REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Universidad Católica de Santa María

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

Segunda Especialidad en Derecho Procesal Constitucional y Administrativo

División y partición versus reconversión de la legítima obligatoria en una legítima solidaria

Trabajo Académico presentado por el Abogado:

Vera Bedregal, William Javier

ORCID: 0009-0001-9690-6020

Para optar el Título de Segunda Especialidad en Derecho Procesal Constitucional y Administrativo

Asesor (a):

Mg. Zegarra Florez, Gerardo

ORCID: 0000-0003-1406-450X

Arequipa - Perú

2025

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

UCSM-ERP

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

SEGUNDA ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO

SEGUNDA ESPECIALIDAD CON TRABAJO ACADÉMICO

DICTAMEN APROBACIÓN DE BORRADOR

Arequipa, 22 de Octubre del 2024

Dictamen: 010620-C-FCJyP-2024

Visto el borrador del expediente 010620, presentado por:

2022970831 - VERA BEDREGAL WILLIAM JAVIER

Titulado:

DIVISIÓN Y PARTICIÓN VERSUS RECONVERSIÓN DE LA LEGÍTIMA OBLIGATORIA EN UNA LEGÍTIMA SOLIDARIA

Nuestro dictamen es:

APROBADO

Titulo Profesional/Titulo de Segunda Especialidad/Grado Académico a optar:

DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO

29300938 - CARRASCO DEL CARPIO BENJAMIN MOISES
DICTAMINADOR

40375999 - MANRIQUE LINARES ANGEL MARIA
DICTAMINADOR

División y partición versus reconversión de la legítima obligatoria en una legítima solidaria

INFORME DE ORIGINALIDAD

24%	20%	12%	9%
INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	consultrixsac.com Fuente de Internet	1%
2	Camargo, Francisco David Ambía. "La Validez de Requerimiento Legal de Control ex Ante para las Ordenanzas Municipales que Determinan Sanciones Pecuniarias para Cautelar la Observancia al Principio de Razonabilidad", Pontificia Universidad Catolica del Peru (Peru), 2024 Publicación	1%
3	www.rematecasas.com Fuente de Internet	1%
4	dspace.unitru.edu.pe Fuente de Internet	1%
5	Submitted to Universidad Señor de Sipan Trabajo del estudiante	1%
6	img.lpderecho.pe Fuente de Internet	1%
7	repositorio.usmp.edu.pe Fuente de Internet	<1%
8	Submitted to Unviersidad de Granada Trabajo del estudiante	<1%
9	nanopdf.com Fuente de Internet	<1%

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Dedicatoria

Al ser tan especial que rige mi existencia,

porque me enseñó lo que es el amor sin condición.

A ti cuyo nombre no requiere ser mencionado.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Agradecimiento

A mis compañeros alumnos y a los docentes de la Segunda Especialidad en Derecho Procesal Constitucional y Administrativo de mi querida Universidad Católica Santa María, en cuya conversación y debate han fructificado los conocimientos adquiridos.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Epígrafe

"Las discusiones sobre la libertad testamentaria se sitúan en un arco de casi setenta años, entre 1870 y 1940, aproximadamente. Constituye por ello mismo un área privilegiada para acercarse a las variaciones ideológicas que ocurren en ese largo período. Es ostensible que las preferencias individualistas ceden hacia propuestas de corte no liberal, que acababan ciertamente con cualquier posibilidad de instaurar la figura anglosajona en la legislación peruana. Es cierto que, en términos bastante esquemáticos, quienes planteaban la herencia libre asumían un radical individualismo, mientras que los partidarios de la herencia forzosa justificaban la figura en la supuesta titularidad familiar sobre el dominio. Pero ¿era acaso un debate puramente ideológico en el que se compulsaban el liberalismo con otras tendencias más moderadas que surgieron en el siglo xx? Aparentemente, no. Las constantes referencias a la injusticia que encerraba el régimen sucesorio frente a los hijos ilegítimos nos hace pensar que, en el fondo, a través de la herencia libre, se buscaba un rescoldo legal para que el testador paliase la desproporción de la masa hereditaria entre los hijos legítimos y los ilegítimos." (p. 542)

Carlos Augusto Ramos Núñez
Historia del Derecho Civil peruano: Siglos XIX y XX

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo analizar un caso de división y partición que involucra a dos familias que disputan la herencia de su familiar fallecido. El estudio del expediente completo involucra todas las piezas procesales siendo de particular importancia las sentencias emitidas por el Primer Juzgado Especializado en lo Civil y la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa además de la Casación resuelta por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. Si bien el caso es sumamente sencillo se va complejizando por la actuación procesal de las partes y algunas decisiones judiciales; sin embargo, más relevante aún es el hecho que este caso de división y partición nos permite analizar el sistema de legítimas que, como sabemos, es uno de los temas más recurrentes del Derecho Sucesorio Peruano. La legítima obliga a que una persona destine dos terceras partes de su patrimonio hacia sus herederos forzosos mientras que puede utilizar un tercio como libre disposición, medida que consideramos arbitraria y que entra en conflicto con el derecho de propiedad que es un derecho fundamental protegido por nuestra Constitución y al mismo tiempo el derecho a la herencia está deficientemente redactado en la actual Carta Magna.

En el presente trabajo analizamos la génesis histórica de dicha figura sucesoria y proponemos que la legítima obligatoria puede convertirse en una legítima solidaria parcial y no total que se conflictúe menos con el derecho a la libre disposición de la masa patrimonial y que podría traer al mismo tiempo otros beneficios como por ejemplo servir al propósito de favorecer a otros tipos de familias cuyo reconocimiento jurídico se encuentra dentro de las nuevas tendencias del derecho; al mismo tiempo, hacemos un análisis personal de todas las piezas procesales del expediente bajo estudio y hallamos algunas anomalías que probablemente puedan explicar por qué un caso tan sencillo de resolver terminó extendiéndose en el tiempo y alcanzando tres instancias judiciales lo cual, en efecto, afecta a su vez el principio de celeridad que debe emanar de toda la Administración de Justicia.

Palabras clave: Derecho a la propiedad, derecho a la herencia, Constitución, Derecho Sucesorio, división y partición, sistema de legítimas, tercio de libre disposición, libertad testamentaria, Código Civil.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

ABSTRACT

The objective of this research work is to analyze a case of division and partition that involves two families that dispute the inheritance of their deceased relative. The study of the complete file involves all the procedural pieces, being of particular importance the sentences issued by the First Specialized Civil Court and the Second Civil Chamber of the Superior Court of Justice of Arequipa, in addition to the Cassation resolved by the Permanent Civil Chamber of the Supreme Court of Justice of the Republic. Although the case is extremely simple, it becomes more complex due to the procedural actions of the parties and some judicial decisions, however, even more relevant is the fact that this case of division and partition allows us to analyze the legitimate system that, as we know, It is one of the most recurring themes of Peruvian Inheritance Law. The legitimacy forces a person to allocate two thirds of their assets to their forced heirs while they can use one third freely, a measure that we consider arbitrary and that conflicts with the right to property, which is a fundamental right protected by our Constitution and which makes visible that at the same time the right to inheritance is deficiently regulated in the current Magna Carta.

In the present work we analyze the historical genesis of said succession figure and we propose that the mandatory legitima can become a solidary legitima partial and not total that conflicts less with the right to the free disposition of the patrimonial mass and that could simultaneously bring other benefits such as example serve the purpose of favoring other types of families whose legal recognition is within the new trends of law, at the same time we make a personal analysis of all the procedural pieces of the file under study and we find some anomalies that can probably explain why a Such a simple case to resolve ended up extending over time and reaching three judicial instances which, in effect, in turn affects the principle of speed that must emanate from all Justice Administration.

Keywords: Right to property, right to inheritance, Constitution, Inheritance Law, division and partition, legitimate system, third of free disposition, testamentary freedom, Civil Code.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ÍNDICE GENERAL

Dedicatoria

Agradecimiento

Epígrafe

RESUMEN

ABSTRACT

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN 1

CAPÍTULO I - PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA. 5

1. LA DEMANDA DE DIVISIÓN Y PARTICIÓN DE ROBERTO VÍCTOR CAZORLA PÉREZ, BONIFACIO CAZORLA PÉREZ Y RENEE JUAN CAZORLA PÉREZ. 5

2. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA INTERPUESTA POR BERLY ENRIQUE CAZORLA BEGAZO Y EMILIA ROSARIO BEGAZO PALOMINO. 8

3. SENTENCIA 07-2019-1JC/CSJAR DEL PRIMER JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL. 13

4. SENTENCIA DE VISTA 459-2019-2SC DE LA SEGUNDA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA. 19

5. CASACIÓN 5661-2019-AREQUIPA DE LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. 23

CAPITULO II – NORMATIVIDAD, DOCTRINA Y APORTES APLICABLES PARA EL ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE DE DIVISIÓN Y PARTICIÓN. 25

1. INTRODUCCIÓN. 25

2. RELACIÓN ENTRE EL DERECHO DE FAMILIA Y EL DERECHO DE SUCESIONES. 26

3. SUCESIÓN TESTADA Y SUCESIÓN INTESTADA. 28

3.1. ASPECTOS CONCEPTUALES. 28

3.2. ASPECTOS LEGALES. 31

4. LA LEGÍTIMA EN EL ORDENAMIENTO CIVIL PERUANO. 34

5. EL TERCIO DE LIBRE DISPOSICIÓN EN EL DERECHO SUCESORIO PERUANO. 36

5.1. EL CÓDIGO CIVIL DE 1852. 36

5.2. EL CÓDIGO CIVIL DE 1936. 38

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

5.3. EL CÓDIGO CIVIL DE 1984. 39

6. SISTEMAS RELATIVOS A LA LIBERTAD TESTAMENTARIA. 41

6.1. SISTEMA DE LIBERTAD TESTAMENTARIA AMPLIA. 41

6.2. SISTEMA DE LIBERTAD TESTAMENTARIA RESTRINGIDA. 43

7. FAMILIA, PROPIEDAD Y HERENCIA EN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO. 46

8. TIPOS DE FAMILIAS EN EL DERECHO PERUANO. 51

8.1. FAMILIA NUCLEAR. 51

8.2. FAMILIA CONCUBINARIA. 52

8.3. FAMILIA ENSAMBLADA. 54

8.4. FAMILIA MONOPARENTAL. 56

8.5. FAMILIA HOMOPARENTAL. 57

9. UNA PROPUESTA: PASAR DE LA LEGITIMA OBLIGATORIA A LA LEGITIMA SOLIDARIA. 58

9.1. MAYOR RESPETO DEL DERECHO DE PROPIEDAD. 69

9.2. RESPETO AL DEBER DE PIEDAD ENTRE LOS INTEGRANTES DE LA FAMILIA. 70

9.3. FAVORECE A LOS NUEVOS TIPOS DE FAMILIA. 71

9.4. SE PUEDE INTRODUCIR CON UNA “SENCILLA” MODIFICACIÓN LEGAL. 72

CAPÍTULO III – ANÁLISIS DEL CASO CONTENIDO EN EL EXPEDIENTE DE DIVISIÓN Y PARTICIÓN. 75

1. LA DEMANDA DE DIVISIÓN Y PARTICIÓN. 75

2. EL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA. 77

3. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. 78

4. DECLARA INADMISIBLE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. 80

5. SUBSANA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. 81

6. SE ADMITE CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. 82

7. IMPROCEDENCIA DE LA DENUNCIA CIVIL. 83

8. REBELDÍA Y SANEAMIENTO DEL PROCESO. 84

9. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS. 85

10. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. 86

11. APELA SENTENCIA Y CONCEDE APELACIÓN. 90

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

12. SENTENCIA DE VISTA. 91
13. INTERPONE RECURSO DE CASACIÓN Y ELEVA CASACIÓN. 93
14. RECHAZA RECURSO DE CASACIÓN. 94

CONCLUSIONES. 96
REFERENCIAS 100

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

INTRODUCCIÓN

La sucesión y la distribución de bienes después de la muerte de un ser querido pueden ser temas altamente emotivos y complejos. En este trabajo de investigación, se analiza un caso particular de división y partición en el cual dos familias compiten por la herencia de su familiar fallecido. El expediente completo del caso es examinado, prestando especial atención a las sentencias de primera instancia y sentencia de vista además de una casación. A pesar que el caso en cuestión puede parecer relativamente sencillo, la actuación procesal de las partes y algunas decisiones judiciales han complicado su resolución; sin embargo, en lo positivo este caso de división y partición nos permite analizar la figura de la legítima que es una institución de honda influencia y aplicación en nuestro Derecho Sucesorio.

El Derecho Sucesorio es una rama del Derecho Civil que regula la sucesión mortis causa; es decir, la transmisión de los bienes y derechos de una persona después de su fallecimiento. La legítima es un derecho que tienen los herederos forzosos a una porción de los bienes del causante; sin embargo, esta figura puede convertirse en una fuente de conflictos entre los herederos y afectar el derecho a la libre disposición de la masa patrimonial por parte de las personas que creen con fundamento que una legítima obligatoria y excesiva afecta su derecho fundamental a la propiedad. En este sentido, el presente trabajo de investigación tiene como objetivo analizar un caso de división y partición que involucra a dos familias que disputan la herencia de su familiar fallecido y, luego, proponer una alternativa a la legítima obligatoria que se traduzca en una legítima solidaria parcial y no total que

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ocasione menos conflictos y que al ser más flexible pueda reconvertirse en una figura de importancia para evitar las numerosas reclamaciones y demandas que existen al respecto. Como se sabe, la sucesión y la transmisión hereditaria que permite la distribución de los bienes de una persona fallecida puede ser un tema altamente sensible para las familias involucradas, en algunos casos las disputas pueden ser causadas por conflictos previos que no se han resuelto o por desacuerdos acerca de cómo se deben dividir los bienes; sin embargo, también pueden surgir disputas legales debido a la falta de claridad en las leyes y regulaciones que gobiernan la sucesión y la distribución de bienes o porque estas se consideran excesivas o arbitrarias limitando el factor justicia. En el caso bajo análisis se ha podido observar que las decisiones judiciales y la actuación de las partes han complicado aún más la resolución de la disputa.

Para nuestro propósito investigativo hemos desarrollado nuestro trabajo en las siguientes partes: En el Capítulo I analizamos las piezas procesales más importantes del expediente bajo estudio y nos detenemos en revisar cada uno de los fundamentos jurídicos que las partes procesales a través de sus defensores legales y los Magistrados, efectúan en sus escritos y resoluciones de modo tal que luego podamos vislumbrar sus errores y aciertos al momento de enfrentar el presente caso.

En el Capítulo II se realiza una revisión de la normatividad y doctrina aplicable al caso concreto en relación con el sistema de legítimas estableciendo, en primer lugar, la importante e inevitable relación entre el Derecho de Familia y el Derecho de Sucesiones y la distinción entre sucesión testada y sucesión intestada;

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

asimismo, abordamos el concepto y la regulación legal de la legítima en el ordenamiento civil peruano así como del tercio de libre disposición y analizamos los sistemas relativos a la libertad testamentaria en donde vamos a comprender que una limitación tan excesiva de nuestra capacidad para decidir sobre el destino de nuestros bienes es un anacronismo y una arbitrariedad que no se condice con los tiempos modernos. En esta parte también contemplamos la relación entre familia, propiedad y herencia en el sistema jurídico peruano e identificamos los distintos tipos de familias que existen en nuestra realidad nacional, muchos de los cuales ya cuentan con reconocimiento jurídico y lo cual nos servirá para proponer que la reconversión de una legítima obligatoria en una legítima solidaria parcial y no total servirá también para favorecer a los integrantes de estos nuevos grupos familiares y, también, creemos firmemente que contribuirá a reducir la complejidad y cantidad de los procesos judiciales de tipo sucesorio que existen en nuestro país.

En el Capítulo III se realiza más a profundidad un análisis personal del caso contenido en el expediente de división y partición analizando y criticando los errores y aciertos procesales y jurídicos que van desde la demanda, contestación, saneamiento del proceso, fijación de puntos controvertidos y sentencia de primera instancia además de la apelación a la sentencia y su concesión, sentencia de vista y el recurso de casación interpuesto y luego rechazado.

Es así que nuestro trabajo, es cierto, propone un cambio en la normativa actual para pasar de la legítima obligatoria a la legítima solidaria parcial y no total con el fin de extender el libre arbitrio sobre el patrimonio sucesorio, pero al mismo

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

tiempo, manteniendo la protección de los derechos de los herederos forzosos por eso decimos que es parcial y no total. Con este análisis exhaustivo del expediente, la normativa y doctrina aplicable se espera contribuir al desarrollo de una visión más clara y completa de esta figura importante y trascendente del derecho sucesorio y familiar en el Perú.

William Javier Vera Bedregal

Arequipa, mayo de 2023.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

CAPÍTULO I - PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

1. LA DEMANDA DE DIVISIÓN Y PARTICIÓN DE ROBERTO VÍCTOR CAZORLA PÉREZ, BONIFACIO CAZORLA PÉREZ Y RENEE JUAN CAZORLA PÉREZ.

