las que están constituidos.

### 2.2.8. Nuevas modalidades testamentarias

Con las modificatorias del Código Civil y del Código Procesal Civil modificado se han introducido adelantos tecnológicos en nuestra regulación del Derecho Civil, con el objetivo de ampliar el espectro de las posibilidades en las cuales se puede declarar la voluntad.

Sin embargo, nuestra legislación en materia testamentaria no ha aprovechado esta nueva forma jurídica de transmitir la voluntad, restringiendo la facción del Testamento a la escritura directa, sin posibilitar su realización a través de otros medios (en específico, la expresada en reproducciones de audio y/o video).

Si bien el Código Civil sanciona la observancia de la forma escrita, diversos autores opinan en contrario, considerándolo un defecto que debe superarse. Así, Salvador Fornieles, citado por Juan Guillermo Lohmann Luca de Tena[[34]](#footnote-35), señala que deben decretarse solo las formalidades que aseguren racionalmente la Autenticidad del Acto sin otras superfluas que se conviertan en trampas al sancionarse con nulidad su inobservancia (así, la firma en todos los folios, la presencia de testigos, etc.) enfatizando tanto en el carácter del Negocio Jurídico como acto de Autonomía privada (documento, antes que al instrumento o papel escrito necesariamente) como que lo principal es que sea capaz de transmitir una voluntad de forma indubitable.

A continuación agrega: “La formalidad misma permite tener certeza del otorgamiento del Testamento y de su contenido, contribuye a su mayor ponderación y seriedad de la voluntad testamentaria y cumple función probatoria. (...) Poco importa cualquier manera expresiva con tal que del instrumento en el cual conste pueda llegarse a obtener un grado razonable de certeza”.

Considerando que el tema está directamente relacionado con la seguridad en la transmisión de la voluntad y ello, a su vez, con el tema de las formalidades, debemos otorgar un extracto de las opiniones de autores sobre el tema.

Uno de los autores nacionales más reconocidos en materia testamentaria, **Lohmann,** aboga por la apertura de nuevas formas testamentarias. Pregunta el autor nacional, ¿no debería haber otras modalidades adicionales a las legalmente admitidas que permitan conocer con razonable seguridad y certeza la última voluntad de una persona? Además, sostiene críticamente que “nuestra legislación, anclada en sistemas decimonónicos, desconoce la posibilidad de expresar la voluntad en soportes distintos al que resulta de la escritura directa, así la comunicada por medio de fax, la expresada y grabada en cinta magnética de imagen y sonido”. “En materia de formalidades testamentarias, nuestra legislación no ha estado afortunadamente concebida y puede conducir a una intransigencia judicial ruinosa. La poca fortuna legislativa consiste en haberse olvidado de otras nuevas posibilidades de dejar constancia del acto de autonomía privada”.

“Cuando está probado que el Documento que se tiene encierra realmente la última voluntad del testador, la observancia (estricta y exagerada) de la forma ya no tiene ninguna razón de ser, puesto que el fin de la forma (cual es garantizar la voluntad expresada) se alcanzó por otros medios” (**Erich Danz,** 1955).

La **jurisprudencia**, si bien no ha resuelto sobre el particular por la novedad del tema, que incluso en su acepción de testamento nuncupativo no tiene en la actualidad vigencia, si ha decidido en casos donde la omisión de formalidades (tema que consideramos fundamental en nuestra propuesta, dado el carácter atípico del mismo) no ha sido obstativo para la subsistencia del testamento, haciendo uso del Principio *Favor Testamenti* y de la Conservación del Negocio Jurídico. Así, en la causa sobre Nulidad de Testamento, la Casación No 715 del 25.06.93 de la ciudad de Buenos Aires (Argentina) se decidió que la no consignación de ciertos requisitos formales no debía acarrear la nulidad del testamento. Esgrime la Sala “los preceptos imperativos (solemnidades testamentarias) necesitan ser interpretados y esta interpretación ha de ser restrictiva”. Añade a este fundamento que “el fin de estos preceptos de forma no es el de restringir ni poner trabas al derecho individual de testar, sino determinar qué declaraciones revelan la voluntad definitiva del testador. Su interpretación, como la de toda declaración de voluntad, proceda de un grupo de personas en función de legislador o de un simple particular no debe olvidar nunca el fin que tales preceptos se proponen”.

Igualmente la doctrina, legislación y jurisprudencia resalta la tendencia a aplicar la **tecnología** a las diversas áreas del Derecho.

La **doctrina extranjera** se ha pronunciado reiteradamente a favor del uso de la tecnología. El Dr. **Carlos de PaladellaSalord**, Director del Portal Derecho.org, señala que “uno de los instrumentos que debe tener en un futuro inmediato un enorme efecto sobre las legislaciones es la digitalización de documentos. Concretamente el documento electrónico, sea originalmente compuesto de bits o provenga de digitalizar un documento en soporte papel (el escrito, al que estamos acostumbrados a pensar cuando hablamos de documento). ¿Por qué nos vemos sometidos a ese incesante manejo de papeles que conduce a que en los hogares se encuentre una gran cantidad de documentos si, con los medios actuales, podemos tener almacenados y disponibles en cualquier momento la mayoría de esos escritos? ¿Por qué el Estado ya utiliza esos métodos que permiten almacenar y dar fe de operaciones de la realidad en soportes electrónicos que, por el momento están vedados a los particulares? ¿Será una cuestión de presión por parte de intereses económicos, de la propia sociedad que todavía no se siente preparada para cambiar el formato de sus documentos, o será la inadvertencia de los responsables políticos que se muestran demasiado precavidos ante esta realidad?”[[35]](#footnote-36)

En la **legislación** peruana vigente, la aplicación de la tecnología al Derecho se ha dado paulatinamente desde mediados de la década pasada, resaltándose las leyes sobre desmaterialización de los títulos valores, el Decreto Legislativo 681 (Uso de tecnologías avanzadas en materia de archivo de documentos e información), Ley 27269 sobre Firmas y Certificados Digitales, así como los referidos a contratos modernos, entre otras.

Ha sido la legislación francesa la que mejor ha regulado los avances de la tecnología aplicados al Derecho. Respecto a la adaptación del derecho de prueba a nuevas tecnologías de información, su legislación Civil, modificada mediante Ley 230 del 13.03.2000 ha consignado lo siguiente:

* + - * Equipara al documento en soporte electrónico a aquel en soporte papel, siempre que cumpla con los requisitos de autenticidad, inalterabilidad y durabilidad.
      * El juez debe resolver los conflictos de prueba literal determinando por cualquier medio el título más válido, cualquiera sea su soporte.

Asimismo, el Comité de Ministros del **Consejo de Europa** mediante Recomendación 20 (Diciembre de 1981) exhorta a los Estados a admitir reproducciones de documentos y registros informativos, en específico, reproducciones en microfilm y soporte informático como medios de prueba en el proceso.

Se pueden citar otros documentos como la “UniformElectronic as EvidenceAct”, “Uniform Business Records as EvidenceAct” y la “Business Records Exception” donde los Estados Unidos de Norteamérica aceptan al Documento electrónico como prueba en juicio. La **ONU**, mediante la UNCITRAL ha emitido la “Legal Value of Computer Records” que expresa que las normas concernientes a pruebas relativas a documentos electrónicos no deben suponer un obstáculo para el uso de tecnologías emergentes.

Igual tenor se percibe en la **jurisprudencia** internacional. Así, la argentina señala que documento es todo objeto susceptible de representar una manifestación del pensamiento con prescindencia de la forma en que tal representación se exterioriza[[36]](#footnote-37). La norteamericana ha otorgado reiteradamente fuerza probatoria a la firma electrónica (con criptografía de clave pública). Por último, citamos al Tribunal Supremo Español que desde el año 1981 viene admitiendo al documento electrónico como prueba dentro del proceso, en particular, con la sentencia del 25.11.1989 sobre aceptación de la exhibición en juicio de un vídeo como medio electrónico de reproducción de la imagen (con las suficientes garantías de autenticidad que normalmente habrán de alcanzarse a través de la prueba pericial) como elemento de prueba.

Todo ello hace que debamos reconocer la inserción de la tecnología en nuestras vidas y, antes que rehusarnos a su influjo, optemos por aprovechar sus ventajas adaptándolas a nuestras necesidades, generando nuevas y mejores formas de realizarnos en los diversos aspectos de nuestra existencia. Siendo el fenómeno sucesorio de vital importancia en nuestra existencia, su uso en materia testamentaria no debe permanecer ajeno a ello.

Finalmente, confrontando esta nueva forma testamentaria con las ya existentes, podemos resaltar la ventaja que otorga la imagen y la voz frente a la escritura, la cual resulta, en comparación, algo aséptica y fría. La facción en un medio tan expresivo como el audiovisual resulta en tal sentido como un revalorizador de la expresión de la voluntad humana, la cual debe ser entendida como un todo inseparable de la persona.

En estos tiempos, en donde la tecnología aflora en diversas ramas y aplicaciones mostrando eficientes resultados en los campos que participa, el Derecho no puede permanecer ajeno a esta revolución tecnológica, los cuales están a la distancia que puedan crear la doctrina y los juristas a manera de resistencia de adaptabilidad a ellos. Es una realidad innegable y una terquedad rehusarse a admitirlo. La tecnología nos ha rebasado ya con mucho trecho de ventaja. Es labor de los operadores del Derecho entender esta nueva filosofía que ha sido creada para mejorar diversos aspectos de nuestra vida diaria.

### 2.2.9. Otras formas de registro

El artículo 234 del Código Procesal Civil modificado por Ley 26612 (21.05.1996) prescribe: “Son documentos los escritos públicos o privados, los impresos, fotocopias, facsímil o fax, planos, cuadros, dibujos, fotografías, radiografías, cintas cinematográficas, microformas tanto en la modalidad de microfilm como en la modalidad de soportes informáticos y otras reproducciones de audio o video, la telemática en general y demás objetos que recojan, contengan o representen algún hecho o una actividad humana o su resultado”.

El artículo 233 del mismo cuerpo legal prescribe que es documento “todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho”.

A continuación, se analizarán las nuevas clases de documentos concernientes a la propuesta:

* + 1. Cintas cinematográficas

Son aquellos medios que almacenan y poseen la cualidad de poder reproducir la información almacenada a través de un dispositivo específico (VHS, reproductor cinematográfico, DVD, etc.), principalmente, actividades en movimiento de los diversos aspectos de la sociedad y, según la tecnología empleada, son de una alta capacidad representativa. El adverbio “principalmente” no es gratuito pues la tecnología actual permite *crear* literalmente dichas imágenes en laboratorio, entendiéndose como tal, lo que no es tomado directamente de la realidad.

