

Artículo de revisión

LOS FUNDAMENTOS DE LA LIBERTAD DE LOS DERECHOS DE SUCESIONES TESTAMENTARIAS *THE FOUNDATIONS OF FREEDOM IN TESTAMENTARY SUCCESS THE FOUNDATIONS OF FREEDOM IN TESTAMENTARY SUCCESSION RIGHTS*

Dr. Alex R. Zambrano Torres¹
*Facultad de Derecho y Ciencias Políticas,
Universidad Privada de Tacna*

RESUMEN

En el año de 2019 se conoció la más grave y dañina pandemia que haya sufrido el mundo, el Corona Virus o Covid-19, llamada también “come vidas”. Esto produjo, y sigue produciendo, muertes por miles, millones de personas en todo el mundo, producto de un virus mutable, trasladable de persona a persona, virus muy difícil de eliminar y cuyo origen se dice inició en la ciudad de Wuhan, China. Los decesos resaltaron un problema: la herencia, ya sea testamentaria o intestada, por lo que el presente artículo explica los fundamentos del derecho de sucesiones en forma general y específica del derecho testamentario.

PALABRAS CLAVE: sucesiones, testamento, intestad.

ABSTRACT

In the year of 2019, the most serious and harmful pandemic that the world has ever suffered was known, the Corona Virus or Covid-19,

¹ Doctor en Derecho, Magister con mención en Derecho Civil y Comercial y abogado titulado en la Universidad Privada de Tacna. Docente en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas-UPT. Con docencia en la escuela de Postgrado de la Universidad Nacional de Huancavelica, Postgrado del Centro de Altos Estudios Nacionales (CAEN), docente y fundador de la Escuela Internacional de Filosofía del Derecho y del Centro especializado en Derecho, Empresa y Arte “AZ Todo Derecho”.

also called “eat lives”. This caused, and continues to produce, deaths by thousands, millions of people around the world, the product of a mutable virus, transferable from person to person, a virus that is very difficult to eliminate and whose origin is said to have started in the city of Wuhan, China. The deaths highlighted a problem: inheritance, whether testamentary or intestate, so this article explains the fundamentals of inheritance law in a general and specific way of testamentary law.

KEYWORDS: inheritance, testament, intestacy.

I. INTRODUCCIÓN

Napoleón Bonaparte -paradójicamente hijo del abogado Carlo Bonaparte- es conocido por haber sido un gran estratega militar al conquistar para Francia, los territorios de España, Italia, Egipto, Siria, Austria, Prusia; llegó a ser simultáneamente emperador de Francia y rey de Italia, fue vencido en Waterloo, engañado por su esposa infiel Josefina seis años mayor que él, viuda e imposibilitada de tener hijos. Pero no fue todo lo anterior lo que hizo inmortal a Napoleón sino - como él mismo lo señaló-, fue su Código Civil francés, llamado “Código Napoleónico”. Así que no fueron entonces sus grandes batallas, sino un libro de normas de convivencia, propiedad, familia, contratos, etc., lo que lo hizo extraordinario. Su código se difundió por todo el mundo occidental y ha llegado a nosotros en nuestras normas jurídicas de convivencia, entre ellas el Código Civil, que tiene entre sus normas el derecho de sucesiones. El Código Civil peruano ha sido regulado en diversas normatividades como el Proyecto de 1847, el Código Civil de 1852, el Código Civil de 1936, el Código Civil de 1984, éste último ha resistido todos los embates para ser reformado.

El 18 de octubre del 2016 se publicó la Resolución Ministerial 0300-2016-JUS, mediante la cual se constituyó el Grupo de trabajo encargado de revisar y proponer mejoras al D. Leg. N° 295, Código Civil. Los derechos a revisar fueron: 1) Título Preliminar, 2) Derecho

de las personas, 3) Acto Jurídico, 4) Derecho de Familia, 5) Derecho de Sucesiones, 6) Derechos Reales, 7) Las obligaciones; 8) Contratos en general; 9) Contratos nominados; 10) Responsabilidad extracontractual, 11) Prescripción y caducidad; 12) Registros Públicos; 13) Derecho Internacional Privado. En el caso de la revisión del Derecho de Sucesiones la supervisión estaba a cargo del Dr. Enrique Varsi Rospigliosi y la coordinación del subgrupo a cargo del Dr. Juan Guillermo Lohmann Luca de Tena. Actualmente el Derecho de sucesiones está aún en un proceso suspendido de evaluación. No obstante, sus instituciones no cambian necesariamente, sólo cambian las formas de aplicarlas. Lo importante entonces es entender sus fundamentos: los fundamentos de la libertad del derecho de sucesiones.

II. NOCIONES FUNDAMENTALES DEL DERECHO DE SUCESIONES

1. *Concepto de derecho de sucesiones.* El Derecho de Sucesiones es un sistema de normas y principios que regulan el destino o transmisión de la masa hereditaria (derechos, bienes y obligaciones) de una persona fallecida, llamada causante, a los herederos, legatarios o el Estado, según corresponda.

2. *La relación jurídica nacida de la muerte.* Al fallecer una persona la relación jurídica se establece entre el causante (persona fallecida), los causahabientes (herederos, legatarios) y la masa hereditaria (bienes, derechos y deberes).

3. *El causante.* La persona fallecida toma en este caso el nombre de “causante”, porque causa la transmisión de sus bienes, derechos y obligaciones a sus herederos o legatarios.

4. *Los causahabientes.* Los parientes u otros, según el grado y prioridad, se convierten en causahabientes, en herederos forzosos,

voluntarios o legatarios. Los sucesores pueden ser a título universal (sobre la totalidad de la masa hereditaria) o a título singular (sobre una parte específica de la herencia o legado).

5. *El cónyuge como heredero.* El o el cónyuge además de viudo (a), o la conviviente se convierte en heredero(a), previa liquidación de la sociedad de gananciales.

6. *La masa hereditaria.* Los bienes, derechos y deberes del causante se convierten en la masa hereditaria (bienes, derechos, deberes, legítima, porción de libre disposición, legados, deudas fiscales, contractuales, etc.).

7. *Otras consideraciones breves sobre la herencia.* Existen algunos requisitos para que se produzca la herencia, como es la aceptación de la herencia, formalidades; además puede anticiparse la herencia con la petición de la herencia.

8. *Causas que excluyen de la herencia.* Existen causas que excluyen de la herencia, como la indignidad o la desheredación.

9. *El inicio del procedimiento hereditario.* El proceso hereditario comienza con la verificación de la existencia de testamento, y a falta de este se inicia el proceso sucesión intestada o de declaratoria de herederos, que puede llevarse ante el notario o ante un juez.

10. *Sucesión de los convivientes.* Los convivientes a partir de la dación de la Ley N° 30007, publicada el año 2013, también heredan, con todos los derechos del cónyuge.