El 28 de noviembre de 2017 los señores Roberto Víctor Cazorla Pérez, Bonifacio Cazorla Pérez y Renee Juan Cazorla Pérez interponen **Demanda de División y Partición** contra Ernesto Casiano Cazorla Pérez, Juan Cazorla Pérez, Emilia Rosario Begazo Palomino, Berly Enrique Cazorla Begazo y Mario Alberto Cazorla Begazo.

Los demandantes solicitan a la autoridad jurisdiccional en su **Petitorio** la división y partición del inmueble ubicado en el sector Pueblo Grande, Valle del Chili, U.C. 00452, del distrito de Cayma, provincia y departamento de Arequipa e inscrito en la Partida Registral 04021863 del Registro de Predios de la Zona Registral XII - Sede Arequipa.

De acuerdo a los **Fundamentos de Hecho** los demandantes solicitan la división y partición del inmueble referido, desprendiéndose de sus argumentos el vínculo familiar con los demandados, con lo cual tenemos que la relación parental es la siguiente:

- Roberto Víctor Cazorla Pérez, hijo y demandante.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

- Bonifacio Cazorla Pérez, hijo y demandante.

- Renee Juan Cazorla Pérez, hijo y demandante.

- Ernesto Casiano Cazorla Pérez, hijo y demandado.

- Juan Cazorla Pérez, hijo y demandado.

- Berly Enrique Cazorla Begazo, hijo y demandado.

- Mario Alberto Cazorla Begazo, hijo y demandado.

- Emilia Rosario Begazo Palomino, madre y demandada.

Los demandantes solicitan la división y partición del inmueble de la referencia en el siguiente porcentaje: 56.25 % para la madre Emilia Rosario Begazo Palomino (esposa del causante) y 6.25 % para cada uno de los siete hijos (entre demandantes y demandados); asimismo, los demandantes afirman que ya existe una Sucesión Intestada que los adjudica a todas las personas involucradas en la demanda como propietarios del citado inmueble y que dichos derechos constan en la Partida Registral respectiva.

Los demandantes Roberto Víctor Cazorla Pérez, Bonifacio Cazorla Pérez y Renee Juan Cazorla Pérez señalan en su fundamento segundo y tercero que Emilia Rosario Begazo Palomino, Berly Enrique Cazorla Begazo y Mario Alberto Cazorla Begazo son los que tienen la “conducción exclusiva, uso y beneficio total del inmueble” y que dichas personas no han colaborado “en la búsqueda de una solución al estado de indivisión” existente por lo que dicha situación obligó a los demandantes a instaurar el respectivo proceso judicial.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

En el fundamento cuarto los demandantes señalan que siendo que los demandados Emilia Rosario Begazo Palomino, Berly Enrique Cazorla Begazo y Mario Alberto Cazorla Begazo tienen la "posesión exclusiva del total del inmueble", ellos se reservan el derecho de reclamar el cobro de frutos y que se les "pague una renta" que sea equivalente al porcentaje que les corresponde como propietarios del inmueble en cuestión.

Luego, en la Fundamentación Jurídica los demandantes invocan diversa normativa que da sustento a su pedido, entre ellas:

- El artículo 992 inciso 1 del Código Civil (Congreso de la República del Perú, 1984) puesto que no existe un régimen de indivisión pactado por las partes.
- El artículo 983 del Código Civil (Congreso de la República del Perú, 1984) por el cual "por la partición permutan los copropietarios, cediendo cada uno el derecho que tiene sobre los bienes que no se le adjudiquen, a cambio del derecho que le ceden en los que se le adjudican".
- Los artículos 985 y 992 inciso 1 del Código Civil (Congreso de la República del Perú, 1984) por el cual "la acción de partición es imprescriptible".
- Los artículos 486 incisos 7 y 8 del Código Procesal Civil (Congreso de la República del Perú, 1993) y la cuarta disposición transitoria.

En la demanda también se señala que el **Monto del Petitorio** es inapreciable en dinero y que la **Vía Procedimental** que corresponde es la del Proceso Abreviado. De igual manera se ofrecen los siguientes **Medios Probatorios**:

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

- Certificado Literal de la Partida Registral 11239712 del Registro de Sucesiones de la Zona Registral XII - Sede Arequipa, donde se inscribió la sucesión intestada.
- Certificado Literal de la Partida Electrónica 04021863 del Registro de Predios de la Zona Registral XII - Sede Arequipa, donde los demandantes arguyen que se encuentran inscritos como propietarios.

Finalmente, en la demanda se señala como anexos: la copia del DNI, los dos certificados literales de las partidas registrales mencionadas, acta de conciliación y arancel judicial.

2. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA INTERPUESTA POR BERLY ENRIQUE CAZORLA BEGAZO Y EMILIA ROSARIO BEGAZO PALOMINO.

En su momento, el 24 de enero de 2018 los demandados Enrique Cazorla Begazo y Emilia Rosario Begazo Palomino contestan la demanda indicando desde el exordio de la misma que el bien objeto de la demanda es un bien propio de la demandada (la madre) y que, en consecuencia, no existe derecho sucesorio alguno. Luego en **el Petitorio** se solicita al Juez que declare infundada la demanda o, de ser el caso, por la existencia de algún vicio de forma insubsanable, la declare improcedente.

En el **Pronunciamiento sobre el Petitorio de la Demanda**, los demandados que contestan la demanda indican, sobre los hechos alegados, lo

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

siguiente:

- El bien pertenece en exclusividad a la señora Rosa Emilia Begazo Palomino pues lo recibió "de sus ascendientes desde el año 1920".
- Cofopri cometió un error al incluir al esposo de Rosa Emilia Begazo Palomino como posesionario, "aprovechando la condición de iletrados de mis señores padres", por lo cual luego el derecho de posesión se convirtió en derecho de propiedad y así se inscribió en Registros Públicos.
- Los demandados han omitido a uno de los herederos lo cual ocasiona una variación en los porcentajes en la división y partición que se solicita.
- "La sucesión intestada es declarativa de derechos mas no es constitutiva de derechos".

Seguidamente los demandados mencionados efectúan un **Pronunciamiento sobre cada uno de los hechos expuestos en la Demanda**, indicando lo siguiente:

- El punto 1 es falso, es falso que la propiedad la hayan adquirido por sucesión, los demandantes "no son propietarios del bien inmueble" puesto que el derecho de propiedad le corresponde a Rosa Emilia Begazo Palomino por "un régimen de propiedad propia, mas no de sociedad de bienes gananciales"; que el procedimiento por el cual Cofopri inscribió los derechos de propiedad del inmueble estuvo plagado de errores.
- El punto 2 es falso, que los demandantes no han adquirido la propiedad, que dicho bien es "bien propio" de Rosa Emilia Begazo Palomino y que ella está en posesión

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

única del inmueble por ser "única fuente de ingresos para su manutención".

- El punto 3 es falso, que hay algunos hermanos que saben que su padre (el causante) "no adquirió nada material en esta vida" y, por tanto, la madre (Rosa Emilia Begazo Palomino) se niega a aceptar el pedido demandado.

- El punto 4 es falso, puesto que la posesión está ejercida por la señora Rosa Emilia Begazo Palomino que es una persona mayor de edad, de 80 años de edad, y que "vive de lo poco que puede producir esa unidad agrícola" puesto que no tiene seguro social ni pensión de jubilación, estando mellada su salud.

- Asimismo, los demandados que contestan la demanda adicionan que los demandantes no asistieron a su padre cuando éste estuvo "con la enfermedad (cáncer) que ocasionó su deceso", y que incluso diez años antes los demandantes habían abandonado al padre de 90 años de edad, y que por tanto no tienen calidad moral para pedir algo.

En cuanto a los **Fundamentos de Hecho** los demandados que contestan la demanda señalan lo siguiente:

- El inmueble en cuestión, pertenece a la línea familiar de Emilia Rosario Begazo Palomino Viuda de Cazorla, desde el 06 de julio de 1922, lo que se deriva del Testimonio de Contrato de Compra Venta 732 del mismo año, efectuado entre Teodora Mamani y Alpaca Viuda de Pinto a favor de Melecio Palomino Suarez y Fortunata Suarez Viuda de Palomino.

- El tracto sucesivo inicia entonces con Fortunata Suarez Viuda de Palomino quién testa a favor de sus hijos, entre ellos Sabina Palomino Suarez la que al fallecer

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

transmite por línea sucesoria el bien inmueble a Rosa Emilia Begazo Palomino que, si bien estaba casada con Alberto Cazorla Morales, queda claro que el inmueble "deviene de una sucesión lineal hereditaria desde hace 3 generaciones atrás" por lo que tiene la calidad de bien propio.

- Desde el año 1928 hasta la actualidad existen diversos documentos: comprobantes de pago de diversos gravámenes, cargas e impuestos; depósito y consignaciones por sucesión intestada; y pago del impuesto predial, que prueban que el bien "pertenece a la línea familiar en forma ascendiente de mi señora madre".

- Dicha documentación fue presentada a Cofopri, pero por razones desconocidas se empadronó a Alberto Cazorla Morales como posesionario y luego ese derecho de posesión se convirtió en derecho de propiedad "con los resultados funestos que ya conocemos".

- El inmueble en cuestión es un terreno agrícola "cuya producción mínima está destinada para la manutención y supervivencia" de Rosa Emilia Begazo Palomino que cuenta con una edad avanzada y múltiples necesidades.

- Dicho terreno agrícola está sujeto al régimen agrario y está protegido por constituir parte de la campiña arequipeña conforme a la resolución correspondiente, y que dicho bien agrícola mide 0.0800 hectáreas, siendo menor a la unidad agraria que es de 3 hectáreas, por lo cual esta área "no es pasible de subdivisión ni de partición" por ser "un imposible jurídico".

Dentro de los **Fundamentos de Derecho** los demandados que contestan recurren a las siguientes normas:

- El Decreto Legislativo 653 promueve las inversiones privadas en el sector agrícola

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

estableciendo incentivos fiscales y laborales (Congreso de la República del Perú, 1991) por el cual, al decir de los recurrentes, "el terreno agrícola no puede ser subdividido en parcialidades menores a tres hectáreas".

- Los artículos 7 y 16 del Decreto Legislativo 653 promueve las inversiones privadas en el sector agrícola estableciendo incentivos fiscales y laborales (Congreso de la República del Perú, 1991) que "prohíbe dicha situación".

- El artículo 442 del Código Procesal Civil (Congreso de la República del Perú, 1993) que se refiere a la contestación de la demanda.

Los medios probatorios que postulan los recurrentes que contestan la demanda son los siguientes:

- Informe del Ministerio de Agricultura cuya finalidad es "demostrar que es un terreno agrícola y no es pasible de partición ni subdivisión".

- Informe de la Junta de Usuarios de la Zona Regulada cuya finalidad igualmente es demostrar que el bien agrícola no es susceptible de partición ni subdivisión.

- Informe de la Municipalidad Distrital de Cayma cuya finalidad es igualmente demostrar que el terreno es agrícola, que no se puede partir ni subdividir, y que está protegido por ser parte de la campiña arequipeña.

- Legajo 00369482 de la Partida 04021863 cuya finalidad es la misma que las ya señaladas y para determinar también la "extensión del terreno para determinar el porcentaje que corresponde".

- Legajo 00288064 de la Partida 04021863 que probará lo ya señalado anteriormente.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

- Legajo 004755754 de la Partida 04021863 que probará lo mismo.

- Escritura Pública de propiedad que tiene por finalidad la de acreditar el derecho de propiedad.

Luego de dar por contestada la demanda y de solicitar al Juez que la misma sea declarada improcedente, los recurrentes hacen distintos pedidos:

- En el primer otrosí interponen denuncia civil para que se emplace a otras personas, entre ellos Carlos Cazorla Pérez que vive en París-Francia.

- En el segundo otrosí interponen la excepción de oscuridad y ambigüedad para proponer la demanda,

Finalmente, los recurrentes de la contestación de la demanda indican como único anexo "copia de mi documento nacional de identidad".

3. SENTENCIA 07-2019-1JC/CSJAR DEL PRIMER JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL.

Habiéndose formado el Expediente 6031-2017-0-0401-JR-CI-01, de División y Partición de Bienes, el Primer Juzgado Especializado en lo Civil expide la **Sentencia 07-2019-1JC/CSJAR**, el 08 de enero de 2019, en el que resuelve el presente caso de la siguiente manera:

- En el **Primer Considerando** el Juzgado cree pertinente citar el Principio Onus

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Probandi por el cual la carga de la prueba corresponde “a quién afirma los hechos que configuran su pretensión”; asimismo, que compete al órgano jurisdiccional “la valoración conjunta, lógica, critica y razonada de todos los medios probatorios”, esto al amparo de los artículos 196 y 197 del Código Procesal Civil (Congreso de la República del Perú, 1993).

- En el **Segundo Considerando** se cita la existencia de dos puntos controvertidos: 1) Determinar si demandantes y demandados son copropietarios del inmueble en cuestión; y, 2) determinar si procede disponer la división y partición del mismo inmueble y cuál es la proporción que les corresponde.

- En el **Tercer Considerando** se establecen los presupuestos de la división y partición de bienes señalándose que de acuerdo a los artículos 983 y 984 del Código Civil: “Por la partición permutan los copropietarios, cediendo cada uno el derecho que tiene sobre los bienes que no se le adjudiquen, a cambio del derecho que le ceden en los que se le adjudican” y que “Los copropietarios están obligados a hacer partición cuando uno de ellos o el acreedor de cualquiera lo pida…”. De igual modo, el Juez cita en este considerando la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema que al respecto ha dicho: “La división y partición es una de las formas de extinción de la copropiedad, por el que se culmina con la cuota ideal asignada a cada copropietario y a quienes se les adjudica materialmente la parte de un bien”.

- En el **Cuarto Considerando** el Juez señala que de acuerdo al artículo 988 del Código Civil (Congreso de la República del Perú, 1984) los bienes comunes que no pueden dividirse materialmente “pueden ser adjudicados, en común, a dos o más copropietarios” o en todo caso se venderán por acuerdo común y se dividirá el monto de la venta; asimismo, el Juzgador pone de relieve que de acuerdo 989 del

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Código Civil (Congreso de la República del Perú, 1984) “los copropietarios tienen el derecho de preferencia” para adquirir el bien a fin de evitar su subasta.

- En el **Quinto Considerando** se identifica el bien materia de partición y se revelan las conclusiones del material probatorio:

a) En cuanto a la copia literal de la Partida Registral 04021863, se ha determinado que:

1) El inmueble está ubicado en el sector Pueblo Grande, Valle de Chili, U.C. 00452, Pueblo Grande, distrito de Cayma, provincia y departamento de Arequipa y cuenta con 0.0800 hectáreas.

2) El 07 de julio del año 2000, se registró el derecho de posesión de la sociedad conyugal Alberto Cazorla Morales y Emilia Rosario Begazo Palomino.

3) El 03 de mayo de 2002 se registró la conversión del derecho de propiedad de los posesionarios inscritos en el asiento 001 rubro C (asiento C0002).

4) El 22 de junio de 2017, se registra el traslado de dominio por Sucesión Intestada de los derechos sobre el inmueble de Alberto Cazorla Morales los cuales pasaron al dominio de sus herederos los cuales son:

- su cónyuge supérstite Emilia Rosario Begazo Palomino.
- y sus hijos Berly Enrique Cazorla Begazo, Mario Alberto Cazorla Begazo, Ernesto Casiano Cazorla Pérez, Alberto Víctor Cazorla Pérez, Bonifacio Cazorla Pérez, Juan Cazorla

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Pérez y Renee Juan Cazorla Pérez (asiento C00003).

b) En cuanto al asiento A0001 de la partida registral 11239712 del Registro de Sucesión Intestada se evidencia que existió una resolución judicial del Juzgado de Paz Letrado de Cayma donde se declara el fallecimiento intestado de Alberto Cazorla Morales y se declara como herederos a los mencionados anteriormente.

c) Así se ha establecido que el bien en cuestión se encuentra debidamente identificado.

d) Respecto de la versión que el bien en cuestión haya sido adquirido por Rosa Emilia Begazo Palomino mediante "sucesión lineal hereditaria" y que mediante errores Cofopri haya adjudicado posesión a favor de Alberto Cazorla Morales, el Juez señala que "en autos no se ha acreditado …que se hubiere declarado la nulidad de los asientos registrales que reconocieron el derecho de propiedad tanto a favor de Emilia Rosario Begazo Palomino como de Alberto Cazorla Morales" y, por tanto, no se ha establecido que a los herederos mencionados no les corresponda sus derechos sobre dicho bien.

e) Se advierte que, si bien existe una constancia emitida por la Gerencia de Administración Tributaria de la Municipalidad distrital de Cayma en la que Emilia Rosario Begazo Palomino aparece registrada como contribuyente del inmueble referido, este "hecho que sea contribuyente no le otorga derecho exclusivo sobre el bien a la nombrada".

f) Queda probado entonces "que las partes del presente proceso tienen la calidad de co-propietarios del bien materia de litis".