Necesitan para su reproducción de aparatos y técnicas que cada vez se vuelven más amplios, modernos y crecen en diversidad.

* + 1. Microformas tanto en la modalidad de microfilm como en la modalidad de soportes informáticos

Se entiende como Microforma a la imagen reducida, digitalizada y condensada (o compactada) de un documento, que se encuentra grabada en un medio físico técnicamente idóneo, que le sirve de soporte material portador, mediante un proceso fotoquímico, electromagnético, electrónico, informático o que emplee alguna tecnología de efectos equivalentes, de modo que tal imagen se conserve y pueda ser vista y leída con la ayuda de equipos, pantallas de video o métodos análogos; y pueda ser reproducida en copias impresas, esencialmente iguales al documento original.

La legislación peruana (mediante Ley 26612 que modifica el D. Legislativo 681, sobre uso de tecnología avanzada en materia de archivos de documentos e información) requiere para su validez que sea grabado en un medio físicamente idóneo (irregrabable), que permita mantener la integridad de los datos reducidos en dicha imagen, es decir que no se pueda cambiar dato alguno plasmado en dichos documentos, logrando seguridad jurídica (inmodificable).

Asimismo, requiere la presencia de un Fedatario Juramentado con especialidad en Informática, para dar fe de que el proceso de micrograbación o digitalización se realiza conforme a parámetros requeridos y Normas Técnicas aprobadas por INDECOPI referido al uso de la tecnología.[[37]](#footnote-38)

La observación sobre modalidad de microfilm o en soporte informático significa que están incluidos en el concepto de microforma tanto los documentos producidos por procedimientos informáticos o telemáticos en computadoras o medios similares como los producidos por procedimientos técnicos de microfilmación.

Esto significa que serán Microformas aquellos documentos de formato papel que se trasladan a esta nueva tecnología, pasando a ser de formato digital o electrónico; así como también aquellos documentos producidos por procedimientos informáticos, es decir, creados "directamente" en el computador. (Vg. una carta redactada en una computadora, un e-mail o un asiento de título registral en Registros Públicos). Por lo tanto, el Fedatario Juramentado ha ampliado sus horizontes, pues podría dar fe de ciertos documentos creados en una computadora, del cual ha visto su proceso de creación, siempre que sea guardado, en un medio físico idóneo, inmodificable, como son los discos ópticos de los tipos WORM, CD-R, CD-ROM, DVD u otros medios físicos de igual o superiores características o propiedades actualmente conocidos o por desarrollarse.

Tratándose de instrumentos públicos, la autoridad competente deberá dejar constancia del medio empleado y conservar una versión íntegra para su ulterior consulta (refiriéndose a una microforma). Un Notario puede ser un Fedatario Juramentado en Informática si adquiere los conocimientos técnicos suficientes así como Certificado de Idoneidad Técnica (artículo 4 del D. Legislativo 681).

* + 1. Reproducciones de Audio y Video

En relación con lo explicado para las cintas cinematográficas y, a riesgo de redundar, se considera como tales aquellas manifestaciones de aspectos de la realidad que resulten de la lectura de dispositivos analógicos o digitales que contengan algún tipo de información, hecho, actividad humana o su resultado.

Las reproducciones de audio no deben confundirse necesariamente con la resultante del video, pues el audio puede contener por si solo información útil para quien la requiera.

* + 1. Demás objetos que recojan, contengan o representen algún hecho, actividad humana o su resultado

Esta cláusula *numerus apertus* otorga una amplitud de criterio a los operadores del derecho para considerar como documento cualquier objeto con la aptitud representativa requerida. Sin embargo, debe también tenerse en cuenta los principios generales sobre documentos a fin que no cualquier objeto sea considerado o demande ser considerado como tal, evitándose de esa forma un abuso de la facultad discrecional otorgada a quien corresponda calificar dicha aptitud.

Este análisis de las nuevas clases de documentos, lleva a emitir algunas ideas sobre lo que pueden haber sido las fuentes que inspiraron al legislador para incluirlas.

Conscientes del gran potencial de estas clases de documentos para cumplir con el fin esencial del mismo, el cual es recoger, contener o representar algún hecho o una actividad humana o su resultado, el legislador ha creído conveniente otorgarle valor jurídico, validez y mérito probatorio para que el hecho de no estar registrado en un soporte tradicional (vg. el papel), no sea óbice para su equiparación al mismo, en correcta aplicación del Principio de Equivalencia Funcional.

Sin embargo, y en atención a la teoría elaborada respecto a dicho criterio, se debe tener en cuenta que no todo documento podrá ser trasladado a un soporte digital, por cuanto en ciertas ocasiones, algunos deben seguir en papel o habrán de estamparse autografiadamente, mientras no exista la tecnología capaz de facilitar esa traslación de soporte sin afectar algunos de los requisitos para su validez, a saber, Inalterabilidad, Durabilidad y Autenticidad.

## 2.3. Definiciones conceptuales

ABINTESTATO: (Intestado) es aquella en la cual la persona que fallece, no deja ningún tipo de voluntad en cuanto al reparto de sus bienes y en consecuencia, la ley se los otorga a sus parientes más próximos diciendo la Ley quiénes heredan al fallecido y en qué proporciones.

ACEPTACIÓN DE LA HERENCIA: Es el acto por el que llamado a la herencia manifiesta su voluntad de ser heredero. La aceptación puede ser expresa o tácita derivada de determinados actos que expresen la voluntad de aceptar la herencia.

ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA: Es la acción que tiene el heredero para reclamar el reconocimiento de su cualidad de heredero y la restitución de los bienes hereditarios. .

ADVERACIÓN: Es verificar judicialmente la autenticidad del testamento, de modo, que la persona en cuyo poder se halle el testamento, deberá presentarlo al juzgado cuando tenga conocimiento de la muerte del testado. (Testamento ológrafo).

ALBACEA: Es la persona nombrada por el testador con la especifica misión de ejecutar el testamento tras su muerte.

APERTURA DE LA SUCESIÓN: Se produce con la muerte de la persona.

AVALÚO (Tasación): Es la asignación a cada bien inventariado un valor atendiendo al momento de la partición.

BENEFICIO DE INVENTARIO: Es la facultad del heredero para limitar la responsabilidad por las cargas y deudas hereditarias a los bienes existentes en la herencia.

CARGAS: Son los gastos que surgen con ocasión del fallecimiento (ejemplo pago de los sufragios y funerales del testador).

CAUDAL HEREDITARIO: Forma de referirse a todos los bienes, derechos y acciones de los que era dueño o titular el fallecido

COLACIÓN: La colación tiene dos significados diferentes: a) Cuando hay personas con derecho legal a parte de la herencia del causante (legitimarios), ha de traerse a colación (a la cuenta de la herencia) todo lo que el causante regalara o donara en vida a cualquier persona, para saber si con esas donaciones se ha excedido de lo que realmente podría disponer. Si de los cálculos del valor de los bienes donados resulta que se ha excedido legalmente, los beneficiados con ellos deberán compensar a los legitimarios, mediante la devolución de la parte de exceso. b) Solamente en el caso de que haya hijos. Si un padre dona a un hijo concreto en vida algún bien (por ejemplo un inmueble), se puede plantear la duda de si lo que ha querido es “mejorar” a ese hijo. Es decir, que sumado lo donado más lo que se llevará de herencia tenga más que sus hermanos, o bien no ha querido mejorarlo, sino que lo que quiere es que disfrute antes de lo que le regala, pero que en el cálculo final se lleve lo mismo que sus hermanos. Si el padre ha optado por esta segunda postura, en su herencia el hijo deberá traer a colación o colacionar lo que se le donó y tomar de menos en dicha herencia. Si es la primera, entonces el hijo tomará en la herencia como sus hermanos y al final en el conjunto total se habrá llevado más. Ejemplos. Del significado a): un padre con tres hijos dona el único bien de importancia que tiene, su piso, a su amante y después fallece. De acuerdo con el derecho común, solamente puede disponer de 1/3 de su herencia a favor de extraños, por lo que al verificar el cómputo de la partición resulta que el padre se excedió en sus posibilidades y, por tanto, su amante ha de colacionar el inmueble, trayendo su valor a la herencia y compensando en la parte de exceso a los hijos. Del significado b): Un padre con dos hijos dona a uno de ellos una finca rústica y hace testamento nombrándoles herederos a los dos por partes iguales. Al fallecer, tenía otros bienes suficientes. Si en la donación dispuso que su hijo colacionara la finca, deberá valorarse y tomará de menos en la herencia en ese valor. Si por el contrario dijo que no se colacionara, entonces recibirá la mitad de la herencia y habrá sido mejorado por lo que se le regaló.

COMUNIDAD HEREDITARIA: Es la situación que aparece cuando a la herencia del mismo causante son llamadas varias personas a titulo universal, salvo que testador haya hecho la partición de la herencia.

CONDOMINIO: Se da cuando dos o más personas son dueñas de un mismo bien, por partes iguales o desiguales. También se denomina “proindiviso.

CONMUTAR: En el ámbito del usufructo del viudo, facultad que tienen los herederos para valorar el usufructo que le corresponda y pagárselo en bienes o dinero.

DELACIÓN: Es la posibilidad del llamado a la herencia de aceptar la herencia y convertirse en heredero.

DERECHO DE REPRESENTACIÓN: Es el derecho que tienen los parientes de una persona para sucederle en todos los derechos que tendría si viviera o hubiera podido heredar.

DESHEREDACIÓN: Disposición testamentaria por virtud de la cual se priva a un heredero forzoso o legitimario de su derecho a la legítima en virtud de alguna de las causas previstas en la ley.

DONACION: Acto de liberalidad por el que una persona regala a otra algo. Salvo que se diga lo contrario suponen anticipo de lo que corresponda en la herencia.

FIANZA: Garantía que ha de prestarse para asegurar el cumplimiento de contratos u otras obligaciones. En principio el usufructuario está obligado a prestar garantía a los nuevos propietarios, si bien se exceptúa de esta obligación el caso de usufructo del cónyuge viudo. También es muy habitual eximir de esta obligación en el usufructo universal que los esposos se dan entre sí (así en el testamento “del uno para el otro”).

FILIACIÓN: Determinación de la paternidad y maternidad. Desde el punto de vista sucesorio desde hace muchos años hay una total equiparación entre los hijos matrimoniales, no matrimoniales y adoptivos, de manera que todos heredan por igual.

HABER HEREDITARIO bienes que corresponden a cada heredero una vez realizada la participación de la herencia.

HERENCIA: Es el objeto de la sucesión mortis causa y comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extingan con su muerte.

