

UNIVERSIDAD PRIVADA NORBERT WIENER

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA



TESIS:

**“LA INCORPORACIÓN AL CODIGO CIVIL DE NUEVAS FORMAS
TECNOLÓGICAS DE SOPORTE AUDIOVISUAL PARA EL OTORGAMIENTO
DEL TESTAMENTO EN EL PERÚ”.**

PRESENTADO POR

CYNDI CANDY GALARZA BALDEÓN

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

Docente Asesor:

Marco Manuel Zevallos Echeagaray

LIMA – PERÚ

2016

DEDICATORIA:

El presente trabajo de investigación está dedicado a mi abnegada madre que a diario se preocupa por mi cuidado y superación personal y profesional.

AGRADECIMIENTO:

Agradezco a mi familia por haberme apoyado incondicionalmente y por brindarme su apoyo moral y económico en la realización de mi carrera, así como también agradezco a mi asesor de tesis que sin su valioso apoyo no hubiera sido posible la realización del presente trabajo

TÍTULO:

“LA INCORPORACIÓN AL CODIGO CIVIL DE NUEVAS FORMAS TECNOLÓGICAS DE SOPORTE AUDIOVISUAL PARA EL OTORGAMIENTO DEL TESTAMENTO EN EL PERÚ”.

NOMBRE DEL AUTOR

CYNDI CANDY GALARZA BALDEÓN

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

RESUMEN:

El presente trabajo de investigación se orienta a determinar si se justifica la incorporación a nuestra legislación de nuevas formas tecnológicas tales como el soporte audiovisual para el otorgamiento del testamento en el Perú así como la incorporación del skype como medio tecnológico novedoso para la realización de un testamento ya regulado como es el testamento ológrafo, teniendo en cuenta la desvalorización de la importancia del acto testamentario y la inaplicación del documento electrónico en materia sucesoria, así como del poco uso de la tecnología a favor del derecho.

La principal motivación del presente estudio ha sido impulsar la voluntad testamentaria revalorizándola mediante la expresión poco convencional como es el proyecto de testamento audiovisual y utilizar la aplicación de las tecnologías favor del derecho si es que ello redunde en su beneficio, así como de repotenciar la figura de la sucesión testamentaria que en la actualidad ha dejado de ser tan usada por nuestra sociedad.

Con el presente estudio se pudo determinar que la principal razón de la no inclusión de las tecnologías para el otorgamiento del testamento es debido al desconocimiento de los operadores jurídicos de su aporte práctico y beneficioso en la revalorización de la voluntad humana, razón de la cual se justifica la presente investigación.

Se recopilaban a lo largo de la presente investigación, opiniones de reconocidos autores en materia de acto jurídico, sucesiones y documento electrónico, Skype, medios audiovisuales; asimismo se incorporarán en la presente investigación 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 y la inserción de instrumentos audiovisuales como lo es el skype.

La principal conclusión del presente trabajo destaca en justificar la regulación del testamento audiovisual en la legislación peruana, e implementar los programas electrónicos como el Skype para el otorgamiento de testamentos ya regulados como es el ológrafo, habida cuenta de que este favorecería su comprobación en sede judicial. Por lo que se tomó en cuenta 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.

PALABRAS CLAVES: Testamento, Informática, Acto Testamentario, Tecnología Sucesión, Testamento Ológrafo, Skype, Medios Audiovisuales.

CYNDI CANDY GALARZA BALDEÓN

LAW THESIS PRESENTED TO UNIVERSITY PRIVATE NORBERT WIENER

ABSTRACT

This research aims to determine whether the inclusion in our legislation of new technological forms such as audiovisual support in carrying out the Testament in Peru and consequently the addition of Skype in the realization of the same is justified, taking into account the devaluation of the importance of the testamentary act, and the failure of the electronic document in matters of inheritance.

The main motivation has been to promote the faction of wills, enhance the human will through its audiovisual expression and promote the application of technology to the right if it is in their benefit.

The study has revealed that the main reason for the failure to include this kind of will is due to excessive attachment to the legal forms set out in our legislation. Likewise, the reduced implementation of the rules governing the application of the right technology is due to ignorance on the part of operators of the theory developed in doctrine, considering their use risky ignoring the safeguards implemented.

Be collected throughout this research, opinions of renowned authors on legal act, estates and electronic document, and on the implementation of Skype for the specific case of holographic will is one of the classes will already regulated, incorporating probaorio as an instrument at the time of his judicial finding; also they are incorporated in this investigation rulings on admission of wills and the right technologies. Likewise, they were analyzed in order to give legal support to the proposal, the rules allow the insertion of audiovisual testament and the inclusion of audiovisual instruments such as the skype.

The main conclusion highlights the rationale for regulating the audiovisual testament in Peruvian law, observing the requirements developed by the theory of the electronic document, considering the enactment of rules on application of new technologies to law and tendency to release unnecessary forms legal acts.

KEYWORDS: Testament, Testamentary Act, audiovisual support Succession Technology, holograph testament, Skype, Audiovisual media

INDICE

RESUMEN	04
INTRODUCCIÓN	19
CAPITULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	19
1.1 ANTECEDENTES HISTORICOS	20
1.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA (DESCRIPCION Y FORMULACION)	20
1.2.1. DESCRIPCION DEL PROBLEMA	20
1.2.2 FORMULACION DEL PROBLEMA	21
1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION	21
1.3.1. Objetivo General	21
1.3.2. Objetivo Especifico	21
1.4 JUSTIFICACION	21
1.5 ALCANCES Y LIMITACIONES	22
CAPITULO II: MARCO TEORICO	24
2.1 TEORÍAS GENERALES RELACIONADAS AL PROBLEMA	24
2.1.1 LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA	24
2.1.1.1 Sucesión	24
2.1.1.2 ELEMENTOS DE LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA	25
A) Causante	25

B) Sucesores	25
C) Herencia	26
2.1.1.3 CLASES DE SUCESIÓN	26
A) Sucesión Intestada	26
B) Sucesión Testada	26
2.1.2 EL TESTAMENTO	27
2.1.2.1 CONCEPTO	27
2.1.2.2 EVOLUCIÓN HISTÓRICA	29
2.1.2.3 CARACTERES	30
A) Acto jurídico	30
B) Acto mortis causa	30
C) Acto de liberalidad	31
D) Acto individual y personalísimo	31
E) Acto unilateral	31
F) Acto formal	32
G) Acto revocable	32
2.1.2.4 NATURALEZA JURÍDICA	30
2.1.2.5 REQUISITOS PARA SU VALIDEZ	34
A) Capacidad	35
B) Objeto	36
C) Fin	36

D) Forma	38
2.1.2.6 CRÍTICA DE LAS FORMALIDADES DEL TESTAMENTO	40
2.1.2.7 REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN PERUANA	41
2.1.2.7.1 Código Civil	41
2.1.2.7.2 Código Procesal Civil	42
2.1.2.7.3 Decreto Legislativo del Notario	42
2.1.2.7.4 Reglamento De Registros Públicos	43
2.1.2.8 INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO	44
2.1.2.8.1 Lo expresado debe respetarse mientras no hubiere duda en la voluntad	45
2.1.2.8.2 Ante notoria contradicción entre lo expresado y la voluntad efectiva, debe preferirse ésta última	45
2.1.2.8.3 Las palabras o frases deben entenderse según el modo de expresión del testador	45
2.1.2.8.4 Debe tenerse presente la finalidad económica que el testador se propuso	44
2.1.2.8.5 Las disposiciones expresadas en el testamento deben interpretarse como un todo unitario	44
2.1.2.8.6.- Ante la duda entre varias interpretaciones, se debe preferir aquella mediante la cual la disposición testamentaria sea eficaz	45
2.1.2.8.7.- El recto razonamiento, el sentido común y la prudencia deben guiar la labor interpretativa	45
2.1.5.8.7- Los errores accidentales no deben acarrear la nulidad del testamento sino su corrección	45
2.1.5.7.1 DIRECTRICES APLICADAS AL EJECUTAR EL TESTAMENTO	48

A) Principio “Favor Testamenti	49
B) Verificación de “Animus Testandi” en testador	51
2.1.3 EL TESTAMENTO OLÓGRAFO	54
2.1.3.1 Concepto	54
2.1.3.2 Requisitos de validez del testamento ológrafo	54
2.1.3.2.1 Del causante	54
2.1.3.2.2 De los herederos, legatarios o del que tenga en poder el testamento	53
2.1.3.3 Procedimiento de otorgamiento del testamento ológrafo	55
A) Fase judicial	56
B) Fase notarial	56
2.2 EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO	57
2.2.1 Concepto	57
2.2.2 Características	61
A) Auténtico	62
B) Riesgo	62
C) Inalterable	63
D) Durable	63
2.2.3 Valor probatorio	65
2.3 MEDIOS AUDIOVISUALES	72
2.3.1 Definición	71

2.3.2 Tipos de medios audiovisuales	72
2.3.2.1 Medios audiovisuales como herramientas didácticas	73
A) Diapositivas	73
B) Imágenes Diascópicas (Retroproyector)	73
C) Imágenes Episcópicas (Proyección De Objetos Opacos	73
D) Filminas	73
E) Film Mudo	73
F) Rotafolio	72
2.3.2.2 Medios audiovisuales de uso común	74
A) Disco Fonográfico	74
B) Casette	74
C) Disco compacto de audio o cd-audio	74
D) Televisión	74
E) Cine	74
F) Video	74
G) Dispositivos Informáticos	74
2.4 EL SKYPE	76
2.4.1 Definición	76
2.4.2 Características	77
2.4.3 Programas	75
2.4.4 Video Llamada O Videoconferencia	76

2.4.4.1 Definición	77
2.4.4.2 Tipos de videoconferencias	77
2.5 COMPARACIÓN DEL TESTAMENTO CON OTRAS FIGURAS	79
2.5.1 TESTAMENTO DIGITAL	
2.5.2 Formas de realizarlo	
2.5.2.1 Por voluntad propia	
2.5.2.2 Notarialmente	
2.6 BASES TEORICAS RELACIONADAS CON EL TEMA	78
2.6.2 Implementación del Testamento Audiovisual en el Perú	79
2.6.2.1 Sudento Legal.	79
2.6.2.2 Sustento Tecnológico	80
..... 2.6.2.3 Sustento Aplicativo/Práctico	80
2.6.3 Celebración del Testamento Audiovisual	83
2.6.3.1 Durante la ejecución del testamento audiovisual	81
2.6.3.2 Posterior a la celebración del testamento audiovisual	81
2.6.2.2.1 Inscripción a registros públicos	82
2.6.3.3 Ejecución del testamento audiovisual.....	82
2.6.3.4 Impugnación del testamento audiovisual	
2.7 HIPÓTESIS.....	84
2.7.1 HIPOTESIS GENERAL.....	84
2.7.2 HIPOTESIS ESPECÍFICA	84

CAPITULO III: MÉTODO.....	86
3.1. TIPO Y ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN	86
3.2. DISEÑO Y MÉTODO DE LA INVESTIGACIÓN	86
3.3. ESTRATEGIA DE PRUEBA DE HIPÓTESIS.....	86
3.4. VARIABLE E INDICADORES.....	89
3.5. UNIVERSO Y POBLACIÓN.....	89
3.6. MUESTRA.....	89
3.7. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN, INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS, PROCESAMIENTO ANÁLISIS DE DATOS	91
3.7.1 TECNICAS DE INVESTIGACION.....	89
3.7.2. INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	93
3.7.3 FUENTES DE RECOLECCION DE DATOS.....	97
3.7.4. PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS.....	98
CAPITULO IV: PRESENTACIÓN DE RESULTADOS.....	99
4.1. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.....	99
4.2. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.....	100
CAPITULO: V.....	106
DISCUSIÓN.....	116
CONCLUSIONES.....	117
RECOMENDACIONES.....	119
DEFINICIÓN DE TERMINOS.....	119

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	120
ANEXOS.....	111
MATRIZ DE CONSISTENCIA.....	128
VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS.....	130
CONFIABILIDAD DE INSTRUMENTOS.....	131

INTRODUCCION

El Testamento es el acto jurídico en virtud del cual una persona, en expresión de su última voluntad, autorregula el destino de su patrimonio y asuntos extra-patrimoniales para que produzcan efectos después de su deceso.

Sin embargo, las personas actualmente le han restado su valor dentro de la institución familiar, optando por fallecer intestado.

Cabe señalar, que uno de los fines últimos del testamento (más allá de la simple disposición patrimonial) es la de pervivir a nivel familiar y social con una declaración final sobre asuntos personales que el *cujus* quiere que trasciendan en el tiempo y de ese modo su personalidad no sea olvidada.

Al mismo tiempo se observa que el avance de la ciencia otorga cada vez mejores formas de realizarnos en los diferentes aspectos de la vida, no siendo el Derecho ajeno a esta realidad, los cambios son cualitativamente y hasta en ciertos casos, representan un cambio total en la forma de percibir el modo de ser de las personas.

La reserva 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): “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). 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.

Como se sabe, la ley no es muy permisiva respecto al avance tecnológico (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 (así también al Testamento) constituyendo esto una barrera que ha devenido en una costumbre desfavorable que debe ser superada.

Es así que, nos resulta inconcebible que en el Tercer milenio, en que la revolución tecnológica es ya una realidad y forma parte de nuestra vida diaria, se tengan reservas al aceptarlas y aplicarlas a todos los campos de la vida, incluyendo al Derecho.

De lo antes señalado nos preguntamos ¿Es una costumbre legislativa razón suficiente para prohibir una figura que, a priori, pensamos otorga una serie de ventajas? Sería una gran incertidumbre.

Considero que no, pues la experiencia comparada (en especial en el ámbito 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 reside 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.

El Testamento, como documento escrito, si bien es cierto es el principal vehículo que contiene la Voluntad testamentaria, no debería ser el único, pudiéndose, alternativamente, recurrir a nuevas formas como la propuesta.

Ya que quien mejor que el causante de la sucesión en persona, mediante un medio audiovisual, para explicar en sus propias palabras cuál es su última voluntad de forma completa e indubitable, agregando lo que él mismo crea conveniente decir a libre criterio.

Con el sustento de insertar el testamento audiovisual e implementación de tecnológicas tales como el uso del Skype para testamentos existentes, como es el caso del testamento ológrafo dentro de la legislación peruana y aplicándolo al proceso civil y doctrina moderna en materia de documentos realizados en soporte virtual es que planteamos la figura materia de la presente tesis, dentro de un plan de investigación que por sus alcances consideramos de importancia por significar un aporte académico en el área profesional del Derecho.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Proviene del latín *testatio mentis* (que significa Testimonio de la mente), esta figura de larga data (existiendo referencia incluso ya en la Biblia, en el Libro de Jacob y habiendo sido recepcionada por las 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 transmisión 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 mi 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.

1.2. FORMULACION DEL PROBLEMA

1.2.1. PROBLEMÁ PRINCIPAL

¿Por qué motivos es necesaria la implementación de un soporte audiovisual para el otorgamiento del testamento en el Código Civil Peruano?

1.2.3 PROBLEMA SECUNDARIO

- a) ¿Cuáles son los motivos que harían necesaria la inclusión del Skype como medio tecnológico novedoso en el otorgamiento del testamento ológrafo en el Código Civil Peruano?
- b) ¿La aplicación del programa audiovisual Skype en el testamento hace menos difícil su comprobación judicial a diferencia de otras clases de testamento?

1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1. OBJETIVO GENERAL

Identificar los motivos por los cuales es necesaria la implementación de un soporte audiovisual en el otorgamiento del testamento en el código civil peruano.

1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a) Determinar los motivos que harían necesaria la inclusión del Skype como medio tecnológico novedoso en el otorgamiento del testamento ológrafo en el Código Civil Peruano.
- b) Verificar si la aplicación del programa audiovisual Skype hace menos difícil su comprobación judicial a diferencia de otras clases de testamento.

1.4. JUSTIFICACIÓN

La presente investigación se justifica debido a que en la realidad la dación del testamento audiovisual serviría como un medio alternativo de dación del testamento (perfeccionamiento de la voluntad del causante) usando como medio alternativo la aplicación de medios electrónicos (audiovisuales) que traería consigo un beneficio económico y de celeridad en la dación en la celebración de esta institución, postura de la cual se basará la siguiente investigación. Teniendo en cuenta que su inclusión daría paso al uso de nuevas herramientas tecnológicas (tales como el Skype) para testamentos ya existentes como el ológrafo en nuestra legislación peruana.

1.5. ALCANCES Y LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN

Dentro de los alcances que son materia de estudio para el proyecto de tesis planteado, es que en nuestro país existe un amplio material bibliográfico, además de que si la legislación nacional asumiera dentro de sus preceptos la regularización jurídica de la inserción del soporte audiovisual en el testamento los beneficios a la sociedad serían importantes, además de que estos serviría como mecanismo para plasmar la última voluntad del causante.

En cuanto a las limitaciones en relación a la implementación del soporte audiovisual en el testamento así como de la inclusión del Skype para el testamento ológrafo, se podría considerar que la razón por la cual aún se mantiene la formalidad escrita es que no se cuenta con otra forma de expresar la voluntad con un grado mínimo de seguridad en su realización. Esto se hace más evidente en legislaciones como la peruana donde los medios formales asumen una importancia de primer nivel, aunque eso se deba más a un costumbrismo legal antes que a una certeza en la perfección de dicho sistema. Al hablar de costumbrismo legal, se hace referencia a

una tradición de larga data en considerar a la forma escrita como la única que permite realizar válidamente un testamento.

Ahora es necesario establecer el presupuesto que conllevaría la tramitación de la realización de este proyecto de investigación, para lo cual desde mi perspectiva se encontraría inmerso dentro de las diligencias y actos públicos de las notarías en donde se encuentra la Constatación de hechos que es justamente donde se da la viabilidad del proyecto la implementación del soporte audiovisual en la realización del testamento en el Perú, siendo indispensable la inclusión del skype en la realización del testamento ológrafo, y así ya no sería necesario el uso de materiales convencionales para plasmar la última voluntad del causante sino solo el uso de esta herramienta audiovisual, generando consigo los mismo efectos y que su constatación sea similar a la propuesta en el problema principal.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1.- TEORÍAS GENERALES RELACIONADAS CON EL TEMA:

2.1.1.- LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA

2.1.1.1.- SUCESIÓN

Consiste en la transmisión de bienes, derechos y obligaciones que el causante o la ley, en defecto del primero, ordenan a favor de persona concreta.

“Es la transmisión patrimonial por causa de muerte. Es el hecho jurídico por el cual los derechos y obligaciones pasan de unas personas a otras, existiendo identidad en el derecho y cambio en el sujeto. A diferencia de otros negocios ocurridos entre personas, ésta se cumple a la muerte de la persona cuyos derechos se transmiten en el acto”. (Ferrero, 1999 p.15)

En el Derecho Romano era indispensable que alguien ocupe el lugar del difunto continuando su personalidad, recibiendo los bienes en forma accesoria (Arrué, 1999, p.85). Los germanos consideraron que la sucesión no podía ser en la persona (que se extinguía con la muerte), sino en sus bienes. Ambas posiciones legislativas son los principales sistemas históricos de sucesión, habiendo subsistido en nuestros días el segundo (la sucesión realizada sólo en los bienes)

2.1.1.2.- ELEMENTOS DE LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA:

Para el precitado autor los elementos de la sucesión son principalmente los siguientes (Arrue, 1999, p. 86)

a.- Causante

“Considerado como el actor de la sucesión, quien la causa y origina. Se le denomina *de cujus*, por la frase latina *de cujus successione agitur* (literalmente, “aquel de cuya sucesión se trata”). La doctrina distingue los términos expresando que la voz *difunto* se refiere a la sucesión ya abierta, el vocablo *causante* al tiempo anterior a la apertura de la sucesión y la palabra *autor* al efecto de la transferencia de los derechos del difunto con la subsiguiente adquisición por parte del sucesor”. (Ferrero, 2004, p.125)

b.- Sucesores

Son los causahabientes, las personas llamadas a recibir la herencia, que pueden ser herederos (si la sucesión es a título universal) o legatarios (si fuese a título particular).

Cabe señalar que el suceder (referido a continuar algo) solo se le atribuye a los herederos forzosos del causante más no los terceros o llamados legatarios que frente heredan y no suceden.

c.- Herencia

También llamada masa hereditaria, es el objeto de la transmisión. Está constituida por el patrimonio dejado por el causante, entendiéndose por tal el activo y pasivo del cual es titular el *de cujus* al momento del fallecimiento.

Para Osorio (2007) Esta también comprende el conjunto de bienes, derechos y obligaciones dejadas por el causante (p.15)

2.1.1.3.- CLASES DE SUCESIÓN

Para el mencionado autor, el criterio rector de la distribución de la herencia, comprende en:

a.- Sucesión Intestada

La sucesión intestada o *ab intestato* es aquella que opera en virtud de llamamientos legítimos o proveniente de la ley, sin intervenir la voluntad del causante expresada en testamento válido.

En la mayoría de los casos, especialmente en sociedades de poca cultura jurídica, la voluntad de causante no es conocida cabalmente por cuanto éste ha fallecido sin dejar testamento, o el mismo resulta nulo o ineficaz por diversas razones.