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

- En el **Sexto Considerando** el Juez expresa sus fundamentos respecto de la partición del bien y de la proporción que les corresponde a los herederos, en este sentido señala:

> a) El artículo 984 del Código Civil (Congreso de la República del Perú, 1984) establece la obligatoriedad de la partición.
>
> b) Las partes son copropietarias del bien y, por ello, "corresponde amparar la demanda de partición"; asimismo, no se ha probado la existencia de cualquier otro acuerdo de división y partición sobre el mismo bien.
>
> c) El bien en discusión ha sido individualizado y ubicado.
>
> d) Los artículos 818 y 822 del Código Civil (Congreso de la República del Perú, 1984) señalan que todos los hijos tienen iguales derechos sucesorios, lo cual incluye a los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, y que el cónyuge hereda una parte igual a la de un hijo. Así el Juzgador determina que las proporciones son las siguientes: A la cónyuge Emilia Rosario Begazo Palomino le corresponde el 56.28 % del inmueble; y, a cada uno de los hijos les corresponde el 6.25 % del mismo.
>
> e) El artículo 988 del Código Civil (Congreso de la República del Perú, 1984) señala que los bienes que no son divisibles materialmente "pueden ser adjudicados, en común, a dos o más copropietarios que convengan en ello, o se venderán por acuerdo de todos ellos y se dividirá el precio" empero el Juez señala que esto se verá en la etapa de ejecución de sentencia.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

- En el **Séptimo Considerando** el Juez indica que las costas y costos del proceso corresponden a la parte vencida conforme al artículo 412 del Código Procesal Civil (Congreso de la República del Perú, 1993).

Finalmente, en la parte resolutiva de la sentencia el Juez resuelve en el siguiente sentido:

- Falla declarando fundada la demanda de división y partición interpuesta por los demandantes Alberto Víctor Cazorla Pérez, Bonifacio Cazorla Pérez y Renee Juan Cazorla Pérez.
- Dispone la división y partición del inmueble en litigio.
- Señala que los porcentajes que corresponden a los herederos son los siguientes:

    a) Para Emilia Rosario Begazo Palomino, el 56.25 %.

    b) Para Berly Enrique Cazorla Begazo, el 6.25 %.

    c) Para Mario Alberto Cazorla Begazo, el 6.25 %.

    d) Para Alberto Víctor Cazorla Pérez, el 6.25 %.

    e) Para Bonifacio Cazorla Pérez, el 6.25 %.

    f) Para Ernesto Casiano Cazorla Pérez, el 6.25 %.

    g) Para Juan Cazorla Pérez, el 6.25 %.

    h) Para Renee Juan Cazorla Pérez, el 6.25 %.

- Ordena que en ejecución de Sentencia se proceda conforme a lo previsto por el artículo 988 del Código Civil, a solicitud de cualquiera de los interesados.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

4. SENTENCIA DE VISTA 459-2019-2SC DE LA SEGUNDA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA.

En su oportunidad la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa emite pronunciamiento final sobre el caso estudiado mediante la Sentencia de Vista 459-2019-2SC, del 13 de agosto de 2019, siendo los antecedentes y fundamentos de dicha resolución los siguientes:

- Respecto **de la resolución materia de apelación** se tiene en cuenta que en efecto la Sentencia 07-2019-1JC/CSJAR, del 08 de enero de 2019, fue apelada.
- En cuanto al **Control de Admisibilidad del recurso impugnatorio** se señala que la referida sentencia "fue notificada al demandado Mario Alberto Cazorla Begazo" el 14 de enero de 2019, y que este interpuso recurso de apelación el 21 de enero de 2019, por lo tanto, dicho recurso se ha interpuesto dentro del plazo que establece el artículo 491 inciso 12 del Código Procesal Civil (Congreso de la República del Perú, 1993).
- Sobre la **Determinación de la pretensión impugnatoria** se señala que el demandado Mario Alberto Cazorla Begazo interpuso recurso de apelación en base a los siguientes fundamentos:

a) El Juez "no se ha pronunciado correctamente sobre el derecho de propiedad de la demandada como titular del bien".

b) Existe una indebida valoración de la "conversión de derecho de posesión a derecho de propiedad".

c) Hay ambigüedad en la sentencia por "no haberse pronunciado sobre la

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

indivisibilidad del bien".

d) Existe indefensión de dos partes porque "no se les ha dado la oportunidad de expresar ni ejercer su derecho de defensa".

- En cuanto a los Considerandos la Sala refiere en su Sentencia de Vista lo siguiente:

a) En su **Primer Considerando** se mencionan los artículos 983, 984, 988 y 992 inciso 1 del Código Civil (Congreso de la República del Perú, 1984) relativos a la división y partición judicial, de igual modo, se sustenta en el artículo 197 del Código Procesal Civil (Congreso de la República del Perú, 1993) indicando que "las pruebas admitidas y actuadas se meritúan en forma conjunta y razonada".

b) En su **Segundo Considerando** se efectúa el análisis jurídico-fáctico destacándose los siguientes hechos de relevancia jurídica.

1. Se tiene conocimiento de la existencia de una demanda de división y partición sobre un bien inmueble determinado cuyas partes procesales constan en el expediente.

2. Sobre este caso existe la Sentencia 07-2019-1JC/CSJAR que declara fundada la demanda y dispone la división y partición del inmueble en cuestión adjudicando un 56.25 % del mismo para "Emilia Rosario Palomino" y de 6.25 % para cada uno de los hijos.

3. Se pone de relieve que una apelación tiene como finalidad que el órgano superior "examine la resolución que le produzca agravio" a fin de que sea anulada o revocada de forma total o parcialmente, conforme establece el artículo 364 del Código Procesal Civil (Congreso de la República del Perú, 1993); asimismo, el Colegiado

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

indica que se sustentan en los siguientes principios: tantum apellatum quantum devolutum, personalidad o comunidad del recurso y non reformatio in peius.

4. Se señala que los copropietarios están obligados a hacer partición cuando uno de ellos lo solicite, conforme al artículo 984 del Código Civil (Congreso de la República del Perú, 1984), y que por esta partición "los copropietarios permutan sus derechos cediendo cada uno el derecho que tienen sobre los bienes que no se le adjudiquen, a cambio del derecho que le ceden en los que se le adjudican" tal y como está establecido en el artículo 983 del Código Civil (Congreso de la República del Perú, 1984).

5. El bien ha sido individualizado e identificado conforme a los datos que derivan de su partida registral.

6. En la partida registral 04021863 consta que los demandantes y los demandados figuran como copropietarios del inmueble en litigio.

7. Siendo que los demandantes y demandados tienen la condición de copropietarios y solicitan "la extinción de dicho estado de copropiedad" corresponde aceptar la división y partición en cumplimiento de los artículos 983 y 984 del Código Civil (Congreso de la República del Perú, 1984).

8. Se ha acreditado que el bien fue de propiedad de la sociedad conyugal formada por Emilia Rosario Begazo Palomino y Alberto Cazorla Morales, y que al fallecimiento del causante se declaró como sus herederos mediante sucesión intestada a su cónyuge ya

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

mencionada y a sus siete hijos, conforme queda visto “del asiento A00001 de la partida 11239712” y “del asiento C00003 de la partida 04021863”, por ello al aplicarse lo que indica el artículo 818 y 822 del Código Civil (Congreso de la República del Perú, 1984) “corresponde a la cónyuge supérstite el 56.28 % de los derechos y a cada uno de los hijos el 6.25 %”.

9. Adicionalmente la Sala señala que:

> i) En el caso presente se discutía la división y partición del inmueble en cuestión, y no “el derecho de propiedad de la demandada”, más aún cuando en el expediente no se encuentra ningún material probatorio que sustente dicho derecho.
>
> ii) El apelante ha debido ejercer su derecho “en la forma y vía pertinente” sobre la conversión del derecho de posesión en derecho de propiedad donde afirma que hubo errores.
>
> iii) Que “no se advierte ambigüedad alguna en la sentencia” y que sobre la indivisibilidad del bien el Juez se ha pronunciado en la sentencia apelada.
>
> iv) En cuanto a una supuesta “indefensión a dos partes” en el expediente consta que las notificaciones se han efectuado correctamente y que las direcciones anotadas corresponden con las que figuran en el DNI.

10. Por lo antes dicho la Sala señala “que la sentencia impugnada debe ser confirmada”.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

- En la **Decisión** la Sala se pronuncia **confirmando** la Sentencia 07-2019-1JC/CSJAR, del 08 de enero de 2019, que declara fundada la demanda interpuesta y ordena la división y partición del inmueble en cuestión, y devolvieron el expediente al Juzgado de origen.

5. CASACIÓN 5661-2019-AREQUIPA DE LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.

Habiéndose interpuesto un recurso casatorio, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República emite la Casación 5661-2019-Arequipa, el 18 de setiembre de 2020, la misma que contiene los siguientes considerandos:

En el **Primer Considerando** se señala que mediante resolución dictada anteriormente (13 de diciembre de 2019) la Sala declaró inadmisible el recurso de casación interpuesto por los demandados Mario Alberto Cazorla Begazo, Berly Enrique Cazorla Begazo y Emilia Rosario Begazo Palomino contra la Sentencia de Vista que confirmó la sentencia de primera instancia que declaró fundada la demanda de división y partición; dicha inadmisibilidad se establece con el fin que los recurrentes cumplan con presentar la tasa judicial correspondiente por cada uno de los recurrentes "en el plazo de tres días hábiles", bajo apercibimiento de rechazarse la casación propuesta y de imponer la multa que corresponda.

En el **Segundo Considerando** se señala que "la parte casacionista no ha

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

cumplido con presentar los aranceles judiciales por interposición de recurso de casación", esto pese a haber sido debidamente notificados con el auto que declaró inadmisible dicho recurso; y, que al haber vencido dicho plazo debe hacerse efectivo el apercibimiento en cumplimiento del artículo 387 del Código Procesal Civil modificado por el artículo 1 de la Ley 29364; por tanto, rechazarse la casación presentada.

En el **Tercer Considerando** la Sala argumenta que los recurrentes del recurso han manifestado una "conducta maliciosa en el ejercicio de sus derechos procesales" y que por ello se les impondrá una multa en aplicación del último párrafo del artículo 387 del Código Procesal Civil (Congreso de la República del Perú, 1993).

En el **Cuarto Considerando** la Sala se refiere a las distintas normas ejecutivas y resoluciones administrativas que se han dado con motivo de la pandemia del Covid 19 y la cuarentena sanitaria que ha obligado a la Administración de Justicia a tomar medidas excepcionales para garantizar que la actividad jurisdiccional no se detenga.

Por dichos fundamentos la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República resuelve rechazar el recurso de casación interpuesto por los recurrentes "por no haber cumplido dentro del plazo otorgado con pagar los aranceles judiciales" correspondientes a dicho recurso; asimismo, se les impone una multa de diez Unidades de Referencia Procesal.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

CAPITULO II – NORMATIVIDAD, DOCTRINA Y APORTES APLICABLES PARA EL ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE DE DIVISIÓN Y PARTICIÓN.

1. INTRODUCCIÓN.

En el expediente judicial bajo estudio que hoy nos convoca estudiar y analizar se discute una división y partición sobre un bien inmueble, el mismo que en la pretensión de los demandantes debe ser repartido entre la esposa y los hijos del causante; como ya hemos visto anteriormente en sus piezas procesales más importantes, el proceso se desarrolla con "normalidad" y finalmente la justicia civil les dio la razón a los demandantes tanto en la instancia judicial originaria como en la instancia superior. Sin perjuicio que posteriormente entraremos al análisis crítico en detalle de los diferentes aspectos formales y de fondo del expediente civil en cuestión, se nos presenta la oportunidad de debatir algunas cuestiones acerca del fundamento y viabilidad de algunos de los institutos más conocidos de nuestro Derecho de Sucesiones.

Como sabemos, la división y partición es un proceso legal que tiene como finalidad la de repartir los bienes comunes entre sus co-propietarios que los han adquirido de diversa manera, entre ellos por sucesión hereditaria, este tipo de procesos son muy comunes en nuestro sistema de justicia puesto que buscan garantizar la distribución justa de los bienes del causante entre sus herederos. Esta división y partición se efectúa de acuerdo a proporciones que han sido previamente

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

establecidas por el Código Civil y que deberán ser impuestas por la autoridad judicial a efecto de resolver las demandas de división y partición interpuestas por los peticionantes.

Pese a que decimos que se trata de un proceso civil muy recurrido por los justiciables en nuestra administración de justicia, la división y partición nos lleva a analizar, en este caso, un aspecto esencial del Derecho de Sucesiones que se refiere a la legalidad y justicia de la fórmula civil que obliga a que una gran parte de la herencia (dos tercios) sea destinada obligatoriamente a los herederos forzosos y que solo una pequeña parte (un tercio) sea de libre disposición. Una situación de tan poco criterio lógico y humanista y que está férreamente engarzada en las normas civiles y en el inconsciente colectivo de muestra sociedad es la que suscita la gran cantidad de conflictos y demandas que sobre la materia de Derecho Sucesorio se interponen en el Poder Judicial y que muchas veces enemistan y dividen los estrechos lazos que debieran unir a los integrantes de una familia. A continuación, nos proponemos desarrollar esta problemática desvirtuando las tradiciones más dogmáticas de nuestra cultura jurídica planteando algunos cambios que muy bien podrían servir al objetivo de beneficiar a la comunidad con unas leyes más justas y sensatas en materia sucesoria.

2. RELACIÓN ENTRE EL DERECHO DE FAMILIA Y EL DERECHO DE SUCESIONES.

En la cátedra académica el Derecho de Familia y el Derecho de Sucesiones se

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

enseñan de manera separada por comprensibles razones metodológicas; no obstante, está claro que entre estas dos disciplinas se presenta una relación bastante estrecha desde sus orígenes remotos. La familia es, en efecto, el núcleo social más antiguo de la historia humana; desde los tiempos pretéritos la familia ha sido una unidad económica organizada donde sus miembros trabajan juntos para cumplir distintos fines en común, como: la sobrevivencia y perpetuación, la protección y seguridad, la educación, la recreación, entre otros. Gutiérrez García (2004) al estudiar la familia en el Derecho Romano nos dice que hay dos posiciones acerca de su génesis histórica: *"mientras que para algunos supone el primer núcleo del cual habrían surgido núcleos mayores, otros ven en ella el único que habría permanecido frente al Estado después de la disgregación de los otros grupos"* (pág. 11). Independientemente de este debate, lo seguro es que la familia ha ejercido un rol fundamental en la creación de sociedades, imperios y naciones; asimismo, además de ser una unidad social, económica, política (e incluso religiosa) la familia conforma también una unidad jurídica desde donde se desprenden y confluyen varias normas que antiguamente han estado dispersas pero que desde los procesos de codificación civil del Siglo XIX lograron unidad y coherencia sistémica; de hecho Rogel Vide (2010) afirma que el Derecho Civil actual nace, en realidad, con la codificación: *"El fenómeno conocido con el nombre de codificación implica el nacimiento del Derecho civil moderno"* (págs. 175-176). Y precisamente dentro de los modernos Códigos Civiles se encuentran las normas pertinentes aplicables a la familia, las cuales regulan varios aspectos relativos al régimen matrimonial, la filiación, la igualdad entre los hijos, la disolución del vínculo matrimonial, entre otros.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Justamente, después de la regulación acerca de la familia podemos encontrar en el Código Civil (Congreso de la República del Perú, 1984) las reglas y procedimientos de la transmisión sucesoria que implica tener en claro cuál será el destino de los bienes pertenecientes a una persona cuando le sobrevenga la muerte. Es aquí donde el Derecho de Familia y el Derecho de Sucesiones se relacionan mutuamente puesto que, en lo general, la transmisión sucesoria de los bienes y derechos de un causante se da a favor de sus herederos con los que guarda una relación parental. En este sentido el Derecho Sucesorio ha seguido un similar camino que el Derecho de Familia pues su legislación antes dispersa, y basada en la tradición y costumbres, se vio también beneficiada por la organicidad alcanzada mediante la codificación civil.

3. SUCESIÓN TESTADA Y SUCESIÓN INTESTADA.

3.1. ASPECTOS CONCEPTUALES.

Como sabemos, la sucesión hereditaria es una figura jurídica de larga tradición en el Derecho Civil y por la cual se regula la transmisión de los bienes de una persona que ha fallecido a favor de sus herederos. Esta sucesión está regida por una serie de normas y reglas que establecen los derechos y deberes de los herederos, así como los requisitos que deben cumplirse para acceder a la herencia, como también la forma de la distribución de los bienes a efecto que esta sea equitativa y justa. Para Fernández Arce (2003) la sucesión *"significa transmisión de algún bien*

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

o bienes de manera que su titular, por este acto, deja de serlo en favor de otro; hay pues un fenómeno de sustitución o de subrogación" (pág. 59), en este sentido la sucesión hereditaria implica la transmisión de la propiedad de los bienes del causante hacia sus herederos, dicho patrimonio que es transmitido a los sucesores es conocido como herencia. Para hacer efectiva esta transmisión de derechos se pueden utilizar diversos mecanismos legales contemplados en nuestra legislación; sin embargo, aquí convendrá detenernos únicamente en la sucesión testamentaria y en la sucesión intestada.