HERENCIA YACENTE: Es el periodo de tiempo que media entre la apertura de la herencia y la aceptación.Herederos forzosos Sucesor que no puede ser excluido de una porción de la herencia, reservada por ley y conocida como legitima, a no ser por hechos demostrables de desheredación y tipificados por ley. A pesar de su nombre, el heredero forzoso o legitimario puede recibir su derecho, bien por nombramiento directo de heredero, bien porque el testador le haya dejado un legado a tal fin o porque en vida le haya donado bienes suficientes para ello, y ya se le haya pagado de sus derechos, o por un poco de cada cosa.

INVENTARIO: Descripción de los bienes de la herencia.

IUS DELATIONIS: Es el derecho que tiene la persona a la que se ofrece la herencia de aceptarla o repudiarla, así como de realizar actos controvertidos sobre los bienes hereditarios.

LEGADO: Disposición testamentaria que implica la adquisición de derechos patrimoniales a título particular, a diferencia de la institución de heredero que son a título universal. En el testamento se puede disponer únicamente de dos maneras: nombrando uno o más herederos, y/o haciendo legados. Los herederos pueden también ser legatarios de alguna cosa concreta. En este supuesto, pueden aceptar los dos, herencia y legado, renuncia a uno cualquiera de ellos y aceptar el otro, o renunciar a los dos.

LEGATARIO: Es el beneficiario del legado y puede ser cualquier persona con capacidad para suceder.

LEGÍTIMA: Porción de bienes de la que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos llamados forzosos:

LIQUIDACIÓN: Es restar las deudas y cargas que disminuyen el patrimonio hereditario (incluidos los gastos de partición en interés común) al valor de los bienes inventariados y, así obtener el activo neto a repartir.

MEJORA: Es la facultad del causante de establecer una sucesión desigual respecto de sus legitimarios sin necesidad de justificarlo

OLÓGRAFO: (Testamento) Es el escrito de puño y letra por el testador y firmado por él. Ese documento privado deberá protocolizase, es decir llevar al Juez del último domicilio del otorgante y en el plazo de cinco años desde su fallecimiento so pena de invalidez.

PARTICIÓN: Es el modo normal de finalización de la comunidad hereditaria que consiste en la distribución o reparto entre los herederos de los bienes y derechos a la que tienen derecho como consecuencia de la aceptación de la herencia.

PARENTESCO: Es la distancia entre parientes se cuenta por grados (generaciones). Así el hijo dista del padre un grado, dos del abuelo, tres del bisabuelo, etc.

PRETERICIÓN: Es la omisión de un heredero forzoso en el testamento.

RENUNCIA O REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA: Es la declaración de voluntad del llamado a una herencia a cuyo favor se ha hecho la delación de no ser heredero.

RESPONSABILIDAD “ULTRA VIRES”: Es una responsabilidad ilimitada, esto es asume el pago de las deudas y cargas de la herencia no solo con los bienes de ésta sino con los suyos propios.

REVOCACIÓN: Es la declaración de voluntad del testador por la que determina la ineficacia del anterior testamento.

SUCESIÓN ab intestato: Tiene lugar cuando la designación del sucesor y la regulación del fenómeno sucesorio lo hace la Ley. Procede cuando uno muere sin testamento, con testamento nulo o cuando el testamento no contiene la institución de heredero en todo o parte de los bienes.

SUCESIÓN TESTADA: Tipo de sucesión que se caracteriza por estar regida por la voluntad del causante expresada en el testamento donde designa a la persona o personas llamadas a sucederle.

SUCESIÓN UNIVERSAL: Es aquella en cuya virtud un patrimonio de una persona se transmite a otro. El sucesor universal asume la misma posición jurídica que tenía el titular anterior respecto de un mismo patrimonio.

SUCESIÓN VOLUNTARIA: Es cuando la persona del sucesor ha sido designada libremente por el difunto a través de negocio jurídico unilateral (testamento) o por convenio o pacto con otra persona (contractual).

SUPERSTITE: sobreviviente. Es frecuente referirse al cónyuge viudo como el “cónyuge supérstite”.

SUSTITUCIÓN HEREDITARIA: Es la disposición del testador por la que ordena que otra persona se coloque en la posición del instituido primeramente como heredero.

SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA: Es el llamamiento sucesivo de dos o más personas, pues el testador (fideicomitente) encarga al heredero que conserve y trasmita a un tercero toda o parte de la herencia.

SUSTITUCIÓN VULGAR: Disposición del testador por la que ordena sustituir a uno o más herederos para el caso de que premueran, no quieran o no puedan aceptar la herencia los llamados en primer lugar.

TESTAMENTO: Acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos.Acto de disposición de bienes (contenido patrimonial), pero puede contener disposiciones de tipo personal.

## 2.4. Formulación de Hipótesis

### 2.4.1. Hipótesis General

Es factible incorporar un soporte de tipo multimedia para el registro del testamento en el Código Civil Peruano.

### 2.4.2. Hipótesis Específicas

1. Es posible analizar jurídicamente los aspectos fundamentales del Testamento como Acto Jurídico
2. Es posible analizar jurídicamente los aspectos fundamentales del Documento Electrónico en la doctrina y en el Derecho Comparado.
3. Analizar el Testamento Audiovisual como acto jurídico dentro de la legislación extranjera.
4. Plantear la inclusión del Testamento Audiovisual en la legislación peruana.

## 

## 2.5. Sistema de variables

### 2.5.1. Definición conceptual de testamento

Es un acto jurídico unilateral por el que una persona, el testador, declara sus últimas voluntades y dispone de sus bienes para después de su muerte.

### 2.5.2. Definición operacional de testamento

Acto por el cual una persona dispone para después de su [muerte](http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/muerte/muerte.htm) de todos sus bienes o parte de ellos. Los testamentos contienen generalmente [actos de disposición](http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/actos-de-disposición/actos-de-disposición.htm), pero también admiten actos de carácter no [patrimonial](http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/patrimonial/patrimonial.htm), como el [reconocimiento](http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/reconocimiento/reconocimiento.htm) de un hijo.

### 2.5.3. Definición conceptual de soporte audiovisual

Denominamos como soportes audiovisuales a aquellos medios de comunicación que apelan a la utilización de los sentidos de la vista y el oído para transmitir sus mensajes. Es decir, estos soportes audiovisuales combinan imágenes y sonido, y el receptor puede ver y escuchar el mensaje en cuestión.

### 2.5.4. Definición operacional de soporte audiovisual

Medio de comunicación que combina sonidos e imágenes para la transmisión de un mensaje o contenido.

### 2.5.5. Operacionalización de variables

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Variables | Dimensiones | Indicadores |
| Variable Independiente: Testamento | Disposición patrimonial  Disposición no patrimonial | Texto declarativo |
| Variable dependiente: Registro audio visual | Registro sonoro  Registro Visual | Registro mixto |

# CAPÍTULO III

# METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

## 3.1.Tipo y Nivel de Investigación

### 3.1.1. Tipo de Investigación

La presente investigación será de tipo aplicado porque se orienta a proponer alternativas normativas para actualizar y optimizar los mecanismos registro de la voluntad testamentaria en el Código Civil.

### 3.1.2. Nivel de Investigación

El nivel de la presente investigación será el “Explicativo Causal”, porque pretende investigar los factores que posibilitan la inclusión de nuevos mecanismos (audiovisuales) para elregistro de la voluntad testamentaria en el Código Civil.

## 3.2. Método de investigación

Se usará elmétodoanalítico – críticoquesesustentaenladogmáticajurídica para analizar la violación sexual en el matrimonioen el ámbito jurídico de nuestro país.

Paraelpresentetrabajoseadoptó,además,elmétodofuncionalista (cuestionarios y entrevistas) conlaintenciónde conocer con detalle el fenómeno objeto de estudio.

## 3.3. Diseño de la investigación

El diseño de la investigación será el "no experimental" ya que los datos serán recogidos directamente y no se manipularan las variables. En cuanto a su diseño estadístico la investigación asume un diseño descriptivo.

## 3.4. Población, Muestra y Muestreo

La población de la investigación estará conformado por integrantes de diversos niveles de la Corte Superior de Pasco (jueces y secretarios), abogados del Distrito Judicial de Pasco, estudiantes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional "Daniel Alcides Carrión" y analistas especializados en el tema. Se calcula un universo de 200 personas.

De la población antes señalada, se tomará una parte de la misma que sea representativa. (Representa el 95% de los casos con un margen de error del 0.05). La muestra fue seleccionada mediante la siguiente fórmula de Blalock[[38]](#footnote-39):

2

n = \_ (Z) (P.Q.N)\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

2 2

(E) (N-1) + (Z) (P.Q)

Z = Desviación Estándar

E = Error de Muestreo

P = Probabilidad de ocurrencia de los casos

Q = (1 - )

N = Tamaño del Universo

n = Tamaño del Universo

Factores considerados en la fórmula, para determinar el tamaño de la muestra:

Z = 1.96

E = 0.05

P = 0.50

Q = 0.50

N = 200

n = Resultado a obtener (Muestra)

Sustituyendo:

2

n = (1.96) (0.5 X 0.5) 200 .

2 2

(0.05) (200 - 1) + (1.96) (0.5 X 0.5)

n = 67

La muestra estará conformada por 67 personas.

El muestreo aplicado es fue el muestreo probabilístico con afijación proporcional.

## 3.5. Técnicas e instrumento de recolección de datos

La técnica de recolección de datos que se aplicará será la encuesta por observación y el instrumento a utilizarse será el “cuestionario" que se aplicará a la muestra seleccionada (Sánchez Carlessi: 2005: 142)[[39]](#footnote-40)

Antes de aplicar el Cuestionario se efectuará una breve aplicación (Prueba Piloto) para determinar su funcionalidad.

Se determinará la validez del Cuestionario mediante el sistema del "juicio de expertos". El Cuestionario será sometido al juicio de cinco expertos para que éstos se pronuncien sobre su validez.

La confiabilidad del cuestionario se establecerá mediante la aplicación del estadístico Coeficiente Alpha de Cronbach a los resultados de la Prueba Piloto.

Se aplicará también una entrevista personal no estructurada a un grupo de 5 magistrados y 10 abogados especialistas en Derecho Penal y Administrativo.

## 3.6. Técnicas de procesamiento y análisis de datos

Para el "procesamiento de datos" la información proveniente del cuestionario será ingresada a una matriz de datos para su tratamiento estadístico. La contrastación de las hipótesis se efectuará comparando el enunciado formulado en la hipótesis con el resultado obtenido en el procedimiento correlacional llevado a cabo. De verificarse la existencia de una relación positiva y significativa se considerará comprobada las hipótesis. El análisis de datos se realizará utilizando la estadística descriptiva y el análisis univariado.