III. NORMATIVIDAD APLICADA A LAS SUCESIONES

Las normas jurídicas que se aplican a las Sucesiones son: **1.** La Constitución Política: a) Derecho a la Herencia: Art. 2, inc. 16; b) Protección a la familia: Art. 4; **2.** Código Procesal Constitucional (Ley N° 28237), que ahora ha sido modificado por el Nuevo Código

Procesal Constitucional (2021): a) Amparo. La herencia como derechos protegidos por el amparo: Art. 37, inc. 12; **3.** Código Civil (Decreto Legislativo N° 295): a) Sucesiones: Arts. 660 a 880 del CC; b) Derecho de familia: Arts 233 a 659 del CC; **4.** Código Procesal Civil (Resolución Ministerial N° 010-93-JUS): a) Procesos no contenciosos: Art. 749, inc.1 Inventario; b) Declaración de muerte presunta: Art. 749, inc. 5; c) Patrimonio familiar: Art. 749, inc. 6; d) Comprobación de testamento: Art. 749, inc. 8; e) Sucesión Intestada: Art. 749, inc. 10; f) Competencia para conocer procesos no contenciosos: jueces civiles y de paz letrado: Art. 750; **5.** la Ley 26662, disposiciones para la competencia a elección del Poder Judicial o de las notarias en procesos de sucesión intestada; **6.** Ley del notariado (Decreto Legislativo1049): a) Escrituras públicas, Art. 37, inciso a); b) Testamentos, Art. 37, inc. c); c) Registro de Testamentos: Art. 67 al 74; **7.** La Ley N° 30007, Ley que reconoce a los convivientes como herederos.

IV. TIPOS DE SUCESIÓN y COMPETENCIA PARA CONOCERLOS

La transmisión de la masa hereditaria (bienes, derechos y deberes) del causante a los sujetos de la herencia (herederos forzosos, herederos voluntarios, legatarios) se puede dar de las siguientes formas: 1. Sucesión por testamento; 2. Sucesión Intestada o sin testamento. El destino de la masa hereditaria del causante puede trasladarse, transmitirse o recaer en los herederos forzosos, herederos voluntarios, legatarios y el propio Estado a través de la beneficencia pública a falta de los anteriores. En la sucesión otorgada mediante testamento, que es un documento, carta donde se deja por voluntad del testador la distribución o destino de sus bienes, se pueden encontrar diversas formas de testamento: 1) Por escritura pública; 2) Cerrado; 3) Ológrafo; 4) Militar; 5) Marítimo. La sucesión intestada, o dónde no existe un testamento, se apertura la acción de declaratoria de

herederos, es decir, determinar quiénes tienen el derecho de suceder, de acuerdo con la Constitución, el Código Civil, Código Procesal Civil, Ley del Notariado, Ley 30007 (Reconocimiento de convivientes para heredar) y demás normas pertinentes. La sucesión intestada se puede hacer mediante 1) La notaría, de la cual se expedirá una Declaración notarial; o, 2) El Poder Judicial, en la cual se determinará quiénes son herederos a través de la expedición de una resolución o sentencia judicial.

1. Competencia de las notarías en sucesiones intestadas. Anteriormente, hasta el año de 1996, sólo el Poder Judicial podía conocer de los procesos de sucesión intestada. En esta fecha se publicó la Ley 26662, en la cual en el artículo 1, inciso 6, se establece que se pueden conocer, indistintamente en el Poder Judicial o en Notaria, las sucesiones intestadas; así que desde esa fecha las notarías pueden conocer de procesos de sucesiones intestadas a voluntad del interesado.

2. Competencia del Poder Judicial en sucesiones intestadas. En el Poder Judicial, las sucesiones intestadas se rigen por las siguientes reglas: a) La vía procedimental es el proceso no contencioso, que conoce de sucesiones intestadas, de acuerdo con el Art. 749, inc. 10 del Código Procesal Civil; b) Son competentes para conocer procesos no contenciosos (este caso sucesiones intestadas) los juzgados civiles y de paz letrado, de acuerdo con el Art. 750 del Código Procesal Civil; c) La legitimidad o facultad para accionar o peticionar una sucesión intestada es cualquier interesado o el Ministerio Público (en caso de incapaces sin representantes), esto de acuerdo con el Art. 830 del Código Procesal Civil; d) Los casos en los que se conoce de sucesión intestada están establecidas en el Art. 815 del Código Civil.

V. SUCESIÓN TESTAMENTARIA

La sucesión testamentaria se clasifica de la siguiente forma: **1.** Sucesión ordinaria: a) Testamento por escritura pública; b) Testamento cerrado; c) Testamento ológrafo; **2.** Sucesión especial: a) Testamento militar; b) Testamento marítimo; **3.** Revocación de los testamentos; **4.** Caducidad de los testamentos.

1. *El testamento de J. Howard Marshall II.* J. Howard Marshall II, fue un abogado, empresario, con negocios en la industria petrolera, multimillonario estadounidense, con una fortuna -según la revista Forbes al año 2016- de 12,000 mil millones de dólares, que a sus 89 años se casó con una joven de 26 años de edad, rubia, sex simbol, unos 63 años menor que él, llamada Anna Nicole Smith, ex chica Play Boy, ex stripper. Luego de un año y dos meses (14 meses), Howard Marshall falleció, en 1995, y no dejó nada en su testamento a su esposa Anna Nicole. Allí empezó la lucha por la herencia de Howard Marshall. Anna Nicole Smith entabló una demanda contra Pierce Marshall, hijo de Howard Marshall, quien trajinó en los juzgados por unos 10 años, hasta que murió el año 2006. Anna Nicole fundamentaba su demanda en una promesa que le hizo su finado esposo de entregarle la mitad de su fortuna a cambio de casarse con él; mientras que Pierce Marshall alegaba a su favor el testamento de su padre en la cual no se mencionaba a Anna Nicole. La herencia por la que lucharon siguió su curso en los tribunales mientras Pierce Marshall moría a los 67 años de edad, el 2006 y Anna Nicole Smith murió a los 39 años de edad, el año 2007.

2. *El testamento de Ted Williams: Cenizas vs. Congelamiento criogénicamente.* Ted Williams fue un millonario beisbolista, jardinero izquierdo, ganador de varios premios y en su tiempo el mejor pagado de la Liga del Beisbol en Estados Unidos. Ted Williams firmó en 1996 su testamento, en la cual se estipulaba que deseaba ser incinerado y sus cenizas esparcidas al mar; sin embargo, su albacea señalaba que Ted Williams había declarado que a su muerte debía ser “congelado criogénicamente”. La criogenia son técnicas utilizadas para congelar la materia, en este caso el cuerpo, cerebro de la persona,

a una temperatura de nitrógeno líquido, de alrededor de menos 196 grados centígrados. Esto con la esperanza que en un tiempo posterior puedan ser descongelados. Una especie de esperanza para continuar con la vida. En el caso del beisbolista Ted Williams la disputa legal se inició por estas dos alternativas: cremar y convertir en cenizas el cuerpo de Ted, o congelarlo con técnicas de criogenia. Sus hijos afirmaron que habían firmado con su padre un documento para ser congelados y tener al menos la posibilidad de estar juntos de nuevo en el futuro. Actualmente Ted Williams está congelado, con la cabeza fuera de su cuerpo; uno de sus hijos murió y también lo congelaron. En la disputa judicial se debatía cuál era la “voluntad del causante, del testador”.