La sucesión testamentaria es aquella sucesión en la que el fallecido ha dejado un testamento y, por tanto, sus bienes y derechos se transmiten a sus herederos de acuerdo a las disposiciones que emanen de dicho documento para lo cual este ha de haber cumplido varios requisitos de fondo y forma necesarios para dicho fin; por eso Coello García (2002) dice que el testamento debe ser válido y eficaz: *"Entendemos por sucesión testamentaria aquella que surge de un testamento válido y eficaz y que se funda en la voluntad del causante expresada en el testamento y en la ley, a la que debe someterse el testador para que este instrumento pueda surtir los efectos que está llamado a producir"* (pág. 175). Definitivamente, la sucesión testamentaria trae mayores beneficios que la sucesión intestada, entre ellas: la planificación de la distribución de los bienes y derechos a fin de proteger a la familia y asegurar su bienestar futuro, la previsión de conflictos puesto que es más probable que se respete la voluntad del testador acerca de cómo ha dispuesto la repartición de sus bienes; asimismo, se evita el proceso de sucesión intestada con los gastos en tiempo y dinero que ello significa, entre otros. No

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

obstante también es verdad que la sucesión testamentaria no evita, del todo, las disputas que pueden existir entre los herederos debido a que pueden sentir que el mandato del testador es injusto o que hay desproporción entre las partes asignadas a los herederos; del mismo modo, es de considerar que la elaboración de un testamento puede significar la necesidad de una asesoría especializada que implica también gastos que servirán para garantizar que el documento pueda ser válido y que sea ejecutado correctamente, a lo cual hay que añadir que en nuestro país no existe una cultura de previsión en materia legal y, por ello, la sucesión mediante testamento no es muy usada por las personas.

La sucesión intestada es aquel proceso sucesorio en donde se realiza la transferencia de bienes y derechos de una persona fallecida a sus herederos sin la existencia de un testamento, aquí entonces la distribución de dichos bienes se realiza atendiendo las reglas derivadas de las normas civiles mediante un proceso administrativo o judicial. Empero, es de anotar que hay circunstancias en las que una sucesión intestada puede proceder aún con la existencia de un testamento, justamente Bernad Mainar (2006) señala alguna de estas posibilidades cuando dice que:

> *La sucesión intestada se produce cuando el causante no otorgó testamento, o el que hizo no es válido, o de serlo, ninguno de los llamados a la herencia la aceptó. En consecuencia, la sucesión intestada puede abrirse, según los casos, a la muerte del causante, o con posterioridad, una vez acreditada la ineficacia del testamento otorgado por aquél*. (pág. 591)

Ante la omisión generalizada de presentar testamento, la sucesión intestada

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

se presenta como la forma sucesoria más recurrida por los herederos en el Perú, esto significa gozar de algunas ventajas como: la sencillez de su procedimiento y las diferentes vías para lograrlo (sea notarial o judicial). Empero es de anotar que una sucesión intestada no está exenta de conflictos entre los herederos los cuales pueden afirmar que el causante tenía intenciones más generosas con ellos; asimismo, los procesos judiciales pueden ser largos y, por lo mismo, costosos, lo cual impediría que los herederos puedan disfrutar de los bienes que les corresponden. Entonces, tanto la sucesión testada como la intestada sirven a los efectos de la sucesión del patrimonio del causante a favor de sus herederos; sin embargo, queda visto que en ambos casos se requiere cumplir formas y procedimientos de modo tal que esa transmisión sea legitima, válida y duradera.

3.2. ASPECTOS LEGALES.

Conforme acabamos de ver, la sucesión testamentaria y la sucesión intestada son modalidades de transmisión de la propiedad de los bienes del fallecido a favor de sus herederos, estos tipos de sucesión poseen algunas ventajas y desventajas que es necesario sopesar debidamente; empero, lo cierto es que nuestra normatividad actual le impone a cada uno de ellos ciertos requisitos y condiciones para que dicha sucesión hereditaria sea legal y válida. En efecto el artículo 686 de nuestro Código Civil (Congreso de la República del Perú, 1984) empieza a estipular los aspectos formales de la sucesión testamentaria de la siguiente manera:

> Sucesión por testamento.
>
> Por el testamento una persona puede disponer de sus bienes, total o

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

> parcialmente, para después de su muerte, y ordenar su propia sucesión dentro de los límites de la ley y con las formalidades que ésta señala.
> Son válidas las disposiciones de carácter no patrimonial contenidas en el testamento, aunque el acto se limite a ellas. (artículo 686)

Otras disposiciones importantes relativas al testamento en nuestro Código Civil (Congreso de la República del Perú, 1984) buscan reafirmar la importancia de la voluntad del testador, por ejemplo, el artículo 690 señala que todo lo que se indique en el testamento debe ser *"expresión directa de la voluntad del testador";* asimismo, el artículo 696 del mismo cuerpo de leyes señala que es una formalidad del testamento *"que el testador exprese por sí mismo su voluntad"*, esto significa que el testamento es un acto jurídico en el cual la voluntad testamentaria es un elemento fundamental que debe ser respetado incluso después de la muerte del testador, al respecto Vidal Ramírez (2007) dice que el acto testamentario *"es un genuino acto jurídico que se forma con la sola voluntad del testador"* (pág. 342). Respecto de este carácter libre y voluntario del acto testamentario volveremos después para afirmar que las decisiones del testador deberán reflejar los caracteres del derecho de propiedad que posee sobre sus bienes y, sobre los cuales, no debería corresponder intromisión alguna.

En el caso que la persona fallecida no haya dejado testamento la transmisión hereditaria se regirá bajo el modelo de sucesión intestada que, si atendemos el artículo 815 del Código Civil (Congreso de la República del Perú, 1984) presenta diversas circunstancias que operan, en lo general, ante la ausencia de testamento, pero también ante una variedad de casos en las que aun existiendo testamento debe utilizarse la sucesión ab intestato ante la ocurrencia de particularidades que afectan

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

al testamento como fuente de derechos sucesorios. Entonces, en ausencia de un testamento que indique la forma y proporciones acerca de cómo deberá repartirse el patrimonio del causante, la norma determina que la transmisión hereditaria se efectúe a favor de los herederos los cuales están agrupados en órdenes sucesorios excluyentes que al tenor de lo dispuesto en el artículo 816 del Código Civil (Congreso de la República del Perú, 1984) son los siguientes:

- Herederos del primer orden: los hijos y demás descendientes.
- Herederos del segundo orden: los padres y demás ascendientes.
- Herederos del tercer orden: el cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho.
- Herederos del cuarto orden: los hermanos.
- Herederos del quinto orden: los sobrinos y tíos.
- Herederos del sexto orden: los primos hermanos, sobrinos nietos y tíos abuelos.

Sin olvidar que el segundo párrafo del mismo artículo 816 establece que el cónyuge *"también es heredero en concurrencia con los herederos de los dos primeros órdenes indicados en este artículo"* debemos señalar que a tenor de lo dispuesto en el artículo 724 del Código Civil (Congreso de la República del Perú, 1984) son herederos forzosos: los herederos del primer orden, los herederos del segundo orden y los herederos del tercer orden, a los cuales se les conoce también con el nombre de legitimarios puesto que, de ser el caso, tendrán acceso a la legitima. Los herederos del cuarto, quinto y sexto orden son denominados herederos

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

voluntarios. Este encuadre conceptual es sumamente importante puesto que empieza a configurar, como veremos después, el punto de conflicto entre la liberalidad y la voluntad de la persona respecto del destino de su patrimonio y la exigencia de guardar una parte importante de ese patrimonio para los herederos forzosos a fin de garantizar la legítima.

4. LA LEGÍTIMA EN EL ORDENAMIENTO CIVIL PERUANO.

Desde la definición que dispone el Código Civil (Congreso de la República del Perú, 1984) para la legítima podemos observar la naturaleza restrictiva que de ella se deriva, dice el artículo 723 de este cuerpo legal que: *"La legítima constituye la parte de la herencia de la que no puede disponer libremente el testador cuando tiene herederos forzosos"*, quizás por ello Lohmann Luca de Tena (1995) afirma, con envidiable conocimiento de causa, que: *"la legítima es, probablemente, una de las áreas más complejas y polémicas del Derecho Sucesorio"* (pág. 31). Volviendo al punto en cuestión, la legítima es en efecto una parte intangible del patrimonio del causante de la cual éste no puede disponer en vida puesto que corresponderá transmitir a sus herederos después de su muerte. Como hemos visto en el apartado anterior corresponde incluir dentro de los herederos forzosos a los herederos de primer, segundo y tercer orden, es decir: los hijos, los padres y el cónyuge, los que constituyen el grupo familiar directo del causante, lo cual vincula, como ya hemos afirmado, el Derecho de Familia con el Derecho Sucesorio en el Perú. Aguilar Llanos (2017) encuentra no solo en nuestra tradición civilista sino también en la Constitución los fundamentos para sustentar el carácter tuitivo de la familia

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

derivado de la obligatoriedad de la legitima:

> *El artículo cuarto de la Constitución alude al deber del Estado de defender la familia y en atención a ello, la mayoría de las normas que tenga referencia a los derechos de la familia o a los integrantes de la misma deben ser normas de obligatorio cumplimiento, sin la menor posibilidad de dejar al arbitrio de la persona su cumplimiento o no. En este orden de ideas se ubica la legítima como una institución que protege a los familiares cercanos del causante, reservándoles una parte del patrimonio, estableciendo además la obligación del causante de cumplir con esta reserva y si no lo hace, entonces, se regulan normas para revertir la situación.* (p. 232)

En este sentido, la legítima constituye una evidente limitación a la facultad de libre disposición de los bienes que posee una persona; no se trata, en efecto, de una prohibición absoluta lo cual sería por supuesto absurdo; sin embargo, la norma está cerca de la irracionalidad puesto que obliga a la persona a mantener intangibles los dos tercios de su patrimonio y destinar solo un tercio para su libre disposición. El artículo 725 del Código Civil señala, al respecto que *"el que tiene hijos u otros descendientes, o cónyuge, puede disponer libremente hasta del tercio de sus bienes"*, lo cual contrario sensu significa que no podrá disponer de los dos tercios de sus bienes los cuales quedan reservados para que sean transmitidos a los sucesores llegada la muerte del causante; de hecho, el artículo 733 del mismo cuerpo de leyes refuerza esta exigencia indicando que el testador *"no puede privar de la legítima a sus herederos forzosos"*, lo cual significa que aun existiendo una sucesión testamentaria donde el arbitrio de una persona es mayor que en la sucesión intestada, de igual manera se exigirá al testador que contemple a los herederos forzosos en sus decisiones testamentarias sin menoscabar las porciones que les ha

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

sido asignadas por la ley. Es más, en el caso que una decisión del testador lesione la legítima de alguno de los herederos el Código Civil (Congreso de la República del Perú, 1984) dispone expresamente que dicho mandato será reducido, esto a tenor de lo dispuesto en el artículo 807 del referido Código que señala que: *"las disposiciones testamentarias que menoscaban la legítima de los herederos, se reducirán, a petición de éstos, en lo que fueren excesivas"*. Esto nos lleva a preguntarnos ¿de dónde procede este tercio de libre disposición como fórmula sucesoria? ¿cuál es su origen en nuestro ordenamiento civil? Para contestar estas inquietudes debemos remontarnos al estudio de los Códigos Civiles que han antecedido al presente.

5. EL TERCIO DE LIBRE DISPOSICIÓN EN EL DERECHO SUCESORIO PERUANO.

5.1. EL CÓDIGO CIVIL DE 1852.

Como sabemos, la mayoría de nuestras instituciones civiles tienen una notoria influencia histórica en el derecho romano, la legítima proviene también de la Roma antigua surgiendo ante la necesidad de proteger a los hijos de las decisiones del pater familias que, muchas veces, decidía en sus testamentos no dejar nada a sus herederos; así surgió un "deber de piedad" (officium pietatis) excepcional puesto que se consideraba que el testador que no dejaba nada a sus hijos estaba loco (color insanae), tal y como nos lo recuerda Álvarez (2021):

Se trata de un remedio procesal extraordinario y excepcional. El

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

> *fundamento no es jurídico, sino moral: faltar al officium pietatis por haber redactado el testamento bajo los efectos de color insanae,*
> *Por este deber de piedad, el testador debe dejarle una cantidad determinada de bienes, que, en términos modernos, podríamos denominar legítima. (pág. 2472)*

Esta legítima evolucionó de distintas maneras a través de la historia, sobre todo respecto a su cuantía, hasta instalarse en los Códigos Civiles mediante los procesos de codificación; en el Código Civil peruano de 1852 se dispuso que la legitima era equivalente a cuatro quintos del patrimonio de la persona y, por ende, esta sólo podía disponer de un quinto de sus propiedades, esto a tenor del artículo 696 del referido Código (1852) que indicaba lo siguiente:

> Los padres y ascendiente, cuando tiene hijos o descendientes legítimos, o hijos adoptivos, solo pueden disponer libremente hasta del quinto de sus bienes, sean en favor de sus descendientes o deudos o sea a favor de extraños. (artículo 696)

En el caso del Código Civil de 1852 podíamos hablar entonces de un quinto de libre disposición como límite de liberalidad que tenían las personas con respecto a su patrimonio, por otro lado es de destacar que aunque parecía que la gran cuantía de intangibilidad de los bienes (cuatro quintos) estaba dirigida a proteger a la familia y sobre todo a los hijos, no había una igualdad sucesoria puesto que los hijos extramatrimoniales (llamados ilegítimos) no eran considerados iguales en derechos a los hijos matrimoniales o adoptivos; del mismo modo, no se consideraba al cónyuge como heredero. En cuanto a la situación que se presentaba cuando los herederos eran los ascendientes el artículo 697 del Código Civil de 1852 estipulaba

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

a favor de ellos dos tercios del patrimonio del causante, asignándole solo un tercio de libre disposición. Asimismo, el artículo 702 del mismo cuerpo de leyes señalaba la circunstancia que al no existir herederos forzosos la persona podía disponer de su patrimonio asignando heredero a quien lo desee, al indicar que: *"El que no tenga herederos forzosos puede instruir por heredero a quien sea de su voluntad"*, siendo esta la única situación en la que la libertad de testar no tenía restricción alguna.

5.2. EL CÓDIGO CIVIL DE 1936.

El Código Civil peruano de 1936 trajo algunos cambios al momento de establecer la cuantía de la legítima, el artículo 700 de dicho Código (1936) señalaba lo siguiente:

> El que tiene descendientes o padres o hijos adoptivos o descendientes de éstos o cónyuge, puede disponer libremente hasta el tercio de sus bienes. (artículo 700)

En primer lugar, salta a la vista que se incluye de manera expresa al cónyuge como un heredero forzoso, aspecto que no estaba contemplado en el Código Civil de 1852, seguramente por un tradicionalismo propio de la época; de otro lado, este Código modifica la cuantía de la legítima asignando un tercio de libre disposición a la persona respecto de sus bienes, en tanto que dos tercios del patrimonio ha de ser reservado a los herederos forzosos. Este cambio modifica la cuantía de la libre disponibilidad de cuatro quintos (20 %) que existía en el Código Civil de 1852 y lo aumenta a un tercio (33.3 %) en el Código Civil de 1936. Del mismo modo, en el

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

caso que los herederos forzosos sean solo los ascendientes se eleva la libre disponibilidad de los bienes de un tercio conforme estaba pactado en el Código Civil de 1852 al 50 % de los bienes según estaba dispuesto en el artículo 701 del Código Civil de 1936 que señalaba que: *"El que no tiene cónyuge ni parientes …pero si ascendientes, puede disponer libremente hasta la mitad de sus bienes"*. Aquí también se plantea la situación singular que el causante no tenga herederos forzosos, con lo que en tal caso tendrá libre disposición de todos sus bienes de acuerdo al artículo 703 del Código Civil de 1936 que señalaba que: *"El que carece de cónyuge o de parientes de los indicados en los artículos 700 y 701, tiene la libre disposición del total de sus bienes"*. Se trata, sin duda, de cambios y mejoras que van adaptando estas figuras de derecho de familia y derecho sucesorio a los tiempos modernos que establecían derechos de igualdad a favor de las mujeres y los hijos.