## 3.7. Selección y validación de los instrumentos de investigación

El Cuestionario se aplicará anticipadamente (Prueba Piloto) para determinar su funcionalidad y comprobar su claridad en la redacción y, de ser el caso, aplicar los correctivos pertinentes.

Se determinará la validez del Cuestionario mediante el sistema del "juicio de expertos". El Cuestionario será sometido al juicio de cinco expertos para que éstos se pronuncien sobre su validez.La confiabilidad del cuestionario se establecerá mediante la aplicación del estadístico Coeficiente Alpha de Cronbach a los resultados de la Prueba Piloto.

**3.8. Aspectos éticos**

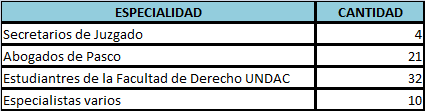
1. Serealizólainvestigaciónteniendoencuentalosprocedimientosestablecidosenlauniversidadysesolicitaronlasautorizacionespertinentes,paralatomademuestra,sin falseamiento de datos.
2. Lainvestigaciónbuscómejorarelconocimientoylageneracióndevalorenlas instituciones estatales ysusgrupos deinterés.
3. Eltrabajodeinvestigaciónguardalaoriginalidadyautenticidadbuscandounaportepor partedeltesistahacialacomunidadcientífica.
4. Losencuestados fueron informadosacercadelainvestigaciónydieronsuconsentimientovoluntarioantesdeconvertirse enparticipantes delainvestigación.
5. Losparticipantesenlainvestigación fueron seleccionadosenforma justayequitativaysinprejuiciospersonalesopreferencias.Serespetólaautonomíadelosparticipantes.
6. Serespetaronlosresultadosobtenidos,sinmodificarlasconclusiones,simplificar,exageraruocultarlos resultados. Noseutilizarondatos falsosni seelaboraráninformesintencionados.
7. Nosecometióplagio,serespetarálapropiedadintelectualdelosautoresysecitóde manera correcta cuando se utilizaron partes de textos o citas de otrosautores.
8. Se contó con el previo consentimiento confirmado de los encuestados.

# CAPÍTULO IV

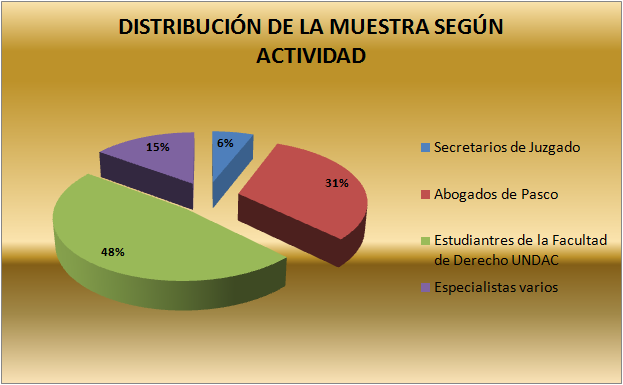
# RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

## 4.1. Tratamiento estadístico de la investigación

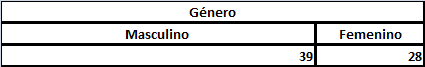
La muestra de la investigación estuvo conformada por 67 personas distribuidas de la siguiente manera::



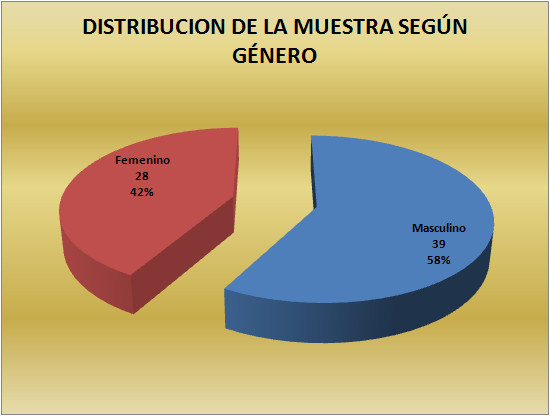
Esta muestra se puede apreciar en el siguiente gráfico:



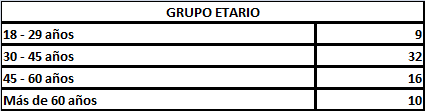
Según el género la muestra se distribuyó de la siguiente manera:



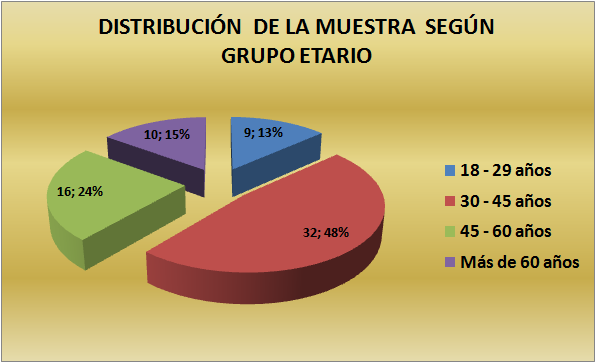
Esta distribución puede apreciarse en el siguiente gráfico:



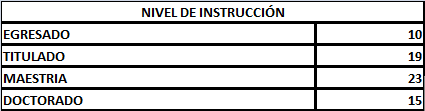
Según el grupo etario la muestra se estructuró de la siguiente manera:



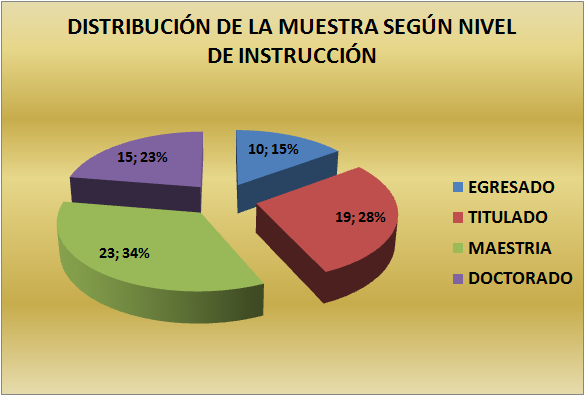
Esta distribución puede apreciarse en el siguiente gráfico:



Según su nivel de instrucción la muestra se distribuyó de la siguiente manera:



Esta distribución puede apreciarse en el siguiente gráfico:



## 4.2. Presentación de resultados

Se aplicó a la muestra seleccionada un cuestionario destinado a recoger sus opiniones sobre la incorporación delos sistemas audiovisualesparael registro de la voluntad testamentaria:

1. Se puede incorporar un soporte de tipo multimedia para el registro del testamento en el Código Civil Peruano.
2. El régimen testamentario en nuestro país es muy poco utilizado porque se caracteriza por su rigidez formal, lo que determina que la utilidad social del testamento resulte mínima y por lo tanto de poco uso.
3. El Derecho debe adaptarse a las nuevas formas de tecnología incluso en el campo del derecho de sucesiones.
4. El documento electrónico es ventajoso en cualquier área del quehacer jurídico. En el derecho sucesorio (específicamente, el testamento) en aplicación del principio de la equivalencia funcional es impostergable.
5. Los pronunciamientos judiciales sobre el documento electrónico demuestran la aceptación de los sistemas jurídicos a nuevas formas de tecnología, siempre que cumplan los requisitos legales.
6. El testamento otorgado mediante la modalidad audiovisual posee garantías de autenticidad, ya que el mismo causante será el que manifieste su última voluntad, la cual estará bajo la custodia del notario, encargado de su conservación siendo mantenido en secreto bajo la modalidad de testamento cerrado.
7. De modificarse el artículo del Código Civil y considerar que se puede otorgar testamento mediante la modalidad electrónica, este recibiría el nombre de Testamento Cerrado Electrónico.
8. Debe regularse el testamento audiovisual en la legislación peruana como acto jurídico independiente, debiendo delimitarse sus notas características, efectos, formas de impugnación y proceso de ejecución. En consecuencia, se debe añadir en la parte respectiva del Código Civil los dispositivos planteados.
9. El testamento otorgado a través de un soporte audiovisual no representa trasgresión alguna al concepto básico del testamento ni al de acto jurídico. Por el contrario, es una inmejorable oportunidad para actualizar las formas de otorgamiento de este acto de vital importancia en la vida de la persona

## 4.3. Prueba de hipótesis

A la muestra se le aplicó el cuestionario dirigido a determinar aspectos referidos a la procedencia o no de penalizar la violación sexual dentro del matrimonio o de una unión de hecho. A continuación indicamos las respuestas de los encuestados a las diez preguntas del cuestionario:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **ITEM** | **SUJETOS DE ACUERDO** | **% DE ACUERDO** | **Chi Cuadradio**  **Sig. Asintótica Bilateral** |
| Se puede incorporar un soporte de tipo multimedia para el registro del testamento en el Código Civil Peruano. | **59** | **88%** | **0.000** |
| El régimen testamentario en nuestro país es muy poco utilizado porque se caracteriza por su rigidez formal, lo que determina que la utilidad social del testamento resulte mínima y por lo tanto de poco uso. | **60** | **89%** | **0.000** |
| El Derecho debe adaptarse a las nuevas formas de tecnología incluso en el campo del derecho de sucesiones. | **62** | **92%** | **0.000** |
| El documento electrónico es ventajoso en cualquier área del quehacer jurídico. En el derecho sucesorio (específicamente, el testamento) en aplicación del principio de la equivalencia funcional es impostergable. | **59** | **88%** | **0.000** |
| Los pronunciamientos judiciales sobre el documento electrónico demuestran la aceptación de los sistemas jurídicos a nuevas formas de tecnología, siempre que cumplan los requisitos legales. | **59** | **88%** | **0.000** |
| El testamento otorgado mediante la modalidad audiovisual posee garantías de autenticidad, ya que el mismo causante será el que manifieste su última voluntad, la cual estará bajo la custodia del notario, encargado de su conservación siendo mantenido en secreto bajo la modalidad de testamento cerrado. | **59** | **88%** | **0.000** |
| De modificarse el artículo del Código Civil y considerar que se puede otorgar testamento mediante la modalidad electrónica, este recibiría el nombre de Testamento Cerrado Electrónico. | **60** | **89%** | **0.000** |
| Debe regularse el testamento audiovisual en la legislación peruana como acto jurídico independiente, debiendo delimitarse sus notas características, efectos, formas de impugnación y proceso de ejecución. En consecuencia, se deben añadir en la parte respectiva del Código Civil los siguientes artículos modelos: | **62** | **92%** | **0.000** |
| El testamento otorgado a través de un soporte audiovisual no representa trasgresión alguna al concepto básico del testamento ni al de acto jurídico. Por el contrario, es una inmejorable oportunidad para actualizar las formas de otorgamiento de este acto de vital importancia en la vida de la persona humana. | **59** | **88%** | **0.000** |
| Se puede incorporar un soporte de tipo multimedia para el registro del testamento en el Código Civil Peruano. | **59** | **88%** | **0.000** |
| El régimen testamentario en nuestro país es muy poco utilizado porque se caracteriza por su rigidez formal, lo que determina que la utilidad social del testamento resulte mínima y por lo tanto de poco uso. | **63** | **94%** | **0.000** |
| El Derecho debe adaptarse a las nuevas formas de tecnología incluso en el campo del derecho de sucesiones. | **59** | **88%** | **0.000** |

La Razón Chi Cuadrado encontrada es altamente significativa ya que el valor de la Significación Asintótica Bilateral es 0.000. Es decir, las opiniones de los encuestados con respecto a las preguntas es casi unánime.