3. *El concepto de testamento.* La regla general en las sucesiones es empezar por la sucesión testamentaria, esto es que se cumpla con la “voluntad” del testador, anteponiéndose a la ley. No obstante existen reglas que limitan la voluntad del testador. El Testamento es un documento escrito en el que se contiene la voluntad de la persona respecto al destino de sus bienes, derechos y deberes. La voluntad del testador tiene sus límites en la ley, por lo que sólo se dispone sobre los bienes de libre disposición, dejando intangible la legítima (la porción de bienes, derechos y deberes que no se pueden disponer) a favor de los herederos forzosos, de acuerdo a ley. El testamento puede contener la distribución del patrimonio del testador, así como la declaración de actos de paternidad, como el reconocimiento de hijos extramatrimoniales. Recordemos que en nuestro ordenamiento civil el reconocimiento de los hijos se puede hacer en las siguientes formas: a) Reconocimiento que se hace constar en el registro de nacimientos del registro civil de las municipalidades; b) Reconocimiento mediante Escritura Pública otorgado ante Notario Público; c) Reconocimiento por medio de testamento. (Art. 390 C.C.). El concepto de testamento que da el Código Procesal Civil, en su Art. 686, es: “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”. De dicho concepto se desprenden los elementos de la institución testamentaria: a) capacidad del testador; b) propiedad de bienes, derechos y obligaciones del testador; c) Derechos expectaticios y futuros que provienen de la transmisión sucesoria; d) Porción de libre disposición de los bienes, derechos y obligaciones del testador; e) Límites a la voluntad del testador respecto de sus patrimonio, bienes, derecho y obligaciones.

4. *El contenido del testamento.* El testamento puede contener dos tipos de órdenes: a) bienes patrimoniales (bienes, derechos y obligaciones); b) Formalización de actos jurídicos, como el reconocimiento de hijos extramatrimoniales, desheredación, designación de tutor o curador para hijos menos o mayores incapaces, revocación, según refiere César Fernández Arce, en su libro *Derecho de Sucesiones*, editada por el Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Colección: “Lo esencial del Derecho”.

5. *Carácter personal y voluntario del testamento.* Un testamento es la declaración unidimensional, unilateral, producto de la voluntad del testador, por eso el testamento debe ser personalísimo, una “expresión directa de la voluntad del testador”; así el acto de testar, decir cómo se van a distribuir el patrimonio y cuál será el destino de los bienes del testador cuando se produzca su muerte, no puede ser delegado a nadie; no son válidos los actos de “representación”, no puede darse “poder” a otra persona para que “teste”. La representación en derecho sólo se ejerce por otorgamiento de “poder”, de quién la otorga. Pueden ser representados para diversas actividades las personas capaces, incapaces o los que no estén presentes. El poder para que otro sea el representante de una persona puede hacerse a través de una carta protocolizada legalmente, notarialmente, a través de un escrito presentado ante un juez (para ser el representante legal). Por ejemplo, en un proceso judicial, el abogado que patrocina puede ser el representante legal si en el primer escrito de la demanda o contestación se lo designa como abogado, representante procesal. Esta acción

otorga “poder” al abogado para ser representante legal o procesal de su patrocinado. En caso la persona sea un incapaz el representante legal será el curador procesal; en el caso de la no presencia del demandado, acusado, etc., el representante procesal será el abogado de oficio. Todas aquellas formas de representación legal, procesal, no pueden adoptarse con el testador, porque este tiene que expresar su voluntad en un testamento en forma personal, directa, de tal forma que no quede duda de que el testamento es producto de su voluntad. La voluntad es aquel poder de la persona para decidir o actuar. En el Código Procesal Civil en su Artículo 690, se establece que “el carácter personal y voluntario del acto testamentario”, pueden ser resumidas en las siguientes: 1) El testamento debe ser expresión directa de la voluntad del testador; 2) El testador no puede dar poder a otro para testar; 3) El testador no puede dejar sus disposiciones al arbitrio de un tercero.

6. Personas impedidas de otorgar testamento. Otorgar testamento no es un acto que puedan hacer todas las personas, es necesario que sean solo aquellas que tienen su “voluntad” libre y en ejercicio; que la persona no se encuentre en un estado de inconciencia, imposibilidad de su capacidad de decidir por propia voluntad. No se trata de la clásica subdivisión de capacidad de goce y ejercicio sino, además, de la capacidad para que la voluntad no se vea distorsionada, alterada o nula. Por eso, nuestro ordenamiento jurídico, en su artículo 687 establece que no pueden otorgar testamento las siguientes personas:

No pueden testar los menores de edad: Esto porque se considera que su criterio, voluntad, desarrollo de su carácter y personalidad aún están en desarrollo, no están establecidos ni terminados de formar. Los menores de edad, es decir, menores de 18 años de edad, están por lo tanto impedidos para otorgar testamento. Esta regla sin embargo tiene su excepción, porque en nuestro ordenamiento civil se considera en el Artículo 46 del Código Civil, que la la “incapacidad de ejercicio” de los mayores de 16 años cesa por a) matrimonio; b) obtener título oficial para ejercer profesión u oficio. Así mismo, de acuerdo con lo

escrito por Antonio Alvarado Guerrero, en su artículo: “La capacidad de testar de los menores de edad y su evolución”, los menores de edad en la antigua Roma carecían del derecho de testar, salvo excepciones cuando se trataba de “menores emancipados” y “tenían una edad entre catorce (14) y dieciséis (16) años. En la antigua Roma, señala, para poder testar era necesario ser “ciudadano libre”, además ser “*pater familias*”, tener patria potestad. En Roma la patria potestad era un poder muy potente sobre los hijos, poder por el cual podían castigar, ordenar, mandar, decidir la vida de los hijos toda su vida. Por otro lado, el Código Civil Francés, llamado Código Napoleónico, de 1804, en sus artículos 903 y 904 otorgaba al menor de edad con dieciséis años cumplidos la facultad para testar y disponer por aquel medio de la mitad de los bienes que le corresponderían si fuera mayor, según señala Antonio Alvarado.

No pueden testar los ebrios habituales: Esta norma se justifica porque el licor altera la conciencia y la percepción de la realidad, de tal forma que una persona ebria no puede controlar siempre sus actos, y pierde, disminuye y se distorsionan algunos de sus sentidos, como el equilibrio, la visión, la conciencia, pero específicamente, pierde momentáneamente el manejo de su voluntad y la capacidad para saber decidir y comprender lo bueno de lo malo; de esta forma su sentido de equilibrio está alterado, su capacidad de discernimiento se obstruye o reduce, su función locomotora se reduce. En esencia, se afecta la principal “facultad necesaria para tener voluntad: el discernimiento”.