5.3. EL CÓDIGO CIVIL DE 1984.

El Código Civil de 1984 (Congreso de la República del Perú), como ya habíamos indicado, regula la legítima en su artículo 723 al señalar que esta es la parte del patrimonio heredable del que *"no puede disponer libremente el testador cuando tiene herederos forzosos",* si bien este mandato es claro, nos queda la duda acerca de si esta norma imperativa es solo aplicable a la sucesión testamentaria, tal y como lo indica su texto y la ubicación del artículo dentro de la regulación de las formalidades testamentarias en el Código Civil (Congreso de la República del Perú, 1984), o si es que acaso también es aplicable a la sucesión intestada. Si bien la práctica nos indica que la legítima es aplicable tanto a la sucesión testada como la

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

intestada, no deja de ser una deficiencia orgánica del Código Civil vigente que la legitima figure solo dentro de la regulación de los testamentos; por esto Lohmann Luca de Tena (1995) señala que en esta parte debería usarse el término de *causante* y no de *testador*: *"la legítima es una parte del patrimonio líquido del causante -no del testador, porque también se aplica como criterio regulador aunque haya sucesión intestada"* (pág. 35). Por otro lado, en el Código Civil de 1984 (Congreso de la República del Perú) la legítima no es una figura jurídica de carácter absoluto, al igual que en los Códigos predecesores, esto porque su cuantía es variable de acuerdo al tipo de heredero: en el caso que los herederos forzosos sean los descendientes o el cónyuge ya hemos visto que el artículo 725 del Código Civil (Congreso de la República del Perú, 1984) vigente señala que la persona solo podrá disponer libremente un tercio de sus bienes, en tanto, que si el causante solo tiene ascendientes podrá disponer de la mitad de sus bienes conforme al artículo 726 del mismo cuerpo de leyes. Lo afirmado se hace más patente si tenemos en cuenta lo dispuesto en el artículo 727 (Congreso de la República del Perú, 1984) que señala que si no existen ascendientes ni descendientes ni cónyuge la persona *"tiene la libre disposición de la totalidad de sus bienes"*, con lo cual queda claro que la legítima es variable y que sus criterios de aplicación difieren en función de la calidad del vínculo que tengan los herederos con el causante. Por supuesto que cabe entender que esta prelación en la legítima se fundamenta en el deber de piedad y, seguramente, en el estado de necesidad de los herederos descendientes, ascendientes y cónyuge; sin embargo, la práctica también indica que los causantes a medida que entran en una edad avanzada ven disminuidas sus fuerzas para laborar y basan su subsistencia en los bienes que han logrado adquirir a lo largo de su vida

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

y respecto de los cuales los herederos empiezan a hacer presión para obtener una legítima que, conforme vamos viendo, solo atiende la condición de heredero forzoso pero no tiene en cuenta la situación de los causantes lo cual es un aspecto importante que es necesario profundizar.

6. SISTEMAS RELATIVOS A LA LIBERTAD TESTAMENTARIA.

¿Por qué en el Perú es obligatorio reservar dos terceras partes de la masa patrimonial para dejarlo como herencia a favor de los herederos forzosos? ¿Desde cuándo es así? Como acabamos de revisar el sistema de legítimas ha estado presente desde el inicio de nuestra codificación republicana con el Código Civil de 1852 que establecía una legítima equivalente a cuatro quintos del patrimonio del causante permitiendo solamente un quinto de libre disposición, lo cual evolucionó hacia una fórmula de dos tercios de intangibilidad patrimonial con un tercio de libre disposición conforme se ha presentado en el Código Civil de 1936 y en el Código Civil de 1984, actualmente vigente. En cuanto a la primera inquietud para responderla es necesario que revisemos analíticamente los sistemas jurídicos relativos a la libertad de testar puesto que de allí es probable que se derive la tradición de asignar una legítima que, conforme vamos señalando, es a nuestro juicio arbitraria y desproporcionada.

6.1. SISTEMA DE LIBERTAD TESTAMENTARIA AMPLIA.

En este tipo de sistema se respeta y valora el dominio que tienen las personas

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

sobre su patrimonio y, por ende, se establece una libertad amplia y sin restricciones de ningún tipo para que las personas puedan decidir libremente a quiénes se transmitirán sus bienes a su muerte. Este sistema de amplia liberalidad no implica en absoluto el abandono de los miembros vulnerables del grupo familiar o la irresponsabilidad del causante respecto del destino de su familia, por el contrario, la experiencia demuestra que un criterio amplio (y no restrictivo) sobre la voluntad de testar facilita que el causante mantenga sus compromisos con los integrantes del grupo familiar y que incluso extienda los beneficios de la herencia hacia otras personas que la ley hubiera excluido. Fernández Barreiro (2006) que ha estudiado muy bien los orígenes jurídico-históricos de los testamentos señala que el testamento romano surgió como un mecanismo para ordenar la transmisión hereditaria y no para restringir la voluntad del testador; asimismo, explica que el amplio criterio discrecional beneficiaba a otras personas incluso ajenas a la familia del causante:

> Tanto la razón natural como la experiencia de la vida histórica muestran que la sucesión hereditaria puede resolverse dentro del grupo familiar sin necesidad de intervención legal. El testamento romano no surge para subvertir esa realidad, sino como instrumento de ordenación racional del destino del patrimonio hereditario, al permitir el control de las asignaciones de bienes y la consideración de la situación de los diferentes miembros del grupo familiar; venía a posibilitar, al mismo tiempo, la inclusión de beneficiarios a personas físicas o jurídicas ajenas al grupo familiar y, en su caso, diferenciar las condiciones de herederos y legatarios. (pág. 302)

Este sistema de libertad testamentaria amplia se fundamenta, por supuesto, en el derecho constitucional a la propiedad que a su vez afirma que una persona

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

tiene el derecho de disponer libremente de sus bienes y propiedades incluso después de su fallecimiento; esto significa que, en principio, cualquier persona tiene el derecho de dejar sus bienes a quien quiera, en las proporciones que desee y bajo las condiciones que considere apropiadas, y para lo cual puede redactar un testamento en donde se consigne las decisiones tomadas respecto de su herencia. En este sentido este sistema se basa también en el principio de autonomía de la voluntad por el cual cada persona es libre de tomar decisiones sobre su propia vida y sus bienes, siempre y cuando no se infrinjan las leyes establecidas y, por supuesto, los derechos de los demás. Por último, es necesario decir que el sistema de libertad testamentaria amplia también se justifica desde un punto de vista práctico en el hecho que facilita a las personas planificar y asegurar el destino de sus bienes después de su fallecimiento y, por ello, permite que los individuos tomen decisiones sobre sus bienes y derechos evitando que el Estado o terceros intervengan en dicho proceso. El modelo de libertad testamentaria amplia es de habitual aplicación en los sistemas jurídicos de *common law* donde predomina la tradición anglosajona.

6.2. SISTEMA DE LIBERTAD TESTAMENTARIA RESTRINGIDA.

El sistema de libertad testamentaria restringida se fundamenta en la idea que existen ciertas obligaciones morales que deben ser protegidas y respetadas incluso después de la muerte de una persona; por tanto, este sistema restringe la capacidad de una persona para disponer libremente de sus bienes teniendo como fundamento diversos criterios como: la protección de los derechos de los herederos forzosos (hijos, cónyuge o padres), la preservación de la propiedad familiar, la satisfacción

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

de las necesidades básicas de los herederos, la promoción de ciertos valores sociales como la solidaridad, entre otros. Para garantizar este sistema de libertad testamentaria restringida se ha creado precisamente la figura de la legítima que obliga a que una parte de la herencia sea destinada para ser distribuida obligatoriamente entre los herederos forzosos. ¿Dónde queda el derecho a la propiedad en un sistema de libertad testamentaria restringida? Los partidarios de esta posición afirman que la propiedad tiene una función social y que, por ende, la herencia debe contener también este elemento puesto que, como afirma Roca Trías (2020): *"propiedad y herencia van unidas a nivel constitucional y, por lo tanto, lo que se predica de la propiedad, debe aplicarse inmediatamente a la herencia"* (pág. 24). Entonces, en un sistema de libertad testamentaria restringida la libertad individual se ve relativizada respecto de la facultad de disposición del patrimonio personal pues este quedará sujeto a ciertas obligaciones morales y legales con el objetivo de proteger los derechos y valores fundamentales de los herederos, de la sociedad y del Estado. El modelo de libertad testamentaria restringida se aplica en los sistemas jurídicos *civil law* donde predomina la tradición romano-germánica, como es el caso del Perú.

Aquí debemos precisar (conforme veremos más adelante) que nosotros no proponemos abandonar este sistema de libertad testamentaria restringida y pasar a uno de libertad testamentaria amplia; dicho cambio no solo sería drástico e incongruente con nuestro sistema jurídico (afincado en el *civil law*) sino que, en efecto, colisionaría con los derechos de los herederos y con la función asistencial y solidaria de la familia que permite la transmisión de la propiedad a través de los

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

ordenes sucesorios. Nuestra posición mas bien consiste en establecer un sistema hibrido aceptable que permita elevar el porcentaje de liberalidad que tiene el causante respecto del destino de sus bienes a su muerte, pero esto sin vulnerar ni desproteger los derechos de los herederos forzosos. En otras palabras proponemos mantenernos en un sistema de libertad testamentaria restringida en base a las virtudes y argumentos que la fortalecen y que se basan sobre todo en la función social de la propiedad y en el sostenimiento de ciertos deberes morales.

En cuanto a los deberes morales, la restricción de la libertad testamentaria se justifica en la existencia del deber moral de proteger a los herederos integrantes del grupo familiar, sobre todo cuando una inadecuada y poco equitativa distribución de la propiedad podría afectar su subsistencia y su vida; por tanto, puede hablarse también del favorecimiento de la solidaridad familiar en donde la ayuda mutua se ve reflejada en actos concretos de protección y asistencia, sobre todo a los miembros menos favorecidos o más necesitados. En cuanto a la función social, tenemos en primer lugar que la propiedad es un recurso que utilizado de manera productiva beneficia no solo a sus titulares, sino a la sociedad en general ya que su transmisión pacifica y formal garantiza la seguridad jurídica e impide el fraude y el delito; por otro lado dentro de esa función social se encuentra la de evitar la concentración de la propiedad en manos de porcas personas limitando la capacidad de tomar decisiones testamentarias que perpetúen la acumulación de la riqueza y la propiedad y que mas bien, por el contrario, su transmisión equitativa contribuya al desarrollo social y económico y la prosperidad de la comunidad.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

7. FAMILIA, PROPIEDAD Y HERENCIA EN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO.

Habíamos indicado anteriormente que, en un régimen de libertad testamentaria restringida como sucede en el Perú, la propiedad y la herencia estaban unidas de manera indisoluble y que lo que correspondía aplicar a la propiedad también debía aplicarse a la herencia; esta afirmación basada en la doctrina jurídica y en la tradición debe ser sometida a una revisión crítica de modo tal que podamos entender no solo sus implicaciones sino, sobre todo, para que ello nos guíe hacia una reformulación que implique el abandono de algunos convencionalismos que en nada contribuyen a la evolución de nuestro Derecho. Tenemos que partir indicando que en efecto el artículo 2 numeral 16 de la Constitución de 1993 (Congreso de la República del Perú) señala que toda persona tiene derecho "*a la propiedad y a la herencia"*, aunque respecto de la *herencia* es notorio que no hay mayor desarrollo constitucional que su sencilla referencia, en cuanto a la propiedad la Carta Magna (1993) establece múltiples disposiciones incluso dedicándole un capítulo propio (Capítulo II del Título III Del Régimen Económico) cuyo artículo 70 señala como carácter fundamental lo siguiente:

> El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad si no, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

(artículo 70)

En este texto queda claro que toda persona tiene derecho a la propiedad, así como al uso, goce y disposición de sus bienes y que el Estado tiene la obligación de proteger este derecho y garantizar su cumplimiento en consonancia con la propia Constitución y con las demás normas regulatorias de la propiedad como el Código Civil. Por otro lado, es necesario mencionar que nuestro régimen de respeto a la propiedad privada, derivado de nuestra Constitución, se corresponde con el derecho a la propiedad como un derecho fundamental que a su vez permite la satisfacción de otros derechos humanos importantes tales como: el derecho a la vivienda, el derecho a la educación, el derecho al trabajo, entre otros. Si bien el derecho de propiedad en el Perú no es absoluto, hay que entender que las limitaciones y regulaciones existentes solo se han dispuesto para proteger el interés público y el bienestar de la sociedad y no para afectar *strictu sensu* el derecho a la propiedad que poseen todos los peruanos; esto significa, por ejemplo, que en la circunstancia excepcional que el Estado expropie algún bien privado por razones de seguridad nacional o necesidad pública se deberá pagar al propietario una compensación justa y suficiente.

En cuanto al argumento esgrimido por los partidarios del sistema de libertad testamentaria restringida que afirman que la propiedad cumple una función social y que ello es la base para justificar la existencia de una legítima obligatoria a favor de los herederos forzosos, debemos hacer una precisión sumamente importante. En efecto la tradición jurídica otorgaba a la propiedad una función social, por ejemplo, la Constitución de 1979 señalaba de manera expresa en el primer párrafo de su

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

artículo 124 que: *"La propiedad obliga a usar los bienes en armonía con el interés social. El Estado promueve el acceso a la propiedad en todas sus modalidades"*, lo cual obedecía al corte progresista de dicha Carta que imponía a la propiedad privada una abstracta función social que le obligaba a tener en cuenta que el uso y disfrute de sus bienes debía realizarse en beneficio de la sociedad. La Constitución de 1993 no siguió este camino y en su concepción neoliberal eliminó la denominada función social de la propiedad y lo sustituyó por una expresión jurídica más apropiada que consta en el citado artículo 70 y que indica que el derecho a la propiedad debe ejercerse *en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley*. Rubio Correa (1999) al analizar este mismo artículo llega a similar conclusión al señalar que: *"El concepto de interés social ligado a la propiedad ha desaparecido de nuestra Constitución. Dice simplemente que debe ser ejercitada en armonía con el bien común"* (págs. 370-371). Entonces, si somos rigurosos al interpretar la Constitución (Congreso de la República del Perú, 1993) debemos admitir que la denominada función social de la propiedad ha sido eliminada de la actual Carta Magna y, por tanto, la interpretación que indica que dicha función social sustenta un régimen de libertad testamentaria restringida es definitivamente errónea.

No negamos, por supuesto, el valor que tiene la familia para la sociedad puesto que constituyendo su unidad básica contribuye a la formación de las personas, de sus valores y capacidades que luego son transmitidas a la comunidad en su conjunto; empero, el deber de piedad que surge de los lazos familiares no puede servir para justificar la arbitrariedad de la legítima, esto por dos motivos marcados: En primer lugar porque la familia no se ha mantenido estática en el

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

tiempo en donde las legítimas garantizaban la transición patrimonial de padres a hijos con el objetivo de garantizar no solo que los bienes se mantengan bajo la unidad familiar sino, también, que los hijos continúen desarrollando la actividad productiva que antes dirigieron los padres; la familia, por el contrario, ha evolucionado y tanto el respeto a la tradición económica familiar como el deber de piedad son hoy en día circunstancias muy singulares como para que sirvan de fundamento para restringir la libertad de decidir el destino de los bienes de una persona después de su muerte. En segundo lugar los padres cumplen el deber de piedad con sus hijos desde su nacimiento hasta la mayoría de edad o incluso más, las nuevas relaciones sociales determinan que los jóvenes se desarrollan de mejor manera (en comparación con épocas anteriores) accediendo a oportunidades académicas y laborales que los insertan plenamente en el seno de nuestra sociedad y los ayudan a conformar sus propias familias; por tanto, en estos nuevos contextos no parece necesario relativizar en tan excesiva medida el derecho de propiedad que, como hemos dicho, posee nivel de derecho fundamental y que incluso, en un eventual conflicto con el derecho de los herederos a recibir una herencia, debiera ser ponderado a favor de la propiedad como derecho puesto que como indica la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 17: *toda persona tiene derecho a la propiedad individual y colectivamente* y, además, *nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.* En cuanto al derecho a la herencia en la Constitución es notorio que ante su texto deficiente y limitado se hace necesario una urgente reformulación en la que se mantenga la protección asignada a este derecho y, al mismo tiempo, le asignemos un adecuado balance a la figura testamentaria como garantía de la libertad de testar (que además es consustancial al

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

derecho constitucional a la propiedad) y, también, al derecho a la legítima que le corresponde a los herederos forzosos, aspecto que constituirá también parte de nuestra propuesta.

Se hace evidente entonces que hay un declarado conflicto entre el derecho a la propiedad y la legítima obligatoria a favor de los herederos forzosos, queda visto también que la propiedad como derecho fundamental se enfrenta a limitaciones cuando se trata de la sucesión hereditaria debido a que el Estado se ha inclinado en favorecer sobremanera los derechos de los herederos forzosos a través de una legitima que en el caso peruano llega a los dos tercios del total de los bienes de una persona. Esta tensión entre el derecho a la propiedad y la legítima obligatoria plantea diversas cuestiones legales y éticas que, como hemos visto también, subsisten en la actualidad, por ejemplo desde el punto de vista ético es imperativa la inquietud acerca de si es justo imponer restricciones a la libertad testamentaria en aras de la solidaridad familiar y el deber de piedad hacia sus miembros que, se entiende, ya son adultos realizados; por otro lado, desde la ámbito legal, no deja de ser urgente la necesidad de encontrar un equilibrio que garantice tanto la protección de los derechos individuales (libertad testamentaria) como la preservación del núcleo familiar y la equidad en el reparto sucesorio. Precisamente, hallar este equilibrio entre el derecho a la propiedad y la legítima obligatoria implica considerar cuidadosamente las circunstancias individuales y las peculiaridades culturales y sociales de nuestra sociedad y, sobre todo, de los distintos tipos de familia, ya que no podemos caer en exclusiones discriminatorias que mas bien vulneren el derecho a la igualdad que buscamos defender. Por ello nuestra

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

propuesta de mejor regulación de la legitima en nuestro derecho nacional, conforme detallaremos más adelante, contempla precisamente la adecuación a las distintas realidades socioculturales de nuestro país y advierte también la necesidad de promover y fortalecer la figura testamentaria utilizando las nuevas tecnologías.