En estos casos, es la ley la llamada a regir la distribución de la herencia. Un conjunto de normas cumplen la función de voluntad supletoria o ficta como se le conoce en cierta doctrina, por cuanto se presume que ha sido la intención del causante distribuirla de tal forma, sea en el sistema de Libertad para disponer, la que sanciona la Legítima a favor de los herederos forzosos o la Mixta que permite ambos, como la peruana.

b.- Sucesión Testada

El Derecho de Sucesiones está regido por un principio regulador fundamental: la voluntad del causante. Este es el elemento que prima para determinar la forma y entre quienes debe distribuirse el patrimonio hereditario. Tal declaración está condicionada a ciertas formalidades y limitaciones, dentro de las cuales debe formularse. Las primeras han sido creadas para garantizar fehacientemente que se

trata en efecto, de la voluntad del causante, y las segundas para proteger a las personas más allegadas al mismo. El acto que contiene dicha voluntad se denomina testamento.

2.1.2.- EL TESTAMENTO

2.1.2.1 Concepto

Para Osorio (2007) “El testamento es la declaración de última voluntad que hace una persona disponiendo de sus bienes y de asuntos que le atañen, para después de su muerte” (p. 159).

Constituye la más alta manifestación del arbitrio individual -poder de disposición supremo, exteriorizado por el hombre sobre sus bienes transmisibles, para que les señale el destino que han de cumplir más allá de su vida (Valverde, 1951, p. 313).

Restringiendo la noción al campo jurídico, los autores lo describen como: “El acto jurídico unilateral, solemne, personalísimo, revocable y libre por el cual el testador dispone de sus bienes y derechos, así como de sus intereses, patrimoniales y/o extrapatrimoniales y cumple o declara deberes para después de su muerte”. (Baqueiro, 2003, p.106)

“El testamento es, en esencia, no solo un documento, sino principalmente un acto jurídico de naturaleza dispositiva que la mayoría de autores consideran de carácter negocial” (Lohmann Luca de Tena, 2004, p.34).

Es el acto de voluntad que expresa una decisión o un mandato mediante un conjunto de disposiciones; establece, decreta y resuelve sobre los intereses del testador, sea que recaigan sobre sus bienes, derechos u obligaciones o sobre otros asuntos de carácter no patrimonial. Su esencia es la de ser un acto por el cual el testador puede ordenar su propia sucesión.

Finalmente, para el Código Civil Peruano de 1984 prescribe en su artículo N°686 que “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 esta señala. Son válidas las disposiciones de carácter no patrimonial contenidas en el testamento, aunque el acto se limite a ellas”.

Resalta el hecho que la mayoría de legislaciones, doctrina autorizada así como definiciones no jurídicas conceptúan al testamento principalmente como un acto que importa una manifestación de voluntad, un conjunto de disposiciones *post mortem* y demás relativos mas no hacen referencia al carácter escrito que más bien es una formalidad. Con esto se quiere dar a entender que la escriturariedad, antes que ser parte de la definición del testamento, es una característica del mismo.

La gran ventaja de realizar un testamento como acto jurídico consiste en el conocimiento que genera en terceros respecto a la voluntad del testador. Es decir, a *contrario sensu*, de fallecerse intestado, además de suponer un trámite legal, a veces engorroso y no otras pocas veces irritante, no cabría decidir sobre la suerte de temas que competen al testador, en especial los de carácter extra-patrimonial puesto que la sucesión intestada solo se realiza respecto de lo patrimonial, quedando en el limbo la norma del art. 686 in fine del Código Civil sobre la aptitud extra-patrimonial del testamento.

Si bien el legislador prescribió que el testamento sea escrito, por razones de seguridad jurídica, se debe tener en cuenta que hoy en día existen nuevos medios de manifestación de voluntad que son tan o más seguros que aquellos. Es menester del legislador contemplar estas nuevas formas, sin obviar los dispositivos legales que equiparan para todo fin, mediante el principio de equivalencia funcional, al documento electrónico con el documento escrito.

2.1.2.2 EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Surgida en el derecho romano, esta figura experimento una evolución notable conforme adquirió autonomía. Al mismo tiempo, su importancia se debió a que se consideraba deshonoroso morir intestado (Valverde, 1991, p. 313).

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 transcribía 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.

2.1.2.3 CARACTERES

Entre los principales caracteres del testamento que se mencionan en doctrina y que son esquemáticamente transcritos 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”. (Valverde, 1991, p. 15)

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 pues para (Lohmann Luca de Tena, 2004, p.52) “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; por lo que “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*” (Fernández, 2003, p. 398).

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 art. 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.

e) Acto unilateral

Esta característica se deduce del art. 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 consiente de la voluntad del testador acorde con la naturaleza y trascendencia de la institución, cuyas justificaciones son:

- A. La necesidad de preservar la independencia del testador; y
- B. La facultad de revocación como derecho irrestricto del testador.

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 esse dat rei*, 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, “se 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”. (Lohmann, 2002), así pues estas 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.

Si bien es cierto que es indispensable la seguridad jurídica en materia testamentaria, también es necesaria su adaptación a las nuevas formas tecnológicas en donde si se realiza con las debidas diligencias y guardando las garantías necesarias tales como un video que no haya sido editado lo cual se podría comprobar

con un perito especializado en la materia más la fe que otorgaría el notario, desde mi perspectiva no generaría vulneración de ninguna índole a la última voluntad del causante

g) Acto revocable

Como señala el Código Civil del Perú en su artículo. N° 798 que dice “El testador tiene el derecho de revocar sus disposiciones testamentarias. “Toda declaración que haga en contrario carece de valor” (Fornieles, 1958, p. 262). 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 extrapatrimoniales, como puede ser el reconocimiento de un hijo.

2.1.2.4 NATURALEZA JURÍDICA

El testamento es un negocio jurídico, 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.

2.1.2.5 REQUISITOS PARA SU VALIDEZ

Siendo el testamento un acto jurídico, le son de aplicación las disposiciones del libro segundo del Código Civil.

Así, el Código Civil en su artículo N° 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.

A) Capacidad: Esta 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” (Lohmann, 2004, p.87).

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:

- a) Los menores de edad, salvo que hayan contraído nupcias u obtenido título oficial que les autorice ejercer profesión u oficio;
- b) 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
- c) 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” (Diez Picazo, 1998, p.328)

En el Derecho Anglosajón, la capacidad para testar se expresa con el término “sound mind”.¹ Dicha expresión está determinada por:

- a) El hecho que el testador sabe que el documento que realiza es considerado un testamento;

¹ Una traducción literal sería “mente sana” o “sano juicio”.

- b) Sabe de la extensión de su patrimonio (“Estate”);
- c) Entiende que los términos del testamento hacen referencia a la disposición de su patrimonio; y
- d) Que mediante el acto deriva su patrimonio a ciertos individuos o entidades.

Adicionalmente los artículos N^{os} 692, 693 y 694 señalan reglas especiales respecto 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 pues como refiere (Díaz Albart, 1987) “En el artículo 688 se estipulan 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 en 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”. (p.112)

B) Objeto: El segundo elemento esencial que el artículo N° 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 a lo 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 indispensable 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).

- C) 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” (Lohmann, 1997, p. 86)

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.

D) Forma: El Código Civil Peruano en su artículo N°140 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:

- a) Evitar que el testador actúe impremeditadamente protegiéndolo contra la precipitación y garantizando la madurez en la decisión;
- b) Facilitar la interpretación y la ejecución del testamento;
- c) Reducir las dificultades probatorias; y
- d) Otorgarle al testamento seguridad probatoria ante terceros.

La norma sustantiva en su artículo N° 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 del 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:

- a) Saber la capacidad del testador al momento del otorgamiento;
- b) Saber si en tal oportunidad estaba afecto o no de alguna causal que vicie su voluntad;
- c) Determinar la primacía temporal de un testamento respecto de otro; y
- d) 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.

Asimismo, la Ley 27269 en su art. 3 menciona: 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),² entendida como el uso de método de encriptación asimétrico.

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).

² Artículo 3 de la ley N° 27269. 28 de Mayo del 2000

Conforme el artículo N° 811, de la precitada norma, la inobservancia de alguno de los requisitos anteriormente designados determinará la nulidad de pleno derecho del testamento así otorgado.

2.1.2.6.- 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 pues Fornieles (2002) 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 (p.70).

“Para el referido autor 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 (2004)” 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” (p. 32).

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 (p.68).

Para Baqueiro (2003) “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” (p.75)

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.

2.1.2.7.- REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

A lo largo y ancho de nuestra legislación, el testamento ha devenido en una institución muy reglamentada y demasiado formalista, defecto que es atacado por la doctrina moderna en materia sucesoria. Son 4 los cuerpos legales que básicamente tratan al testamento en sus aspectos formales, de procedimiento y ejecución.

2.1.7.1 Código Civil

Nuestro Código Civil vigente del año 1984 en su artículo N°686 señala: “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, siendo válidas las disposiciones de carácter

no patrimonial contenidas en el testamento, aunque el acto se limite a ellas, con lo cual otorga una definición, lo cual a menudo es criticado por la doctrina por considerar que tales cuestiones son privativas de los autores.

A lo largo de la Sección Segunda del Libro sobre Derecho de Sucesiones, se destinan un total de 37 artículos (desde el 686 hasta el 722) referente a sus generalidades, formalidades y clases; y 17 (desde el 798 hasta el 814) para regular su invalidación (concepto que comprende los de revocación, caducidad y nulidad).

Siendo el testamento un acto jurídico le son de aplicación, en lo posible las disposiciones del Libro Segundo del Código Civil, haciendo el artículo 689 la salvedad respecto a las modalidades, teniéndose por no puestos las condiciones y los cargos contrarios a las normas imperativas de la ley, pudiendo añadir, en concordancia con el artículo V del Título Preliminar, los que sean también contrarios al orden público y las buenas costumbres.

2.1.2.7.2 Código Procesal Civil

El Código Procesal Civil vigente del año 1993 contiene en el sub capítulo 8 título II de la sección sexta el proceso no contencioso sobre comprobación de testamento destinando 9 artículos (desde el 817 hasta el 825) para normar “la comprobación de autenticidad y cumplimiento de formalidades” de las diversas clases de testamentos.

2.1.2.7.3 Decreto Legislativo del Notariado

El Decreto Legislativo del Notariado (Decreto Legislativo 1049) en su sección segunda sobre Registro de Testamentos trata sobre las funciones del Notario respecto a los Testamentos otorgados ante su persona.

Dedica 8 artículos (67 al 74) al respecto. Regula el Registro que será llevado en forma directa por el notario, para garantizar la reserva que la ley establece para estos actos jurídicos. Se prohíbe al notario informar o manifestar el contenido o existencia de testamentos mientras viva el testador. El testimonio o boleta del testamento, en vida del testador, sólo será expedido a solicitud de éste. El informe o manifestación deberá hacerse por el notario con la sola presentación del certificado de defunción del testador.

Del mismo modo, la Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos - Ley No 26662 en su Título VI sobre Comprobación de Testamentos Cerrados dedica 3 artículos (35 al 37) respecto a esta clase de Testamentos. Designa los legitimados para solicitar la comprobación de testamentos, los requisitos que incluirá la solicitud y los Medios probatorios admisibles.

En otras palabras con referencia al decreto legislativo del notariado y otros dispositivos legales vinculados regulan tanto la función de notario de tramitar los actos concernientes a la dación del testamento así como los mecanismos que tienen los interesados (herederos) sobre el contenido del mismo una vez que puedan tener acceso a este.

2.1.2.7.4- Reglamento de Registros Públicos

Esta norma, si bien no especifica procedimientos para inscribir un testamento, instaura una base de datos en la cual se inscriben los testamentos otorgados ante notario público, teniendo en cuenta que solo se señala su existencia, más no su contenido. Ello permite que, al fallecimiento del testador, aquel que se considere heredero forzoso o legal por la posición jurídica que ostenta respecto al causante, pueda recurrir a Registros Públicos a verificar la existencia del testamento antes de iniciar la eventual sucesión intestada.

El Reglamento General de Registros Públicos (Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 195-2001-SUNARP-SN del 19.07.2001), si bien no contiene reglas específicas, en su Título Preliminar consigna tres principios aplicables a la presente propuesta³, en atención de lo cual siendo el testamento otorgado ante notario, un título que consta en instrumento público que contiene actos o derechos es perfectamente inscribible.

2.1.2.8.- INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO

Se observa que la regulación del Testamento en el Código Civil no hace alusión alguna a su interpretación, por lo que debemos remitirnos a las disposiciones pertinentes del Acto Jurídico. Así, los artículos 168, 169 y 170 contienen tres reglas generales que se aplican, subsidiariamente, a la institución testamentaria.

El artículo 168 se refiere a la interpretación objetiva y ordena que la misma debe ser conforme lo expresado en el acto jurídico y según el principio de buena fe. El artículo 169 norma la interpretación sistemática por el que las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas. Finalmente, el artículo 170 trata sobre la interpretación finalista cuando reza que las expresiones que tengan varios sentidos deben entenderse en el más adecuado a la naturaleza y al objeto del acto.

³ **I. PUBLICIDAD MATERIAL:** El Registro otorga publicidad jurídica a los diversos actos o derechos inscritos. El concepto de inscripción comprende también a las anotaciones preventivas, salvo que este Reglamento expresamente las diferencie. El contenido de las partidas registrales afecta a los terceros aun cuando éstos no hubieran tenido conocimiento efectivo del mismo.

II. PUBLICIDAD FORMAL: El Registro es público. La publicidad registral formal garantiza que toda persona acceda al conocimiento efectivo del contenido de las partidas registrales y, en general, obtenga información del archivo Registral.

El personal responsable del Registro no podrá mantener en reserva la información contenida en el archivo registral, salvo las prohibiciones expresas establecidas en los Reglamentos del Registro.

III. PRINCIPIO DE ROGACIÓN Y DE TITULACIÓN AUTÉNTICA: Los asientos registrales se extienden a instancia de los otorgantes del acto o derecho, o de tercero interesado, en virtud de título que conste en instrumento público, salvo disposición en contrario. La rogatoria alcanza a todos los actos inscribibles contenidos en el título, salvo reserva expresa. Se presume que el presentante del título actúa en representación de los sujetos legitimados para solicitar la inscripción.

Sin embargo, siendo el Testamento un acto jurídico sui generis y no bastando las disposiciones antes detalladas para comprender y realizar una correcta interpretación de la Voluntad expresada, es que en doctrina se encuentran otras reglas, las cuales detallamos a continuación (Lanatta, 1983, p. 90).

2.1.2.8.1 Lo expresado debe respetarse mientras no hubiere duda en la voluntad

La idea de interpretar parte siempre de un objeto sobre el cual trabajar. Así, los términos en los que se expresa la voluntad testamentaria. Esta regla enseña que, en tanto dicha expresión sea clara y precisa, la misma debe respetarse en su integridad. Si bien la interpretación es una labor intelectual, debemos tener presente que el intérprete no debe excederse de los términos del testamento atribuyendo a la voluntad del causante, contenido que nunca tuvo en su intención. Aunque existe la tendencia en doctrina y jurisprudencia a admitir la prueba extrínseca, es preciso para su admisibilidad que la voluntad testamentaria resulte muy principalmente del testamento.

2.1.2.8.2 - Ante notoria contradicción entre lo expresado y la voluntad efectiva, debe preferirse ésta última

Conforme lo expresado en la regla anterior, es posible la inserción de pruebas extrínsecas al proceso hermenéutico testamentario. Es obvio que aquellas deben cumplir ciertos requisitos para que adquieran validez como tales. Luego, si lo expresado otorga dudas razonables y de la actuación de tales pruebas se deduce una voluntad efectiva no expresada, debe el intérprete otorgarle el sentido que surja acorde a dicha actuación documental externa.

2.1.2.8.3.-Las palabras o frases deben entenderse según el modo de expresión del testador

Es regla general para la interpretación de las declaraciones de la voluntad tener presente las circunstancias del caso concreto. Al ser el testamento una declaración unilateral de voluntad no recepticia resultante de la expresión propia de una sola persona, la principal circunstancia será el sentido que el testador atribuya a sus palabras.

En efecto, el testador, que no es necesariamente abogado, emplea su propio léxico y no el jurídico por lo que debe cuidarse que prevalezca la intención válida sobre el indebido empleo de la terminología legal. Así, si el testador declara: “Mejoro a mi cónyuge dejándole el tercio de la herencia”, no se podrá sostener que la cláusula es nula porque las mejoras solo se permiten a favor de los descendientes. Es obvio que el testador empleo el término “mejora” refiriéndose al sentido común de beneficiar a su cónyuge, intención que debe ser respetada. El mismo criterio debe aplicarse cuando se confunde el término heredero con legatario, así al expresarse que “Designo como heredero de mi automóvil a Pedro” deberá entenderse que lo que quiso el testador era designarlo como legatario.

2.1.2.8.4 - Debe tenerse presente la finalidad económica que el testador se propuso

En efecto, hay una finalidad económica que el testador se propuso lograr en favor de determinados miembros de su familia. Todo testamento cumple una finalidad respecto al régimen económico que establece. Respetarla cuando es notoria es dar al testamento una interpretación teleológica posible y conveniente que la doctrina autoriza. Esta regla concuerda con uno de los modernos argumentos que justifican el derecho de sucesiones, que está en la finalidad económica, de utilidad familiar y social que le corresponde cumplir.

2.1.2.8.5.- Las disposiciones expresadas en el testamento deben interpretarse como un todo unitario

Es indudable que si se trata de precisar el sentido dudoso de alguna cláusula testamentaria, no deberá buscarse el sentido exacto de ella independientemente de las demás, sino dentro de la interdependencia que tienen entre si la disposiciones del testamento. Dicho criterio no es privativo de los testamentos, sino que también se aplica a los contratos y otros actos jurídicos.

El Artículo 169 del Código civil peruano recoge esta norma al expresar que las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el conjunto que resulte de todas.

2.1.2.8.6.- Ante la duda entre varias interpretaciones, se debe preferir aquella mediante la cual la disposición testamentaria sea eficaz

En efecto, si alguna disposición testamentaria admite dos o más interpretaciones, de las cuales una permite su funcionamiento y la otra lleva a la ineficacia, contradicción absurdo o nulidad, debe preferirse la primera. Esta norma proviene del Digesto de Justiniano y tiene su corolario en el principio *favor testamenti*.

2.1.2.8.6.7.- El recto razonamiento, el sentido común y la prudencia deben guiar la labor interpretativa

Es necesario que al interpretar el testamento se aplique la lógica, el razonamiento correcto y el buen sentido, así como las normas éticas para impedir que tal labor indebidamente empleada se convierta en recurso malicioso para distorsionar la verdad por quienes, frente a la claridad y razonabilidad de las disposiciones testamentarias tratan de oponer lo rebuscado, lo complejo y lo difícil, o bien un exagerado legalismo contrario a la justicia.

Al mismo tiempo, se deduce que, siendo los tres aspectos mencionados cualidades netamente humanas, la labor recaerá en la persona del juez con lo cual se da a entender que la interpretación como función solo podrá ser judicial. Función que no es amplia e irrestricta sino que debe encauzarse dentro de ciertos límites. Así, “el juez no es un corrector, sino que modestamente ha de aceptar el testamento tal como está formado y desentrañar su posible sentido, aplicando las reglas de la sana crítica al elemento material en que la voluntad debe descubrirse.

Debe cuidarse el intérprete en su pesquisa de no desnaturalizar una cláusula so pretexto de interpretarla, para no convertirse de intérprete en disponente” (Fassi, 1970).

2.1.5.8.- Los errores accidentales no deben acarrear la nulidad del testamento sino su corrección

En inmediata conexión con la tercera regla (sobre palabras o frases empleadas por el testador), es clara esta última recomendación. De producirse algún error accidental en la expresión de la voluntad testamentaria, ello no debe significar la rígida aplicación de la ley que conlleve a su nulidad o ineficacia. Todo lo contrario, en aplicación del Principio *Favor Testamenti*, debe tratarse en lo posible de corregirse dicho error, subsanándolo o adecuándolo a lo regulado por ley. Dichos errores ocurren básicamente cuando el testador, por diversos motivos (como puede ser la falta de cultura jurídica, la cual, por otra parte, no está obligado a conocer) confunde términos tales como heredero y legatario. El hecho, por ejemplo de designar “como mi heredero a X, dejándole mi carro” debe entenderse que lo que realmente quiso el testador era instituir como legatario a X.

El objeto de esta regla es evitar que personas inescrupulosas se aprovechen de cualquier error accidental e intrascendente en que haya incurrido el testador, para plantear la anulación del testamento o de la disposición testamentaria afectada.}

2.1.5.8.1 DIRECTRICES APLICADAS AL EJECUTAR EL TESTAMENTO

Las reglas de la interpretación del acápite anterior deben entenderse para con el Testamento en cuanto manifestación de voluntad y sirven para una mejor comprensión de lo que el testador quiso expresar en él.