Los ebrios habituales pueden ser provistos de un curador (Art. 586 del C.C.), porque se considera que puede exponerse o exponer a su familia a caer en la miseria, o porque el ebrio habitual necesita de asistencia permanente o amenace la seguridad ajena. Los ebrios son considerados “incapaces” relativos o restringidas de su capacidad de ejercicio y hasta se puede solicitar la interdicción del ebrio habitual, que podrán hacerla (la solicitud) su cónyuge, familiares que dependan de él o excepcionalmente el Ministerio Público, esto de acuerdo con el Artículo 588 del CC. Los ebrios habituales tampoco pueden litigar

o realizar disposición de la administración de sus bienes sin el asentimiento de su curador, de acuerdo con el Artículo 591 del CC. Además, es necesario recordar que los ebrios habituales tienen la capacidad de ejercicio restringida, de acuerdo con lo prescrito en el Artículo 44, inciso 6.

Si bien la norma impide que los ebrios puedan testar válidamente, esta condición, la de “ebrio habitual”, tiene que ser declarada mediante una sentencia resultado de un proceso de interdicción, donde la persona facultada, el cónyuge, los familiares, solicitan se realice un proceso de interdicción a fin de declarar interdicto al presunto ebrio habitual. Los procesos de interdicto son tramitados en procesos sumarísimos, de acuerdo con el Artículo 546 del Código Procesal Civil y son competentes para conocerla el juzgado especializado en familia. En la demanda de interdicción además se solicita se nombre un curador del interdicto.

La normatividad en el proceso de interdicción de ebrios habituales. Para solicitar la interdicción de ebrios habituales se consideran las siguientes normas subjetivas y adjetivas: 1) Procedencia de la interdicción, Art. 581 del C.P.C.; 2) Capacidad de ejercicio restringida de ebrios habituales, Art. 44, inc. 6, C.C.; 3) Los ebrios habituales sujetos a curatela, Art. 564 C.C.; 4) La administración de bienes del ebrio habitual, Art. 565, inc. 1 CC; 5) Requisito indispensable para la curatela de declaración judicial de interdicción de ebrios habituales, Art. 566 C.C.; 6) Cónyuge, parientes o Ministerio Público facultados para pedir la interdicción del ebrio habitual, Art. 583 CC.; 7) Curador para ebrios habituales, Art. 586 del CC; 8) Cónyuge, parientes o Ministerio Público facultados para pedir la interdicción del ebrio habitual, Art. 588 CC.

En la historia podemos encontrar a grandes personajes que eran ebrios, allí tenemos a Hemingway, autor de “El viejo y el mar”; Charles Bukowski, autor de “Escritos de un viejo indecente”; Truman Capote, autor de la obra “A sangre fría”, y “Retratos”; Jack Kerouack poeta

maldito, escribió su famosa obra: “En el camino”. En el Perú encontramos a Alfredo Bryce Echenique, autor de “Un mundo para Julius”, “A trancas y barrancas”, escritor que no quería tener hijos porque pensaba que su hijo, por descendencia, le tocaría nacer con una colita de cerdo.

Ahora bien, ebrio es una palabra con la que se designa a una persona que ha bebido alcohol, esta puede estar en cualquier bebida alcohólica, desde la cerveza hasta el saque, mescal, chuchuhuasi, licor de tunas, etc. Para demostrar que una persona es alcohólica se pueden utilizar varios medios, desde certificados de análisis médicos hasta el Registro Nacional de Sanciones donde se encuentra una lista de conductores ebrios; por ejemplo, de acuerdo con el Reglamento Nacional de Tránsito – Código de Tránsito, los niveles de alcohol son: 1) 0.05: disminución de las inhibiciones; 2) 0.10: dificultades en la pronunciación; 3) 0.20: euforia y deterioro motriz; 4) 0.30: confusión; 5) 0.40: estupor; 6) 0.50: coma; 7) 0.60: paro respiratorio y muerte.

No pueden testar los toxicómanos: Los toxicómanos también tienen capacidad de ejercicio restringida y no pueden hacer testamento. Deben ser declarados como personas con capacidad de ejercicio restringida y nombrárseles un curador, mediante el proceso de interdicción, igual que el aplicado para el ebrio habitual. Las normas aplicadas para declarar toxicómano, es decir persona con capacidad de ejercicio restringida son las siguientes: a) Procedencia de la interdicción, Art. 581 del C.P.C.; b) Capacidad de ejercicio restringida de toxicómanos, Art. 44, inc. 7, C.C.; c) Los toxicómanos sujetos a curatela, Art. 564 C.C.; d) La administración de bienes del toxicómano, Art. 565, inc. 1 CC; e) Requisito indispensable para la curatela de declaración judicial de interdicción de toxicómanos, Art. 566 C.C.; f) Cónyuge, parientes o Ministerio Público facultados para pedir la interdicción del toxicómano, Art. 583 CC.; g) Curador para toxicómanos, Art. 586 del CC; h) Cónyuge, parientes o Ministerio Público facultados para pedir la interdicción del toxicómano, Art. 588 CC. Los toxicómanos son personas adictas al consumo de drogas. La

historia nos muestra que hemos tenido de todas las profesiones, allí tenemos los cantantes: Freddie Mercury, Ray Charles, Jim Morrison, Kurt Cobain; los escritores, poetas como Alleng Ginsbert, William S. Burroughs; los futbolistas como Diego Armando Maradona; los actores como Robin Williams; y hasta el padre del psicoanálisis, Sigmund Freud, consumidor de cocaína, con la cual experimentó e incluso escribió un ensayo médico titulado “Uber Coca”. Existe una historia que cuenta que Sigmund Freud recomendaba el uso de la cocaína a sus amigos, aduciendo que mejoraba la salud, pero cambió de idea posteriormente cuando la recomendó a un amigo y éste se hizo adicto. Existe también un libro que a mi parecer relata más agriamente el trato directo con las drogas escritas por Williams Burroughs, tituladas “El almuerzo desnudo” que es una experiencia del autor con las drogas.

Retornando al análisis de impedimento de heredar de los toxicómanos, es obvio que la ley entiende que el toxicómano, el adicto al consumo de drogas, no puede hacer testamento porque tiene capacidad de ejercicio restringida que tiene que realizarse vía procedimiento de interdicción, para que se le declare interdicto, incapaz relativo y se le nombre un curador que administre sus bienes.

No pueden hacer testamento las personas que se encuentren en estado de coma: El coma es un estado en la cual la persona se encuentra viva, pero no puede moverse y acaso percibir el mundo que lo rodea. Por este estado la persona pierde la capacidad absoluta de ejercicio y adquiere capacidad de ejercicio restringida. Al respecto, se conoce el caso de Gustavo Cerati, el vocalista de la famosa banda de rock argentino “Soda Stereo”, que estuvo cuatro años en coma y murió. Las personas en estado de coma, por obvias razones, no pueden testar y siendo que el testamento es personal, directo y voluntario, tampoco pueden tener representantes para testar.

Imposibilitados para testar. Resumiendo, de acuerdo con el Artículo 687 del Código Civil, están imposibilitados para hacer testamento: 1)

Los menores de edad, salvo hayan logrado su independización; 2) Los ebrios habituales, a los cuales se les haya declarado por proceso de interdicción como interdictos por ebrios habituales; 3) Los toxicómanos, que también tienen que ser declarados mediante resolución del juzgado de familia, en proceso sumarísimo, al igual que los ebrios habituales, como interdictos por toxicómanos; y, por último 4) Las personas que se encuentren en estado de coma, que por obvias razones físicas, no pueden moverse y menos expresar su voluntad.