8. TIPOS DE FAMILIAS EN EL DERECHO PERUANO.

Parecerá inadecuado que en una investigación como la presente relativa a algunos aspectos del derecho sucesorio, sobre todo en cuanto a analizar la legítima, dediquemos unas páginas a analizar los tipos de familias existentes en el derecho peruano, pero esto obedece razonadamente a un triple motivo: en primer lugar porque, como hemos anunciado desde las primeras páginas de este trabajo, hay un vínculo evidente entre Derecho de Familia y el Derecho Sucesorio de modo tal que ambas ramas comparten conceptos que en la práctica son mutuamente útiles; en segundo lugar, porque ya que como acabamos de afirmar que se ha experimentado una evolución visible y profunda de la familia tradicional que trae consigo nuevas realidades tangibles, debemos darle sustento a dicha afirmación desde un punto de vista jurídico; y, en tercer lugar, esto nos servirá para fundamentar después que nuestra propuesta modificatoria de la legítima alcanzará a todos los tipos de familia y no solo a la familia tradicional.

8.1. FAMILIA NUCLEAR.

La familia nuclear se refiere a una estructura familiar que está compuesta

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

por un matrimonio heterosexual y sus hijos; en este tipo de familia los padres están unidos mediante un matrimonio formal y viven juntos con sus hijos biológicos. Este tipo de estructura familiar es considerado la forma tradicional de familia y se ha utilizado como modelo para la regulación de los derechos y deberes de los miembros de la familia en muchas normas legales, de hecho, en el ámbito constitucional y civil la familia nuclear ha definido las relaciones legales, económicas e incluso jerárquicas, entre los miembros de la familia, como la patria potestad, la herencia, la obligación de manutención, entre otros; sin embargo, con el correr del tiempo estas normas jurídicas y otras han sabido adaptarse a las transformaciones sociales y a la consecuente evolución de la familia. La familia nuclear, llamada también matrimonial o tradicional, es sujeto de una mención directa en la Constitución de 1993 (Congreso de la República del Perú) en cuyo artículo 4 se destaca que el Estado *protege a la familia y promueve el matrimonio* y que ambos son *"institutos naturales y fundamentales de la sociedad"*.

8.2. FAMILIA CONCUBINARIA.

La familia concubinaria se refiere a una pareja que vive en unión libre sin haber contraído matrimonio, de modo tal que hablamos de una unión de hecho en donde una pareja comparte una vida en común, un hogar y, por supuesto, una afectividad, que los convierten en una familia moderna en donde también viven y se desarrollan los hijos en común. Este tipo de

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

familias ha ido alcanzando cada vez mayor reconocimiento jurídico y protección, de modo tal que incluso ha alcanzado igualdad (en muchos aspectos) que la hace similar a la familia matrimonial, al respecto la Constitución de 1993 (Congreso de la República del Perú) establece en su artículo 5 lo siguiente:

> La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable. (artículo 5)

Rubio Correa (1999) recuerda que el reconocimiento constitucional de la familia concubinaria llegó, en realidad, en la Constitución de 1979 y que su inclusión se debió al hecho que las familias no matrimoniales generaban lazos afectivos, pero no jurídicos, y que cuando estas relaciones se rompían:

> ocurría que todos los bienes acumulados estaban a nombre de él y como usualmente el varón asumirá un nuevo compromiso …entonces la mujer quedaba desposeída y abandonada a cargo de los hijos. En el mejor de los casos sólo éstos recibirán pensión de alimentos.
>
> El Constituyente de 1979 pretendió corregir esta situación y así apareció el hogar de hecho que genera una sociedad de bienes regida por las reglas de la sociedad de gananciales. (Rubio Correa, 1999, pág. 53)

Este razonamiento sirve para comprender que el carácter dinámico del Derecho le permite asimilar distintas figuras que forman parte de la realidad

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

social y que van evolucionando de modo tal que es necesario que alcancen una protección jurídica, así como sucedió en su momento con la unión de hecho o familia concubinaria.

8.3. FAMILIA ENSAMBLADA.

La familia ensamblada es un concepto jurídico que se refiere a una situación en la que dos personas (viudas, divorciadas, etc.) que han tenido hijos de relaciones anteriores forman una nueva familia, por ello también se les conoce como familias reconstituidas o familias recombinadas. Si bien este tipo de familias no tienen una expresión normativa directa en el Perú debe entenderse que su regulación tiene que darse en respeto al principio-derecho de igualdad que la Constitución establece y, por tanto, es de aplicación las normas aplicables a la familia nuclear y a la familia concubinaria en lo que corresponda. En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional Peruano que ha efectuado un importante reconocimiento jurídico a las familias ensambladas, esto en la sentencia en el Exp. 09332-2006-PA-TC, Caso Shols Pérez, del 30 de noviembre de 2007, en la cual el Tribunal acepta que *"la familia, al ser un instituto natural, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales"* (fundamento 7) y que precisamente esos cambios han determinado la aparición de: *"familias con estructuras distintas a la tradicional, como son las surgidas de las uniones de hecho, las monopaternales o las que en doctrina se han denominado familias reconstituidas"* (fundamento 7). De igual forma, el

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Tribunal Constitucional en la referida sentencia (2007) no se queda en un reconocimiento meramente declarativo, sino que adicionalmente afirma que las familias reconstituidas merecen tutela especial y que los hijos provenientes de estas uniones merecen igual protección sobre todo en cuanto a la proscripción de todo trato diferenciado:

> A la luz de lo expuesto sobre la tutela especial que merece la familia -más aún cuando se trata de familias reconstituidas en donde la identidad familiar es mucho más frágil debido a las propias circunstancias en la que estas aparecen-, la diferenciación de trato entre los hijastros y los hijos deviene en arbitraria. (STC Exp. 09332-2006-PA-TC, fundamento 23)

Esta posición del Tribunal Constitucional ha sido reafirmada en otras resoluciones en la que el Supremo Intérprete se ratifica en señalar que no existe una definición única de familia, y respecto a las familias ensambladas se ocupa en citar doctrina constitucional pertinente al señalarle algunas características descriptivas importantes y no necesariamente taxativas:

> este Tribunal estima pertinente señalar cuáles serían las principales características de una familia ensamblada. Estas características, que debe estar lejos de ser un numerus clausus y tiene una naturaleza esencialmente descriptiva, serían las siguientes:
> (i) Comprende una pareja cuyos integrantes deciden voluntariamente fusionar sus proyectos de vida, y en la cual uno de ellos o ambos posee hijos de una relación previa. También comprende a parientes con lazos cercanos que voluntariamente deciden hacerse cargo de la atención, cuidado y desarrollo del niño o niña en forma habitual.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

> (ii) Generalmente, se originan por razones de abandono, viudez, divorcio o separación de uniones de hecho. Este último, en base a la relación de equivalencia que existe en nuestro ordenamiento entre el matrimonio y la unión de hecho…
> (iii) La nueva identidad familiar debe guardar algunas características para reconocerse como tal. Estas características pueden consistir en "habitar y compartir vida de familia con cierta estabilidad, publicidad y nocimiento". (Sentencia Exp. 01204-2017-PA-TC, fundamento 34)

Queda visto, en primer lugar, que el Supremo Intérprete se inclina por afirmarse en el reconocimiento jurídico efectuado a las familias ensambladas extendiendo el ámbito de su protección jurídica basados en el principio-derecho de igualdad; y, en segundo lugar, que parten de un concepto amplio y no excluyente de familia en el cual están admitidos todas las personas que decidan realizar un proyecto de vida en unidad e incluso también aquellos que colaboren con el cuidado de sus integrantes.

8.4. FAMILIA MONOPARENTAL.

La familia monoparental es una unidad familiar formada por uno de los progenitores y sus hijos, sin la presencia del otro progenitor o cónyuge, este fenómeno es conocido socialmente como “padres solteros” o “madres solteras” y gozan también de protección jurídica por su condición de igualdad con los demás tipos de familia. El principio-derecho de igualdad de base constitucional es aplicable en toda instancia y actividad, por ello el

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Instituto de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual (Indecopi), mediante la Resolución 119-2019/INDECOPI-PIU, del 14 de febrero de 2019, impuso una multa a un centro educativo en Piura que había prohibido a un niño que era hijo de una madre soltera la participación en las actividades por el "Día del Padre", situación aún más gravosa porque el niño había indicado que asistiría con su abuelo al que consideraba como un padre. En efecto, entonces, nuestro sistema jurídico trata de equiparar las debilidades que aún se presentan en personas e instituciones respecto al trato igualitario que debía darse a los demás tipos de familia diferentes a la familia nuclear.

8.5. FAMILIA HOMOPARENTAL.

La familia homoparental es una unidad familiar formada por una pareja donde ambos integrantes son personas del mismo sexo, dos hombres o dos mujeres, y estos pueden o no haber tenido hijos mediante adopción, algún método de reproducción asistida o de compromisos anteriores. Como sabemos, en el Perú la familia homoparental no está reconocida legalmente; nuestra Constitución y el Código Civil solo reconoce como familia a la conformada por un hombre y una mujer, sea del tipo que fuere; asimismo, la adopción solo está permitida para parejas heterosexuales casadas, en unión de hecho, o incluso personas solteras (es decir todos los tipos de familias estudiados hasta el momento) mas no a las familias homoparentales; empero, no puede negarse que las familias homoparentales

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

existen en el Perú y que, si bien no han podido lograr su reconocimiento a nivel de matrimonio o de unión civil permanece en debate su asimilación al Derecho nacional como ya ha sucedido en otras realidades jurídicas incluso cercanas a la nuestra.

9. UNA PROPUESTA: PASAR DE LA LEGITIMA OBLIGATORIA A LA LEGITIMA SOLIDARIA.

Antes de exponer concretamente nuestra propuesta queremos reflexionar sobre un aspecto que muchas veces se confunde o pasa desapercibida para la comunidad en general, pero nosotros como profesionales del Derecho debemos tenerlo bien claro, y se refiere a la muerte como el momento definitivo de la transmisión sucesoria. Por supuesto que un bien puede ser transmitido a un heredero aun antes de la muerte de la persona, a través de un anticipo de legítima, o mucho después de su muerte; por ejemplo, como ocurre normalmente con una sucesión intestada, pero es la muerte por lo general el momento jurídico en el que la transmisión sucesoria empieza a operar sus efectos.

La muerte, ese acto natural en el que la vida se extingue, sirve también para extinguir la titularidad sobre los bienes de una persona. Una persona viva puede administrar sus bienes conforme a su libre albedrio, pero llegada la muerte ese dominio sobre las cosas se acaba; en consecuencia, esos bienes no pueden quedarse sin titularidad por lo cual son transmitidos a los sucesores del fallecido. Esta transmisión sucesoria se produce en el momento de la muerte del titular del

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

patrimonio el cual debe ser distribuido entre sus herederos según las disposiciones que haya dejado en su testamento o, en su ausencia, según las proporciones que haya establecido la legislación al respecto. En este sentido la transmisión sucesoria debe ser vista como una forma de continuidad en el tiempo pues los derechos y obligaciones del fallecido se transfieren a sus herederos. Esta continuidad se basa en la idea que, propiamente, los derechos de propiedad y las relaciones jurídicas no deben extinguirse con la muerte, sino que deben ser transferidos a otra persona para que se puedan mantener y preservar. Fernández Arce (2019) aclara que cuando una persona muere deja de ser sujeto de derecho:

> *Con la muerte del causante se trasmite automáticamente el patrimonio que tenía, porque con su muerte la persona deja de ser sujeto de derecho, quedando en consecuencia rotas todas sus relaciones jurídicas con tales derechos de los cuales era titular. ...Hay, pues, una subrogación en la posición jurídica del causante*. (pág. 22)

Esta línea doctrinal es seguida también por nuestro Código Civil (Congreso de la República del Perú, 1984) que ya había anticipado en su artículo 61 que *"la muerte pone fin a la persona"* y luego en el artículo 660 se señala con claridad que: *"Desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores"*. Siendo entonces que la muerte es el requisito fundamental para que se produzca la transmisión sucesoria de los bienes y derechos de una persona no será exagerado afirmar que, como regla general, el derecho sucesorio se activa con la muerte de la persona. En este sentido ¿por qué se limita la administración del patrimonio de una persona destinando obligatoriamente dos tercios del mismo para sus futuros

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

herederos forzosos? El argumento, como ya hemos visto anteriormente, consiste en proteger los derechos de los herederos forzosos (hijos, cónyuge, ascendientes) de la persona fallecida y para evitar que el causante pueda disponer de la totalidad de su patrimonio de manera arbitraria dejando a los herederos forzosos sin una parte justa de la herencia; es decir, se combate una probable arbitrariedad (la de posiblemente dejar sin herencia a los sucesores) con otra arbitrariedad aún mayor (la de limitar el derecho de propiedad y la libre disposición de los bienes), lo cual es por supuesto irrazonable.

Para solucionar este estudiado conflicto de derechos tenemos una propuesta general que parte por una necesaria modificación constitucional y una propuesta específica que, de manera más coherente y detallada, debe reflejarse en cambios en nuestro Código Civil. En materia constitucional hemos insistido que es fundamental encontrar un balance entre los derechos de las personas a disponer libremente de sus bienes (lo cual es inherente a un verdadero y efectivo derecho de propiedad) con el derecho de los herederos forzosos a recibir su legítima y a ser protegidos por la ley. Ahora bien, si tenemos en cuenta lo hasta aquí estudiado debemos inferir claramente la importancia que tiene la figura testamentaria puesto que mediante este mecanismo se permite a las personas hacer una disposición de sus bienes conforme a su libre criterio lo que garantiza la libre disposición de la propiedad privada y la autonomía de la voluntad; sin embargo, al mismo tiempo queda claro que esta libertad de testar no puede ser absoluta puesto que los derechos de los herederos forzosos deben también quedar protegidos. Por consiguiente, nuestra propuesta de reforma constitucional atiende estas consideraciones y propone

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

proteger ambos derechos fundamentales de una manera más expresa y detallada a través de una legítima solidaria que la definimos como: la facultad y libre arbitrio de una persona para que, antes de su fallecimiento, pueda destinar una parte específica de su patrimonio para satisfacer las necesidades de aquellas personas que no constituyen herederos forzosos pero que podrían encontrarse en estado de necesidad después de su muerte, por lo tanto en un régimen de legitima solidaria debería incrementarse el porcentaje de liberalidad del patrimonio del causante de modo tal que este pueda extender también el alcance de la legítima destinándolo a un uso social y asistencial. Por lo tanto en un régimen de legitima solidaria los derechos de los herederos forzosos están garantizados pero también se valora la capacidad y libertad que tiene el testador para asignar, en vida, derechos sobre sus bienes a quienes considere sus beneficiarios. En este sentido nuestra fórmula modificatoria sería la siguiente:

Dice:

> Constitución de 1993:
> "Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona:
> Toda persona tiene derecho:
> 16. A la propiedad y a la herencia."

Debe decir:

> Constitución de 1993:
> "Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona:
> Toda persona tiene derecho:
> 16. A la propiedad y a la herencia. **El testador podrá disponer libremente**

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

de sus bienes en favor de la persona que señale, sin importar su género, siempre y cuando se encuentre dentro de los límites legales. El Estado promoverá el uso del testamento.

Ahora bien, ¿porqué hemos hecho esta precisión terminológica "sin importar su género" en nuestra propuesta modificatoria?, esto se debe a que creemos que esta adición constitucional podría contribuir sustancialmente a solucionar los múltiples problemas que se derivan de la falta de regulación sucesoria entre parejas del mismo sexo. Es cierto que nuestra investigación no se refiere en absoluto al denominado "matrimonio gay" empero no podemos colocarnos de espaldas a la realidad e ignorar la existencia de diversos tipos de familia que, como hemos visto anteriormente, han sido reconocidas por el Tribunal Constitucional peruano y, por tanto, los operadores del Derecho (y por supuesto los ciudadanos en general) debemos hacer el esfuerzo en lograr que estos grupos sociales obtengan niveles aceptables de equidad de mod tal que se pueda dotar de contenido a dicho reconocimiento. Dentro del marco investigativo que ahora nos convoca nuestra propuesta constituye una solución sencilla, racional y útil que sirve al propósito adicional de permitir al causante transmitir una parte de sus propiedades con liberalidad y buen juicio a su pareja del mismo sexo, sin desproteger las obligaciones con sus herederos forzosos. ¿Esto significa que mediante un acuerdo testamentario una persona puede otorgar derechos sucesorios a su pareja gay? Si, por lo menos en cuanto a la porción de libre disposición; esto en el entendido que en efecto el causante puede disponer de sus bienes libremente lo cual es una facultad reconocida expresamente en la ley y, con lo cual, no estamos transgrediendo ninguna norma. Es cierto que esta modificación que proponemos

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

no constituye una forma de "unión civil" ni de "matrimonio" y por ende no podemos hablar de derechos sucesorios ab intestato, sin embargo es el inicio de un camino que puede llegar aún mas lejos. Tengamos en cuenta como referencia que en Chile fue promulgada la Ley 20830, Ley que crea el Acuerdo de Unión Civil, promulgada el 13 de abril del 2015, y que otorga distintos derechos y obligaciones (artículo 2 y ss) entre los denominados "convivientes civiles" e, incluso, crea parentesco por afinidad entre sus familiares (artículo 4), sin embargo dicha norma es clara en señalar que para que existan derechos sucesorios el "acuerdo de unión civil" deberá estar vigente, esto en su artículo 18 que literalmente indica:

> Artículo 18.- Los derechos sucesorios y la condición de legitimario que esta ley otorga al conviviente civil sobreviviente sólo tendrán lugar si el acuerdo de unión civil celebrado con el difunto no ha expirado a la fecha de la delación de la herencia.