## 4.4. Discusión de resultados

La encuesta ha constatado:

El testamento es el único instrumento mediante el cual se expresa demanera jurídicamente válida esa voluntad de disponer los bienes para después de la muerte,por lo que se hace necesario dejar testamento a sus descendientes.En la figura del testamento es el mismo causante el que dispone de la herencia, decidiendosobre los bienes que son repartidos a sus herederos.

El testamento es un acto importante en la existencia de la persona. Su otorgamiento se permite en medios que beneficien cualitativamente su expresión.El testamento, una vez otorgado, disfruta de la presunción de validez, y mientras por la justicia ordinaria no haya sido declarado total o parcialmente nulo, producirá efectos pretendidos.

El régimen testamentario en nuestro país es muy poco utilizado, ya que al examinar sunormativa, se puede apreciar que desde el punto de vista documental se caracteriza por surigidez formal, lo que determina que la utilidad social del testamento resulte mínima y porlo tanto de poco uso.

La adaptación del Derecho a las nuevas formas de tecnología en nuestro país se ha hecho de una forma progresiva. Sin embargo, en el campo del derecho de sucesiones, en específico el testamento, aún no se ha aplicado, desconociéndose la importancia del objeto que tutela esta rama, como es la trascendencia social de la persona humana.

El uso del documento electrónico es ventajoso en cualquier área del quehacer jurídico. Su admisión en el derecho sucesorio (específicamente, el testamento) en aplicación del principio de la equivalencia funcional es impostergable.

Investigaciones tecnológicas han determinado que los sistemas digitales de información pueden durar muy largo tiempo, lo cual hace viable otorgar testamento mediante estamodalidad y su uso como documento electrónico.El video, por tener un uso frecuente y cotidiano en la actualidad, ayudaría a que lapoblación tenga más acceso a la utilización de la figura del testamento como un medio detransmisión de la herencia.

Los pronunciamientos judiciales sobre el documento electrónico demuestran la aquiescencia a nuevas formas de tecnología, siempre que cumplan los requisitos legales.

El testamento otorgado mediante la modalidad audiovisual posee garantías de autenticidad,ya que el mismo causante será el que manifieste su última voluntad, la cual estará bajo lacustodia del notario, quien se encargará de su conservación siendo mantenido en secreto bajola modalidad de testamento cerrado.

La seguridad jurídica que debe revestir el uso del testamento audiovisual debe encontrarse enmarcada dentro de lamodalidad de Testamento Cerrado a fin de hacer más accesible al causante y a sus herederos eluso de esta figura tomando en cuenta que, en nuestra sociedad, los procesos de comunicaciónaudiovisual ocupan un importante lugar en la realidad sociocultural contemporánea.

De modificarse el artículo del Código Civil y considerar que se puede otorgar testamentomediante la modalidad electrónica, este recibiría el nombre de Testamento CerradoElectrónico.

La Imagen y Voz humanas registradas digitalmente refuerzan la calidad expresiva de la voluntad, en especial en un acto de tanta importancia como el testamento, en el cual la escritura no resulta del todo perfecta para alcanzar su verdadero objetivo el cual es trascender socialmente tras la muerte de la persona.

El testamento otorgado a través de un soporte audiovisual permite la expresión de la voluntad de una manera completa. No representa trasgresión alguna al concepto básico del testamento ni al de acto jurídico. Por el contrario, es una inmejorable oportunidad para actualizar las formas de otorgamiento de este acto de vital importancia en la vida de la persona humana.

Con la modificatoria del artículo 141 del Código Civil (Ley 27291 del 24.06.00), que amplía los medios a través de los cuales se pueden realizar la manifestación de voluntad (mecánico, electrónico, óptico o análogo), la inclusión del video como Documento dentro del Proceso Civil (Artículo 234 del Código Procesal Civil modificado por Ley 26612 del 21.05.96) y doctrina moderna sobre el documento electrónico asistimos a la aplicación de los adelantos tecnológicos al Derecho, con el objetivo de ampliar el espectro de posibilidades en los cuales se puede realizar la voluntad.

En materia procesal, nuestro Código Adjetivo, si bien ha insertado al Video como Documento, su uso es restringido, empleándose básicamente para los efectos de inspecciones oculares. Asimismo, nuestro sistema de Registros Públicos tienen una base de datos destinado a Testamentos por Escritura Pública, la cual podría aplicarse a los Testamentos en Video.

Sin embargo, nuestra legislación en materia testamentaria no ha aprovechado esta nueva forma jurídica de transmitir la voluntad, restringiendo la facción del Testamento a la escritura directa, sin posibilitar su realización a través de otros medios (en específico, la expresada en reproducciones de audio y/o video).

Si bien el Código Civil sanciona la observancia de la forma escrita, diversos autores opinan en contrario, considerándolo un defecto que debe superarse. Así, Salvador Fornieles, citado por Juan Guillermo Lohmann Luca de Tena[[40]](#footnote-41), señala que deben decretarse solo las formalidades que aseguren racionalmente la Autenticidad del Acto sin otras superfluas que se conviertan en trampas al sancionarse con nulidad su inobservancia (así, la firma en todos los folios, la presencia de testigos, etc.) enfatizando tanto en el carácter del Negocio Jurídico como acto de Autonomía privada (documento, antes que al instrumento o papel escrito necesariamente) como que lo principal es que sea capaz de transmitir una voluntad de forma indubitable.

A continuación agrega: “La formalidad misma permite tener certeza del otorgamiento del Testamento y de su contenido, contribuye a su mayor ponderación y seriedad de la voluntad testamentaria y cumple función probatoria. (...) Poco importa cualquier manera expresiva con tal que del instrumento en el cual conste pueda llegarse a obtener un grado razonable de certeza”.

Considerando que el tema está directamente relacionado con la seguridad en la transmisión de la voluntad y ello, a su vez, con el tema de las formalidades, debemos otorgar un extracto de las opiniones de autores sobre el tema.

Uno de los autores nacionales más reconocidos en materia testamentaria, **Lohmann,** aboga por la apertura de formas testamentarias. Pregunta el autor nacional[[41]](#footnote-42), ¿no debería haber otras modalidades adicionales a las legalmente admitidas que permitan conocer con razonable seguridad y certeza la última voluntad de una persona? Además, sostiene críticamente que “nuestra legislación, anclada en sistemas decimonónicos, desconoce la posibilidad de expresar la voluntad en soportes distintos al que resulta de la escritura directa, así la comunicada por medio de fax, la expresada y grabada en cinta magnética de imagen y sonido”[[42]](#footnote-43). “En materia de formalidades testamentarias, nuestra legislación no ha estado afortunadamente concebida y puede conducir a una intransigencia judicial ruinosa. La poca fortuna legislativa consiste en haberse olvidado de otras nuevas posibilidades de dejar constancia del acto de autonomía privada”[[43]](#footnote-44).

“Cuando está probado que el Documento que se tiene encierra realmente la última voluntad del testador, la observancia (estricta y exagerada) de la forma ya no tiene ninguna razón de ser, puesto que el fin de la forma (cual es garantizar la voluntad expresada) se alcanzó por otros medios” (**Erich Danz,** 1955).

La **jurisprudencia**, si bien no ha resuelto sobre el particular por la novedad del tema, que incluso en su acepción de testamento nuncupativo no tiene en la actualidad vigencia, si ha decidido en casos donde la omisión de formalidades (tema que consideramos fundamental en nuestra propuesta, dado el carácter atípico del mismo) no ha sido obstativo para la subsistencia del testamento, haciendo uso del Principio *Favor Testamenti* y de la Conservación del Negocio Jurídico. Así, en la causa sobre Nulidad de Testamento, la Casación No 715 del 25.06.93 de la ciudad de Buenos Aires (Argentina) se decidió que la no consignación de ciertos requisitos formales no debía acarrear la nulidad del testamento. Esgrime la Sala “los preceptos imperativos (solemnidades testamentarias) necesitan ser interpretados y esta interpretación ha de ser restrictiva”. Añade a este fundamento que “el fin de estos preceptos de forma no es el de restringir ni poner trabas al derecho individual de testar, sino determinar qué declaraciones revelan la voluntad definitiva del testador. Su interpretación, como la de toda declaración de voluntad, proceda de un grupo de personas en función de legislador o de un simple particular no debe olvidar nunca el fin que tales preceptos se proponen”.

Igualmente la doctrina, legislación y jurisprudencia resalta la tendencia a aplicar la **tecnología** a las diversas áreas del Derecho.

La **doctrina extranjera** se ha pronunciado reiteradamente a favor del uso de la tecnología. El Dr. **Carlos de PaladellaSalord**, Director del Portal Derecho.org, señala que “uno de los instrumentos que debe tener en un futuro inmediato un enorme efecto sobre las legislaciones es la digitalización de documentos. Concretamente el documento electrónico, sea originalmente compuesto de bits o provenga de digitalizar un documento en soporte papel (el escrito, al que estamos acostumbrados a pensar cuando hablamos de documento). ¿Por qué nos vemos sometidos a ese incesante manejo de papeles que conduce a que en los hogares se encuentre una gran cantidad de documentos si, con los medios actuales, podemos tener almacenados y disponibles en cualquier momento la mayoría de esos escritos? ¿Por qué el Estado ya utiliza esos métodos que permiten almacenar y dar fe de operaciones de la realidad en soportes electrónicos que, por el momento están vedados a los particulares? ¿Será una cuestión de presión por parte de intereses económicos, de la propia sociedad que todavía no se siente preparada para cambiar el formato de sus documentos, o será la inadvertencia de los responsables políticos que se muestran demasiado precavidos ante esta realidad?”[[44]](#footnote-45)

En la **legislación** peruana vigente, la aplicación de la tecnología al Derecho se ha dado paulatinamente desde mediados de la década pasada, resaltándose las leyes sobre desmaterialización de los títulos valores, el Decreto Legislativo 681 (Uso de tecnologías avanzadas en materia de archivo de documentos e información), Ley 27269 sobre Firmas y Certificados Digitales, así como los referidos a contratos modernos, entre otras.