A continuación, como un complemento de lo anterior, pero no por ello confundibles, se analizan dos principios que sirven para ejecutar correctamente el testamento en cuanto acto como concepto. Así, el primero se refiere a la subsistencia del testamento como acto a pesar de la inobservancia de ciertos requisitos de hecho o de derecho y el segundo incumbe al *animus* que debe guiar al testador la redacción de su última voluntad. Las mismas aparecen no en las legislaciones pero si son constantemente referidas por la doctrina y la jurisprudencia con positiva y eficaz utilidad favorable a la voluntad del *de cujus*.

a) Principio “*Favor Testamenti*”

Entendido como la aplicación del Principio de Conservación del negocio jurídico al testamento, se puede definir al Principio *Favor Testamenti* como aquel que actúa cuando se han omitido ciertos requisitos formales aunque no esenciales y que derivan en la subsistencia del testamento siempre y cuando no exista conflicto de intereses de terceros y no haya prueba en contrario. Es decir, permite convalidar la falta de un requisito o formalidad legal.

Este principio es empleado por los tribunales al resolver cuestiones litigiosas sobre Testamentos. Así, la falta de expresión de la hora no invalida el testamento cuando se prueba que no se otorgó otro testamento en el mismo día o la circunstancia que, exigiéndose la firma del testador, se demuestre que aquel no sabía o estaba impedido de signar.

Respecto a la presunta falta de capacidad, la sentencia del Tribunal Supremo Judicial Catalán de 21.06.1990 señala que:

“Ajustándose a la idea tradicional del favor testamenti toda persona debe de reputarse en su cabal juicio en tanto no se demuestre inequívoca y concluyentemente lo contrario; la aseveración notarial respecto a la capacidad del otorgante, dada la seriedad y prestigio de la institución notarial, requiere una especial relevancia de certidumbre y constituye una enérgica presunción iuris tantum de aptitud sólo destruible por evidente prueba en contrario; la cuestión referente al estado mental del testador tiene naturaleza de hecho y en su apreciación se debe valorar libremente la prueba pericial conforme a las reglas de la sana crítica” (Lohmann, 2004).

Siendo la capacidad del testador ha de presumirse siempre en tanto no se demuestre que tenía enervadas las potencias de raciocinio y voluntad. Ciertamente, se trata de presunción iuris tantum pero, en la jurisprudencia en aplicación del principio tradicional favor testamenti se considera reforzada cuando se trata de testamentos notariales

Sin embargo, dicho principio no debe llevar a mantener con vida a un Testamento que nunca tuvo existencia jurídica por haberse omitido requisitos elementales.

Para Trabucchi: Dicho principio no se traduce en la obligación para el intérprete de salvar el acto a toda costa (Carnelutti, 1950, p.15)

Asimismo, para Barea (1958) La regla *Magis valeat quam pereat* no puede ser invocada en caso de deficiencia absoluta de los elementos requeridos para la validez del testamento (...) Está subordinado al Principio *Voluntas Spectanda* por lo que, aunque la fórmula ambigua pueda tener objetivamente un significado, si una indagación subjetiva guiada por la voluntad (real o hipotética) demuestra que dicho

significado no es atendible desde el punto de vista del testador, la única solución es la ineficacia del negocio (p.25).

Así pues, cuando exista dicho conflicto de interpretación, la declaración no se ajuste a la realidad y suponga una presunción de falta de voluntad, se debe declarar nulo el testamento.

Este principio asume también otros matices. Así, que debe aplicarse cuando siendo un testamento nulo, su contenido o parte de él concuerda con la ley. Aunque la ejecución válida de la voluntad testamentaria parecería asumir base legal, debe entenderse que lo que se ejecuta es realmente la voluntad del causante, es decir, resulta en los sucesores una obligación de moral de cumplir lo deseado por el causante⁴.

Del mismo modo, el principio bajo comento debe no solo guiar la interpretación o ejecución del testamento, sino que, además, debe orientar al legislador en materia testamentaria, limitando en lo posible las formalidades impuestas, decretando solo las necesarias que aseguren razonablemente la voluntad del testador.

Para Fornieles: 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” (Lohmann, 2004, p. 69)

b) Verificación de “animus testandi” en testador

⁴ “La jurisprudencia (francesa) admite que el legado verbal da origen a una obligación natural a cargo de los herederos. Dedujo la consecuencia de que la promesa de ejecución hecha después del deceso era válida por tener causa lícita que es la obligación de solventar una obligación natural”. RIPERT, Georges. *Tratado de Derecho Civil según el Tratado de Planiol*. Tomo X. Vol. 1. La Ley. 1965. P 282.

Con inmediata relación a la capacidad necesaria para testar es que en doctrina se habla también del *animus testandi* necesario en el testador para que la voluntad manifestada en el documento que contenga su testamento sea considerado como su *última voluntad*, con todos los efectos que ello acarree.

“De acuerdo con el principio general de los actos jurídicos, la declaración de la voluntad en el testamento debe responder a una voluntad seria, puesto que la declaración hecha en broma, *animus iocandi*, no significa testamento mucho menos tratándose de un acto solemne como es y en el cual no se puede tomar en cuenta la reserva mental, porque ésta es una figura que no juega rol en lo que se refiere al acto jurídico, en el sentido de perturbar el desarrollo propio del acto jurídico porque no se considera pensamiento oculto, distinto del pensamiento que se declara, ya que suele distinguirse dos clases de pensamientos: uno que se exterioriza y otro oculto que no puede perturbar al declarado. Así, si por testamento dejo como heredero a mi amigo A, esto es lo que declaro, pero si íntimamente pienso que no quiero dejarlo como tal, este pensamiento no puede anular la declaración de voluntad hecha, porque la reserva mental no se toma en cuenta en los actos jurídicos, menos tratándose del testamento, ya que el derecho no es psicología, ni investigación agnóstica para adentrarse en los pensamientos del sujeto; por consiguiente ha de estarse a lo que declara una voluntad seria” (León Barandiaran, 1995, p.35)”

Por ser el testamento un acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos, su contenido ha de ser la expresión de un *animus testandi in actu*, es decir, la expresión de la decidida intención del testador de disponer de sus bienes de manera definitiva.

Son varios los casos en que la jurisprudencia ha resuelto que la falta de *animus testandi* determina la no admisión de determinados documentos ológrafos como testamentos, en concreto aquellos en que solamente existía un proyecto de

testamento o en que se manifestaba un simple deseo pero no realmente una intención de testar.

Se da por hecho que dicho *animus* existe cuando la persona, aunque no sea en una modalidad convencional, señala que determinado documento es el que contiene su última voluntad, aunque ello tiene reserva en doctrina por las inseguridades a que podría derivar.

Sin embargo, la jurisprudencia comparada no ha resuelto en forma definitiva el tema. El Tribunal Supremo de Cataluña mediante sentencia de 08.06.1918 resuelve a favor de la validez del testamento en el que la testadora escribe un documento (“una carta de novios”), argumentando:

“Cabe matizar que el documento en cuestión no era una carta, sino que solamente estaba escrito en forma de carta. Es decir, era un testamento ológrafo dirigido a una persona concreta ("Pacicos de mi vida"), la "primera carta de novios" a que se refiere la testadora no es la que supuestamente constituye su testamento, sino que aquel se escribió en un folio en blanco de aquella carta. Es decir, aquella "carta de novios" constituye el soporte material en el que se redactó el testamento ológrafo”. El animus testandi era claro en el referido documento, como declara expresamente la sentencia: "Doña Matilde pensó, quiso decir de modo cierto y tuvo firme propósito de ordenar su voluntad postrera al decir «va mi testamento» (Tribunal Supremo de Cataluña, 1918)

Sin embargo, el referido Tribunal, en sentencia de 16.09.2002 declara la nulidad de un testamento ológrafo (misiva dirigida a un criado), por considerar que falta precisamente el animus testandi. Efectivamente, si bien al final de la carta dice "Este es mi testamento", considera que no hay animus testandi, ya que lo que se explica es el contenido de un testamento. El causante no estaba testando, sino que comunicaba a un criado suyo ciertos detalles del testamento. “Sería del todo

inaceptable que, por ejemplo, un testamento pueda ser revocado por una carta en la que el firmante diga que el contenido de su testamento sea otro". Incluso, se probó en dicho proceso que la promesa de inclusión en su testamento era una constante del causante por lo cual se desestimó el pedido de considerar a la carta como su testamento pues, aunque podrían algunos de los párrafos de la carta coincidir con la última voluntad del causante, no se puede admitir su validez como negocio testamentario (Bosch, 2003, p.15).

Ahora bien, para interiorizar en nuestro tema de investigación, mencionaremos una de las instituciones de testamentos que también son materia en la presente investigación.

2.1.3.- EL TESTAMENTO OLOGRAFO

2.1.3.1 Concepto

Se considera al testamento ológrafo al redactado de puño y letra por el causante, surtiendo efectos una vez comprobada mediante un proceso judicial de su validez.

2.1.3.2 Requisitos de Validez del Testamento Ologrado

Dentro de los requisitos de validez para la conformación y validez del testamento ológrafo se encuentran los contemplados en el Art. 707 del Código Civil, interpretando sobre el mismo lo siguiente:

2.1.3.2.1 Del Causante

- a) El causante debe redactar de puño y letra el testamento ológrafo por lo que decaería en nulo lo prescrito de forma distinta o similar.
- b) El causante debe fechar y firmar el testamento.

2.1.3.2.2 De los herederos, legatarios o el que tenga en poder el testamento

- a) El testamento ológrafo deberá ser protocolizado previa comprobación judicial, dentro del término de un año de la muerte del causante.

En relación a este paso, antes de llegar a la etapa de la protocolización del contenido del mismo, está sujeta a dos etapas, que a continuación pasaremos a exponer:

2.1.3.3 Procedimiento de Otorgamiento del Testamento Ológrafo

- a) Fase Judicial

Conforme el art. 817 del C.C que establece para esta institución que el proceso judicial no contencioso para esta figura es el proceso judicial de otorgamiento de testamento.

a.1. Requisitos y procedimiento para la interposición del pedido de otorgamiento del testamento

El Art. 751 así como el Art. 817 del Código Procesal Civil establece que los requisitos de validez para la conformación del pedido son los siguientes:

- Juez Competente
- Datos de identificación (nombre, documento de identidad y domicilio) del solicitante como del causante
- Individualizar el petitorio
- Exposición de las razones de hecho y derecho que fundamentan su pedido
- Y demás requisitos aplicables para el caso en concreto (similar a la interposición de una demanda)

SE ADJUNTARÁN LOS SIGUIENTES DOCUMENTOS

El Art. 818 del Código Procesal Civil vigente, señala los siguientes:

1. La copia certificada de la partida de defunción o de la declaración judicial de muerte presunta del testador, y certificación registral de no figurar inscrito otro testamento.

2. Copia certificada, tratándose del testamento cerrado, del acta notarial extendida cuando fue otorgado o, en defecto de ésta, certificación de existencia del testamento emitida por el notario que lo conserve bajo su custodia;

3. El documento que contenga el testamento ológrafo o el sobre que presuntamente lo contenga; y

4. Constancia registral de la inscripción del testamento conforme al Artículo 825, en los casos de testamento militar, marítimo o aéreo que hubieran sido entregados al Juez por la autoridad respectiva.

En todos los casos previstos anteriormente se indicará el nombre y domicilio de los herederos o legatarios.

Una vez corroborada el cumplimiento de toda la información de la solicitud el juez procederá la apertura del testamento poniendo su sello y firma del juzgado en donde se presentó

Al finalizar este acto procederá a examinar la verosimilitud del testamento ológrafo por lo que comunicará a las partes para hacer el cotejo

Para que se produzca la validez del testamento ológrafo debe pasar por una etapa anterior llevada judicialmente, denominada OTORGAMIENTO DEL TESTIMONIO, este procedimiento al constituirse como un proceso no

contencioso también requiere de actividad instrumental y probatoria, requisitos plasmados en párrafos anteriores.

b) Fase Notarial

a.1.2 Requisitos de validez para la protocolización del testamento ológrafo

Por disposición del juez una vez se haya finalizado con la parte judicial, esta manda a protocolizar el testamento.

2.2 EL DOCUMENTO ELECTRONICO:

2.2.1- Concepto

Se entiende por documento o instrumento a cualquier objeto que contiene una información, que narra, hace conocer o representa un hecho, cualquiera sea su naturaleza, su soporte o "continente", su proceso de elaboración o su tipo de firma.

Para Carrión (2000) "Representan hechos de distinta índole percibibles mediante los sentidos. Los materiales que se pueden utilizar para constituir un documento son (...) los artefactos informáticos, fotográficos, fílmicos, etc. Cuando el documento usa la escritura estamos ante un instrumento. Todo instrumento constituye un documento y no a la inversa, mediante los documentos podemos representar las declaraciones de voluntad, el estado en que se hallan las cosas, la forma como se han desarrollado las escenas o acontecimientos, sonidos de distinta naturaleza, etc" (p.85)

Antes de desarrollar el concepto del encabezado citaremos la definición legal del documento contenida en el artículo 233 del Código Procesal Civil: “Documento es todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho”.

Es necesario delimitar la noción de documento puesto que, no solo se han ampliado las clases de documentos en el sentido de que solo valgan exclusivamente como medios de prueba, sino que, en concordancia con la nueva concepción sobre acto jurídico y los soportes en los cuales se manifiestan, se permite el uso de estas nuevas formas para otros áreas jurídicas y se reconoce las nuevas formas documentarias para otros actos de carácter sustantivo tal como puede ser el testamento.

Restringiendo el término, se considera al Documento electrónico, en sentido estricto, como la representación material destinada e idónea para reproducir una cierta manifestación de voluntad, materializada a través de las tecnologías de la información sobre soportes magnéticos (disquete, CD-ROM, tarjeta inteligente u otro) y que consisten en mensajes digitalizados que requieren de máquinas (especializadas) traductoras para ser percibidos y comprendidos por el hombre.

Para el Proyecto EDIFORUN (1997) “El documento electrónico es “la representación en forma electrónica de hechos jurídicamente relevantes, susceptibles de ser representados en una forma humanamente comprensible” (p.9)

Para Leiva (2004) “Este debe entenderse como toda expresión en lenguaje natural o convencional y cualquier otra expresión gráfica, sonora o en imagen, recogidas en cualquier tipo de soporte material, incluso los soportes informáticos, con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica” (p.15).

La información registrada en un soporte electrónico (así, la memoria auxiliar del computador y los medios de recuperación de la información) hace que el documento aparezca instrumentado sobre la base de impulsos electrónicos y no sobre un papel.

Así, queda conservado en forma digital en la memoria central del ordenador, o en las memorias de masa, y que no puede ser leído o conocido por el hombre sino como consecuencia de un proceso de traducción que hace perceptible y comprensible el código de señales digitales, lo que se logra mediante sistemas o dispositivos traductores⁵.

En esta materia se ha distinguido entre los documentos introducidos en la memoria de base a través de la intervención humana y los introducidos por medio de una máquina (lector óptico), así como, en relación al documento electrónico, entre la documentación (simple operación representativa) y la reproducción o repetición de la declaración del negocio. La declaración sucesiva que naturalmente tiende a facilitar la prueba, no la produce el sujeto autor de la primera, sino el ordenador, pero la misma voluntad que dio vida a la declaración precedente (que queda contenida en el ordenador) al mismo tiempo admitió que fuera plasmada en un documento elaborado por éste. (Di Mari, 2005, 25).

Es consenso en la doctrina que los documentos electrónicos son la transcripción de una escritura sobre papel que, con frecuencia, se destruye después de registrarse digitalmente. Las copias digitales son idénticas a su matriz, generando, por ello, duda sobre su carácter original (aunque esto depende principalmente del grado de inalterabilidad e integridad del contenido que presente el documento).

⁵ DiGiorgio advierte que “el documento electrónico constituye un objeto material de tener un valor y además que, en algunos casos y bajo ciertas circunstancias, se puede obtener uno nuevo con iguales características, por lo que la traslación del soporte papel al soporte electrónico o magnético no desnaturaliza su calidad de documento. El documento debe examinarse a partir de determinados sustratos como el soporte (la denominada “cultura de papel” nos ha llevado a usarlo como elemento preponderante pero no exclusivo), la forma y la prueba. El documento electrónico puede incluirse en una categoría denominada bienes dinámicos, por estar relacionadas o pertenecer a una fuerza que produce movimiento (alguno de estos objetos materiales constituyen cosas inasibles, toda vez que no pueden ser tocadas o sostenidas por las manos, según criterio romanista)”.

DiGiorgio considera como cosa al documento electrónico si bien advierte que en algunas circunstancias constituyen objetos materiales intangibles (no perceptibles concretamente, de modo directo, sino mediante el uso de procedimientos y equipos específicos) aunque posibles de determinar, medir, valorar y utilizar, porque estos objetos tienen manifestaciones que llegan a nuestros sentidos e inteligencia, pudiendo nosotros entenderlos, ordenarlos o dirigirlos racionalmente.

El lenguaje magnético constituye la acreditación, materialización o documentación de una voluntad. La actividad de un computador o red sólo comprueban o consignan electrónicamente, digital o magnéticamente un hecho, una relación jurídica o una regulación de intereses preexistentes.

Respecto al uso de la terminología, la doctrina no se ha puesto de acuerdo respecto al adjetivo que acompaña al concepto de documento. Así, se usa indistintamente Documento Electrónico, informático, cibernético, digital, etc.

Conforme al proyecto de Reglamento de la Ley de Firmas Digitales del Perú, el Documento Electrónico es el “conjunto de datos basados en bits o impulsos electromagnéticos, elaborados, generados, transmitidos, comunicados y archivados a través de medios electrónicos, ópticos o cualquier otro similar”.

Como se puede observar, se trata de la misma terminología empleada en la Ley 27291, modificatoria del artículo 141 del Código Civil, por lo cual puede concluirse que, al menos a nivel legislativo, dichos términos son equiparados en cuanto a su significado, debiendo la diferencia ser dilucidada por la doctrina.

Los documentos electrónicos poseen los mismos elementos que un documento escrito en soporte papel:

- a) Constan en un soporte material (cintas, disquetes, circuitos, chips de memoria, redes);
- b) Contiene un mensaje escrito usando el lenguaje convencional de los dígitos binarios o bits, entidades magnéticas que los sentidos humanos no pueden percibir directamente;
- c) Están escritos en un idioma o código determinado;
- d) Pueden ser atribuidos a una persona determinada en calidad de autor mediante una firma digital, clave o llave electrónica, y

- e) Un medio que se emplea para grabar los signos, así como las memorias flash (USB), CD's, etc.

Sin embargo, el uso del documento electrónico es mínimo en relación al tiempo en que lleva regulado en nuestra legislación. Una de las razones para que ello sea así es el hecho que el Poder Judicial no posee los medios adecuados para la utilización del referido tipo de documento. Así, un juez, como regla general, evita y/o se niega a contemplar como válidos ciertos documentos que sí lo son, no pudiendo abandonar la costumbre de la aplicación estricta del Principio de Prueba escrita. Por otra parte, los abogados también tienen responsabilidad al no recurrir y/o revisar la jurisprudencia respectiva al tema, prefiriendo la costumbre antes que al nuevo Derecho vigente.

En la realidad, esta regulación no será suficiente, ya que las personas que van a aplicar la ley necesariamente deben conocer los límites y capacidades de las tecnologías de la informática, para lograr una adecuada valorización de los documentos electrónicos. Será indispensable, pues, contar con la infraestructura física de herramientas (vg. computadores actualizados) que permitan recibir los documentos que consten en soportes electrónicos.

2.2.2.- CARACTERÍSTICAS

En doctrina y legislación son varias las características que el documento electrónico debe tener para que se le reconozca como tal. Así, los vocablos más recurrentes son: Fidelidad, Durabilidad, Inalterabilidad, Fijeza, Estabilidad, Inmutabilidad, Uniformidad, Integridad, Autenticidad, Confidencialidad, Disponibilidad y Conservación. Sin embargo, muchos de estos términos se confunden o quieren significar similar idea. Son tres los conceptos básicos en los cuales se infunden los otros.

Así, para la admisibilidad del Documento Electrónico se considera necesario que el mismo cumpla con las siguientes características:

a) Auténtico

La expresión auténtico se usa para significar respecto de un documento su acreditación de cierto y positivo por los caracteres o circunstancias que en ello concurren. El documento será auténtico cuando ha sido realmente otorgado y autorizado por la persona y de la manera que en él se expresa” (Enciclopedia. Salvat, 2004, p. 1259).

La autenticidad es la determinación que la identidad de la persona cuya voluntad se plasma en el documento electrónico es el así señalado. Se usan también los términos Original, Exacto, Veraz y Fiel para significar esta característica.

Se considera que esta característica es la principal por cuanto si un documento electrónico no es original (representación fiel de la realidad que contiene), las otras dos características devienen en innecesarias de verificar.

b) Riesgos.

Un ejemplo es la actuación de pruebas consistentes en correos electrónicos dentro de un proceso. Uno de los mensajes enviados tiene como remitente a X, pero no resulta ser esta persona quien realmente redactó y envió este mensaje, debido a que otra persona conocía la clave del mismo y utilizó dicha cuenta para escribir ese mensaje. En este caso, si bien el correo remitente pertenece a X, su verdadero autor resulta ser alguien distinto, desvirtuándose así la autenticidad requerida de la prueba.