Es cierto que, para una modificación constitucional, de esta o similar naturaleza, es preciso que en el principal ente productor de leyes en el Perú, el Poder Legislativo, existan los consensos políticos necesarios entre las diferentes fuerzas allí representadas (más aún si la modificatoria incluye un aspecto tan delicado pero sencillo de resolver como la transmisión sucesoria mediante testamento en vida de las parejas del mismo sexo). Esto implica por supuesto someterse a la racionalidad, necesidad y urgencia de una ley y las formalidades establecidas pero también exponerse a las tendencias, a veces inestables y otras veces caprichosamente lentas, propias de la actividad parlamentaria. En lo que corresponde a nosotros, como hombres de Derecho, debemos describir el procedimiento que señala la ley para una modificación constitucional como la propuesta.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Resulta claro que en este caso hablamos de una modificación parcial (puntual) de la Constitución puesto que como sabemos una reforma constitucional puede ser total o parcial, siendo que si la reforma considera los aspectos de fondo de la estructura política, económica y social prevista en la Constitución se trataría de una reforma total, mientras que si la modificación no afecta dicha estructura se trataría solo de una reforma parcial. El artículo 206 de la Constitución de 1993 (Congreso de la República del Perú), el último artículo numerado de nuestra Carta Magna, establece los mecanismos para la reforma constitucional indicando lo siguiente:

> Toda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros, y ratificada mediante referéndum. Puede omitirse el referéndum cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas. La ley de reforma constitucional no puede ser observada por el Presidente de la República.
>
> La iniciativa de reforma constitucional corresponde al Presidente de la República, con aprobación del Consejo de Ministros; a los congresistas; y a un número de ciudadanos equivalente al cero punto tres por ciento (0.3%) de la población electoral, con firmas comprobadas por la autoridad electoral. (artículo 206)

Este artículo señala entonces el procedimiento que debe seguirse para la reforma de la Constitución, estableciendo así límites formales a dicha reforma; en tanto que si hablamos de limites materiales debemos tener en cuenta que la parte final del artículo 32 de la actual Carta que señala que: *"No pueden someterse a*

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

referéndum la supresión o la disminución de los derechos fundamentales de la persona, ni las normas de carácter tributario y presupuestal, ni los tratados internacionales en vigor". Felizmente nuestra aspiración de reforma constitucional del artículo 2 numeral 16 de la Constitución de 1993 no se encuentra bajo ninguno de estos supuestos de supresión o disminución de los derechos fundamentales sino por el contrario busca dotar de contenido relevante al derecho a la propiedad en su relación con la libertad testamentaria, esto sin afectar el derecho a la herencia.

Precisamente, dirigiéndonos al fondo del asunto, promover una ponderación razonable entre los derechos de las personas a disponer de manera más libre de sus bienes (derecho constitucional a la propiedad) y el derecho de los herederos a recibirlos (derecho constitucional a la herencia) significará una mejora de las relaciones familiares en materia de Derecho Sucesorio lo cual debiera repercutir en una disminución de la carga procesal que significan estas materias para la Administración de Justicia en el Perú empero esto va de la mano con el hecho de reforzar la figura testamentaria que es muy poco utilizada en nuestro medio y el cual debe promoverse como un mecanismo útil y adecuado para que el destino de los bienes del causante sea transmitido conforme a lo dispuesto por su criterio y voluntad. Así queda claro que este libre criterio seguirá siendo reducido y muy limitado si la persona solo puede disponer de un tercio de su patrimonio; por tanto, no basta ponderar constitucionalmente los derechos involucrados (el derecho a la propiedad y el derecho a la herencia) sino que es necesario hacer cambios concretos en nuestro sistema de legítimas para lograr que dicha ponderación alcance resultados más tangibles y justos. Ahora, en cuanto al punto arriba propuesto, que el Estado debe promover el uso de la figura testamentaria por los beneficios directos

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

que de ello se derivan, debemos señalar que esto puede hacerse a través de las siguientes acciones:

- Campañas de información y educación: El Estado puede lanzar campañas de información y educación para informar a la población sobre los beneficios e importancia de dejar un testamento en vida y del procedimiento para realizarlo. Estas campañas pueden incluir material impreso, videos educativos, charlas y talleres, además del uso de los medios de comunicación masivos.

- Facilitación de la creación de testamentos: El Estado puede ofrecer servicios para ayudar a las personas a redactar sus testamentos, estos servicios pueden ser gratuitos o de bajo costo y pueden incluir asesoramiento legal y notarial.

- Simplificación del proceso: El Estado puede simplificar el procedimiento para constituir testamento reduciendo la cantidad de requisitos legales previos a su inscripción y, también, simplificando el proceso de registro.

- Facilitar el acceso al registro de testamentos haciendo que este sea más accesible al público para facilitar la identificación de la existencia de un testamento (mas no de su contenido), esto a fin de prevenir la falsificación de testamentos y proporcionar un proceso más eficiente y transparente.

- Promover el uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación Social (TICs) a través de acciones específicas como: permitir el uso de sistemas de videollamadas o de videoconferencias para obtener la manifestación de voluntad del testador; elaborar plataformas en línea a fin

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

de proporcionar herramientas para crear y almacenar testamentos en línea, lo cual puede hacer que sea más fácil para las personas crear y acceder a un testamento en cualquier momento y lugar; usar la firma digital para suscribir testamentos desde cualquier lugar; utilizar plataformas de almacenamiento en la nube para almacenar copias de los testamentos y así asegurar que estén disponibles en cualquier momento que lo necesiten las partes legalmente interesadas y evitar la posibilidad de pérdida o daño del documento original; usar tecnologías de encriptación para proteger los testamentos de posibles fraudes o alteraciones.

- Reducción de impuestos: El Estado puede reducir los impuestos sobre las herencias o donaciones, y las tasas a pagar por su registro, a las personas que hacen un testamento, esto puede incentivar a las personas a dejar un testamento en vida y asegurarse de que sus bienes sean distribuidos según su voluntad.

Estas son algunas acciones concretas que como políticas públicas pueden ejercerse desde el Poder Ejecutivo al mismo tiempo que desde el Poder Legislativo se impulsa la modificación constitucional propuesta; ahora volviendo nuevamente al asunto de fondo debemos insistir que si bien nuestra posición parte por respetar los componentes del derecho a la libertad individual en su manifestación más real que es su relación con el derecho de propiedad, cabe reflexionar que no consideramos viable pasar de un sistema de libertad testamentaria restringida hacia un sistema de libertad testamentaria amplia (total); es decir, en la práctica eliminar el sistema de legítimas. Por un lado, sería definitivamente una medida demasiado

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

drástica que implicaría dejar nuestro modelo tradicional de *civil law* y acoger el modelo *common law* con las considerables consecuencias que podrían sobrevenir a nuestro derecho de familia y nuestro derecho sucesorio. Por otro lado, es cierto que eliminar las legítimas podría favorecer en algunos casos la desprotección hacia miembros vulnerables de la familia que en su calidad de herederos forzosos son beneficiarios directos de una parte de la masa hereditaria. Es así que, nuestra posición no parte por eliminar la legitima obligatoria por las razones antes dichas en tanto que otra posibilidad que se abre es reforzar la figura del albacea, regulado en el artículo 778 y siguientes de nuestro Código Civil (Congreso de la República del Perú, 1984), a fin que tenga un mayor dominio en el cumplimiento de las disposiciones que ha dejado el causante sobre el destino de sus bienes; sin embargo, esta propuesta, aunque razonable, está limitada por la falta de cultura testamentaria en nuestro país pues son pocas las personas que tienen la previsión de dejar un testamento que sirva para repartir mejor su patrimonio (aspecto que ya hemos señalado debe promoverse desde el Estado), esto porque recordemos que el nombramiento del albacea, conforme al artículo 779 del mismo Código Civil (Congreso de la República del Perú, 1984), debe constar en testamento.

Por tanto, nuestra propuesta específica consiste en reducir la cantidad de la legítima que se otorga a los herederos forzosos de modo tal que pasamos de un régimen de legítima obligatoria (y arbitraria) hacia una legítima solidaria pero parcial y no total que permitiría a las personas una mayor libertad de disposición sobre su patrimonio; en este sentido, creemos que podría aumentarse la proporción de libre disposición de 1/3 (aproximadamente 33.3 %) a 1/2 (50 %) y, por tanto,

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

reducir la legítima de 2/3 (aproximadamente 66.6 %) a 1/2 (50 %). Como se observa, se trata de una modificación pequeña pero significativa en las proporciones de la legítima y de la libre disposición, la cual a nuestro juicio traería consigo considerables ventajas que pasamos a exponer.

9.1. MAYOR RESPETO DEL DERECHO DE PROPIEDAD.

Como sabemos, en nuestro sistema político de tipo democrático y liberal, el derecho a la propiedad es un derecho fundamental y se ejerce en consonancia con las libertades individuales, por ello mismo corresponde afirmar que el derecho a la propiedad es un derecho fundamental y, como lo indica la Carta Magna, es inviolable, admitiéndose muy singulares excepciones para privar a alguien de su propiedad como es por razones de seguridad nacional o necesidad pública. Por tanto, pasar de una legítima obligatoria hacia una legítima solidaria parcial y no total implica revalorar el derecho de propiedad y, con ello, el derecho al uso, goce y libre disposición de una mayor parte del patrimonio de la persona que aún en la circunstancia de su muerte tiene derecho a que una parte de su patrimonio sea destinado con mayor holgura y libertad hacia los propósitos que el causante haya considerado en sus reflexiones y decisiones personales e íntimas. No decimos por cierto que el derecho de propiedad sea un derecho absoluto cuyas únicas excepciones sean las ya mencionadas; el derecho de propiedad, como cualquier derecho, no es absoluto y puede ser limitado por la ley para proteger otros derechos y valores igualmente importantes, como en este caso, el derecho de ciertos herederos a una porción de la herencia. La legítima solidaria parcial y no total es

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

una forma de proteger los derechos de los herederos cercanos del fallecido y de asegurarse que reciban una parte justa, nuestro criterio, de la herencia sin afectar significativamente el derecho de propiedad del causante, en este nuevo contexto la legítima solidaria parcial y no total no impide a la persona disponer libremente de la parte de la herencia que queda disponible después de cumplir con la legítima, esto significa que el causante todavía tiene la libertad de decidir cómo distribuir el resto de la herencia, ya sea a través de un testamento o de cualquier otro medio legal a favor de personas (o instituciones) que no sean los herederos forzosos.

9.2. RESPETO AL DEBER DE PIEDAD ENTRE LOS INTEGRANTES DE LA FAMILIA.

Nuestra propuesta que reivindica una legítima solidaria parcial y no total no tiene por propósito abandonar los deberes que se derivan de una familia ni abolir su función benefactora, por el contrario la legítima solidaria, en un concepto general, mantiene la protección de los derechos de ciertos herederos cercanos del fallecido y así definitivamente cumple con el deber de piedad que, como sabemos, se refiere a la obligación moral y legal que tienen los miembros de la familia de cuidar y proteger a sus miembros más cercanos, especialmente en situaciones difíciles como la muerte de un ser querido; es así que la legítima solidaria, desde un punto de vista general, protege a los herederos cercanos del fallecido y les asegura una parte de la herencia que puede ayudarles a enfrentar su pérdida y mantener su calidad de vida dentro de los principios de solidaridad y beneficencia que se derivan precisamente del grupo familiar. Ahora bien, si en esta nueva realidad el causante posee hasta una

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

mitad de libre disposición de su patrimonio nada le impide destinar ese porcentaje también a sus herederos forzosos; es decir, la legítima solidaria en sí no lleva consigo restricciones de ningún tipo.

9.3. FAVORECE A LOS NUEVOS TIPOS DE FAMILIA.

Conforme hemos estudiado en la actualidad existen diferentes tipos de familia que se alejan del modelo tradicional (familia nuclear) y que han surgido como consecuencia de los cambios sociales y culturales que ocurren en nuestro medio. Estos nuevos tipos de familia incluyen, con mayor o menor nivel de reconocimiento jurídico, a: la familia concubinaria, la familia ensamblada, la familia monoparental y la familia homoparental. A pesar que estos modelos de familia son diversos y presentan diferencias, todos tienen en común la necesidad de proteger los derechos de sus miembros y la distribución equitativa, a nuestro criterio, de los bienes que correspondan por herencia. En este sentido la legítima solidaria parcial y no total se presenta como un mecanismo legal que favorece a estos nuevos tipos de familia puesto que permite a la persona, que tiene un mayor porcentaje de disposición sobre su patrimonio, proteger a las personas que considere como beneficiarias y que probablemente a través de la legislación convencional no obtendrían dichos beneficios.

En el caso de la familia concubinaria se caracteriza por ser una relación estable de convivencia entre dos personas que no han contraído matrimonio pero que mantienen una relación sentimental y económica de largo plazo, en este tipo de

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

familia la legítima solidaria parcial y no total permite que la pareja tenga derecho a una parte de la herencia del fallecido sin descuidar la que corresponda a los herederos forzosos. La familia ensamblada se conforma cuando uno o ambos miembros de la pareja tienen hijos de relaciones anteriores, en este caso la legítima solidaria parcial y no total también tiene una función importante puesto que asegura que los hijos de la pareja tengan derecho a una parte de la herencia del fallecido, sin importar si son o no biológicamente hijos del causante. En el caso de la familia homoparental (homosexual) la legítima solidaria parcial y no total permite que las parejas del mismo sexo tengan derecho a una porción de la herencia del fallecido, lo que garantiza la protección de sus derechos y, a su vez, la distribución de los bienes que correspondan por herencia.

9.4. SE PUEDE INTRODUCIR CON UNA "SENCILLA" MODIFICACIÓN LEGAL.

Toda modificación normativa afecta el sistema legal en general, mientras mayor sea la modificación hablaríamos de mayores cambios en todo el sistema legal para hacer coherentes los cambios introducidos, en el caso de la integración de una legítima solidaria parcial y no total que cambia las proporciones de la legítima y de la libre disposición tenemos que las modificaciones que tendríamos que realizar "serían mínimas", en este sentido proponemos la modificación de la Constitución en el sentido ya anunciado anteriormente y, también, la modificación de los artículos 725 y 726 del Código Civil (Congreso de la República del Perú, 1984), con el siguiente tenor:

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Dice:

Artículo 725.- Tercio de libre disposición

El que tiene hijos u otros descendientes, o cónyuge, puede disponer libremente hasta del tercio de sus bienes.

Artículo 726.- Libre disposición de la mitad de los bienes

El que tiene sólo padres u otros ascendientes, puede disponer libremente hasta de la mitad de sus bienes.

Debe decir:

Artículo 725.- **Mitad** de libre disposición

El que tiene hijos u otros descendientes, o cónyuge, puede disponer libremente hasta **la mitad** de sus bienes.

Artículo 726.- Libre disposición de **dos tercios** de los bienes

El que tiene sólo padres u otros ascendientes, puede disponer libremente hasta **los dos tercios** de sus bienes.

Así podemos pasar de una legítima obligatoria a una legítima solidaria parcial y no total sin cambios drásticos que por dicha naturaleza suelen ser conflictivos y más bien hablamos de un cambio sutil pero importante que, como

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

acabamos de ver, sirve al propósito de conservar el deber de piedad que tienen los causantes con sus herederos forzosos pero al mismo tiempo respeta el uso, disfrute y libre arbitrio del derecho de propiedad sobre el patrimonio propio y se revalora la capacidad para tomar decisiones libres sobre una mitad de libre disposición que servirá para favorecer a los integrantes de los nuevos tipos de familias cuyo reconocimiento jurídico es aún tardío, defectuoso y algunas veces inexistente.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

CAPÍTULO III – ANÁLISIS DEL CASO CONTENIDO EN EL EXPEDIENTE DE DIVISIÓN Y PARTICIÓN.