Ha sido la legislación francesa la que mejor ha regulado los avances de la tecnología aplicados al Derecho. Respecto a la adaptación del derecho de prueba a nuevas tecnologías de información, su legislación Civil, modificada mediante Ley 230 del 13.03.2000 ha consignado lo siguiente:

* + - * Equipara al documento en soporte electrónico a aquel en soporte papel, siempre que cumpla con los requisitos de autenticidad, inalterabilidad y durabilidad.
      * El juez debe resolver los conflictos de prueba literal determinando por cualquier medio el título más válido, cualquiera sea su soporte.

Asimismo, el Comité de Ministros del **Consejo de Europa** mediante Recomendación 20 (Diciembre de 1981) exhorta a los Estados a admitir reproducciones de documentos y registros informativos, en específico, reproducciones en microfilm y soporte informático como medios de prueba en el proceso.

Se pueden citar otros documentos como la “UniformElectronic as EvidenceAct”, “Uniform Business Records as EvidenceAct” y la “Business Records Exception” donde los Estados Unidos de Norteamérica aceptan al Documento electrónico como prueba en juicio. La **ONU**, mediante la UNCITRAL ha emitido la “Legal Value of Computer Records” que expresa que las normas concernientes a pruebas relativas a documentos electrónicos no deben suponer un obstáculo para el uso de tecnologías emergentes.

Igual tenor se percibe en la **jurisprudencia** internacional. Así, la argentina señala que documento es todo objeto susceptible de representar una manifestación del pensamiento con prescindencia de la forma en que tal representación se exterioriza[[45]](#footnote-46). La norteamericana ha otorgado reiteradamente fuerza probatoria a la firma electrónica (con criptografía de clave pública). Por último, citamos al Tribunal Supremo Español que desde el año 1981 viene admitiendo al documento electrónico como prueba dentro del proceso, en particular, con la sentencia del 25.11.1989 sobre aceptación de la exhibición en juicio de un vídeo como medio electrónico de reproducción de la imagen (con las suficientes garantías de autenticidad que normalmente habrán de alcanzarse a través de la prueba pericial) como elemento de prueba.

Todo ello hace que debamos reconocer la inserción de la tecnología en nuestras vidas y, antes que rehusarnos a su influjo, optemos por aprovechar sus ventajas adaptándolas a nuestras necesidades, generando nuevas y mejores formas de realizarnos en los diversos aspectos de nuestra existencia. Siendo el fenómeno sucesorio de vital importancia en nuestra existencia, su uso en materia testamentaria no debe permanecer ajeno a ello.

Finalmente, confrontando esta nueva forma testamentaria con las ya existentes, podemos resaltar la ventaja que otorga la imagen y la voz frente a la escritura, la cual resulta, en comparación, algo aséptica y fría. La facción en un medio tan expresivo como el audiovisual resulta en tal sentido como un revalorizador de la expresión de la voluntad humana, la cual debe ser entendida como un todo inseparable de la persona.

En estos tiempos, en donde la tecnología aflora en diversas ramas y aplicaciones mostrando eficientes resultados en los campos que participa, el Derecho no puede permanecer ajeno a esta revolución tecnológica, los cuales están a la distancia que puedan crear la doctrina y los juristas a manera de resistencia de adaptabilidad a ellos. Es una realidad innegable y una terquedad rehusarse a admitirlo. La tecnología nos ha rebasado ya con mucho trecho de ventaja. Es labor de los operadores del Derecho entender esta nueva filosofía que ha sido creada para mejorar diversos aspectos de nuestra vida diaria.

## 4.5. Propuesta legislativa

Se deben añadir en la parte respectiva del Código Civil los siguientes artículos modelos:

* Artículo 1: Pueden otorgar testamento en video aquellos que puedan expresar su voluntad en forma oral de manera indubitable.
* Artículo 2: El testamento en video será otorgado en una cabina debidamente equipada ubicada en la notaria. El notario solamente manifestará las generales de ley y dejará al testador para que en absoluta privacidad otorgue dicho acto.
* Artículo 3: El Notario remitirá un parte a Registros Públicos con los datos generales del testamento para su inscripción. Posteriormente al fallecimiento del testador, el notario hará entrega a los interesados de una copia del video así como la trascripción de las disposiciones de carácter patrimonial hechas por aquel en el video, documento que tendrá carácter público y valdrá como título para solicitar la respectiva inscripción.
* Artículo 4: El testamento en video podrá ser impugnado cuando el número de serie del soporte no coincida con el consignado en el acta remitida a registros o cuando el soporte sea imposible de reproducir, sin perjuicio de la responsabilidad del notario.

# CONCLUSIONES

Se puede decir que un testamento es el único instrumento mediante el cual se expresa demanera jurídicamente válida esa voluntad de disponer los bienes para después de la muerte,por lo que se hace necesario dejar testamento a sus descendientes.En la figura del testamento es el mismo causante el que dispone de la herencia, decidiendosobre los bienes que son repartidos a sus herederos.

El testamento es un acto importante en la existencia de la persona. Su otorgamiento se permite en medios que beneficien cualitativamente su expresión.El testamento, una vez otorgado, disfruta de la presunción de validez, y mientras por la justicia ordinaria no haya sido declarado total o parcialmente nulo, producirá efectos pretendidos.

El régimen testamentario en nuestro país es muy poco utilizado, ya que al examinar sunormativa, se puede apreciar que desde el punto de vista documental se caracteriza por surigidez formal, lo que determina que la utilidad social del testamento resulte mínima y porlo tanto de poco uso.

La adaptación del Derecho a las nuevas formas de tecnología en nuestro país se ha hecho de una forma progresiva. Sin embargo, en el campo del derecho de sucesiones, en específico el testamento, aún no se ha aplicado, desconociéndose la importancia del objeto que tutela esta rama, como es la trascendencia social de la persona humana.

El uso del documento electrónico es ventajoso en cualquier área del quehacer jurídico. Su admisión en el derecho sucesorio (específicamente, el testamento) en aplicación del principio de la equivalencia funcional es impostergable.

Investigaciones tecnológicas han determinado quelos sistemas digitales de información pueden durar muy largo tiempo, lo cual hace viable otorgar testamento mediante estamodalidad y su uso como documento electrónico.El video, por tener un uso frecuente y cotidiano en la actualidad, ayudaría a que lapoblación tenga más acceso a la utilización de la figura del testamento como un medio detransmisión de la herencia.

Los pronunciamientos judiciales sobre el documento electrónico demuestran la aquiescencia a nuevas formas de tecnología, siempre que cumplan los requisitos legales.

El testamento otorgado mediante la modalidad audiovisual posee garantías de autenticidad,ya que el mismo causante será el que manifieste su última voluntad, la cual estará bajo lacustodia del notario, quien se encargará de su conservación siendo mantenido en secreto bajola modalidad de testamento cerrado.

La seguridad jurídica que debe revestir el uso del testamento audiovisual debe encontrarse enmarcada dentro de lamodalidad de Testamento Cerrado a fin de hacer más accesible al causante y a sus herederos eluso de esta figura tomando en cuenta que, en nuestra sociedad, los procesos de comunicaciónaudiovisual ocupan un importante lugar en la realidad sociocultural contemporánea.

De modificarse el artículo del Código Civil y considerar que se puede otorgar testamentomediante la modalidad electrónica, este recibiría el nombre de Testamento CerradoElectrónico.

La Imagen y Voz humanas registradas digitalmente refuerzan la calidad expresiva de la voluntad, en especial en un acto de tanta importancia como el testamento, en el cual la escritura no resulta del todo perfecta para alcanzar su verdadero objetivo el cual es trascender socialmente tras la muerte de la persona.

El testamento otorgado a través de un soporte audiovisual permite la expresión de la voluntad de una manera completa. No representa trasgresión alguna al concepto básico del testamento ni al de acto jurídico. Por el contrario, es una inmejorable oportunidad para actualizar las formas de otorgamiento de este acto de vital importancia en la vida de la persona humana.

**RECOMENDACIONES**

1. Debe adaptarse progresivamente la tecnología al Derecho en todas las áreas en las que sea posible ello y se aprecie un beneficio cualitativo, mientras no se atente contra la naturaleza de las instituciones y se respeten condiciones mínimas para su validez. Se debe incorporar, a nuestra normatividad sustantiva, figuras acorde a los adelantos tecnológicos.
2. Se debe modificar artículos, en nuestra normatividad adjetiva, e introducir la permisión de procedimientos acorde a los adelantos científicos.
3. Debe reasignarse titularidad a los Actos Jurídicos así como destacar a la voluntad humana como su centro y eje, franqueándose a las personas del mayor número de medios idóneos para realizar su voluntad, con mayor razón en un acto tan vital como el testamento, que comporta la última voluntad. Las formalidades que garantizan su autenticidad no deben ser óbice para su perfecta y libre expresión.
4. Debe regularse el testamento audiovisual en la legislación peruana como acto jurídico independiente, debiendo delimitarse sus notas características, efectos, formas de impugnación y proceso de ejecución. En consecuencia, se deben añadir en la parte respectiva del Código Civil los siguientes artículos modelos:

* Artículo 1: Pueden otorgar testamento en video aquellos que puedan expresar su voluntad en forma oral de manera indubitable.
* Artículo 2: El testamento en video será otorgado en una cabina debidamente equipada ubicada en la notaria. El notario solamente manifestará las generales de ley y dejará al testador para que en absoluta privacidad otorgue dicho acto.
* Artículo 3: El Notario remitirá un parte a Registros Públicos con los datos generales del testamento para su inscripción. Posteriormente al fallecimiento del testador, el notario hará entrega a los interesados de una copia del video así como la trascripción de las disposiciones de carácter patrimonial hechas por aquel en el video, documento que tendrá carácter público y valdrá como título para solicitar la respectiva inscripción.
* Artículo 4: El testamento en video podrá ser impugnado cuando el número de serie del soporte no coincida con el consignado en el acta remitida a registros o cuando el soporte sea imposible de reproducir, sin perjuicio de la responsabilidad del notario.

1. No solo los actos notariales de otorgamiento de Testamento Cerrado, sino también de Escritura Pública deberían estar en el nivel de la tecnología.
2. Deberían abrirse espacios académicos para la discusión sobre la importancia de la tecnología con relación a los actos jurídicos.
3. El Colegio de Abogados debería de promover talleres de tecnologías al alcance de la práctica del derecho como se viene desarrollando con los fedatarios digitales.