Otro singular ejemplo sería el caso de personas gemelas. Así, en el caso de un video, una de ellas realiza una grabación y luego al usarse ésta como documento para determinado fin, las consecuencias del actuar de aquella se imputan a su

gemela, quien desconoce y niega absolutamente los hechos. Queda evidenciado que el hecho representado no es fiel a la realidad que se cree representar.

c) Inalterable

Entendido el vocablo alterar como cambiar la esencia o forma de una cosa, el mismo tiene matices que van desde perturbar, trastornar hasta descomponer. Será tanto más seguro cuanto más difícil sea alterarlo y cuanto más fácil sea verificar la alteración y reconstrucción del original. Esta característica se expresa también en doctrina con el vocablo Integro que viene a ser la cualidad de un documento que consiste en no carecer de ninguna de sus partes ni haber sido alterado después de su perfeccionamiento o conclusión.

Es inalterable el documento electrónico, cuando no ha sido alterado desde su realización hasta ser leído por el destinatario.

Se tiene como presunción legal que el mensaje recibido corresponde al enviado y en caso dado de considerarse que ha sido modificado, el *onus probandi* está en manos del interesado, quien en tal evento deberá probar que las normas de seguridad establecidas no fueron respetadas.

El ejemplo más típico en referencia al video es el de la re-edición de imágenes, modificándose la misma a voluntad. Ello incluye tanto el corte de la cinta como la manipulación de la imagen que contiene.

d) Durable

Esta característica implica que el transcurso del tiempo no va a afectar la calidad de la información contenida en el documento. En doctrina también se usan los términos Indeleble y Conservable. Se entiende por tal la estabilidad en el tiempo de la información contenida en el documento.

Dado que para conservar información de audio y video se recomienda el uso de discos compactos, se debe insistir que no todos son creados de igual forma desde el punto de vista de su durabilidad. Son marcas tales como Sony, Phillips o Hewlett Packard las que tienden a cumplir los requisitos estándares, estimándose que si sus productos son grabados a velocidades comprendidas entre 2x y 4x, podrían durar más de 100 años. A esto se adiciona la cantidad de uso del producto, exposición a daños y almacenamiento, por lo que en la mejor de las situaciones, teóricamente, el producto tendría una duración indefinida si son manejados con cuidado, puesto que el uso mismo no genera desgaste (por la razón que los códigos digitales en la superficie del disco son leídos por un rayo láser sin existir contacto material entre ellos". (Tellez, 2002)

Entre las nuevas formas de expresión de voluntad, conforme a la propuesta que planteamos tenemos:

- a) Mecánico: Se refiere a aquellos medios que empleando movimientos físicos corporales, las fuerzas que lo producen y la reacción de estas sobre los cuerpos en equilibrio producen información de tipo inmaterial representando un hecho, una actividad humana o su resultado.
- b) Electrónico: Aquel medio que basado en el flujo (que ingresan a través de gases, semiconductores o en vacío) de los electrones u otras partículas cargadas en una gran variedad de dispositivos, produciendo información inmaterial representado un hecho, actividad humana o un resultado.
- c) Óptico: Aquel medio que aplicando las leyes y fenómenos luminosos, crea información de tipo inmaterial representando un hecho, una actividad humana o su resultado.
- d) Cualquier otro medio análogo: Esta cláusula apertus permitirá la inserción de cualquier tecnología moderna que produzca información

de tipo inmaterial representando un hecho, una actividad humana o resultado.

- e) También puede referirse a tecnología resultante de la combinación de las precedentes o de las innovaciones de ellas (como la que ha producido el Blu-ray actualización tecnológica del DVD)

2.2.3 Valor Probatorio

- La Prueba

La prueba es la demostración, por alguno de los medios que la ley establece, de la verdad de un hecho del cual depende la existencia de un derecho. La prueba de los actos jurídicos es independiente de su existencia. Mientras la forma debe existir al tiempo de celebrarse el acto (por ser un elemento esencial), la prueba podrá existir desde entonces o solo posteriormente. Un acto podrá existir (y en consecuencia tendrá forma) aunque luego pueda no ser probado (Viggiola y Molina, 2005)

Las pruebas, según el Dr. Oswaldo Parrilli Araujo son:

“Aquellos actos jurídicos procesales en que intervienen las partes y el juez, en su pretensión de buscar las causas o explicaciones que conduzcan a esclarecer los hechos para proporcionar al juzgador una verdadera convicción sobre esos acontecimientos, permitiéndole decidir, a través del raciocinio, el conflicto que se ha desarrollado en el proceso (Bastidas, 2003)

Dentro de las varias acepciones del término “prueba”, interesa la referida a medios de prueba, que son los elementos que la ley admite con fuerza probatoria, es decir con aptitud para acreditar la verdad del hecho. Son los aportes que hacen las partes al proceso, a través de los instrumentos que la ley otorga para trasladar

los hechos reales al ámbito formal, de manera que se puedan verificar las afirmaciones de las partes o se pueda fijar una situación fáctica que existe o ha existido.

Una especie del género medios de prueba lo constituye la prueba documental, que consiste en acreditar la verdad del hecho mediante documentos, conforme lo establece el art. 234 de nuestra norma sustantiva⁶.

Mediante los documentos se representa las declaraciones de voluntad, el estado en que se hallan las cosas, la forma como se han desarrollado las escenas o los acontecimientos, los sonidos de distinta naturaleza, etc. El juzgador podrá en la mayoría de los casos apreciar y valorarlos con sus propios sentidos, pero en otras ocasiones deberá, para estimar su valor probatorio, recurrir a los especialistas, es decir, los peritos.

Dentro de la clasificación que la doctrina realiza respecto de los documentos, la principal es la que las identifica como Públicos y Privados. Los *Documentos Públicos* son los que han sido otorgados por un funcionario público en ejercicio de sus funciones (vg. Las escrituras públicas otorgados por ante Notario Público). *Documento Privado* es el que no ha sido otorgado por Funcionario Público ni Notario Público, debiendo contener la firma del otorgante, no convirtiéndose en público por el hecho de la legalización o certificación de la misma.

⁶ Código Civil 1984 Peruano

Artículo 233: "Documento. Es todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho"

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 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"

En lo que respecta al Sistema Probatorio que asume la legislación peruana, al prescribir el artículo 191 del Código Procesal Civil la idoneidad de todos los medios de prueba así como sus sucedáneos, para acreditar hechos y producir certeza se puede afirmar la Libertad de Pruebas, salvo aquellas que contravengan disposiciones específicas. Se permite a las partes acreditar sus afirmaciones mediante cualquier medio probatorio pertinente enumerado o no en la ley, siempre y cuando se circunscriba al criterio de la pertinencia y conducencia o utilidad del medio de prueba propuesto. No se admitirán, por impertinentes, los medios de prueba que se dirijan a probar hechos no alegados, no controvertidos y que no sean relevantes.

- **Valor Probatorio del Documento Electrónico**

Conforme aumenta el uso del ordenador personal para realizar actos jurídicos, van surgiendo controversias y conflictos, lo que en muchas ocasiones requieren de una intervención judicial para llegar a un acuerdo entre las partes.

Generalmente se trata de los mismos problemas que se presentan en el comercio tradicional, pero ahora aplicados a situaciones relacionadas con el ciberespacio, donde la comunicación se realiza por medio de mensajes electrónicos.

Por ello, en la actualidad se propugna reconocer valor probatorio a este tipo de documentos, que garantice la posibilidad de exigir la ejecución de actos realizados en soporte electrónico, por la vía judicial.

Se debe considerar que en la valorización de las pruebas, se recurre a apreciaciones y opiniones que, hasta cierto punto, pudieran calificarse como subjetivas, siempre y cuando lo hagan basándose en la razón y su experiencia. Así, se analizarán ciertos elementos de la prueba, como su integridad, inalterabilidad, veracidad y exactitud.

Gracias a los avances tecnológicos es innegable que los documentos electrónicos pueden llegar a cumplir de hecho con tales requisitos, e incluso superarlos en integridad e inalterabilidad. Es por eso que en esa valorización "subjetiva" el juez deberá considerar estas características de los documentos electrónicos.

El impacto que está teniendo el Comercio Electrónico en el funcionamiento de la sociedad hace indispensable el adecuado reconocimiento legal de los acuerdos y demás contratos celebrados electrónicamente, de manera que sea posible utilizar los documentos digitales, o aquellos que no constan en "papel tradicional", como medio probatorio, perfectamente válido, en cualquier acto jurídico.

En muchas ocasiones, con meras inserciones en la legislación probatoria bastará para incluir y reconocer legalmente a los documentos electrónicos como medio de prueba. Estas modificaciones deberán ser flexibles para adaptarse a la evolución de los mercados electrónicos, de manera que puedan considerárseles como vías seguras de realizar actos jurídicos, y proteger el carácter vinculante de los acuerdos alcanzados en el ciberespacio.

Respecto a los documentos en soporte distinto al escrito tradicional, la legislación civil peruana ha introducido normas que otorgan categoría jurídica a dichos documentos.

Entre las principales normas que han tratado el documento electrónico se pueden citar:

- a. Ley 27291 que modifica el Código Civil permitiendo el uso de medios electrónicos para la comunicación de la Manifestación de la Voluntad y el uso de la firma electrónica;
- b. Ley 27269 de Firmas y Certificados Digitales, reglamentado por Decreto Supremo No 052-2008-PCM;
- c. Decreto Legislativo 681- Sobre el uso de Tecnologías de Avanzada en Materia de Archivos de las Empresas reglamentado por Decreto Supremo 009-92-JUS;
- d. Ley de Títulos Valores 27287 que incorpora los Títulos Valores desmaterializados así como su anotación en cuenta.

Así el art. 141 del código civil peruano señala que la manifestación de la voluntad expresa puede realizarse a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, electrónico, óptico u otro análogo, con lo cual se reconoce el valor probatorio de documentos plasmados en los soportes antes mencionados. Del mismo modo el Código Procesal Civil peruano en el art 234 señala un amplio pool de documentos de carácter tecnológico (Fotografías, radiografías, cintas cinematográficas, micro formas, en las modalidades de microfilm y soporte informático, reproducciones de audio y video y telemática en general), los cuales, siempre que sirvan para acreditar un hecho, tienen carácter documental, por lo tanto se les reconoce valor probatorio.

Para (Carrión, 2002) respecto a la posibilidad de actuación de documentos que no utilizan la escritura para ser reconocidos por sus autores observa que “la parte que ofrece este tipo de medio probatorio tiene la obligación de poner a disposición del órgano jurisdiccional los medios necesarios para su actuación. Si se trata de un video el oferente tendrá que llevar (...) los artefactos necesarios para su proyección”

La ley 27269 sobre firmas y certificados digitales amplía las clases de documentos en soporte distinto al tradicional otorgándole valor probatorio.

Sin embargo, es obvio que la atrasada realidad por la cual transita nuestro sistema administrativo público, y en específico el judicial, genera que la ley sea letra muerta por cuanto pocas veces se lleva a cabo la actuación de pruebas de carácter tecnológico que requieren el uso de infraestructura física que descifren los mensajes de datos contenidos en los documentos citados (dispositivos tales como VHS, DVD, computadoras personales y en general todo aquel que sirva de medio para realizar la voluntad contenida en el documento). Las personas que van a aplicar la ley necesariamente deben conocer los límites y capacidades de las tecnologías de la informática, para lograr una adecuada valorización de los documentos electrónicos.

De otro lado, también se observa que, aun cuando puedan existir dichos medios, el uso que se les destina es muy básico sin llegar a aprovechar las grandes ventajas comparativas que ofrecen. Este fenómeno, conocido como el síndrome USTED (Uso Subdesarrollado de la Tecnología Eficientemente Desarrollada), se da cuando el uso de las formas modernas de procesamiento de datos sigue siendo, en esencia, el mismo que el dado a las pre-existentes.

En el caso de los computadores personales usados en la administración pública, se cree que el reemplazo de las antiguas máquinas de escribir por computadoras de última generación significa actualización tecnológica. Sin embargo, una mirada más profunda nos hace caer en cuenta que el uso sigue siendo el mismo: redacción de textos e impresión de documentos, sin desarrollar el suministro de información Vía internet, acceso a archivos de legislación y Jurisprudencia Comparada y uso de traductores.

Al mismo tiempo, respecto al valor probatorio del documento electrónico, (González, 2012) menciona los siguientes postulados:

a. Prueba libre previa autorización judicial

Los documentos electrónicos se podrán actuar conforme las reglas generales de producción de la prueba. El funcionario aceptará su

presentación considerando los antecedentes de la fiabilidad de la forma en que se generó, archivó o comunicó el documento y de la conservación de su integridad.

b. Principio de prueba tasada

Al documento electrónico se le reconoce el mismo valor probatorio que a los instrumentos privados o públicos, siempre que cumpla con los requisitos legales. De no ser así, se le podría considerar base de una presunción judicial o en el mejor de los casos, como un sucedáneo de la prueba.

c. Principio de Actuación subsidiaria estatal

El Estado no es lo suficientemente flexible para adaptarse a la evolución tecnológica. Se hace necesario que el sector privado asuma determinadas funciones que son esenciales para garantizar la seguridad jurídica en las operaciones comerciales realizadas por medio electrónicos. Por ello, la actuación del Estado en la ejecución de determinadas funciones será encargada al sector privado, en tanto se garantice su adecuado cumplimiento. La subsidiariedad también se da respecto a la actuación limitada a los casos en que el sector privado no pueda intervenir de manera confiable, aunque en cualquier caso el Estado siempre podrá fiscalizar el ejercicio de las funciones delegadas en el sector privado.

d. Autonomía Privada

Por esta regla se considera que las partes pueden pactar libremente los métodos de autenticación que usarán. Los documentos generados por dichos procedimientos tendrán el valor de instrumentos privados. Ello, obviamente, restringido por el legislador, quien siempre impone unos límites a la libertad de *pacto*, para *proteger a las partes y a terceros eventualmente interesados*.

e. Principio de libre convicción

En los procedimientos que el funcionario deba valorar la prueba según su propia convicción o conforme reglas de la sana crítica no se aplicarán los requisitos legales exigidos. Sin embargo, ello puede ser contraproducente en un país como el nuestro donde los funcionarios, por lo general, no están habituados a manejar este tipo de soportes, por lo que su conocimiento es básico.

2.3 MEDIOS AUDIOVISUALES

2.3.1 Definición

Para (Gonzales, 2008) Estas son representaciones gráficas de la luz y el sonido creando con esto un mundo audiovisual que modifica u organiza la propia estructura del mundo real.

2.3.2 Tipos de Medios Audiovisuales

2.3.2.1 Medios Audiovisuales como herramientas didácticas

Al respecto, el boletín informativo de la Universidad Nacional de la Plata nos da una clasificación de medios audiovisuales que se utilizan en la actualidad. (Gonzales, 2008)

Son aquellos medios audiovisuales que mediante el uso de herramientas didáctica sirven para el proceso de enseñanza y aprendizaje en favor de la educación, las cuales se pueden clasificar en las siguientes:

- A) Diapositivas: Es un medio gráfico, que sirve para representar fotos o información encontrada en materiales físicos o digitales, resultando con esto en una película, en blanco y negro o color, proyectada en una pantalla mediante el uso de un proyector.

- B) Imágenes Diascópicas (Retroproyector): “El retroproyector es un medio visual fijo, que utiliza materiales que permiten el paso de la luz, o sea, transparencias. Por este motivo, la intensidad luminosa sobre la pantalla es suficientemente grande como para que no haya necesidad de oscurecer la habitación”.

- C) Imágenes Episcópicas (Proyección De Objetos Opacos): La proyección de estos objetos depende de la capacidad de un objeto para reflejar la luz. Su manejo es simple: se coloca el material, se enciende la lámpara, se enfoca y se proyecta. Tiene dos defectos bastante serios: puesto que lo que se observa en la pantalla es una imagen refleja (la luz no pasa a través del material), el aparato es necesariamente voluminoso, y su empleo se hace difícil si no se dispone de una mesa de proyección o apoyo especial.

- D) Filminas: Son películas de vistas fijas (en color o blanco y negro), de 35 mm, que constan de un número variable de fotogramas, de cuadro entero (24x36 mm) o de medio cuadro (18x24 mm), que presentan un tema secuenciado o documento proyectable. Se proyecta con un proyector de diapositivas, pero no todos están dotados del chasis oportuno para dicha función, por lo que se necesita de un adaptador. Los proyectores de esta serie de fotografías o figuras están fabricados para que el operador pase la tira manualmente. Los

automáticos y semiautomáticos tienen una especie de bandeja llamada “magazine” para sostener el orden de las películas, y poseen un control de cuadro para asegurar la proyección.

- E) Film Mudo: Son medios audiovisuales donde se combinan imágenes realistas, y movimiento, proyectándolas mediante el uso de efectos de iluminación y diverso grado de desenfoque. En esta se logra una jerarquización de planos que guía valorativamente la observación de los objetos y acciones que se muestran.

- F) Rotafolio: Se trata de un tablero didáctico dotado de pliegos de papel, utilizado para escribir o ilustrar. El complemento necesario es el rotulador. Los pliegos conforman una sucesión seriada y coordinada de láminas, gráficos o texto, que se articulan sobre un margen superior y se exponen con facilidad de una en una.

2.3.2.2 Medios Audiovisuales de uso común

Por otro lado, también existen los medios audiovisuales que no requieren de ser utilizados para los fines anteriormente descritos, pero que sin duda constituye un aporte relevante para el quehacer diario.

- A) Disco Fonográfico: Se trata de una placa circular de material termoplástico en la que se registra o graba un sonido que luego se reproduce en un fonógrafo o tocadiscos. La grabación del sonido se efectúa mediante un estilete vertical que actúa sobre la superficie de un disco matriz de acetato de celulosa, produciendo sobre la misma un surco más o menos profundo según la altura del sonido registrado. Una vez impreso este disco matriz, se procede a su metalización, revistiéndolo o espolvoreándolo con una sustancia conductora de electricidad, sometiéndose a un baño galvánico, terminado el cual se separan de los moldes o matrices de acetato las láminas galvanoplásticas o

discos negativos; estos se lavan cuidadosamente, se secan, se bruñen, y mediante máquinas especiales se consigue de ellos tantas reproducciones como se desee.

- B) Casette: Caja que contiene una bobina con una cinta magnética que se arrolla sobre otra bobina situada al lado de la primera, de forma que en su recorrido dicha cinta es leída o grabada por un cabezal magnético situado en el exterior (es el grabador o magnetófono).

- C) Disco compacto de audio o cd-audio: Disco fonográfico de metal de pequeño formato, cuya grabación y reproducción se efectúa por procedimientos ópticos. Este disco, que mide 10,7 cm de diámetro y 1,2 mm de espesor, está grabado por una sola cara y admite hasta una hora de reproducción continua. Se lee mediante un haz de láser, siendo mucho más duradero y fiel en la reproducción del sonido que los discos tradicionales.

- D) Televisión: La televisión permite la transmisión de imágenes y sonidos a distancia por medio de ondas hertzianas, y son captadas en los hogares por medio de un aparato receptor de televisión (televisor). Los programas de televisión, grabados previamente o recogidos en directo, son transmitidos por un centro emisor mediante ondas hertzianas distribuidas por repetidores que cubren grandes territorios y son captadas por antenas acopladas a los aparatos televisores.

- E) Cine: Aquí se combinan imágenes realistas, movimiento y sonido. Las proyecciones pueden realizarse tanto en aulas individuales como en salones de mayor capacidad, además, las películas pueden proyectarse por televisión. Mediante efectos de iluminación y diverso grado de desenfoque, se logra una jerarquización de planos que guía valorativamente la observación de los objetos y acciones que se muestran.

- F) Video: Es un sistema de grabación y reproducción de imágenes y sonido por métodos electrónicos, mediante una cámara, un magnetoscopio y un reproductor de video. Las imágenes quedan grabadas en una cinta enrollada en un cartucho, en un disco compacto o en un archivo electrónico.
- G) Cintas cinematográficas: Son aquellos medios almacenan y poseen la cualidad de poder reproducir la información almacenada a través de un dispositivo específico (reproductor cinematográfico, DVD, etc.), principalmente, actividades en movimiento de los diversos aspectos de la sociedad y según la tecnología empleada son de alta capacidad representativa.
- H) Dispositivos Informáticos: Los soportes informáticos son elementos que siempre deben ser leídos por un dispositivo. Teniendo en cuenta la naturaleza de su composición, estos elementos de soporte pueden ser magnéticos, ópticos o electrónicos; en todos los casos la información se guarda codificada en sistema binario. Los dispositivos de lectura generalmente son periféricos de computadoras de las cuales las más comunes son las Personal Computers o PCs.

2.4 EL SKYPE

2.4.1 Definición

Es un programa gratuito que utiliza la última tecnología P2P (punto a punto) para poner al alcance de todas las personas del mundo conversaciones de voz económica y de alta calidad, este permite hablar o chatear gratuitamente así como el uso de las videollamadas con otros usuarios de skype de cualquier parte del mundo. (Manual del Skype, 2008).

2.4.2 Características

Dentro de las características más significativas que tenemos acerca del Skype, se encuentran las siguientes:

- Servicio brindado enteramente sobre internet y el uso de la tecnología VOIP (Voz sobre IP)
- Servicio que constituye un costo cero.
- Entre sus servicios brindados ahí programas que son cobrados y otros prestados de forma gratuita, según el paquete que se contrate, los cuales a continuación pasaremos a exponer.