VI. FORMALIDADES DE LOS TESTAMENTO

Los testamentos son actos jurídicos, es decir, actos de representación de la voluntad y deben cumplir -para ser válidos- ciertos requisitos de fondo y de forma. Los requisitos de fondo se refieren a la voluntad del testador y su capacidad para testar, capacidad de ejercicio. Los requisitos de forma son aquellos elementos materiales que debe contener el testamento, es decir, no son los derechos subjetivos del testador sino las formas procedimentales que sirven para asegurar la validez formal del testamento. Entre las formalidades testamentarias, según el Artículo 695 del Código Civil tenemos: 1) Que el testamento sea en forma escrita; 2) Que tenga una fecha de otorgamiento; 3) El nombre de quien otorga el testamento, es decir, del testador; 4) La firma del testador.

1) *Que el testamento esté por escrito es una garantía que permite la verificación de la voluntad del testador.* El testamento se convierte en un documento recipiente, que contiene una voluntad escrituralizada, por la cual se transfiere a través del lenguaje escrito una visión predeterminada del futuro del patrimonio del testador. La escritura es proyección y extensión lingüística, pero a la vez permite la seguridad y certidumbre cognoscitiva. Un escrito es siempre un contenido cognoscitivo y prueba de la existencia humana; voluntad o representación positivizada de la voluntad, que necesitará a su vez “intérpretes” de aquellos signos y símbolos escritos, puestos en papel.

La hegemonía o priorización de la escritura y su superioridad frente a la oralidad jurídica ha tenido un recorrido que proviene de la lucha existente entre ambos, desde el Derecho Romano en la cual algunas fórmulas verbales eran tan o más importantes que la escritura, tanto que sin pronunciarlas no existía derecho, así, por ejemplo, cuando se reclamaba un esclavo para sí se pronunciaba: “Afirmo que este esclavo es mío según el derecho de los quirites (...)”, esto provocaba una réplica verbal del contrincante y sólo así se podía entrar en un pleito jurídico. El incumplimiento de las fórmulas verbales romanas era, en ciertos casos, causal de nulidad o invalidez del derecho pretendido y hasta se perdía el litigio, pleito o causa. Además, la oralidad era tanto importante porque pocos sabían leer y escribir, el analfabetismo era la regla, puesto que la guerra no necesitaba hombres instruidos en letras sino instruidos en armas y en la guerra.

La religión hizo más complicado la escrituralidad porque las prédicas se daban en latín, la biblia estaba en latín y reservado para pocos. Por eso la traducción de la biblia al idioma común por Lutero fue una revolución, porque se ponían las fórmulas para lograr la salvación del alma al alcance de todos, eso significaba un principio de democratización. Si todos podían leer la biblia directamente ya no necesitarían de “intermediarios”, curas, padrecitos, etc.

Ya en la época moderna fue Hans Kelsen quién afianzo la escritura como medio o herramienta jurídica, se afianzaron los principios de escrituralidad, como el principio de legalidad, “*nulla poena sine lege*”, no hay pena sin ley, entre otras fórmulas. La codificación sirvió como medio perfecto para positivizar el derecho, la creación de códigos, las XII tablas, el *Corpus Juris Civilis*, que fue la compilación normativa más grande del Derecho Romano, compilación ordenada por el Emperador Romano Justiniano, casado con una meretriz, fueron las primeras órdenes para positivizar el derecho. El Código Napoleónico (1804) fue otra de las obras que ayudaron a la escrituralización del Derecho. La oralidad trabajada por la antigüedad, como las leyendas griegas, como medio de transmisión de la información y organización

normativa de la sociedad fueron siendo aplastadas por la escrituralización. Pronto la codificación se extendió en todo el mundo, desde la Constitución de Weimar, los códigos civiles, penales, comerciales, etc., hicieron perder la potencia de la oralidad. No obstante, todo ello, algunas cosas se mantenían con las formalidades de la oralidad, como, por ejemplo, el acto de prestación de juramento para asumir diversos cargos, como los de autoridades políticas, judiciales y con cláusula de convertir nulo cualquier acto no protocolizado por la verbalización del juramento.

Sin embargo, la escrituralidad traía consigo su propia corrosión, se convirtieron en recipientes sin fondo, enormes y abultados expedientes escritos que imposibilitaban la reducción de los tiempos en los procedimientos; así la oralidad en la actualidad ha vuelto a ganar espacio por una sola razón: necesidad de abreviar los procesos, abreviar los tiempos del procedimiento judicial, porque el uso del tiempo es uso o gasto de la vida.

2) *El requisito de forma de consignar en el testamento una fecha de otorgamiento cumple varias funciones.* Una porque se puede determinar la vigencia del testamento y su validez respecto de anteriores o posteriores testamentos otorgados por el mismo testador. La fecha es una indicación, dato o información que determina, encapsula un lapso de tiempo atribuyéndole las siguientes condiciones: 1) Día; 2) Mes; 3) Año. Cada uno de estos es específico y único. La mayor medida del tiempo (anual), encapsulación del tiempo, se hace considerando el ciclo de rotación o del tiempo que tarda la tierra al dar la vuelta al sol, que son 365 días (366 días en años bisiestos). Esta división del tiempo en forma anual toma el nombre de calendario. Existen diversas clases de calendarios, el chino, hindú, islámico, hebreo y el gregoriano. Este último, el calendario gregoriano, es el que nuestra sociedad ha adoptado y fue promovido por el Papa Gregoriano XIII, en una bula papal.

En el derecho la fecha cumple un rol muy importante porque es el punto nuclear a partir del cual se contabiliza, computa o determina la existencia, vigencia o no de un derecho, el cómputo para la presentación de demandas, plazos de caducidad, prescripción, determinación de habilidad o inhabilidad para el ejercicio, exigencias para la determinación de fecha cierta, fecha probable, fecha incierta, o en el orden legislativo, la tipificación de fechas de promulgación de leyes, fechas de publicación de leyes, que tienen sus respectivos contenidos y consecuencias jurídicas. En lo jurídico a cada acto procesal se le pone una fecha, por ejemplo, fecha para la audiencia, fecha de lectura de sentencia, fecha de vista de la causa, fecha retroactiva, fecha ultractiva.

Una curiosidad del uso de las fechas es la que se concebía en nuestro Código Civil, en la que se determinaba la paternidad del hijo a partir de un cómputo de fechas, así, el nacido dentro del matrimonio se computa hijo del matrimonio, sin embargo, el hijo nacido fuera del matrimonio necesitaba una fórmula matemática para determinar la paternidad y partía de la determinación primero de una fecha de cómputo, que era haber nacido dentro de esa fecha para poderse considerar hijo. Esto se ha subsanado con la prueba del ADN. Otra última curiosidad es el hecho que en nuestro medio fue Cristo quien partió el mundo, no necesariamente por sus doctrinas religiosas, sino por haber dividido el tiempo de vida del mundo en antes del Cristo (a.C.) y después de Cristo (d.C.).