**BIBLIOGRAFÍA**

1. AGUADO M. Eustorgio Mariano. Derecho de Sucesiones. 1era. edición, Santa Fe de Bogotá, Colombia, Editorial LEYER, 2000.
2. Arca y Cervantes José (1996) De las sucesiones. 4ta. Edición. México.
3. BERNALES BALLESTEROS, Enrique. La Constitución de 1993. Análisis Comparado. Quinta Edición. Lima-Perú .Septiembre 1999.
4. BLALOCK, Hubert (2002) Estadística Social. Fondo de Cultura Económica. México.
5. BLOCH, Marc (1986) La sociedad feudal. Akal Universitaria. Madrid.
6. Cabanellas de Torres, Guillermo (2000) Diccionario Jurídico Elemental. Heliasta.
7. CámaraNacional Federal ContenciosoAdministrativa (1987). Sala IV. 28.10.87
8. Carnelutti, Francesco (2003) Teoría General delDerecho. MetodologíadelDerecho. Editorial Comares 2003. Granada.
9. CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. Derecho Familiar Peruano. Tomo I. Décima Edición actualizada. Lima – Perú. GacetaJurídicaEditores S. R. L. Abril 1999.
10. Couture Etcheverry, Eduardo Juan (2010) Estudios de derechoprocesal civil. Montevideo. Legis.
11. Couture, Eduardo (2010) Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires. Editorial: B DE F.
12. De María Carrillo, R. (1989) Derecho de Sucesiones. Universidad de Panamá.
13. de PaladellaSalord, Carlos (2000) El Documento Electrónico como prueba. La Reforma del Código Civil Francés. En Revista Electrónica de Derecho Informático No 26. Septiembre de 2000.
14. DÍAZ ALABART, S. Comentarios al Código Civil y CompilacionesForales. Tomo X Vol. I. Edersa. Madrid. 1987. P. 112.
15. DIEZ PICAZO, Luis; GULLON, Antonio. Sistema de Derecho Civil. Volumen IV. 7ma. Edición, Madrid España, Editorial TECNOS S.A., 1997
16. FERNÁNDEZ ARCE, César y ZAMBRANO COPELLO, Verónica. Derecho de Sucesiones. Primera Edición, Trujillo, Materiales de Enseñanza. P. U. C. del P.1996, enero 2008.
17. FERNÁNDEZ ARCE, César. Derecho de Sucesiones. Tomo I. Primera Edición. Pontificia Universidad Católica del Perú. Edición. Fondo Editorial. Noviembre de 2003.
18. FERRERO COSTA, Augusto. Tratado de Derecho Civil. Derecho de Sucesiones. Tomo V, volumen I, Lima, Fondo Editorial de la Universidad de Lima, 1994.
19. FORNIELES, Salvador: Tratado de Sucesiones. Tomo I, tercera edición, Buenos Aires, EDIAR S. A. EDITORES, 1950.
20. Garcilaso de la Vega (1985) Comentarios Reales de los Incas. Prólogo de Aurelio Miró Quesada. Edición al cuidado de César Pacheco Vélez. Con facsímiles de las portadas originales de 1609, 1617, 1633, 1658. Lima, Banco
21. Gil Iglesia Roberto (1980) La Sucesión Testamentaria. Buenos Aires. Omeba 1980. Editorial Dickinson.
22. Guillermo Cabanellas de Torres (2000) DiccionarioJurídico Elemental. Heliasta p. 382
23. HermozaCalero, Jessica Pilar (2015) La adicióndelempleo del DVD comomedio audiovisual y documentelectrónico en la modalidad de TestamentoCerradoprescrito en el Código Civil actual. Lima. Universidad Inca Garcilazo de la Vega.
24. HINOSTROZA DOMINGUEZ; Alberto. Derecho de Sucesiones. Doctrina, Jurisprudencia, Práctica Forense. 3era. edición, Lima Perú, IDEMSA, 1999.
25. JOHNSON, Daniel. The Consumer’s guide to understanding and using the law.Betterway Books. Cincinnati, Ohio. 1994. P. 170.
26. LEÓN BARANDIARAN, José. La Sucesión Hereditaria en la Jurisprudencia Peruana. Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), 1980.
27. LOHMANN LUCA DE TENA, Guillermo. Derecho de Sucesiones. Biblioteca Para Leer el Código Civil. Lima, Fondo Editorial PUCP, Lima. Vol. XVII - Tomos I (1995), II (1996) y III (1998 Y 2002).
28. LOHMANN LUCA DE TENA, Guillermo. El NegocioJurídico. Grijley. Perú. 1997. P. 65
29. LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo. Derecho de Sucesiones. Vol. XVII. Tomo II. 1ra Parte. Fondo editorial PUCP.
30. MÉNDEZ COSTA, María Josefa y D’ANTONIO, Daniel Hugo. Derecho de Familia. Tomo I. Buenos Aires – Argentina. EditoresRubinzal –Culzoni.
31. MÉNDEZ COSTA, María Josefa. La Exclusión Hereditaria Conyugal. Rubinzal y Culzoni Editores, Santa Fé - Argentina, 1982.
32. MEZA BARRIOS, Ramón. Manual de la Sucesión por Causa de muerte y Donaciones entre vivos. Terceraedición. Universidad de ChileSantiago de Chile.
33. Palacio Pimentel, Gustavo (2000) Manual de derecho civil, Tomo I, 3ra Edición, Editorial Huallaga, Lima. 2000.
34. PINOCHET OLAVE, Ruperto. “El documentelectrónico y la prueba literal”, en: Iuset Praxis, 2002, vol. 8, No 2, p. 377-412.
35. Revoredo de Debakey, Delia (1986) Código Civil. Exposiciones de motivos y comentarios, Wilfredo Valladares, Lima.
36. RIU, Manuel (1985) La Baja Edad Media. Barcelona: Montesinos Editor.
37. Sánchez Carlessi, Hugo (2005) Metodología y diseños en la investigación científica. Lima. HSC.
38. TenorioTriveño, Edwar Fernando. “Perú: Análisis del concepto de microforma y lasfacultades del fedatariojuramentado con especialidad en informática”. En http://premium.vlex.com/doctrina/REDI
39. Terrazas Bravo, Teófilo (1996) Testamento Ológrafo en nuestra legislación. Buenos Aires. EDUDEBA.

**ANEXOS**

**MATRIZ DE CONSISTENCIA**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **PROBLEMA** | **OBJETIVOS** | **HIPÓTESIS** | **VARIABLES** | **METODOLOGÍA** |
| **Problema General**  ¿Es posible incorporar un soporte de tipo multimedia para el registro del testamento en el Código Civil Peruano?  **Problemas Específicos**  1. ¿Es posible analizar jurídicamente los aspectos fundamentales del Testamento como Acto Jurídico?  2. ¿Es posible analizar jurídicamente los aspectos fundamentales del Documento Electrónico en la doctrina y en el Derecho Comparado?  3. Es posible analizar el Testamento Audiovisual como acto jurídico dentro de la legislación extranjera?  4. ¿Es posible plantear la inclusión del Testamento Audiovisual en la legislación peruana? | **Objetivo General**  Determinar si es posible incorporar un soporte de tipo multimedia para el registro del testamento en el Código Civil Peruano.  **Objetivos Específicos**  1. Determinar si es posible analizar jurídicamente los aspectos fundamentales del Testamento como Acto Jurídico.  2. Determinar si es posible analizar jurídicamente los aspectos fundamentales del Documento Electrónico en la doctrina y en el Derecho Comparado.  3. Determinar si es posible analizar el Testamento Audiovisual como acto jurídico dentro de la legislación extranjera.  4. Determinar si es posible plantear la inclusión del Testamento Audiovisual en la legislación peruana? | **Hipótesis General**  Es factible incorporar un soporte de tipo multimedia para el registro del testamento en el Código Civil Peruano.  **Hipótesis Específicas**  1. Es posible analizar jurídicamente los aspectos fundamentales del Testamento como Acto Jurídico  2. Es posible analizar jurídicamente los aspectos fundamentales del Documento Electrónico en la doctrina y en el Derecho Comparado.  3. Analizar el Testamento Audiovisual como acto jurídico dentro de la legislación extranjera.  4. Plantear la inclusión del Testamento Audiovisual en la legislación peruana. | • Variable Independiente  Análisis de las modalidades de registro de la voluntad testamentaria  •Variable Dependiente  Incorporación de nuevas modalidades de registro de la voluntad testamentaria | La investigación es de tipo aplicado. El nivel es el “Explicativo Causal”. El diseño de la investigación es el "no experimental". En cuanto a su diseño estadístico la investigación asume un diseño descriptivo. El universo de la investigación estará conformado por integrantes de diversos niveles de la Corte Superior de Pasco (jueces y secretarios), abogados del Distrito Judicial de Pasco, estudiantes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional "Daniel Alcides Carrión" y analistas especializados en el tema. Se calcula un universo de 200 personas. De la población antes señalada, se tomará una parte de la misma que sea representativa. (Representa el 95% de los casos con un margen de error del 0.05). La muestra estará conformada por 67 personas. Usaremos el método analítico crítico que se sustenta en la dogmática jurídica para analizar la Incorporación de nuevas modalidades de registro de la voluntad testamentaria. Se aplicarán cuestionarios y entrevistas. Previamente se determinará la validez del Cuestionario mediante el sistema del "juicio de expertos". La confiabilidad del cuestionario se establecerá mediante la aplicación del estadístico Coeficiente Alpha de Cronbach. |

**ANEXO 2**

**INSTRUMENTO**

**Estimado colaborador: Estamos investigando la posible inclusión de los sistemas audiovisuales para el registro de la voluntad testamentaria.Queremos señalar que no existen respuestas buenas o malas, correctas o incorrectas. Lo importante es que usted conteste con sinceridad. El anonimato de sus respuestas es total y los datos suministrados serán utilizados únicamente para los propósitos de esta investigación. Agradecemos su colaboración**