2.4.3 PROGRAMAS

Entre los servicios o programas brindados gratuitamente por este programa tenemos los siguientes (Jiménez, 2009)

- En relación al servicio de llamadas
 - a) Servicio de llamadas entre usuarios de Skype
 - b) Llamadas a teléfonos fijos y móviles

- c) Llamadas grupales
- d) Llamadas a números de skype
- e) Desvió de llamadas
- f) Identificación de llamadas

- En relación al servicio de mensajería
 - a) Servicio de mensajería de video
 - b) Servicios de mensajería instantánea
 - c) Envío de mensajes SMS
 - d) Envío de mensajes de voz

- En relación al servicio de compartir
 - a) Envío de archivos
 - b) Acceso a pantalla compartida
 - c) Acceso a pantalla grupal
 - d) Envío de usuarios que usan skype
 - e) Acceso al Skype WI FI

- En relación al servicio de video llamada o videoconferencia
 - a) Video llamada entre usuario del Skype
 - b) Video llamadas entre grupos de trabajo

2.4.3.1 VIDEO LLAMADA O VIDEOCONFERENCIA:

2.4.3.1.1 Definición

Es un sistema interactivo que permite a los usuarios mantener una conversación virtual por medio de transmisión en tiempo real de video, sonido y texto a través del internet.

2.4.3.1.2 Tipos de Videoconferencias

Dentro de lo que se conoce como videollamada o videoconferencia tenemos los siguiente tipos: (Padilla, 2014)

- Videoconferencia sobre RDSI: Usada muy poco en la actualidad por su baja resolución.
- Videoconferencia sobre redes IP: Considerado como uno de los sistemas más utilizados en la actualidad, dado que utiliza la velocidad del acceso a internet.
- Videoconferencia con aplicación de escritorio: Necesariamente se requiere la instalación de algún programa (como ISL, Adobe Connect, Polycom PVX, Google Talk y Sype) para su uso, la calidad ofrecida para la misma no suele ser muy alta, pero sí bastante popular.

En relación a la implementación del Skype como mecanismo alternativo al soporte CD o DVD del cual es materia de investigación para el presente estudio se consideraría que su utilización serviría para reforzar un testamento preexistente como es el caso del testamento ológrafo del cual necesariamente necesita una comprobación judicial para su ejecución.

2.5 COMPARACIÓN CON OTRAS FIGURAS

2.5.1 TESTAMENTO DIGITAL

Considerado como aquel mediante el cual una persona transfiere su patrimonio digital (cuentas de correo, contenidos de las cuentas de correo, aplicaciones, etc)

para que otra persona lo administre después de su muerte, previa autorización de la primera en vida.

2.5.2 Propuesta de cómo realizarlo

2.5.2.1 Por voluntad propia

Se aplica cuando la persona titular de las cuentas, programas o aplicaciones decide consignar en las misma a una persona para que se encargue de la misma sea a título de administrador o heredero de las mismas.

2.5.2.2 Por medio del notario

El titular de las cuentas, programas o aplicaciones (si es que fueran varias), decide acudir al notario (previamente estableciendo que tipo de testamento deseamos otorgar, cualquiera de los regulados en la norma dispositiva).

En el contenido del testamento se mencionan la información digital que se desea preservar como: los documento con todos los servicios de correo, de almacenamiento de datos o páginas web, redes sociales o de sistemas de crédito y pago donde se tiene cuenta abierta en Internet.

En uno de los apartados se establecerá que se desea hacer con ellos. Si se desea cancelar o que se sigan pagando las cuotas anuales en caso de que sean servicios de pago. O bien, si se quiere que desaparezca o no toda la información relativa a la persona que haya en estos servicios o si se prefiere que sea remitida a sus familiares para que la conserven.

Una opción que se debe contemplar es la de adjuntar en el documento todas las claves de entrada y nombre de usuario en los distintos servicios. (esto no aplica si se cambia constantemente de contraseña)

En el testamento también es importante indicar qué personas serán las encargadas de hacer las gestiones, o al menos de aprobar su identidad para que otros las realicen, relativas a la vida personal en la Red.

El titular de la cuenta, programa o aplicativo

2.6.- BASES TEÓRICAS RELACIONADAS CON EL TEMA

2.6.1 TRATAMIENTO LEGISLATIVO

En la actualidad, la inserción de nuevas formas de transmisión de la voluntad han sido más veloces que la actividad de los legisladores para regular su uso y límites. A continuación, una síntesis de las principales normas sobre documentos de carácter tecnológico dictadas en América y Europa, por considerar que son los continentes donde más rápida ha sido esta evolución.

Asimismo teniendo en cuenta que la presente investigación no ha sido legislada como tal en ninguna parte del mundo, como se mencionó en el párrafo anterior, es indispensable indicar que la misma servirá como sustento para resolver nuestro segundo problema de investigación que consiste en la inclusión de nuevas formas tecnológicas tales como el Skype en el testamento ológrafo, teniendo en cuenta que el testamento ológrafo ya se encuentra contemplada en nuestra legislación y el uso del Skype solo serviría como medio técnico para sumarle valor probatorio en el momento de su ejecución.

Tal es el caso de la microforma, que, tanto en la modalidad de microfilm como en la modalidad de soportes informáticos. Se entiende por esta 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 Decreto Legislativo 681 sobre el uso de la tecnología avanzada en materia de archivos documentos e información) requiere para su validez que sea grabado en medio físicamente idóneo (irregrabable), que permita mantener la integridad de los datos reproducidos en dicha imagen, es decir no se pueda cambiar dato alguno plasmado en dichos documentos logrando seguridad jurídica (inmodificable).

2.7. IMPLEMENTACIÓN DEL TESTAMENTO AUDIOVISUAL EN EL PERU

2.7.1 Sustento Legal

A nivel legislativo tenemos algunas normas que regulan la introducción del material electrónico, y en el caso propuesto de la implementación del testamento audiovisual tenemos normas que a continuación pasaremos a exponer:

Ley 27291 que modifica el Art. 141 del Código Civil, señala lo siguiente:

“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”.

Ahora bien, el apartado A de la mencionada norma ley señala lo siguiente: 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.

Con estas modificaciones, se pretende su inserción en el comercio jurídico de las nuevas formas de expresión de la voluntad surgidas por el devenir incontenible de la tecnología (cuyo beneficio se manifiestan en casi todos los aspectos de nuestro quehacer diario). Evitando futuras interpretaciones que denieguen la admisión de actos jurídicos así realizados o su eficiencia quede reducida.

En el caso particular del testamento, con esta modificación, se otorga al agente (testador) nuevas formas legales para expresar de manera original y personal su voluntad

Ley 26612 que modifica el art. 234 del Código Procesal Civil

“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 actividad humana o su resultado”

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

2.7.2 Sustento Tecnológico:

Al analizar el tratamiento del documento electrónico, su utilización como elemento en la realización del testamento audiovisual debe cumplir con los requisitos exigidos conforme a la teoría pertinente. Así, se exige que el documento sea auténtico tomando en cuenta el análisis de seguridad que brinda el notario público, dando fe pública del acto celebrado para su realización, inalterable, al ser contenida en un DVD o CD, con un registro único, durable ya que este mismo debe estar respaldado por alguna compañía estándar reconocida.

2.7.3 Sustento Aplicativo/Práctico

La analizar la calidad de la resolución como sonido de la producción del material audiovisual para la realización del testamento, ésta se debe caracterizar por la imagen debe ser real, continua y formar una compleja unidad, en caso de la voz, al tener su propia estructura y características, hace permisible evidenciar las variantes fonéticas, expresivas y de lingüísticas de la persona que la emite. En ese sentido, la expresión audiovisual de la voluntad le permite al agente distinguirlo en forma exclusiva y excluyente de los demás como no puede la escritura (por más que la caligrafía sea altamente representativa de la persona que la produce).

2.8. CELEBRACIÓN DEL TESTAMENTO AUDIOVISUAL

2.8.1 Durante la ejecución del testamento audiovisual

La opción planteada en la presente investigación es que la constatación de la autenticidad del acto testamentario se realice in situ, asciendo una asemejación a lo que ocurre en materia judicial en lo referido a las constataciones judiciales, dado que de dentro de las atribuciones del notario es el constatar y certificar hechos que ante él se celebren.

En relación a los testigos se podría considerar su participación asciendo una semejanza a lo que ocurre con otros testigos regulados por nuestra norma sustantiva.

Terminada la plasmación de la última voluntad del testador, el notario procederá a detener la filmación y almacenará el video registrado en dos CDs (tomando en cuenta las indicaciones mencionadas en párrafos precedentes)..

El testador y el notario firmarán e imprimirán su huella digital tanto en el depósito que almacena el soporte que lo contiene (un estuche de CD lacrado) como en el soporte mismo, en tanto sea posible.

2.8.2 Posterior a la celebración del testamento audiovisual

2.8.2.1 Inscripción a registros públicos

Luego de realizado el acto testamentario, el notario extenderá un acta en donde se constatar el acto testamentario celebrado ante él, en donde introducirá el soporte audiovisual, lacrándolo posteriormente.

Finalmente éste extenderá un parte a Registros Públicos con los siguientes datos:-Constancia de la facción del testamento, con las generales del sujeto agente (testador), números de serie del CD en el cual se registró el testamento (dígitos que se hallan en la circunferencia central, generalmente transparente, del CD), tamaño (en kilobytes) del archivo almacenado en los CD, duración del video.,

2.8.2.2 Ejecución del testamento audiovisual

Fallecido el testador, los herederos y/o legatarios requerirán a los registros públicos un certificado sobre la existencia o no de testamento a nombre del causante de la sucesión, de resultar positiva la búsqueda, los interesados podrán requerir al notario su apertura. Dicha apertura determinará la lectura del video por parte del notario y los herederos y/o legatarios. El notario procederá a otorgarles, además de una copia del CD que contiene el testamento (que tendrá el valor de testimonio), una transcripción de lo expresado por el testador en lo que respecta a disposiciones patrimoniales, dicho documento tendrá carácter público y valdrá como título para solicitar la respectiva inscripción de transferencia de la propiedad de los bienes que componían la masa hereditaria en Registros Públicos.

2.8.2.3 Impugnación del testamento audiovisual

Los legitimados podrán impugnar el testamento audiovisual en los siguientes casos:

- a) Cuando no coincide el numero del seria del CD o DVD
- b) Cuando el video sufra algún deterioro o daño irreversible.

2.2 HIPÓTESIS

2.3.1 HIPOTESIS GENERAL

El motivo por el cual es necesaria la implementación del soporte audiovisual en la realización del testamento, es porque es más rápida en su realización que los testamentos tradicionales.

2.3.2 HIPOTESIS ESPECÍFICA

- a) El motivo por el cual es necesaria la inclusión del Skype en la realización del testamento ológrafo en el Perú es porque es menos onerosa para el causante.
- b) La aplicación del programa audiovisual Skype en el testamento hace menos difícil su comprobación judicial a diferencia de otras clases de testamento.

DEFINICIÓN DE TÉRMINOS

- **Testamento:** Declaración de voluntad de una persona llamada causante deja sobre bienes deberes y derechos, surtiendo sus efectos después de su fallecimiento.
- **Causante:** Persona de deja el testamento.
- **Herencia:** Acto jurídico mediante el cual una persona que fallece transmite sus bienes, derechos y obligaciones a otra u otras personas, que se denominan herederos o legatarios.
- **Sucesión:** Es el efecto de suceder a alguien ya sea en sus cargos o en sus derechos, y suceder, proviene etimológicamente del vocablo latino “succedere” que significa, entrar en cabeza de otro, o ponerse en el lugar de otro.
- **Heredero:** Referido a persona física llamada a suceder sobre los bienes derechos y obligaciones del causante.
- **Legatarios:** Personas físicas también llamadas a heredar o ser parte de una herencia que deja el causante, en el caso de estos solo heredan más no suceden.
- **Patrimonio:** Conjunto de derechos y obligaciones agrupados en función de una persona o fin determinado y que poseen un marcado contenido económico.
- **Documento:** Todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho.

- **Medios Audiovisuales:** Son aquellos medios de comunicación masiva que apelan a la utilización de los sentidos de la vista y el oído para transmitir sus mensajes.
- **Notario:** Funcionario público que tiene autoridad para dar fe de los actos públicos realizados ante él y redacta y garantiza documentos, como testamentos, contratos, escrituras de compra y venta, que ante este se celebren.
- **Skype:** Programa gratuito que utiliza la última tecnología P2P (punto a punto) para poner al alcance de todas las personas del mundo conversaciones de voz económicas y de alta calidad.
- **Fe pública notarial:** Es la facultad que tienen los notarios de dotar de autenticidad y fuerza legal a los instrumentos que ante él se celebren.
- **Testamento ológrafo:** Se considera al testamento ológrafo al redactado de puño y letra por el causante, surtiendo efectos una vez comprobada mediante un proceso judicial de su validez.

CAPITULO III

MÉTODO

3.1 TIPO Y ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN

El presente trabajo de investigación es de tipo BÁSICA - DOCUMENTAL porque se caracteriza por partir de un marco teórico, desarrollándolo para después formular nuevas teorías o modificar las existentes.

El enfoque que se aplica para la presente investigación es tipo CUALITATIVO debido a que se quiere determinar los motivos por los cuales es necesaria la implementación del soporte audiovisual así como la inclusión del Skype en la realización del testamento en la legislación peruana.

3.2 DISEÑO Y METODO DE INVESTIGACIÓN

El diseño específico en la verificación de la hipótesis es Descriptiva- Explicativo

Asimismo, los métodos científicos empleados en la investigación son:

MÉTODO ANÁLISIS – SINTESIS.-

Por medio de este método de descompondrá en parte la necesidad de implementar del soporte audiovisual e inclusión del Skype en la realización del testamento en la legislación peruana.

De esta forma, se evaluará las situaciones, efectos y deficiencias que presenta el sistema normativo nacional (Código Civil) en base a su no regulación.

MÉTODO DESCRIPTIVO –EXPLICATIVO.-

Se analizará la ratio essendi de los motivos por los cuales el legislador peruano no ha encontrado necesario regular dentro de nuestro código civil la implementación del soporte audiovisual, ni la inclusión del Skype en la realización del testamento.

Para esto, observaremos, entrevistaremos, interpretaremos y explicaremos los verdaderos motivos por los cuales el legislador peruano no ha encontrado necesaria su implementación.

Tal es así, que empezaremos por describir los aspectos conceptuales de estas figuras, su tratamiento en jurídico en otros países (a modo de comparación) y su no implementación en nuestra legislación nacional.

MÉTODO INDUCTIVO – DEDUCTIVO

A través del método inductivo, se partirá de situaciones particulares o específicas de las razones por las cuales el legislador peruano prefirió no incorporar los medios electrónicos en la dación del testamento.

Asimismo, el método deductivo, seguirá el procedimiento inmerso es decir partirá de las situaciones generales de las razones por las cuales el legislador peruano prefirió no incorporar los medios electrónicos en la dación del testamento.

3.3 ESTRATEGIA DE PRUEBA DE HIPOTESIS

El nivel específico de la presente investigación corresponde a la denominación de APLICADO porque sus resultados pueden ser de aplicación directa por parte de

los legisladores y los futuros testadores que tendrían la alternativa de usar los medios tecnológicos tales como el soporte audiovisual y siendo más concreta el skype en beneficio propio al momento de testar.

3.4 VARIABLES E INDICADORES

a. HIPOTESIS GENERAL

VARIABLE INDEPENDIENTE:

(VI) Por qué motivos es necesaria la implementación del soporte audiovisual

INDICADORES

- La celeridad en la implementación del soporte audiovisual en la dación del testamento en el Perú.
- Las formas establecidas en el código civil actual para la dación del testamento revisten de excesivo formalismo y situaciones burocráticas, que vuelven lento su procedimiento.
- La falta de acceso a los medios alternativos en la dación del testamento quita de oportunidades al causante de plasmar su voluntad de una forma distinta y con menos dilatoria al momento de realizar dicho acto.

VARIABLE DEPENDIENTE

(VD) Otorgamiento del testamento en el Código civil Peruano

INDICADORES

- Los beneficios tecnológicos que revestirá la inclusión del soporte audiovisual en la dación del testamento.
- Mayor uso de la tecnología para actos jurídicos que pueden ser realizados por este medio.

b. HIPOTESIS ESPECÍFICA

VARIABLE INDEPENDIENTE

La inclusión del skype en la realización del testamento ológrafo.

INDICADORES

- programa audiovisual del Skype y sus beneficios económicos en la dación de testamentos.
- El Ahorro de tiempo como consecuencia de la regulación de la inclusión del Skype en la realización del testamento ológrafo.

VARIABLE DEPENDIENTE

Medios tecnológicos novedosos para el otorgamiento del testamento en el Código Civil Peruano.

INDICADORES

- Medios tecnológicos audiovisuales
- beneficios procesales de la incorporación del Skype en el testamento ológrafo.

3.5 UNIVERSO – POBLACIÓN:

UNIVERSO: El universo materia del presente estudio en personas mayores de edad y notarios públicos del distrito de Jesús María

POBLACIÓN: La población materia del presente estudio se circunscribe a dos unidades de análisis que son los siguientes:

A.- 15 personas mayores de edad del distrito de Jesús María

B.- 15 notarios públicos de Lima

Obteniendo por lo tanto un total de 30 personas encuestadas que se encuentran dentro del periodo 2014 -2015 los cuales servirán de base para analizar el siguiente trabajo de investigación.

3.6 MUESTRA

Para determinar el tamaño de la muestra recurrimos a la siguiente ecuación:

$$\frac{Z^2 * (p*q*N)}{E^2 * (N - 1) + Z^2 * p * q}$$

Dónde:

Z: Desviación Estándar según el nivel de confianza (z=1.96)

E: Margen de error (5% = 0.05)

P: Probabilidad de ocurrencia de los casos (p= 0.5)

Q: Probabilidad de no ocurrencia de los casos (q= m 0.5)

N: Tamaño de universo (N= 30)

n: tamaño óptimo de la muestra

$$\frac{(1.96)^2 * (0.5 * 0.5 * 1.20)}{(0.05)^2 * (120 - 1) + (1.96)^2 * 0.5 * 0.5}$$

$$n = 15$$

3.7 TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN, INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS, PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS

3.7.1 TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN: Las técnicas de investigación en el presente proyecto de tienen por objeto capturar los conocimientos, experiencias y avances más significativos en relación a la implementación del testamento audiovisual y del uso del Skype para la realización del testamento ológrafo. Por lo tanto, se espera que mediante las siguientes técnicas de investigación se obtenga en el menor tiempo posible los resultados más satisfactorios encaminados a hacer una investigación idónea y adecuada.

Las técnicas empleadas en el presente proyecto son:

- **Bibliografías:** A través de su uso se ha captado la información de carácter científico derivado de libros u obras, en el menor tiempo posible y con los mejores resultados, implicando la habilidad de comprensión de lectura.
- **Hemerografías:** Realiza en revistas especializadas y periódicos, se hace la selección de los artículos vinculados con el objeto de la investigación y se registran en las fichas, esto permiten una mayor amplitud y una profundidad en las fuentes de información.
- **De archivo:** Tiene como finalidad capturar la información contenida en los archivos generales, especiales o particulares. En materia jurídica como en el proyecto de tesis planteado, tienen especial relevancia los archivos de los juzgados o tribunales en los que es posible realizar la indagatoria considerando la información que se contiene y motiva el estudio de casos particulares para esclarecer conclusiones generales.

- **Entrevista:** En el presente proyecto se realizó entrevistas a personas mayores de edad, así como al personal de la notaría CANELO, ubicada en el distrito de Jesús María.
- **Encuestas:** Es una técnica para recopilar información tomando una muestra de la población objetivo, se obtiene información sobre el tema que se desea saber, se puede obtener datos estadísticos de la información recolectada. Por lo tanto la presente encuesta se encuentra dirigida a la muestra, que se ha seleccionado de forma aleatoria, observando criterios metodológicos para determinar sus términos, para lo cual, y en forma previa, se instrumentalizó el cuestionario de preguntas.
- **Legislativa:** En esta técnica se captan los datos contenidos en constituciones, leyes, códigos, reglamentos y demás disposiciones legislativas; cabe aclarar que también esta información puede realizarse mediante la técnica de investigación.

3.7.2 INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

- **De observación**

Esta técnica se usa con el fin de estudiar a las personas en sus actividades de grupo y como miembros de la organización, se lo puede hacer en forma directa; es decir, se observa siendo detectado, o en forma indirecta; es decir, observando sin ser detectado. La observación nos permite responder a las preguntas como: ¿que se están haciendo?, ¿Cómo se está haciendo?, ¿Quién lo hace?, en que tiempo se hace, ¿Por qué se hace?, ¿Para qué se hace?, ¿Cómo reacciona un individuo ante determinadas circunstancias?, etc.

Finalmente la observación es científica, sistemática, controlada y cuenta con mecanismos destinados a evitar errores de subjetividad, confusiones, etc.

3.7.3 FUENTES DE RECOLECCIÓN DE DATOS

- Fichaje de documentación doctrinaria, utilizando el sistema Hayward, nota de pie de página.
- Entrevista personal a jóvenes mayores de edad
- Entrevista personal notarios especialistas en la materia sobre la inclusión de nuevas formas tales como el soporte audiovisual en la dación testamento, así como de la inclusión del Skype en el testamento ológrafo.
- Revisión de jurisprudencia
- Fichas bibliográficas
- Comentarios de diversos juristas especialistas en la materia
- Internet
- Etc.