La fecha de otorgamiento de los testamentos es importante porque determinan la validez y vigencia de la voluntad del testador; así un testador puede realizar tantos testamentos como desee, pero sólo valdrá el que tenga la última fecha, es decir, la más cercana a su muerte. En este caso la fecha determina el derecho.

3) *Nombre del testador.*

Un testamento debe contener el nombre del testador, esto es, nombres y apellidos que puedan identificar de quién es la voluntad representada en el testamento. Un problema que se advierte en algunos casos es el hecho que el testador tiene varios nombres. Antaño esto parece que era común, las personas cambiaban indistintamente de nombres por motivos diversos, complejos, como el tipo de trabajo, etc.

El nombre es un derecho que está instituido en el Código Civil (D. Leg 295), Artículo 19, que prescribe que “toda persona tiene el derecho y el deber de llevar un nombre. Este incluye los apellidos”. El nombre de la persona esta entonces protegido e incluso se castiga con la indemnización por la usurpación del nombre, de acuerdo con el artículo 28 del CC (D. Leg. 295). En Derecho penal la usurpación del nombre puede constituir un delito de usurpación de autoridad o funciones si es que se utiliza el nombre para suplantar dicha autoridad o funciones. El nombre, sin embargo, puede cambiarse sólo por motivos justificados y a través de un proceso judicial. El cambio de nombre puede ser impugnado también judicialmente por quien se vea perjudicado.

Así también, la competencia para conocer o procesar los cambios de nombres se encuentra dentro de la institución de Rectificación de partidas y según el Código Procesal Civil (Res. Ministerial 010-93-JUS), en su artículo 750, tercer párrafo, se establece que “Los procesos de rectificación de partidas podrán ventilarse ante los Juzgados de Paz Letrados o ante Notario”; sin embargo, según la quinta Conclusión del Plenario Jurisdiccional Regional Civil, de fecha 29 de marzo del 2008, Tema Nro. 03, Competencia para el trámite de rectificación de partida (Cambio de nombre, apellido, rectificación de datos de partidas de nacimiento, matrimonio y defunción), se estableció que “En caso de cambio de Nombre, es competente el Juez Especializado Civil en vía No contenciosa”.

Sin embargo, el Código Procesal Civil (R.M. 010-93-JUS), en su Artículo 749, sólo contempla que se tramitarán en procesos no

contenciosos: 1) Inventario; 2) Administración judicial de bienes; 3) Adopción; 4) Autorización para disponer derechos de incapaces; 5) Declaración de desaparición, ausencia o muerte presunta; 6) Patrimonio familiar; 7) Ofrecimiento de pago y consignación; 8) Comprobación de testamento; 9) Inscripción y rectificación de partida; 10) Sucesión intestada; 11) Reconocimiento de resoluciones judiciales y laudos expedidos en el extranjero. 12) Las solicitudes que, a pedido del interesado y por decisión del Juez, carezcan de contención; 3) La designación de apoyos para personas con discapacidad; 14) Los que la ley señale.

El requisito formal del testamento de consignar el nombre del testador es un sistema de garantía e identificación inequívoca de quién es la persona que está expresando su voluntad en el testamento.

4) *La firma del testador.*

La firma es un trazo escrito que tiene como finalidad identificar al autor de la misma, representa la certificación de la voluntad o en todo caso la identificación a través de un símbolos o trazos de una persona. La firma es única y exclusiva, y puede tener las siguientes modalidades: a) Firma; b) Rúbrica; c) Postfirma; d) firma autógrafa o manuscrita, e) firma digital.

En nuestra legislación existen también los casos de firma por tercero a ruego y reconocimiento, prescrito en el artículo 248 del Código Procesal Civil (R.M 010-93-JUS). En este caso la firma la hace un tercero a ruego del otorgante de un documento, y por tal motivo, dicha firma tiene que ser sometida a reconocimiento por ambos. En el caso de las firmas digitales, esta se aprobó por Ley N° 27269, modificada por Ley N° 27310, así como el Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, aprobado por Decreto Supremo N° 052-2008-PCM. El uso de la firma es muy importante porque ella representa la identificación del testador y si fuera falsificada sería un delito. La

firma es así de importante y su falta es causal de nulidad, invalidez del testamento.

5) *Formalidades del testamento de analfabetos*

Los analfabetos son aquellas personas que no saben leer ni escribir, por lo tanto, el testamento no pueden hacerla por su propia cuenta, no podrán otorgar un testamento holográfico o manuscrito; sin embargo, puede suplirse aquella condición a través de un testamento por escritura pública.

Las formalidades del testamento otorgado por analfabetos, según el Código Civil, en su artículo 692, son las siguientes: 1) Otorgado por Escritura Pública; 2) El testamento deberá leerse por el notario ante el testador; 3) El testamento también deberá leerse por el testigo testamentario; 4) El testador deberá imprimir en la escritura pública que contiene el testamento su firma o impresión de huella dactilar.

VII. TIPOS DE TESTAMENTOS

Existen varios tipos de testamentos, de acuerdo al tipo de sucesión ordinaria o especial; para el primer tipo de sucesión se puede constituir: a) Testamentos por escritura pública; b) Testamento cerrado; c) Testamento ológrafo. Para el segundo tipo de sucesión, la ordinaria, se consideran: b) Testamento militar; c) Testamento marítimo, d) Testamento aéreo. Además, los testamentos pueden revocarse, puede haber caducidad de los testamentos, nulidades, reivindicaciones, etc.

Los testamentos se han ido construyendo según sus necesidades, técnicas y preferencias. El ológrafo o manuscrito responde al hecho que el testador mismo escribiera su testamento, a manera de una carta, esto para preservar el destino de su patrimonio en el futuro y evitar su pérdida. La transmisión de la herencia ha sido diversa, porque por testamento se han dejado herencias tanto a los hijos y hasta a animales.

Winston Churchill, el Primer Ministro del Reino Unido, que se enfrentó a Hitler victoriosamente, habría dejado en su testamento parte de su herencia a su gato Jock.

1) Testamento por Escritura Pública.

La escritura pública es un instrumento público notarial. Documento realizado por el notario mediante la cual se otorga fe de un acto de voluntad. De acuerdo con el Artículo 51 del Decreto Legislativo N° 1049, Ley del Notariado, dando una definición legal expresa:

“Escritura pública es todo documento matriz incorporado al protocolo notarial, autorizado por el notario, que contiene uno o más actos jurídicos.”.

Los protocolos notariales son “colecciones ordenadas de registros notariales”, archivos, carpetas, documentos que realiza el notario dando fe de la validez y autenticidad de dichos documentos.