**Clave de respuestas:**

**TD: Totalmente en Desacuerdo**

**ED: En Desacuerdo**

**DA: De Acuerdo**

**TA: Totalmente de Acuerdo**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **ITEMS** | **TD** | **ED** | **DA** | **TA** |
| Se puede incorporar un soporte de tipo multimedia para el registro del testamento en el Código Civil Peruano. |  |  |  |  |
| El régimen testamentario en nuestro país es muy poco utilizado porque se caracteriza por su rigidez formal, lo que determina que la utilidad social del testamento resulte mínima y por lo tanto de poco uso. |  |  |  |  |
| El Derecho debe adaptarse a las nuevas formas de tecnología incluso en el campo del derecho de sucesiones. |  |  |  |  |
| El documento electrónico es ventajoso en cualquier área del quehacer jurídico. En el derecho sucesorio (específicamente, el testamento) en aplicación del principio de la equivalencia funcional es impostergable. |  |  |  |  |
| Los pronunciamientos judiciales sobre el documento electrónico demuestran la aceptación de los sistemas jurídicos a nuevas formas de tecnología, siempre que cumplan los requisitos legales. |  |  |  |  |
| El testamento otorgado mediante la modalidad audiovisual posee garantías de autenticidad, ya que el mismo causante será el que manifieste su última voluntad, la cual estará bajo la custodia del notario, encargado de su conservación siendo mantenido en secreto bajo la modalidad de testamento cerrado. |  |  |  |  |
| De modificarse el artículo del Código Civil y considerar que se puede otorgar testamento mediante la modalidad electrónica, este recibiría el nombre de Testamento Cerrado Electrónico. |  |  |  |  |
| Debe regularse el testamento audiovisual en la legislación peruana como acto jurídico independiente, debiendo delimitarse sus notas características, efectos, formas de impugnación y proceso de ejecución. En consecuencia, se deben añadir en la parte respectiva del Código Civil los siguientes artículos modelos: |  |  |  |  |
| El testamento otorgado a través de un soporte audiovisual no representa trasgresión alguna al concepto básico del testamento ni al de acto jurídico. Por el contrario, es una inmejorable oportunidad para actualizar las formas de otorgamiento de este acto de vital importancia en la vida de la persona humana. |  |  |  |  |

1. Couture Etcheverry, Eduardo Juan (2010) Estudios de derecho procesal civil. Montevideo. Legis. [↑](#footnote-ref-2)
2. De María Carrillo, R. (1989) Derecho de Sucesiones. Universidad de Panamá. [↑](#footnote-ref-3)
3. Couture, Eduardo (2010) Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires. Editorial: B DE F. [↑](#footnote-ref-4)
4. Terrazas Bravo, Teófilo (1996)Testamento Ológrafo en nuestra legislación. Buenos Aires. EDUDEBA. [↑](#footnote-ref-5)
5. Gil Iglesia Roberto *La Sucesión Testamentaria* Buenos Aires. Omeba 1980. Editorial Dickinson. P. 228. [↑](#footnote-ref-6)
6. RIU, Manuel. La Baja Edad Media. Barcelona: Montesinos Editor, 1985.p.46 [↑](#footnote-ref-7)
7. BLOCH, Marc. La sociedad feudal. Akal Universitaria. Madrid. 1986. p.54. [↑](#footnote-ref-8)
8. Garcilaso de la Vega (1985) Comentarios Reales de los Incas. Prólogo de Aurelio Miró Quesada. Edición al cuidado de César Pacheco Vélez. Con facsímiles de las portadas originales de 1609, 1617, 1633, 1658. Lima, Banco de Crédito del Perú. Biblioteca Clásicos del Perú. [↑](#footnote-ref-9)
9. Sin ánimo de explayarnos sobre dichos conceptos, puesto que son mas privativos de la doctrina del Acto Jurídico daremos una idea sobre los mismos. La **Violencia** alude a una fuerza física o exterior así como moral o intimidatoria que vence a la voluntad y la anula, por lo que la voluntad expresada no se considera propia de la persona, sino de la que violenta. El **Dolo o Engaño**, en materia testamentaria, lo constituirán las palabras o maquinaciones de terceros que inducen al otorgamiento del acto, sin las cuales no se hubiese hecho. El **Error** se produce cuando el agente cree que el acto que está celebrando es uno distinto del que realmente celebra (error *in negotio* que no se acepta, por lo general, por ser el testamento un acto plenamente identificable) o las cualidades de la otra parte no corresponden a la realidad (error *in personam*, respecto de los instituidos sucesores). [↑](#footnote-ref-10)
10. LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo. *Derecho de Sucesiones*. Vol. XVII. Tomo II. 1ra Parte. Fondo editorial PUCP. P. 52. [↑](#footnote-ref-11)
11. FERNÁNDEZ ARCE, César. *Derecho de Sucesiones.* Tomo del I al III. Fondo editorial PUCP. P. 398. [↑](#footnote-ref-12)
12. FERNÁNDEZ ARCE, César. Derecho de Sucesiones. Tomo del I al III. Fondo editorial PUCP. P. 398. [↑](#footnote-ref-13)
13. FORNIELES, Salvador. *Tratado de Sucesiones*. 4ta ed. Actualizada. Tomo II. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1958. P. 262 [↑](#footnote-ref-14)
14. LOHMANN LUCA DE TENA, Guillermo. *El Negocio Jurídico*. Grijley. Perú. 1997. P. 65 [↑](#footnote-ref-15)
15. DIEZ PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil.* Volumen IV. Tecnos. Madrid. 1998. P. 361 [↑](#footnote-ref-16)
16. Una traducción literal sería “mente sana” o “sano jucio”. [↑](#footnote-ref-17)
17. JOHNSON, Daniel. *The Consumer’s guide to understanding and using the law.*BetterwayBooks. Cincinnati, Ohio. 1994. P. 170. [↑](#footnote-ref-18)
18. DÍAZ ALABART, S. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales.* Tomo X Vol. I. Edersa. Madrid. 1987. P. 112. [↑](#footnote-ref-19)
19. LOHMANN LUCA DE TENA, Guillermo. *El Negocio Jurídico*. Grijley. Perú. 1997. P. 86 [↑](#footnote-ref-20)
20. LOHMANN LUCA DE TENA, Guillermo: Derecho de Sucesiones, Vol. XVII, Tomo II, Primera Parte. P. 69. [↑](#footnote-ref-21)
21. Citado por LOHMANN LUCA DE TENA, Guillermo: Derecho de Sucesiones, Vol. XVII, Tomo II, Primera Parte. P. 62. [↑](#footnote-ref-22)
22. Artículo 3 de la ley Nº 27269. 28 de Mayo del 2000 [↑](#footnote-ref-23)
23. Este método consiste en establecer un par de claves asociadas a un sujeto: Una pública conocida por todos los sujetos intervinientes, y otra privada solo conocida por el sujeto agente. Así para establecer una comunicación segura, se encripta el mensaje con la clave publica del sujeto para que a su recepción solo el sujeto que posee la clave privada pueda leerlo. [↑](#footnote-ref-24)
24. LOHMANN LUCA DE TENA, Guillermo: *Derecho de Sucesiones*, Vol. XVII, Tomo II, Primera Parte. P. 69. [↑](#footnote-ref-25)
25. Revoredo de Debakey, Delia. Código Civil V: Exposiciones de motivos y comentarios, Diagramación e I.B.M. Wilfredo Valladares, Lima, 1985, p. 32. [↑](#footnote-ref-26)
26. Palacio Pimentel, Gustavo. Manual de derecho civil, Tomo I, 3ra Edición, Editorial Huallaga, Lima. 2000, p. 570. [↑](#footnote-ref-27)
27. Arca y Cervantes José. De las sucesiones. 4ta. Edición. [México](http://www.monografias.com/trabajos/histomex/histomex.shtml) 1996, p. 98 [↑](#footnote-ref-28)
28. Guillermo Cabanellas de Torres (2000) Diccionario Jurídico Elemental. Heliasta p. 382 [↑](#footnote-ref-29)
29. Hermoza Calero, Jessica Pilar (2015) La adición del empleo del DVD como medio audiovisual y documento electrónico en la modalidad de Testamento Cerrado prescrito en el Código Civil actual. Lima. Universidad Inca Garcilaso de la Vega. [↑](#footnote-ref-30)
30. DIEZ, Luis. Sistema de Derecho Civil. Volumen IV. Madrid: Tecnos, 1997, pág. 358. [↑](#footnote-ref-31)
31. AGUADO, Mariano. Derecho de Sucesiones. Bogotá: Grupo Editorial Leyer, 2000, pág. 131. [↑](#footnote-ref-32)
32. PINOCHET OLAVE, Ruperto. “El documento electrónico y la prueba literal”, en: Ius et Praxis, 2002, vol. 8, No 2, p. 377-412. [↑](#footnote-ref-33)
33. Carnelutti, Francesco (2003) Teoría General del Derecho. Metodología del Derecho. Editorial Comares 2003. Granada. [↑](#footnote-ref-34)
34. Lohmann Luca de Tena, Guillermo: Derecho de Sucesiones, Vol. XVII, Tomo II, Primera Parte, 1ra Edición, p. 69. [↑](#footnote-ref-35)
35. Carlos de PaladellaSalord. “El Documento Electrónico como prueba” La Reforma del Código Civil Francés. En Revista Electrónica de Derecho Informático No 26. Septiembre de 2000. (www.derecho.org) [↑](#footnote-ref-36)
36. Cámara Nacional Federal Contencioso Administrativa. Sala IV. 28.10.87 [↑](#footnote-ref-37)
37. Edwar Fernando Tenorio Triveño. “Perú: Análisis del concepto de microforma y las facultades del fedatario juramentado con especialidad en informática”. En http://premium.vlex.com/doctrina/REDI [↑](#footnote-ref-38)
38. BLALOCK, Hubert (2002) Estadística Social. Fondo de Cultura Económica. México. [↑](#footnote-ref-39)
39. Sánchez Carlessi, Hugo (2005) Metodología y diseños en la investigación científica. Lima. HSC. [↑](#footnote-ref-40)
40. Lohmann Luca de Tena, Guillermo: Derecho de Sucesiones, Vol. XVII, Tomo II, Primera Parte, 1ra Edición, p. 69. [↑](#footnote-ref-41)
41. Lohmann Luca de Tena, Guillermo: Derecho de Sucesiones, Vol. XVII, Tomo II, Primera Parte, 1ra Edición, p.260 [↑](#footnote-ref-42)
42. Lohmann Luca de Tena, Guillermo: Derecho de Sucesiones, Vol. XVII, Tomo II, Primera Parte, 1ra Edición, p. 269. [↑](#footnote-ref-43)
43. ILohmann Luca de Tena, Guillermo: Derecho de Sucesiones, Vol. XVII, Tomo II, Primera Parte, 1ra Edición, p. 273. [↑](#footnote-ref-44)
44. Carlos de PaladellaSalord. “El Documento Electrónico como prueba” La Reforma del Código Civil Francés. En Revista Electrónica de Derecho Informático No 26. Septiembre de 2000. (www.derecho.org) [↑](#footnote-ref-45)
45. Cámara Nacional Federal Contencioso Administrativa. Sala IV. 28.10.87 [↑](#footnote-ref-46)