3.7.4 PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS:

MATRIZ TRIPARTITA DE DATOS

UNIVERSO	POBLACIÓN	MUESTRA
Personas mayores de edad	30 encuestados distrito de Jesús María	15 personas

UTILIZACIÓN DE PROCESADOR COMPUTARIZADO

En el presente proyecto de investigación se ha de utilizar el procesador sistematizado computarizado: SPSS, versión 9.9

PRUEBAS ESTADÍSTICAS

Las pruebas estadísticas se realizaron conforme se usan en la estadística inferencial, para lo cual se realizó la técnica de constatación de hipótesis.

CAPITULO IV

PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

4.1 CONSTATACIÓN DE HIPOTESIS:

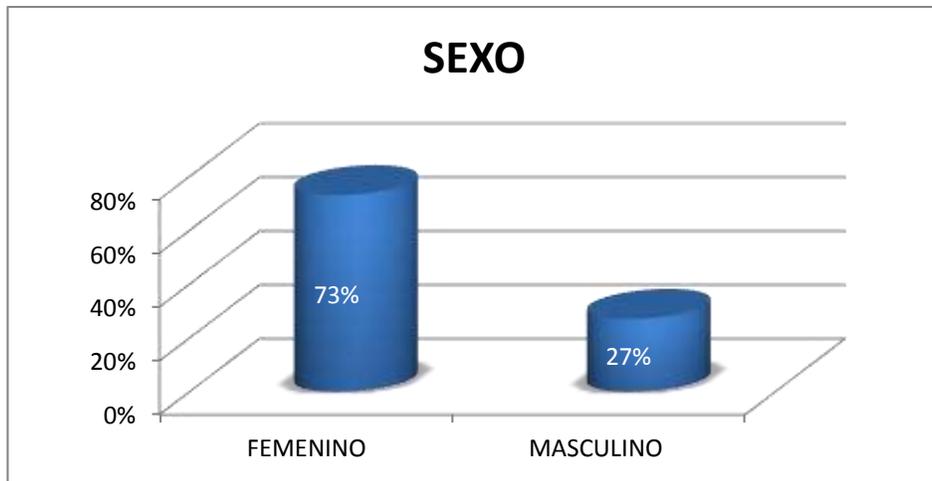
justificación de implementación del testamento audiovisual en la legislación peruana vigente y la incorporación del skype para el otorgamiento del testamento ológrafo:

Los resultados obtenidos de los cuadros 04.05,06 y 08 se puede afirmar que la mayoría de los encuestados está de acuerdo en la incorporación del testamento usando medios audiovisuales, como beneficio para la sociedad, asimismo también se aprecia la aceptación que recibe el skype en relación al testamento ológrafo regulado por nuestra legislación.

4.2 ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

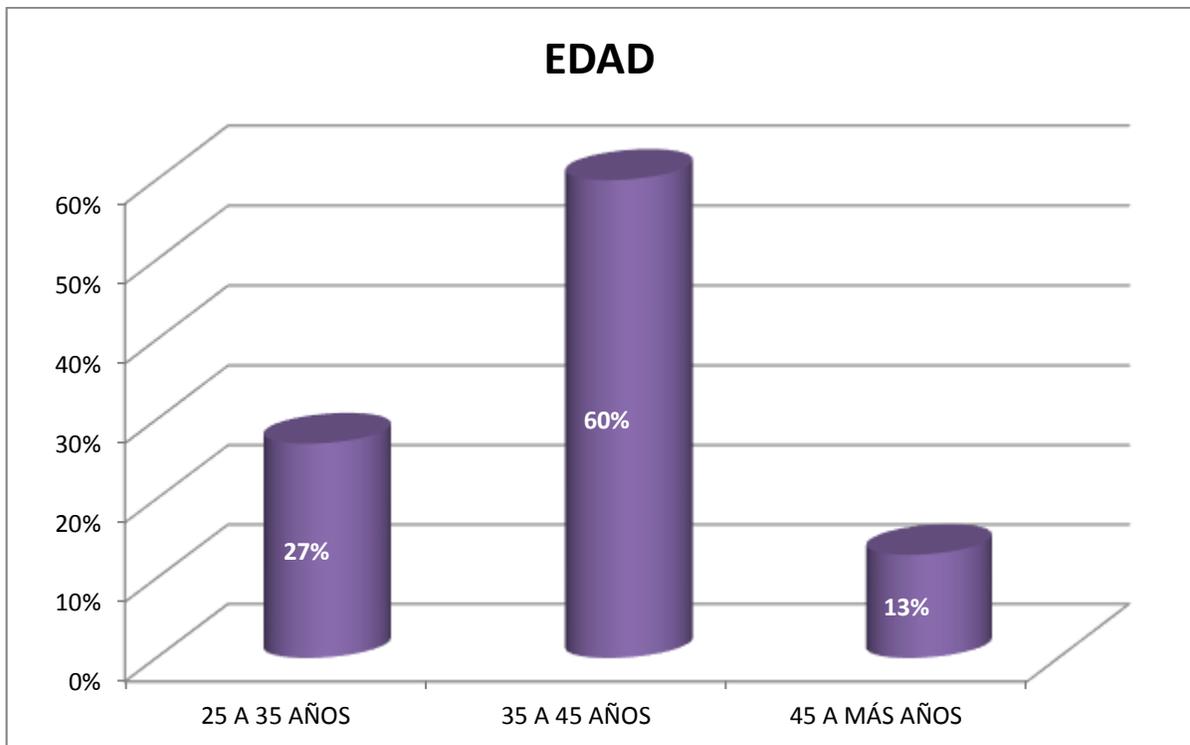
CUADRO N° 01: SEXO

Se puede observar de la encuesta realizada que el 73% de las personas encuestadas son de sexo femenino y un 27% son de sexo masculino con lo cual llegamos a la conclusión de las personas de sexo femenino son las más interesadas en el tema planteado.



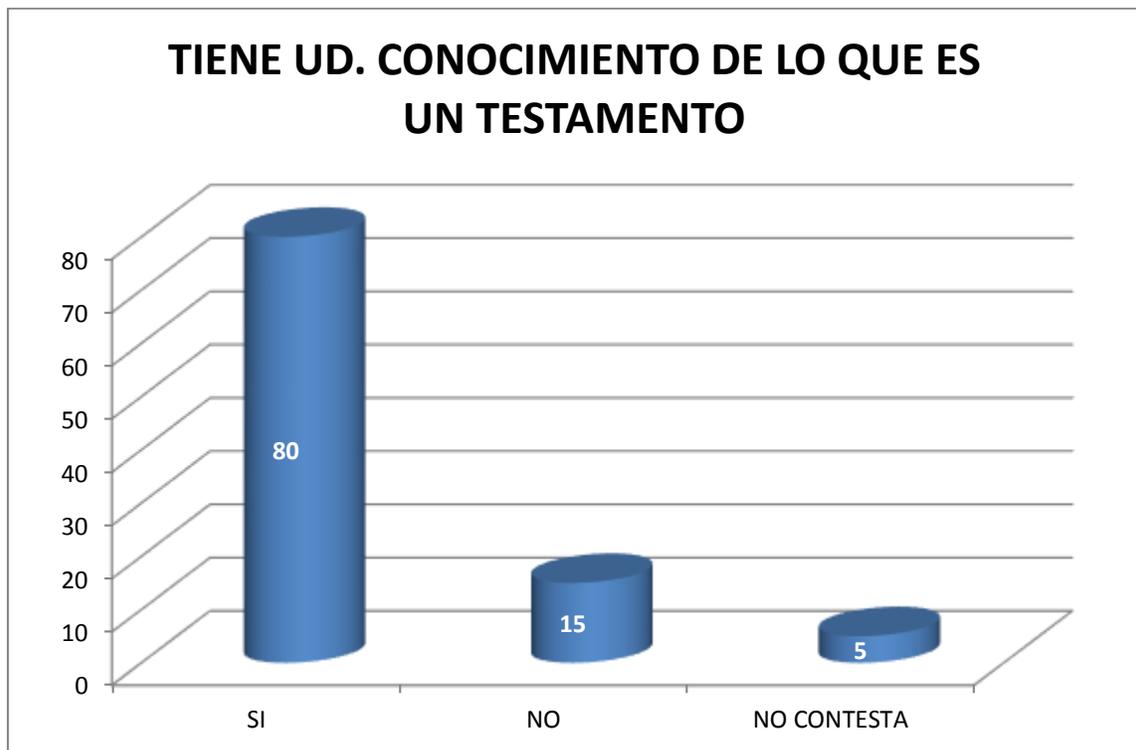
CUADRO N° 02: EDAD

Se puede observar de la encuesta realizada que el 27% de las personas encuestadas oscila entre 25 y 35 años de edad, mientras que un 60% de las personas encuestadas oscila entre 35 a 45 años de edad y un 13% de las personas encuestadas oscila entre 45 a más, teniendo como resultado que las edades preponderantes para realizar la respectiva encuesta es de 35 a 45 años de edad.



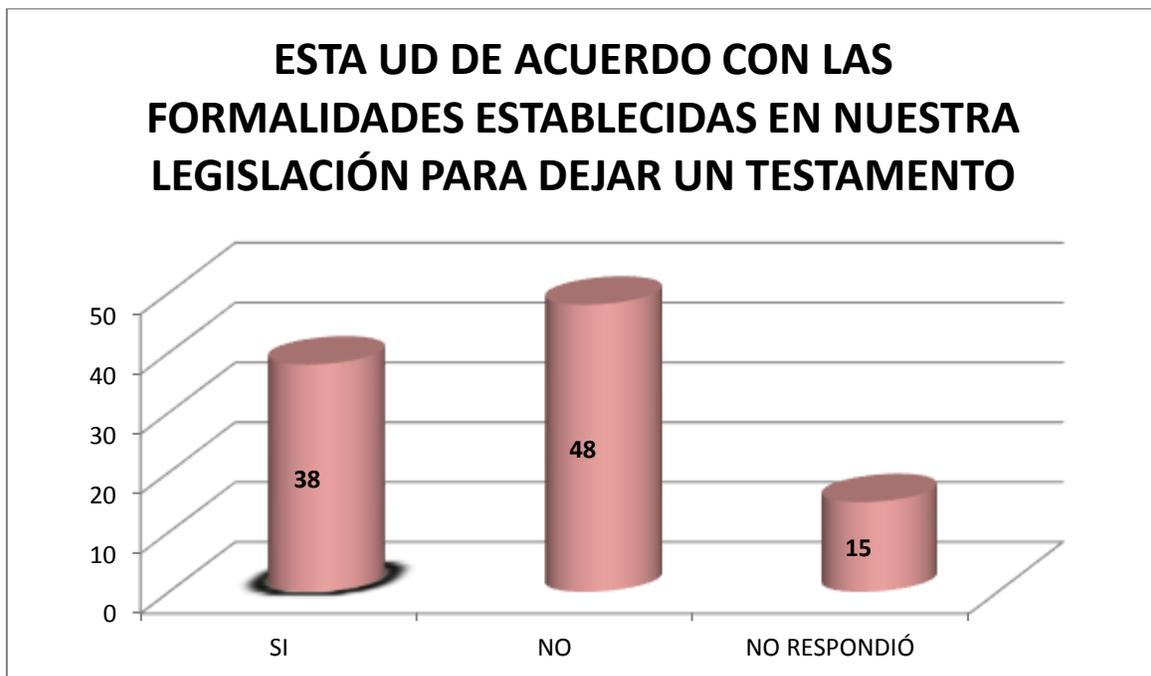
CUADRO N° 03: CONOCIMIENTO SOBRE EL TESTAMENTO

Se puede observar de la encuesta realizada que el 80% si tiene conocimiento sobre la figura del testamento, mientras que el 15 por ciento no lo tiene y el 5% se abstuvo a responder, teniendo como resultado que la mayoría de población encuestada si tenía como conocimiento a la figura del testamento.



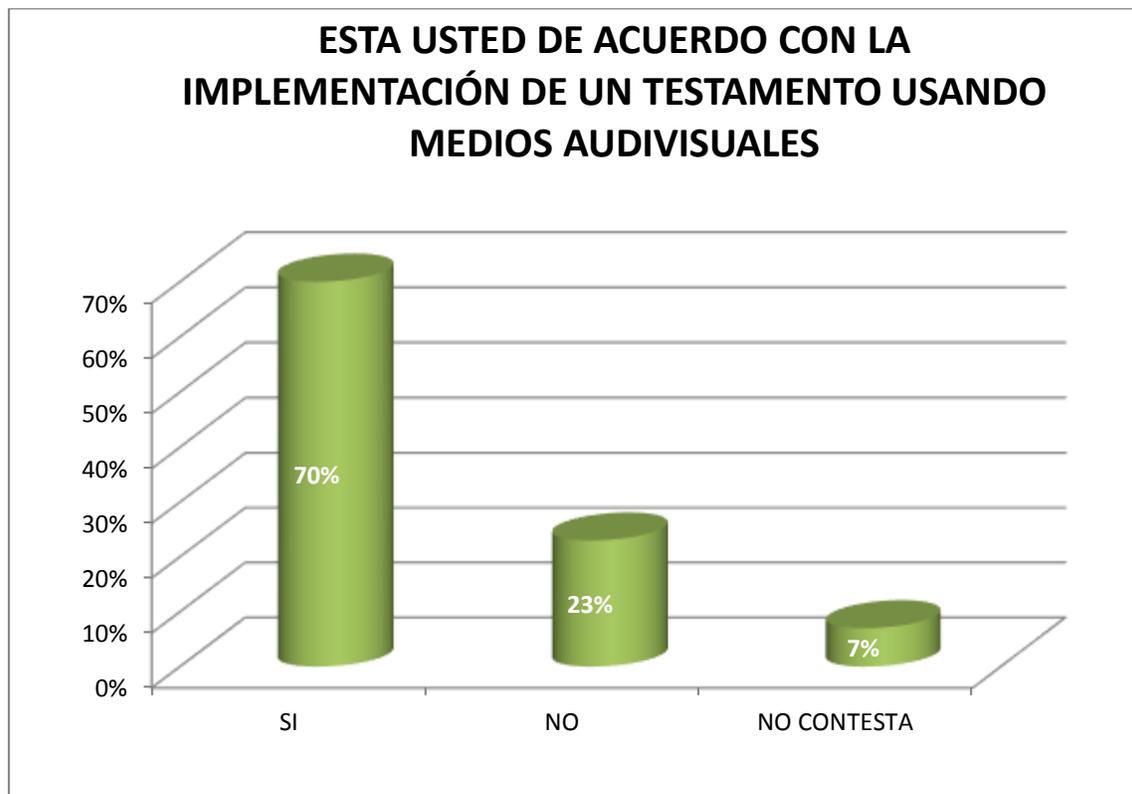
CUADRO N° 04: OPINIÓN SOBRE LAS FORMALIDADES ESTABLECIDAS EN NUESTRA LEGISLACIÓN PARA DEJAR UN TESTAMENTO

Se puede observar de la encuesta realizada que el 38% de la población entrevistada si se encuentra de acuerdo con las formalidades establecidas para el testamento, mientras que el 48% no se encuentra de acuerdo por las formalidades establecidas para el mismo y un sector minúsculo del 15% no abstuvo a responder, teniendo como consecuencia la preponderancia de la no aceptación de la formalidad establecida para el mismo,



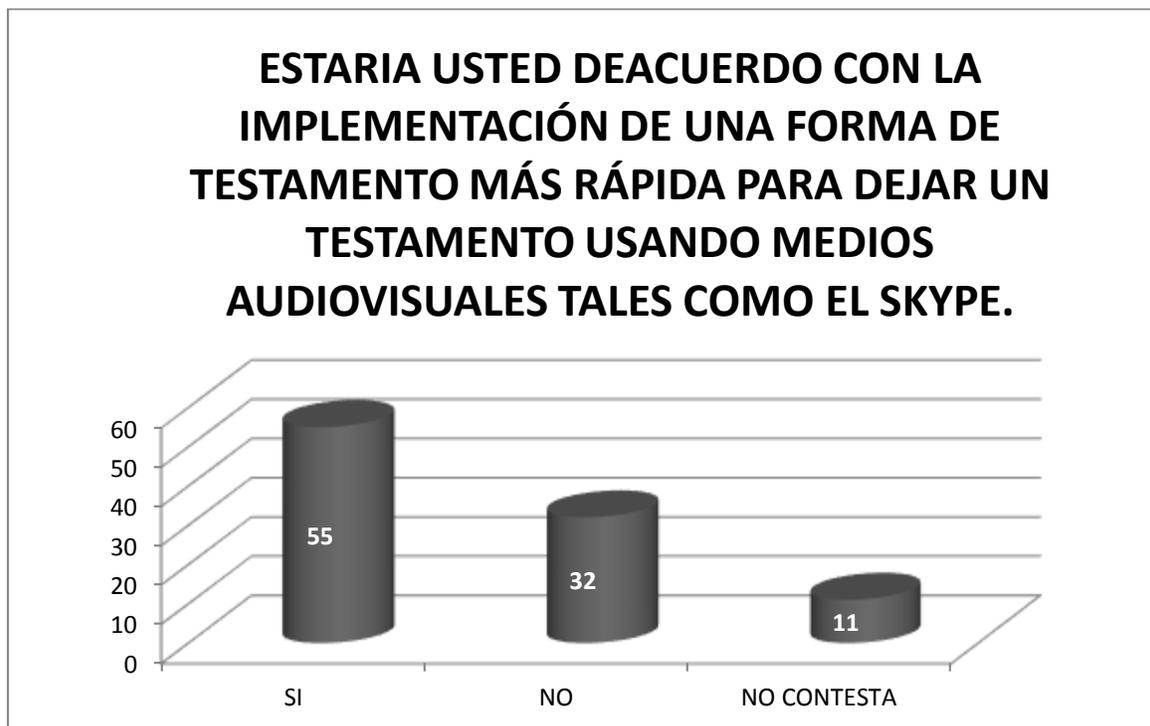
CUADRO N° 05: APROBACIÓN DE LA IMPLEMENTACIÓN DEL TESTAMENTO USANDO MEDIOS AUDIOVISUALES

Se puede observar de la encuesta realizada que el 70% si aprobaría o estaría de acuerdo con la implementación del testamento usando medios audiovisuales, mientras que el 23% no estaría de acuerdo con su aprobación o implementación y el 7% se abstuvo a responder, teniendo como resultado que la mayoría de población encuestada está de acuerdo con la implementación del testamento usando medios audiovisuales.



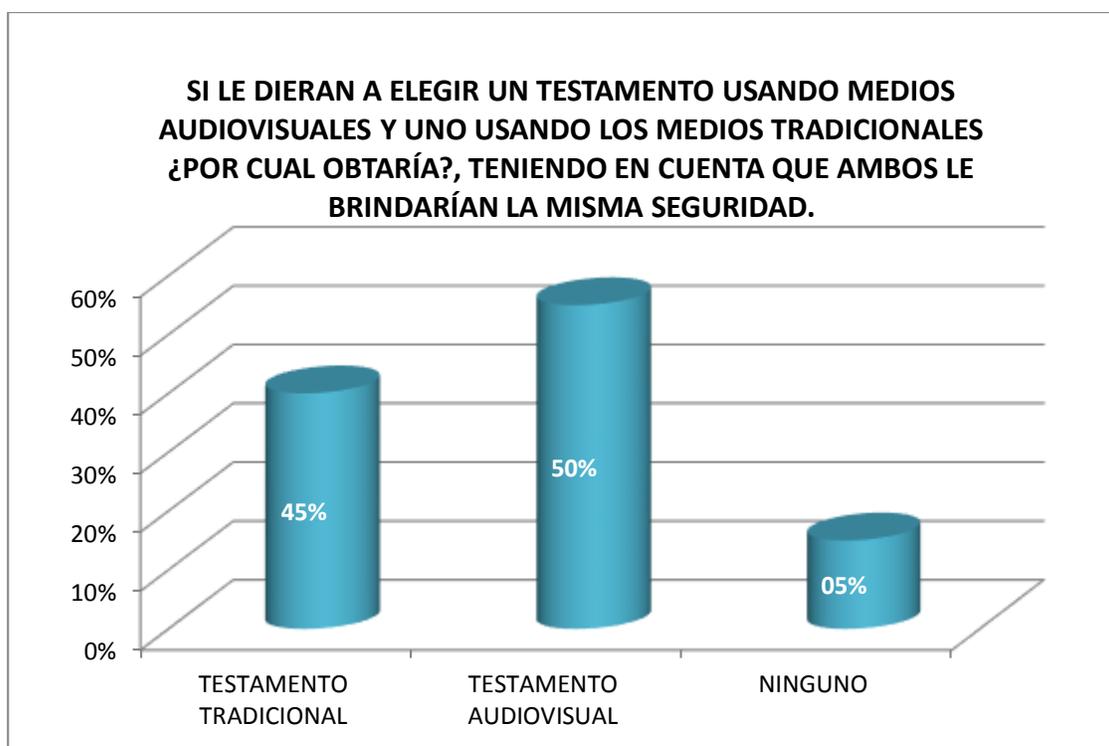
CUADRO N° 06: ESTARÍA USTED DE ACUERDO CON LA IMPLEMENTACIÓN DE UNA FORMA MÁS RÁPIDA PARA DEJAR UN TESTAMENTO USANDO MEDIOS AUDIOVISUALES TALES COMO EL SKYPE

Se puede observar de la encuesta realizada que el 55% de las personas encuestadas estaría de acuerdo con la implementación de una forma más rápida para dejar un testamento, mientras que el 32% optaría por rechazar dicha propuesta y el 11 no le interesa la idea, teniendo como tendencia preponderante que la población encuestada si le interesaría la idea de una forma de implementar un testamento que sea más rápida para el testador.