Las Escrituras Públicas se componen de tres partes: a) Introducción; b) Cuerpo; y, c) Conclusión. A) La introducción está conformada por los nombres de los otorgantes, la naturaleza del acto jurídico, lugar y fecha, nombre del notario, nombres, nacionalidad, estado civil, domicilio, profesión u ocupación de los otorgantes, señalización de que los otorgantes proceden por su propio derecho, el D.N.I., la fe del notario de la capacidad, libertad y conocimiento de los otorgantes, entre otros, señalados en el artículo 53 y siguientes de la Ley del Notariado. B) El Cuerpo de la escritura pública se encuentra prescrita en el artículo 57 de la Ley del Notariado, y contiene la declaración de voluntad de los otorgantes, los documentos que los otorgantes o la ley indiquen para su inserción, entre otros. C) La Conclusión de la Escritura Pública está determinada en el Artículo 59 de la Ley del Notariado, y contiene la fe de haberse leído el instrumento por el notario o los otorgantes, la ratificación, modificación o indicaciones

de los otorgantes, la fe de entrega de bienes estipulados en el acto jurídico, la transcripción literal de las normas legales pertinentes, la transcripción de documentos o declaraciones, la intervención de personas que sustituyan a otras, las omisiones que deban subsanarse, la impresión dactilar y suscripción de todos los otorgantes así como la suscripción del notario, con indicación de la fecha en que firma cada uno de los otorgantes, así como cuando concluye el proceso de firmas del instrumento. Las notarías tienen un Registro de Testamentos, donde se otorgan o contienen el testamento en escritura pública, que es llevado por el notario.

2) Formalidades del Testamento por Escritura Pública.

De acuerdo con el Artículo 696 del Código Civil los testamentos por Escritura Pública deben cumplir ciertas formalidades mínimas, a ser las siguientes: 1. Que estén reunidos en un solo acto, desde el principio hasta el fin, el testador, el notario y dos testigos hábiles; 2. Que el testador exprese por sí mismo su voluntad. Si así lo requiere, dictando su testamento al notario o dándole personalmente por escrito las disposiciones que debe contener; 3. Que el notario escriba el testamento de su puño y letra, en su registro de escrituras públicas; 4. Que cada una de las páginas del testamento sea firmada por el testador, los testigos y el notario; 5. Que el testamento sea leído clara y distintamente por el notario, el testador o el testigo testamentario que éste elija; 6. Que, durante la lectura, al fin de cada cláusula, se verifique si el contenido corresponde a la expresión de su voluntad; 7. Que el notario deje constancia de las indicaciones que, luego de la lectura, pueda hacer el testador, y salve cualquier error en que se hubiera incurrido; 8. Que el testador, los testigos y el notario firmen el testamento en el mismo acto; 9. Que, en los casos en que el apoyo de la persona con discapacidad sea un beneficiario, se requiere el consentimiento del juez.

Respecto a que el testador, notario y dos testigos hábiles estén reunidos en un solo acto, desde el principio hasta el fin. Esto para que no exista la posibilidad de alguna variación, modificación ilegal, no conocida, involuntaria, fraudulenta en el testamento. Los testigos tienen que ser hábiles, siendo que están impedidos de serlo: a) los incapaces de otorgar testamento; b) Los analfabetos; c) Los herederos y los legatarios en el testamento en que son instituidos y sus cónyuges ascendientes, descendientes y hermanos; d) Los que tienen con el testador los vínculos de relación familiar indicados en el inciso anterior; e) Los acreedores del testador, cuando no pueden justificar su crédito sino con la declaración testamentaria; f) El cónyuge y los parientes del notario, dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, y los dependientes del notario o de otros notarios; g) Los cónyuges en un mismo testamento; todo esto de acuerdo en el Artículo 705 del Código Civil.

Los notarios que intervengan en el otorgamiento del testamento por Escritura Pública deben ser hábiles y no estar impedidos por ley. De acuerdo con el Artículo 704 del Código Civil, el notario que sea pariente del testador dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad está impedido de intervenir en el otorgamiento del testamento por escritura pública o de autorizar el cerrado.

Respecto a que el testador exprese por sí mismo su voluntad. Si así lo requiere, dictando su testamento al notario o dándole personalmente por escrito las disposiciones que debe contener.

CONCLUSIONES

1. Uno de los últimos intentos de modificación del título de Derecho de Sucesiones prescrita en el Código Civil se realizó el 18 de octubre del año del 2016, constituyéndose una Comisión encargada de la revisión del Código Civil, aprobada mediante Resolución 0300-2016-

JUS, luego del cual no se ha logrado mayor resultado frente a la problemática existente respecto al derecho de sucesiones en general.

2. Las nociones sobre el contenido del derecho de sucesiones, la relación jurídica que nace de la muerte, la constitución del concepto de causante, así como de los causahabientes, cónyuges herederos, masa hereditaria, aceptación de la herencia, petición de herencia, causas excluyentes de la herencia, indignidad, desheredación, inicio del procedimiento hereditario, la sucesión entre convivientes, la masa hereditaria, etc., han ido manteniendo sus criterios originarios, mientras que algunos otros se han incorporado, como los derechos de los convivientes o la consideración de igualdad hereditaria de los hijos naturales o adoptivos, eliminándose dicha discriminación.

3. En la normatividad interna básicamente se han prescrito respecto al Derecho a la herencia, protección familiar, la herencia protegida por el amparo, el propio derecho de sucesiones, el derecho de familia, el trámite en la vía de los procesos no contenciosos, inventarios, así como, en su caso, la determinación de la muerte presunta, el patrimonio familiar, la comprobación del testamento, la discriminación para conocer qué juez es competente: jueces civiles o de paz letrado, la incorporación de las disposiciones para la competencia a elección del proceso sucesorio en el Poder Judicial en las notarías, la determinación del testamento por escritura pública, el registro de testamentos y, por último, la incorporación de la ley que reconoce a los convivientes como herederos (Ley N° 30007).

4. Se encuentran también definidos los tipos de sucesión y competencia para conocerlos, como son las sucesiones testamentarias y las sucesiones intestadas, así como los órganos de trámite como el Poder Judicial y las Notarías.

5. Las sucesiones testamentarias se encuentran también definidas en ordinarias y especiales, de lo cual se desprenden diversas modalidades como los testamentos por escritura pública, cerrado, ológrafo, militar,

marítimo y hasta aéreo. Además, se idéntica el contenido de los testamentos, a ser los bienes patrimoniales, bienes derechos y obligaciones, el carácter personal y voluntario del testamento, así como la determinación de las personas impedidas de otorgar testamento como los menores de edad, los ebrios habituales, los toxicómanos, las personas en estado de coma. Determinadas también se encuentran las formalidades de los testamentos, como que sea escrita, con fecha de otorgamiento, nombre del otorgante, firma del testador, formalidades del testamento de analfabetos, como garantías de validez. Definidos han quedado también los tipos de testamento y la incorporación del testamento aéreo.