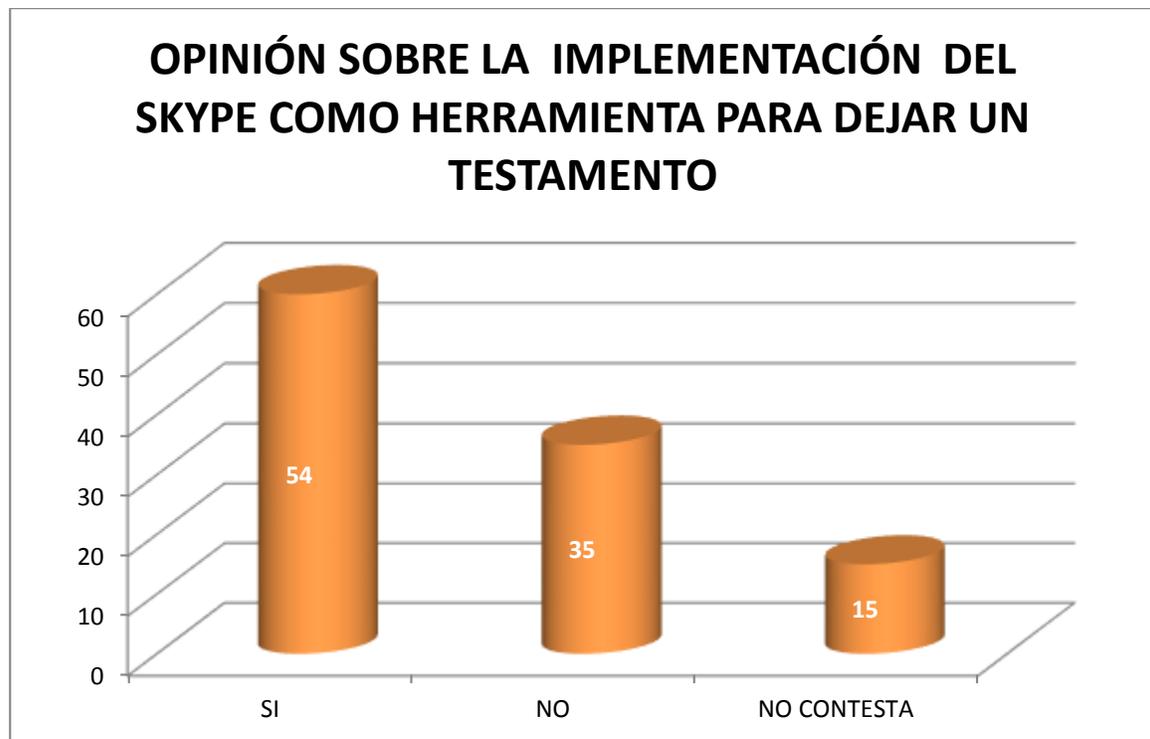
CUADRO N° 07: ELECCIÓN ENTRE ELEGIR UN TESTAMENTO USANDO MEDIOS AUDIOVISUALES Y UNO USANDO EL MÉTODO TRADICIONAL ¿POR CUAL OBTARÍA?, TENIENDO EN CUENTA QUE AMBOS LE BRINDARÍAN LA MISMA SEGURIDAD

Se puede observar de la encuesta realizada que el 45% optaría por el testamento tradicional, mientras que el 50% optaría por el testamento usando medios audiovisuales y el 05 simplemente no se encuentra interesado en dejar un testamento, tendiendo como resultado que una ligera mayor aprobación y confianza de los encuestados por dejar un testamento audiovisual en relación a los testamentos ya regulados por nuestra legislación.



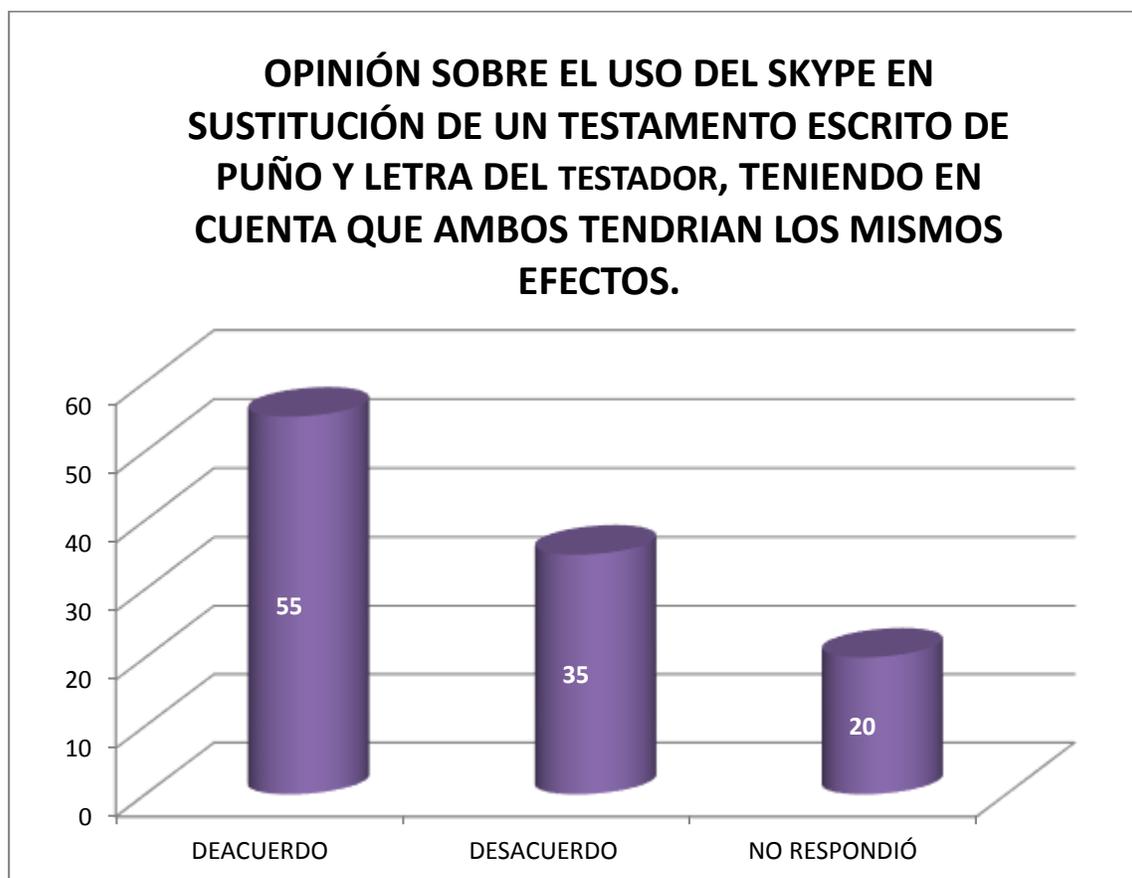
CUADRO N° 08: OPINIÓN SOBRE LA IMPLEMENTACIÓN DEL SKYPE COMO HERRAMIENTA PARA DEJAR UN TESTAMENTO

Se puede observar de la encuesta realizada que el 54% estaría de acuerdo con la implementación del skype para dejar un testamento, mientras que un 35% no estaría de acuerdo y un 15 no contesta, tendiendo como resultado una mayor aceptación de los encuestados a favor del uso del skype como herramienta para dejar un testamento.



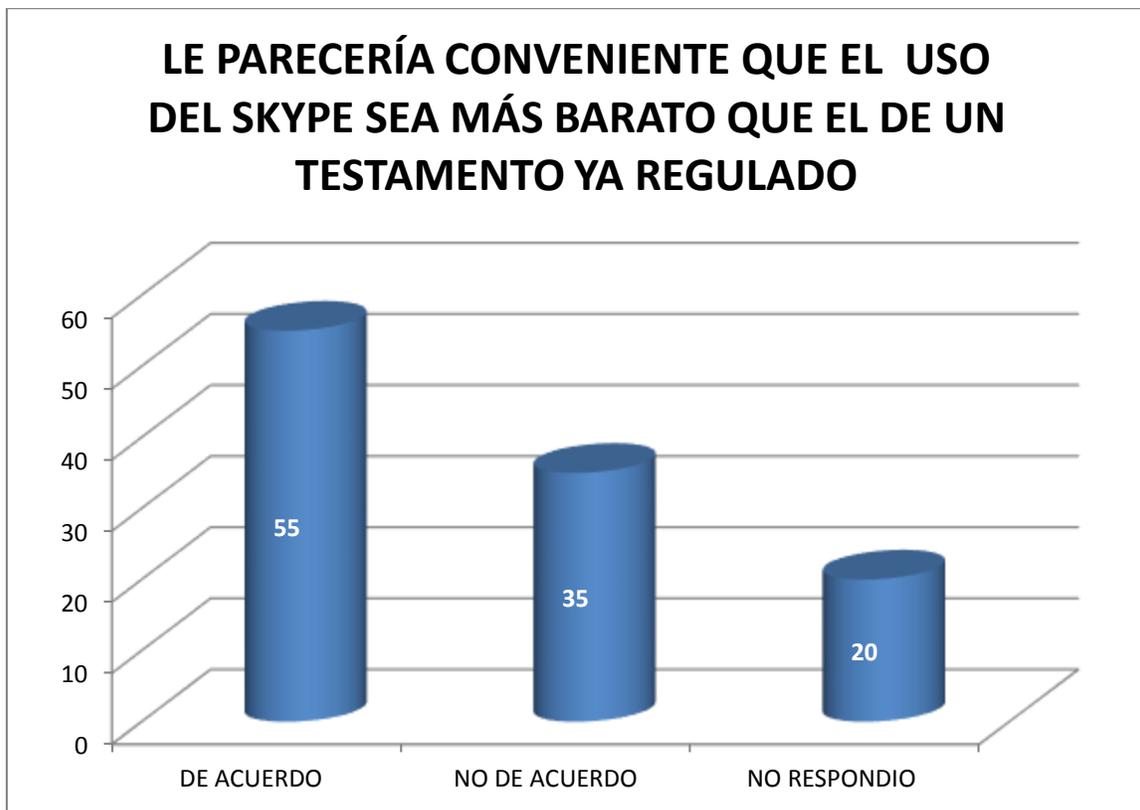
CUADRO N° 09: OPINIÓN SOBRE EL USO DEL SKYPE EN SUSTITUCIÓN DEL TESTAMENTO ESCRITO DE PUÑO Y LETRA DEL CAUSANTE, TENIENDO EN CUENTA QUE AMBOS TENDRIAN EL MISMO EFECTO

Se puede observar de la encuesta realizada que el 55% estaría de acuerdo con la iniciativa formulada, mientras que el 35% no se encontraría de acuerdo y el 20% prefirió no responder, teniendo en consecuencia que la mayoría de población encuestada prefirió sustituir el testamento escrito de puño y letra del causante por el uso de las herramientas tecnológicas como el skype.



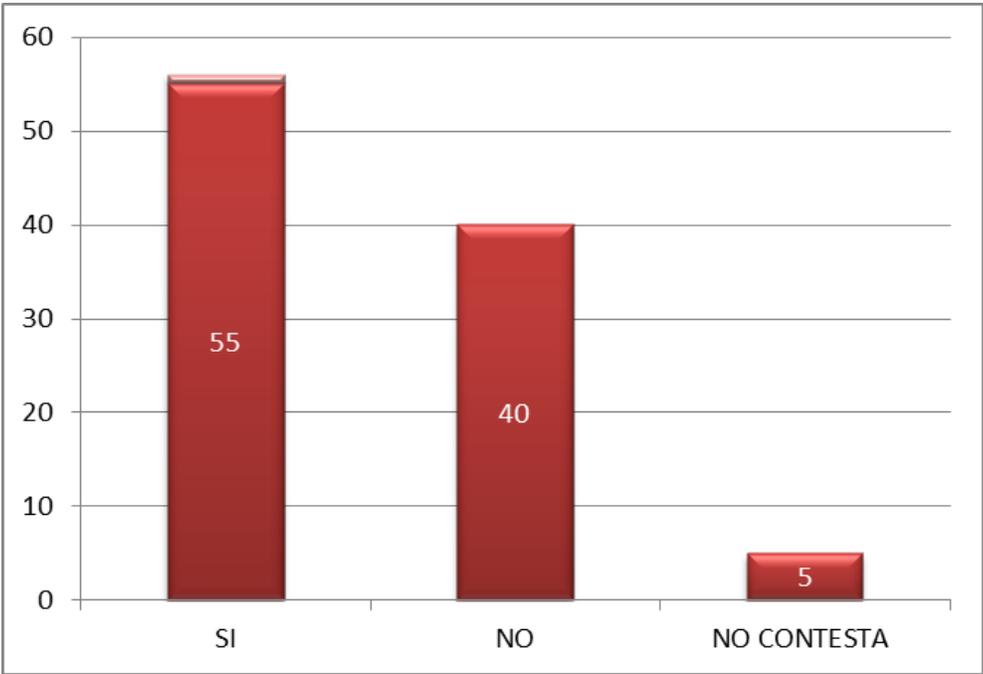
CUADRO N° 10: SE PARECERÍA CONVENIENTE QUE EN EL CASO DEL USO DEL SKYPE ESTE FUERA MÁS BARATO QUE EL DE UN TESTAMENTO YA REGULADO

Se puede observar de la encuesta realizada que el 55% estaría de acuerdo con la iniciativa formulada, mientras que el 35% no se encontraría de acuerdo y el 20% prefirió no responder, teniendo en consecuencia que la mayoría de población consideró que debería ser más barato el uso del skype para dejar un testamento.



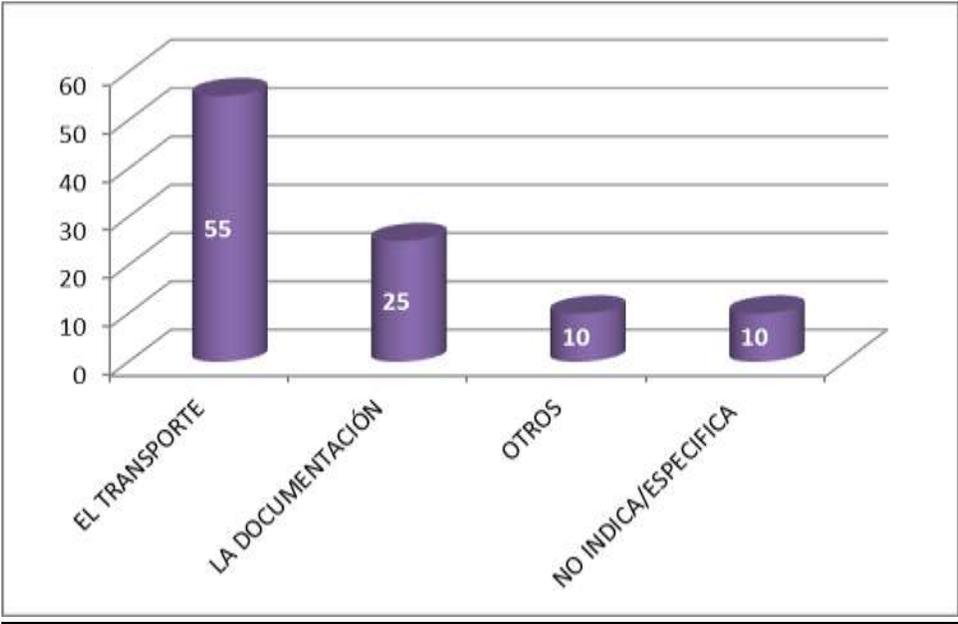
CUADRO N° 11: ESTARÍA DE ACUERDO CON QUE SE IMPLEMENTARA EL SOPORTE AUDIOVISUAL EN LA REALIZACIÓN DEL TESTAMENTO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

Se puede apreciar en el presente cuadro que la mayoría de los notarios públicos entrevistados estarían de acuerdo a que se implementara el soporte audiovisual para la realización del testamento en el Perú, teniendo como porcentaje a un 55%, mientras que un 40% consideró que no y un 5% prefirió no contestar.



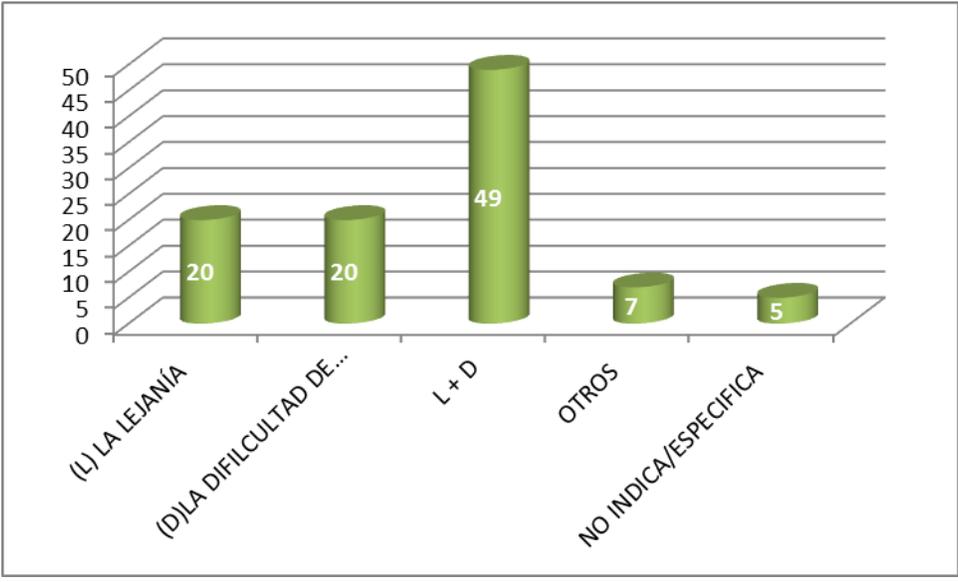
CUADRO N° 12: SI SE IMPLEMENTARA EL TESTAMENTO USANDO MEDIOS AUDIOVISUALES, QUE CRITERIOS PRINCIPALMENTE EVALUARÍA PARA FIJAR LOS MONTOS DE DICHO ACTO.

Como se aprecia en el presente cuadro de la entrevista realizada a los notarios públicos se pudo identificar que el 55% consideran que el principal factor para fijar una tasa por procedimiento era el traslado hasta el lugar en donde se realizaría en testamento, y un 25% considerarían al trámite notarial propiamente dicho como un factor trascendental para fijar dicho monto, otro 10% considera que podría dar pase a otros medios, mientras que igualmente un 10% prefirió no pronunciarse en relación a la información solicitada.



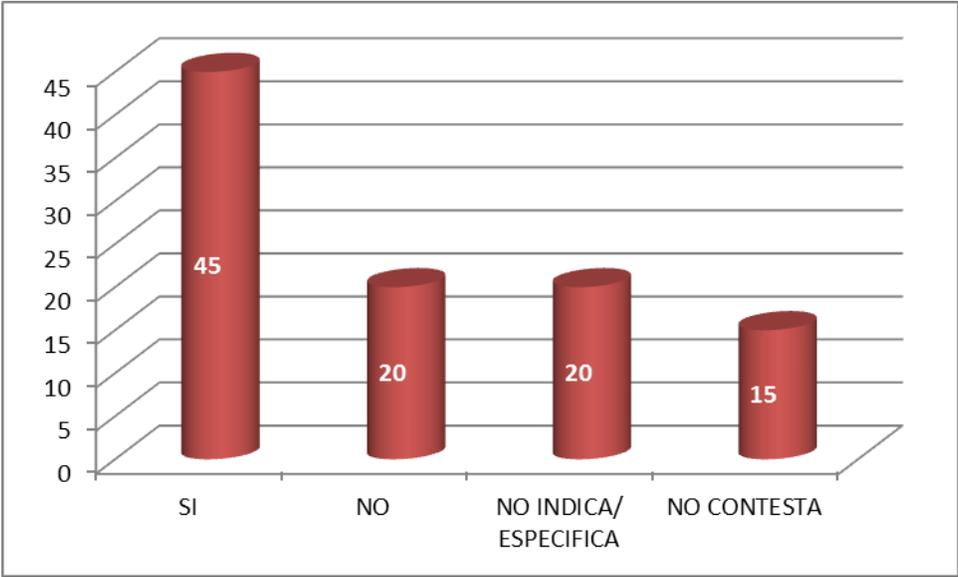
CUADRO N° 13: DE LA PREGUNTA ANTERIORMENTE PLANTEADA QUE CRITERIOS UTILIZARÍA PARA FIJAR LOS MONTOS DE TRANSPORTE PARA EL PRESENTE TESTAMENTO.

En el presente cuadro se aprecia que un 49% de los notarios entrevistados consideraron que el principal factor para fijar los montos para la constatación del testamento audiovisual sería la lejanía más la dificultad de encontrar la dirección del causante, mientras que existe una opinión repartida en relación a la lejanía y la adificultad de encontrar la dirección, asimismo un 7% de los entrevistados consideró otros medios y un 5% prefirió no especificar.