6. Existen también la definición específica de las instituciones como la Sucesión intestada, sucesión vía declaración notarial, sucesión por resolución del Poder Judicial, **Orden de sucesión**: a) Sucesión de los Descendientes; b) Sucesión de los Ascendientes; c) Sucesión del Cónyuge; d) Sucesión de los parientes colaterales; e) Sucesión del Estado. Así como las definiciones de los herederos, los **grados de parentesco**: a) Parientes consanguíneos en línea recta; b) Parientes consanguíneos en línea colateral; c) Parientes colaterales; así como los **Tipos de herederos**: a) Herederos forzosos; b) Herederos voluntarios; c) Herederos legales; d) Legatarios; la **masa hereditaria**: 1. Los bienes, derechos y obligaciones: i. La legítima; ii. La porción de libre disposición; iii. Los legados. Por otro lado, también está el anticipo de herencia, los **tipos de exclusión de la herencia**: 1. La indignidad; 2. La desheredación; la **administración de la herencia**: 1. Los albaceas; 2. Derecho de acrecer; la **Colación**: 1. Colación de bienes; 2. Colación de especies; 3. Colación de dinero, créditos o títulos valores; 4. Colación de intereses legales o frutos; 5. Colación del heredero por representación; 6. Colación del exceso de la porción disponible; la **Indivisión de la herencia**: 1. Indivisión; 2. Copropiedad de herederos; 3. Copropiedad de empresas; la **partición de la herencia**: 1. Regímenes de división e indivisión; 2. Clases de partición: a) Partición testamentaria; b) Partición con garantías; c) Partición de bienes

divisibles; d) Partición de créditos heredados; e) Partición de bienes omitidos; f) Partición por preterición; 3. Improcedencia de la partición; las **cargas de la herencia**: 1. Cargas de la masa hereditaria; 2. Extensión del beneficio a personas que vivieron con el causante; las **deudas de la herencia**: 1. Deudas que recaen sobre la masa hereditaria; 2. Preferencia de pago de acreedores del causante: a) Oposición del acreedor a la partición; b) Ineficacia de la partición respecto al acreedor, 3. Pago de deudas antes de la partición, 4. Pago de deudas alimentarias, 5. Resarcimiento a heredero por pago de deuda, 6. Perjuicio de los coherederos por insolvencia, 7. Inexigibilidad del legatario de pagar deuda de la herencia,

8. Conservación de *derechos de crédito del heredero o legatario*; las *deudas que se tenían con el causante*: 1. Derecho de cobrar las deudas de los herederos; 2. Derecho de cobrar las deudas del legatario; las *acciones y procesos*: 1. Acción de petición de herencia; 2. Acción de reivindicación; 3. Acción de oposición; 4. Acción de renuncia; los *derechos sucesorios de los convivientes*: 1. Derecho sucesorio de los convivientes, etc. Todas están determinadas en la norma, doctrina y jurisprudencia, pero no resuelven las dudas a la hora de ingresar en el ejercicio del derecho sucesorio, porque las personas no logran entender el fenómeno del derecho sucesorio por la multiplicidad de consideraciones como, por ejemplo, porqué la determinación de un porcentaje específico libre de disposición que tiene el causante y no la liberación total de su patrimonio. El ratio o motivo está en que se debe proteger a los herederos forzosos, pero se afecta con esto el derecho del creador de la masa hereditaria, por lo que el derecho de propiedad no es absoluto sino relativo, siendo que en otras legislaciones extranjeras la disposición del límite de libre disposición de la masa hereditaria es diferente; además, las consideraciones a la obligatoriedad de hacer testamento para dejar saneado la propiedad y no se dilaten o hagan insalvables o inejecutables del derecho de propiedad de la herencia, ni siquiera se ha pensado. Esto significa que siendo la primera opción la sucesión testamentaria, esta no se consigna

con un referente que haga que en vida el futuro causante y sus herederos tengan saneada la propiedad, constituyéndose en un sistema de orden; sino por el contrario se deja a la arbitrariedad, que no significa libertad, de los futuros causantes la determinación del futuro de la herencia. Esto puede sonar contradictorio, pero habría que pensar si es necesario que se enfatice el derecho sucesorio testamentario a fin de organizar mejor la disposición patrimonial de los bienes de las personas, puesto que entrar en el sistema de lograr la sucesión por otra vía, no testamentaria, intestada, por lo general necesita mayor tiempo y costo tanto social y económico, puesto que los procesos se alargan en cuanto, por ejemplo, se tienen que ventilar en los juzgados por que no existe acuerdo de todos los herederos para la partición y división de la masa hereditaria, entre otros factores. Así, el derecho sucesorio testamentario sería una forma de evitar este problema, o resolverlo o determinarlo en vida del causante, creando seguridad jurídica y no posponiendo la organización de la propiedad o masa hereditaria. El debate se ha estancado en estos puntos, sin embargo, la pandemia ha traído a colación la necesidad y urgencia del mismo.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguilar Llanos, B. (2011). *Derecho de Sucesiones* (Segunda Ed.). Ediciones Legales.
- Bobbio, N. (1981). *Diccionario Político*. México.
- Bobbio, N. (2002). *Teoría general del Derecho*. Editorial Temis.
- Bunge, M. (2009). *Vigencia de la Filosofía*. Fondo Editorial de Universidad Inca Garcilaso de la Vega.
- Castillo Freyre, M. (2018). *Derecho de las Obligaciones*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

- Diez Picazo, L. (1993). *Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho*. Ariel.
- Fernández Arce, C. E. (2019). *Derecho de Sucesiones*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Ferrater Mora, J. (1978). *Diccionario de Filosofía Abreviado*. Editorial Sudamericana.
- Giddens, A. (1991). *Sociología Política*. Alianza Editorial.
- Hart, H. (1990). *El concepto de Derecho* (Segunda Ed.). Abeledo-Perrot.
- Hessen, J. (1981). *Teoría del Conocimiento*. Editorial Losada S.A.
- Marías, J. (2014). *Historia de la Filosofía*. Editorial de la Revista de Occidente.
- Martínez Roldan, L., Fernández, J. (1994). *Curso de teoría del Derecho y metodología jurídica*. Ariel.
- Massini, C. I. (1980). *La desintegración del pensar jurídico en la edad moderna*. Abeledo-Perrot.
- Moisset de Espanés, L., Lohmann Luca de Tena, G., Espinoza Espinoza, J., Bullard González, A., Cieza Mora, J., Avendaño Arana, F., León Hilario, L., Walde Jáuregui, V., Lama More, H. E., Valcárcel Saldaña, A. M., Polanco Gutiérrez, C. E., Cervantes López, R. (2015). *Derecho Civil Patrimonial*. Gaceta Jurídica.
- Rojina Villegas, R. (2008). *Compendio de Derecho Civil II. Bienes, Derechos Reales y Sucesiones* (Cuadrageésimoprimer Ed.). Editorial Porrúa.
- Rubio Correa, M. (1978). *Constitución, ¿Qué y para qué?* DESCO.

Rubio Correa, M. (1999). *Quítate la venda para mirarme mejor, La Reforma Judicial en el Perú*. DESCO.

Trazegnies Granda, F. (1996). *Postmodernidad y Derecho*. Ara editores.

Uslar Pietri, A. (1982). *Valores Humanos*, t.II, Ediciones Edime.

Varsi Rospigliosi, E. (2021). *Tratado de Derecho de Familia. Derecho familiar patrimonial. Relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar*. Tomo III. Gaceta Jurídica.

Villoro Toranzo, M. (1973). *Lecciones de Filosofía del Derecho*. Editorial Porrúa, S.A.

Recibido: 14/05/2023

Aceptado: 31/05/2023