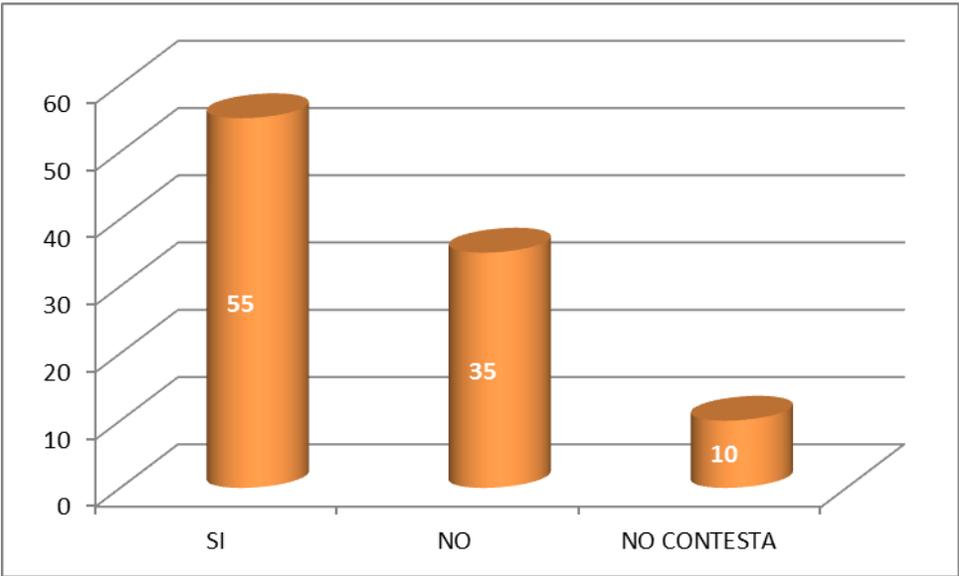
CUADRO N° 14: DE LO ANTERIORMENTE EXPUESTO Y EN VIRTUD A SU EXPERIENCIA Y LO ANTERIORMENTE EXPLICADO CONSIDERARÍA QUE EL TESTAMENTO OTORGADO USANDO MEDIOS AUDIOVISUALES SERÍA MÁS RÁPIDO QUE LOS REGULADOS EN EL CÓDIGO CIVIL.

Como se aprecia en el presente cuadro de la entrevista realizada a los notarios públicos se pudo identificar que el 45% considera que el otorgamiento del testamento usando los medios audiovisuales sería más rápido que los convencionales regulados en el código civil, mientras que el 20% considera que no al igual que los que no indican o especificar su respuesta y un 15% prefirió no contestar.



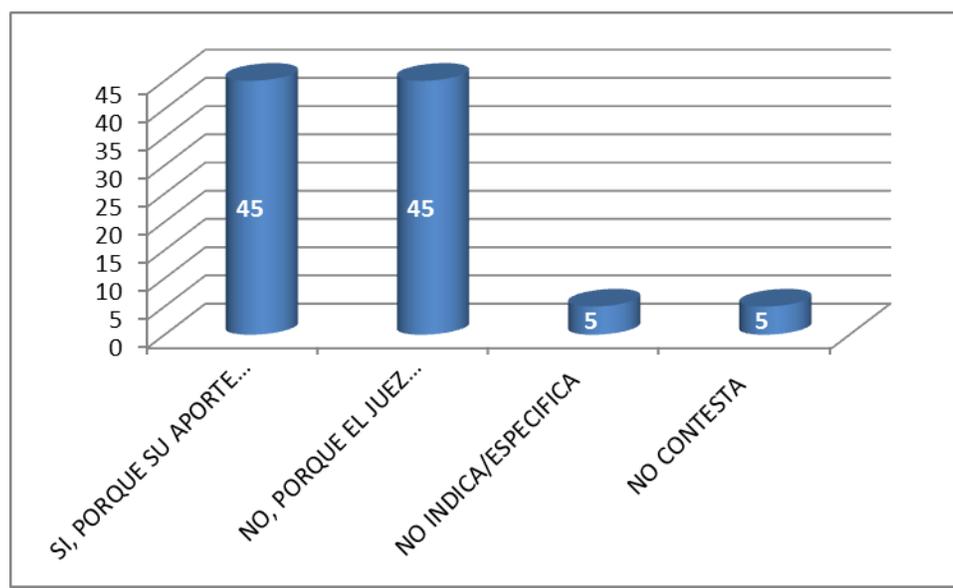
CUADRO N° 15: EN VIRTUD A SU CONOCIMIENTO Y EXPERIENCIA PARA EL OTORGAMIENTO DEL TESTAMENTO OLÓGRAFO, CONSIDERARÍA QUE EL USO DEL MEDIO AUDIOVISUAL COMO EL SKYPE, FABORECERÍA A SU COMPROBACIÓN JUDICIAL

Como se aprecia en el presente cuadro de la entrevista realizada a los notarios públicos se pudo identificar que el 55% consideran el medio audiovisual del Skype favorecería a la comprobación judicial del testamento ológrafo, así pues un 35% discrepó y un 10% prefirió no responder



CUADRO 16: CONSIDERARÍA USTED QUE MEDIANTE EL USO DEL MEDIO AUDIOVISUAL DEL SKYPE GENERARÍA UNA VENTAJA ECÓNOMICA ASÍ COMO PROBATORIA PARA EL CASO DE LA COMPROBACIÓN JUDICIAL DEL TESTAMENTO OLÓGRAFO

Se aprecia en el presente cuadro que de la entrevista realizada a los notarios que no existe una opinión uniforme en relación a la pertinencia del Skype como medio de prueba menos oneroso para el otorgamiento del testamento ológrafo, por lo que no existe un acuerdo en relación a este punto.



CAPITULO V

DISCUSIÓN

Como se puede apreciar y de acuerdo a las encuestas realizadas y en concordancia con el artículo 141 del código civil, se puede establecer la aceptación de la sociedad y de la mayoría de los notarios públicos entrevistados al uso de medios electrónicos para el otorgamiento del testamento, así como de la aceptación que recibe el uso del skype como medio para plasmar dicha voluntad para el caso de un testamento ya regulado como es el ológrafo.

Obteniendo con los resultados del mismo un medio alternativo al causante para que pueda plasmar su última voluntad, utilizando los medios electrónicos como una herramienta jurídica para lograr dicho fin y no solo remitirse al establecido en el código civil.

CONCLUSIONES

1. El testamento es un acto jurídico importante en la existencia de la persona humana, su otorgamiento se permite con medios que beneficien cualitativamente al causante.
2. El uso del documento electrónico es ventajoso en cualquier área del quehacer jurídico. Su admisión en el derecho sucesorio (específicamente en el testamento) en aplicación del principio de equivalencia funcional es impostergable.
3. La imagen y la voz humana refuerzan la calidad expresiva de la voluntad, en especial considerando que es un acto de tanta importancia como el testamento, en el cual la escritura no resulta de modo perfecta para alcanzar su verdadero objeto el cual es trascender socialmente tras la muerte del causante.
4. La adaptación del derecho a las nuevas formas de tecnología en nuestro país se han hecho de forma progresiva. Sin embargo, en el campo del derecho de sucesiones, en específico del testamento, aun no se ha aplicado, desconociéndose la importancia del objeto que tutela esta rama, como es la trascendencia social de la persona humana.
5. Los pronunciamientos judiciales sobre el documento electrónico demuestran aquiescencia a nuevas formas de tecnología, siempre que cumplan con los requisitos legales.
6. El testamento otorgado a través del soporte audiovisual permite la expresión de la voluntad de una manera completa. No representa transgresión alguna al concepto básico del testamento ni del acto jurídico. Por el contrario, es una inmejorable oportunidad para actualizar las formas de otorgamiento de este acto de vital importancia de la vida de la persona humana.

7. De la investigación realizada se aprecia la aceptación tanto de la sociedad como de los operadores jurídicos (notarios) de querer incorporar el testamento en sus formas de otorgamiento de testamento y con esto aportar al uso de las tecnologías al derecho.
8. Por otro lado, también se aprecia la aceptación tanto de la sociedad como de los notarios públicos en relación de incorporar el medio audiovisual del Skype como medio de prueba efectivo para el otorgamiento del testamento Ológrafo.

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 que no se atente contra la naturaleza de las instituciones y se respeten las condiciones mínimas para su validez.
2. 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 plasmar 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.
3. Debe regularse el testamento audiovisual en la legislación peruana así como de tomarse en cuenta el uso de la herramienta Skype para testamentos ya regulados como lo es el ológrafo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

1. ALVAREZ, C. (2003). *Vida y Muerte En Valladolid, Un Estudio de Religiosidad Popular y Mentalidad Colectiva: Los Testamentos. Coordinación de la Religiosidad Popular.*
2. BAQUEIRO, E (2003). *Diccionario Jurídico Temático – Derecho Civil.* Oxford University Press.
3. BERNARDO, R. (1997). *Como hacer un testamento,* Ediciones Jurídicas, Argentina, 1997.
4. BORDA, G. (1994). *Manual de Sucesiones. (Colaboración de Federico Peltzer)* 12ma Ed. Perrot. Buenos Aires.
5. BURDESE, A. (2000). *Manuale Di Diritto Privatto Romano. Torinese.* Italia.
6. CABANILLAS, A. (2002) *Estudios Jurídicos En Homenaje al profesor Luis Diez Canseco.* Thomson Civitas.
7. CALDERON DEL RIO, O. (1997) *Procesos No Contenciosos.* Compañía Editorial Americana SRL, Perú.
8. CASTAÑEDA, J. (1975). *Derecho de Sucesión.* Tomo II. 2da Ed Gráficos P.L Villanueva S.A. Lima.
9. CASTAÑEDA, J. (1966). *Derecho de Sucesión. Lecciones dictadas en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional San Luis Gonzaga,* Imprenta Amauta, Ica.
10. DE TRAZEGNIES, F & OTROS. (1990) Libro Homenaje a Héctor Cornejo Chávez. La Familia en el Derecho Peruano. Fondo Editorial de la PUCP, Lima.
11. DIEZ PICAZO, L. (2003) *Sistema del Derecho Civil,* Volumen IV, Tecno. España.
12. ECHECOPAR, L.(1999) Derecho de Sucesiones. Gaceta Jurídica, Perú.
13. *Enciclopedia Jurídica* (1986) Omeba. Driskill, Buenos Aires.
14. FASSI, S. (1970). *Tratado de los Testamentos,* Astrea, Argentina.
15. FERNANDEZ, C. (2003). *Derecho de Sucesiones.* Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

16. FERRARI, F. (1983). *De los Testamentos*. Ediciones del Colegio de Escribanos, Argentino.
17. FERRERO, A. (1994). *Derecho de Sucesiones*. Universidad de Lima, Perú.
18. FERRERO, A. (1999). *Manual de Derecho de Sucesiones*. 2da Ed. Actualizada. Grijley, Lima –Perú.
19. FORNIELES, S. (1958). *Tratado de sucesiones*, 4ta ed. Actualizada, tomo II. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires.
20. HERRERA, S. (1996). *Procesos Civiles, Normas Legales*. Perú.
21. HINOSTROZA, A. (2004). *Procesos no Contenciosos*. Gaceta Jurídica, Perú.
22. IASONI, M. (2002). *Comercio Electrónico. Aspectos Legales. Un desafío para el derecho peruano*. Librería Portocarrero, Perú.
23. JOHNSON, D. (1994). *The consumer's guide understanding and using the law*. Betterway Books. Cincinnati, Ohio.
24. LOHMANN LUCA DE TENA (2004), Juan. *Derecho de Sucesiones*. Vol. XVII. Tomo II. 1ra Parte. Fondo editorial Pontifica Universidad Católica del Perú, Lima- Perú.
25. OSORIO, M (2007). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. 26 ed, Editorial Heliasta . Lima. P. 473.
26. VALVERDE, E (1951). *Derecho de Sucesión en el Código Civil peruano*. Tomo I. Talleres Graficos del Ministerio de Guerra. Lima – Perú

ANEXOS

Anexo 1: FORMATO DE CUESTIONARIO DE PREGUNTAS DISTRIBUIDOS A JOVENES Y ADULTOS DEL DISTRITO DE JESUS MARÍA

DATOS GENERALES

Edad: 25-35 () 35-45 () 45-60 ()

Género: Femenino () Masculino ()

Indicaciones: Lea el siguiente cuestionario de preguntas y marque con una “X” la opción que considere conveniente.

II PROBLEMÁTICA

1. Tiene conocimiento usted de lo que es el testamento
 - a. Sí
 - b. No
 - c. No contesta

2. ¿Está usted de acuerdo con las formalidades establecidas en nuestra legislación para dejar un testamento?
 - a. Sí
 - b. No
 - c. No contesta

3. ¿Está usted de acuerdo con la implementación de un testamento usando medios audio visuales
 - a. Sí
 - b. No
 - c. No contesta

4. ¿Estaría usted de acuerdo con la implementación de una forma más rápida para dejar un testamento usando medios audiovisuales tales como el SKYPE?
 - a. Sí
 - b. No
 - c. No contesta

5. Si le dieran a elegir un testamento usando medios audiovisuales y uno usando medios tradicionales ¿Por cuál optaría? Teniendo en cuenta que ambos le brindarían la misma seguridad.
- a. Sí
 - b. No
 - c. No contesta
6. ¿Estaría usted de acuerdo con la implementación del skype como herramienta para dejar un testamento?
- a. Sí
 - b. No
 - c. No contesta
7. Y si es así ¿Estaría usted de acuerdo con el uso del skype en sustitución del testamento escrito de puño y letra del causante (ológrafo), teniendo en cuenta que ambos tendrían el mismo efecto?
- a. Sí
 - b. No
 - c. No contesta
8. ¿Le parecería conveniente que no solo el uso del skype fuera más rápido sino más barato que el testamento usando medios convencionales?
- a. Sí
 - b. No
 - c. No contesta

Anexo 2: FORMATO DE CUESTIONARIO DE PREGUNTAS DISTRIBUIDOS A LOS NOTARIOS PÚBLICOS DEL LIMA METROPOLITANA

DATOS GENERALES

Edad: 35-45 () 55-60 () 60-MÁS ()

Género: Femenino () Masculino ()

Indicaciones: Lea el siguiente cuestionario de preguntas y marque con una “X” la opción que considere conveniente.

II PROBLEMÁTICA

1. Estaría usted de acuerdo con que se implementara el soporte audiovisual en la realización del testamento en la legislación peruana

- a. Sí
- b. No
- c. No contesta

2. Si se implementara el testamento usando medios audiovisuales, ¿Qué criterios principalmente evaluaría para fijar los montos de dicho acto?

- a. El transporte
- b. La documentación
- c. Otros
- d. No indica/especifica

3. De la pregunta anteriormente planteada ¿Qué criterios utilizaría para fijar los montos de transporte para el presente testamento?

- a. La lejanía
- b. La dificultad para encontrar la dirección del causante
- c. La lejanía y la dificultad para encontrar la dirección del causante
- d. Otros
- e. No indica/especifica

4. De lo anteriormente expuesto y en virtud a su experiencia y lo anteriormente explicado ¿Consideraría que el testamento otorgado usando medios audiovisuales sería más rápido que los regulados en el código civil?

- a. Sí
- b. No
- c. No indica/especifica
- d. No contesta

5. En virtud a su conocimiento y experiencia para el otorgamiento del testamento ológrafo, consideraría que el uso del medio audiovisual como el skype, favorecería a su comprobación judicial

- a. Sí
- b. No
- c. No contesta

6. Consideraría usted que mediante el uso del medio audiovisual del skype generaría una ventaja económica así como probatoria para el caso de la comprobación judicial del testamento ológrafo

- a. Sí, porque su aporte contribuiría a que la comprobación judicial se realice en menos tiempo y menos dinero debido a que el juez ya no necesitará de otros medios de pruebas que le generen una disminución en el patrimonio del solicitante al ser ofrecidas.
- b. No, porque el juez valorará a todos los medios de prueba ofrecidos por igual, según la pertinencia de estos para el caso en concreto.
- c. No indica/especifica
- d. No contesta

MATRIZ DE CONSISTENCIA

VARIABLE	DEFINICIÓN	DIMENSIÓN UNIDAD DE ANÁLISIS	INDICADORES	ESCALA
<p>HIPOTESIS GENERAL</p> <p>El motivo por el cual es necesaria la implementación del soporte audiovisual en la realización del testamento es porque es más rápida en su realización que los testamentos tradicionales.</p> <p>VARIABLE DEPENDIENTE (X)</p> <p>La celeridad en la implementación del soporte audiovisual en la dación del testamento en el Perú.</p> <p>VARIABLE DEPENDIENTE (X)</p> <p>Los beneficios tecnológicos que revestirá la inclusión</p>	<p>Medios Audiovisuales</p> <p>Son aquellos medios de comunicación masiva que apelan a la utilización de los sentidos de la vista y el oído para transmitir sus mensajes</p>	<p>Motivos por los cuales se debería implementar los medios audiovisuales en la dación del testamento</p> <p>Motivos por los cuales en la inclusión de Skype en el testamento ológrafo.</p>	<p>INDICADORES (HIPOTESIS GENERAL)</p> <p>Las formas establecidas en el código civil actual para la dación del testamento revisten de excesivo formalismo y situaciones burocráticas, que vuelven lento su procedimiento</p> <p>La falta de acceso a los medios alternativos en la dación del testamento quita de oportunidades al causante de plasmar su</p>	<p>Normal</p>

<p>del soporte audiovisual en la dación del testamento.</p> <p>HIPOTESIS ESPECIFICA</p> <p>El motivo por el cual es necesaria la inclusión del Skype en la realización del testamento ológrafo en el Perú es porque es menos onerosa para el causante.</p> <p>VARIABLE INDEPENDIENTE</p> <p>(X)</p> <p>El Ahorro de tiempo y costos económicos como consecuencia de la regulación de la inclusión del Skype en la realización del testamento ológrafo.</p> <p>VARIABLE DEPENDIENTE</p> <p>Los beneficios procesales de la incorporación del Skype en el testamento ológrafo.</p>			<p>voluntad de una forma distinta y con menos dilatoria al momento de realizar dicho acto.</p> <p>INDICADORES (HIPOTESIS ESPECIFICA)</p> <p>La aplicación del programa audiovisual del Skype en el testamento ológrafo resulta menos oneroso debido a que su comprobación judicial no sería tan engorrosa como se presenta en otros testamentos.</p>	
---	--	--	---	--

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS

La realización del presente trabajo de investigación, se consultó diversos textos referentes a LA INCLUSIÓN EN EL CODIGO CIVIL DE NUEVAS FORMAS TECNOLOGICAS COMO EL SOPORTE AUDIOVISUAL EN LA REALIZACIÓN DEL TESTAMENTO EN EL PERU, cuyos aportes doctrinarios sirvieron para el desarrollo del marco teórico y la definición de cada concepto a ser desarrollado; sin embargo el problema de investigación planteado no solo requiere el aporte doctrinario para su elaboración, sino esto se debe complementar con la recopilación de datos, tomando como base la realización de muestra y población, directrices que nos conllevaran a recurrir a otras fuentes imprescindibles, como base de datos informatizadas en internet, la realización de cuadros estadísticos conformados por categorías y las encuestas realizadas a la ciudadanía en general, cuyas personas son accesibles a ser tomadas en cuenta en la presente investigación.

En tal sentido, debemos precisar que uno de los instrumentos principales considerados para la presente investigación, fue básicamente las encuestas, como ya se hizo mención al párrafo anterior; por lo expuesto se ha considerado efectuar la validación de dichos instrumentos, a través de dos propósitos complementarios:

- a. Validación cualitativa que se efectuará a través de la consulta a expertos en el tema.
- b. Consistencia interna que se determinará de acuerdo con la bibliografía propuesta para el desarrollo de la presente investigación.

Igualmente, se cuenta con los recursos financieros y humanos que demanda la presente investigación a lo largo de su desarrollo, Ello está debidamente acreditado con el presupuesto elaborado y anexado en el presente trabajo.

CONFIABILIDAD DE INSTRUMENTOS

Una medición es confiable y segura cuando se aplica a un mismo individuo o u grupo, o al mismo tiempo por investigadores diferentes, da iguales o parecidos resultados. Por ello con el fin de revisar, evaluar y determinar la confiabilidad del instrumento, así como la detención de dificultades se ejecutó una encuesta a un grupo de individuos que no fueron incluidos en nuestra muestra en dos oportunidades diferentes. Realizadas ambas aplicaciones se compararon los resultados obtenidos y no se determinaron discrepancias, por lo tanto se consideró confiable el instrumento de recolección de datos.

Para lograr la confiabilidad de los instrumentos de la presente investigación, se va a tener en cuenta las siguientes actividades:

- a. Cuidado en la redacción de las encuestas.
- b. Determinación de la persona a quienes se les aplicará el instrumento.
- c. Forma de aplicación individual
- d. Tiempo previsto de aplicación de instrumento.
- e. Lugar y hora de aplicación del instrumento

Después del desarrollo formulado mediante las encuestas, se ha considerado necesario someterla a prueba (juicio u opinión de expertos), con la finalidad de determinar si realmente nos va a permitir recoger información que buscamos de acuerdo a los objetos propuestos, analizar la funcionalidad del orden y secuencia de cada una de las preguntas, probar la practicidad del instrumento y ensayar la forma de cómo se analizaría la información.