1. LA DEMANDA DE DIVISIÓN Y PARTICIÓN.

Como sabemos, el 28 de noviembre de 2017, Roberto Víctor Cazorla Pérez, Bonifacio Cazorla Pérez y Renee Juan Cazorla Pérez interpusieron demanda de División y Partición contra los demandados: Ernesto Casiano Cazorla Pérez, Juan Cazorla Pérez, Emilia Rosario Begazo Palomino, Berly Enrique Cazorla Begazo y Mario Alberto Cazorla Begazo. En esta parte queremos analizar algunos aspectos saltantes de la demanda y, sobre todo, si esta cumplía con los requisitos de admisibilidad y procedencia establecidos en nuestro Código Procesal Civil. Es de anotar que la demanda ha sido expresada en cinco páginas lo cual nos parece suficiente, no es necesario abundar y redactar un largo escrito, empero si visualizamos dicha demanda vamos a poder observar que dichas páginas, si bien contienen el sustento fáctico para poder comprender adecuadamente el caso presentado; sin embargo, no es tan claro pues habla de una reserva para reclamar el cobro de frutos (lo cual suena a una amenaza legal) lo que hasta el momento no se sabe si ocurrió o no y tampoco precisa el por qué no todas las partes tienen los mismos apellidos; donde se concluye que si existe fundamentación fáctica pero no en un orden adecuado al momento de redactar.

En nuestra opinión aquí hay una deficiencia en la demanda puesto que, como se ha indicado precedentemente, era innecesario mencionar el posible cobro de

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

frutos pues solo se pretende la división y partición y omite mencionar el por qué no todas las partes tienen los mismos apellidos, esto se evidencia a lo largo de toda la demanda; es decir, no se explica que parte de los recurrentes son medios hermanos de los demandados (es decir hijos de padre y no de madre) lo cual por supuesto no enerva la petición de división y partición hecha por los recurrentes tampoco modifica la legítima que les corresponde si no lo que es cuestionable es que dentro de una demanda en la que se discuten los derechos sucesorios de los descendientes y cónyuge no se haya explicado con suficiencia el parentesco que los une. En cuanto a la fundamentación jurídica la redacción mejora de manera significativa y los recurrentes se amparan en la normativa proveniente del Código Civil, sobre todo en lo relativo a la división y partición, y en el Código Procesal Civil en cuanto a la pertinencia de la vía procedimental del proceso abreviado para esta demanda de división y partición. En cuanto al ofrecimiento de los medios probatorios se proponen aquellos que son usuales en una demanda de esta naturaleza y que son: la Partida Registral del Registro de Sucesiones de la Zona Registral XII - Sede Arequipa donde está inscrita la sucesión intestada y la Partida 04021863 del Registro de Predios de la Zona Registral XII - Sede Arequipa donde está inscrito el inmueble en litigio, los cuales fueron adjuntados como anexos. En esta parte llama la atención que en el punto 1-D se ofrezca como anexo un “Acta de Conciliación”, la misma que no ha sido mencionada en los fundamentos de hecho pese hacer requisito de procedibilidad de la demanda; por tanto, se trataría de otra deficiencia en la redacción y fundamentación de la demanda.

Por lo antes dicho, en nuestra opinión la demanda debió ser declarada

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

inadmisible en cumplimiento del artículo 426 numeral 1 del Código Procesal Civil (Congreso de la República del Perú, 1993)que indica que el Juez deberá declarar inadmisible la demanda cuando esta no tenga los requisitos legales, siendo que uno de estos requisitos conforme al artículo 424 numeral 6 del mismo cuerpo de leyes señala que los hechos en que se funda el petitorio deben ser expuestos *"en forma precisa, con orden y claridad"*, situación que no se ha cumplido en el caso bajo estudio. Veremos a continuación si dicha demanda fue admitida a trámite por la autoridad jurisdiccional de forma inmediata o si fue objeto de subsanación.

2. EL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA.

En su oportunidad, el 18 de diciembre de 2017, el Primer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa expide la Resolución 01 en la que resuelve admitir a trámite la demanda de división y partición interpuesta por los recurrentes, esto porque el Juez considera que dicha demanda cumplía con los requisitos establecidos en los artículos 424 y 425 del Código Procesal Civil (Congreso de la República del Perú, 1993) y que, igualmente, la demanda no incurre en las causales de inadmisibilidad e improcedencia señalados en los artículos 426 y 427 del mismo Código. Asimismo, dicha resolución se sustenta en el artículo 49 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Decreto Supremo N.º 017-93-JUS) que se refiere a la competencia de los juzgados civiles y también en el artículo 5 del Código Procesal Civil (Congreso de la República del Perú, 1993) que afianza la competencia civil indicando que: *"Corresponde a los órganos jurisdiccionales civiles el conocimiento de todo aquello que no esté atribuido por la ley a otros órganos*

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

jurisdiccionales". En este sentido la judicatura creyó conveniente dar por admitida la demanda sin observar ningún aspecto formal de la misma, por nuestra parte creemos, que debido a las deficiencias advertidas que hemos puesto de manifiesto anteriormente, la demanda debió ser declarada inadmisible y dar el respectivo plazo de subsanación para que los recurrentes modifiquen y/o aclaren su demanda de acuerdo a ley. En este caso no se trata de un exceso de "purismo" legalista, se trata más bien del apego a la norma procesal ya que precisamente su vulneración, que se trasluce en la cantidad de demandas que no presentan una adecuada exposición de hechos, perturba el estudio de los casos a los jueces y los auxiliares jurisdiccionales y dilata la acción decisoria que proviene de ellos.

3. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

El 24 de enero de 2018, dos de los demandados contestan la demanda, uno de ellos (Berly Enrique Cazorla Begazo) lo hace por derecho propio y al mismo tiempo afirma que también lo hace *"en representación debida de Rosa Emilia Begazo Palomino";* sin embargo no adjunta medio probatorio alguno en el que se sustente dicha representación teniendo en cuenta que la mencionada representada es una persona mayor de edad en pleno uso de sus facultades, no habiéndose expresado en ningún momento la existencia de alguna imposibilidad física, mental o de otra índole que dé fundamento a la necesidad de representación.

Como ya hemos indicado en el primer capítulo de este trabajo, en la presente contestación de la demanda se contradicen cada uno de los hechos expuestos en la

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

demanda y, adicionalmente, se añaden varios fundamentos de hecho que en la aspiración de los demandados debe dar solidez a los argumentos presentados; sin embargo, de los siete medios probatorios que deberían reforzar y dar crédito a la fundamentación expuesta los firmantes de la contestación no anexan ninguna prueba, solo las invocan sin aportar ninguno de ellos de manera física. Es más, en la parte final del escrito de contestación figura como anexo único "1-A Copia de mi documento nacional de identidad", lo cual evidencia una notoria deficiencia en la defensa técnica de los demandados. De igual manera, en este escrito se hacen una diversidad de pedidos que están desprovistos de fundamento y, sobre todo, de material probatorio que permita al juzgador una decisión fundada y favorable. Por ejemplo, en el primer otrosí se interpone denuncia civil a efecto que se integre a uno de los hermanos (Carlos Cazorla Pérez) al proceso; sin embargo, no solo no se adjunta medios probatorios que justifiquen dicho pedido si no que no se explica adecuadamente el razonamiento que lleva a los demandados a realizar dicho pedido. De otro lado, en el segundo otrosí se propone la excepción de oscuridad y ambigüedad para proponer la demanda; sin embargo, al momento de exponer los fundamentos considerativos de dicha excepción estos se dejan en blanco y en el último numeral se hace una cita textual de una jurisprudencia sin explicar a qué pieza procesal del expediente citado pertenece la misma; del mismo modo, al momento de citar los medios probatorios estos se dejan en blanco. Luego, en el tercer otrosí se denuncia una presunta alteración de las piezas procesales pues se señala que según la cédula de notificación son 22 hojas y el demandado ha encontrado 23 hojas, respecto de lo cual se solicita "volver a hacer la notificación respectiva", lo cual es una evidente maniobra dilatoria por parte de la defensa legal

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

de los demandados.

Por lo expuesto somos de la opinión que la contestación de la demanda debería ser declarada inadmisible por la contravención del articulo 426 numeral 1 y 2 del Código Procesal Civil (Congreso de la República del Perú, 1993) que establece la inadmisibilidad cuando la demanda (o la contestación) no tienen los requisitos legales y no se acompañan los anexos exigidos por ley, siendo relevante decir que el aporte de medios probatorios no puede quedarse en la mera invocación textual sin su aporte físico y documental puesto que el artículo 425 del Código Procesal Civil (Congreso de la República del Perú, 1993) señala que a la demanda (o contestación) debe acompañarse como anexos los medios probatorios ofrecidos. Veremos a continuación qué resolvió el Juez respecto de dicha contestación de demanda.

4. DECLARA INADMISIBLE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Mediante la Resolución 02-2018, del 19 de marzo de 2018, el Primer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa toma algunas decisiones de orden con respecto a la contestación de la demanda, en cuanto a Berly Cazorla Begazo (que actúa por derecho propio) lo declara como apersonado al proceso; sin embargo, en cuanto a la representación que dicha persona ejerce en favor de su señora madre, Rosa Begazo Palomino, el Juez señala que debe presentarse el poder respectivo; asimismo, se advierte que los recurrentes de la contestación no han señalado la casilla judicial y la casilla electrónica correspondiente. En el misma página, párrafo

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

siguiente, se consigna la Resolución 03-2018 la misma que resuelve declarar inadmisible la contestación de la demanda y se le concede un plazo de cinco días para subsanar las omisiones detectadas, dentro de las observaciones que ha hecho el Juez dice "que el demandado no ha cumplido con acompañar los documentos ofrecidos como medios probatorios" y que estos son de acceso público por lo cual el demandado no puede trasladar al juzgado la responsabilidad de su obtención; asimismo, se pone de manifiesto que en la contestación de la demanda no se presentó la tasa judicial por ofrecimiento de medios probatorios conforme obliga la norma. Seguidamente, párrafo siguiente, en la Resolución 04-2018 el Juez indica que el demandado debe cumplir con precisar el domicilio del denunciado civil conforme al artículo 102 del Código Procesal Civil (Congreso de la República del Perú, 1993). Sobre la excepción propuesta se señala que esta debe formularse por el demandado en escrito aparte a fin de formar el cuaderno correspondiente y en cuanto a que se rehaga la notificación de la demanda por la presunta existencia de 23 folios el Juez señala "que al recurrente se le ha notificado con 22 fojas" por lo tanto no ha lugar dicho pedido. En suma, nos parece una resolución correcta que atiende todos los extremos deficientes de la contestación de la demanda y que dispone su inadmisibilidad en base a un correcto planteamiento de la norma.

5. SUBSANA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

El 16 de abril de 2018 el demandado Berly Cazorla Begazo presenta escrito de subsanación de las observaciones efectuadas a la contestación de la demanda y en ese sentido señala el número de casilla electrónica también anexa la partida registral

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

donde Emilia Rosario Begazo Palomino otorga poder a Berly Enrique Cazorla Begazo; asimismo, adjunta una "escritura pública de propiedad" y una constancia de la Gerencia de Administración Tributaria de la Municipalidad Distrital de Cayma que indica que la demandada Emilia Rosario Begazo Palomino es contribuyente de dicha comuna respecto de dos predios. En este caso, es notorio que la defensa legal está sumamente limitada en la forma en la que plantea sus recursos y, sobre todo, su material probatorio, decimos esto porque no obstante se cumple con adjuntar la tasa respectiva sobre ofrecimiento de medios probatorios, los medios de prueba que ahora se adjuntan nada tienen que ver con los ofrecidos en la contestación de la demanda originaria, lo cual es suficientemente ilustrativo de la temeridad y la obstinación con la que actúa la defensa de los demandados. De otro lado, es de observar que el documento probatorio que se anexa (escritura pública) se encuentra en la forma manuscrita (data de 1930) por lo cual creemos que ha debido citarse en dicho escrito de subsanación los párrafos que serían de importancia para el juzgador.

6. SE ADMITE CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Mediante Resolución 05-2018, del 31 de mayo de 2018, el Primer Juzgado Civil tiene por apersonado a Berly Enrique Cazorla Begazo como demandado, y en base al poder presentado, acepta que dicha persona actúe en representación de Rosa Emilia Begazo Palomino; asimismo, da por señalada la casilla electrónica, pero se insiste en que se debe "señalar casilla judicial y/o física". Por otro lado, en lo sustancial, en esta resolución el Juez indica que mediante la Resolución 03-2018 se

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ordenó que el demandado subsane la contestación de la demanda específicamente en cuanto al ofrecimiento de cuatro medios probatorios y que al no haber cumplido con presentar dichos documentos *"debe tenerse por no ofrecidos los mencionados medios probatorios"*, lo cual puede parecer una decisión drástica, pero es una medida necesaria y acorde a la ley procesal. En cuanto a los medios de prueba aportados en la subsanación de la contestación; es decir, el testimonio de escritura pública y la constancia de la Municipalidad Distrital de Cayma, el Juez las considera como ofrecidas para ser evaluadas en su oportunidad. Entonces, finalmente, esta resolución bajo comentario decide dar por subsanada las observaciones efectuadas y, por ende, dar por contestada la demanda, decisión con la cual estamos de acuerdo puesto que corresponde con la norma procesal, aunque en lo formal nos sentimos contrariados por la forma en la que los demandados desarrollan su defensa. Finalmente, de oficio, mediante Resolución 06-2018 el Juez hace un requerimiento al demandado para que en el plazo perentorio (tres días) indique el nombre y direcciones de las personas que solicita se integran al proceso, siendo interesante que dicho pedido lo hace el Juez bajo apercibimiento de imponerle una multa "por la dilación innecesaria del proceso y falta a los principios de honestidad y veracidad".

7. IMPROCEDENCIA DE LA DENUNCIA CIVIL.

Con fecha 17 de agosto de 2018 se expide la Resolución 07-2018 que expone, en uno de sus considerandos, que el co-demandado Berly Enrique Cazorla Begazo había presentado una denuncia civil contra tres hermanos indicando que estos no

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

querían participar, que uno de estos hermanos era Carlos Cazorla Pérez que se encontraba en el extranjero y Mario Cazorla Begazo que no tenía conocimiento de la demanda; asimismo, el Magistrado firmante señala que el referido codemandado solicitante de la denuncia civil había sido requerido en anterior resolución para que fundamente y brinde datos de ley respecto de su solicitud, los cuales no han sido aportados en la oportunidad concedida. De otro lado, el Juez, en su estudio del caso presente, ha podido determinar que Carlos Cazorla Pérez no forma parte de la sucesión intestada y que Mario Cazorla Begazo sí figura como demandado, por lo cual resuelve declarar improcedente el pedido de denuncia civil, con lo cual nos encontramos plenamente de acuerdo pues el demandado no ha podido sustentar adecuadamente su pedido de integración al proceso de otras personas; sin embargo, nos mostramos en desacuerdo con la decisión de no imponer la multa y menos aún con el argumento esgrimido por el Juez en el sentido que indica que "estando al inicio del proceso por ésta vez deberá dejarse sin efecto la referida multa" puesto que esto desnaturaliza el sentido del apercibimiento efectuado siendo el propio Magistrado quién incumple la prevención que había realizado.

8. REBELDÍA Y SANEAMIENTO DEL PROCESO.

El Primer Juzgado Civil al expedir la Resolución 08-2018, del 10 de octubre de 2018, anota que tres de los demandados, a saber: Ernesto Casiano Cazorla Pérez, Juan Cazorla Pérez y Mario Alberto Cazorla Begazo no han contestado la demanda pese que se les ha notificado debidamente y en forma oportuna; por tanto, resuelve declarar rebeldes a los codemandados mencionados. De otro lado, de oficio,

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

mediante Resolución 09-2018 de la misma fecha, se realiza el saneamiento procesal y se determina, en primer lugar, que no existen excepciones ni defensa previas propuestas; asimismo, se ha verificado la admisión de la demanda, de la contestación admitida y de la rebeldía de algunos demandados, identificándolos debidamente. Así pues, en la parte resolutiva de esta última resolución se resuelve declarar saneado el proceso de división y partición, y en consecuencia se declara la existencia de una relación jurídica procesal válida entre las partes.

9. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS.

En la Resolución 10-2008, de fecha 25 de octubre de 2018, el Juzgado resuelve fijar los puntos controvertidos, de acuerdo al artículo 468 del Código Procesal Civil, señalando los siguientes:

> "**A)** Determinar si los demandantes y demandados son copropietarios del inmueble inscrito en la partida registral N° 04021863. **B)** Determinar si procede disponer la división y partición del inmueble inscrito en la partida registral N° 04021863 entre los demandantes y demandados y cuál es la proporción que le corresponde a cada uno de ellos."

También se aprecia que en esta etapa el Juzgado admite como medios probatorios de la parte accionante los siguientes: la partida registral 11239712 (donde consta la sucesión intestada) y la partida registral 04021863 (correspondiente al inmueble materia de proceso); y, a la parte demandada

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

apersonada a proceso: la Constancia 003-2018-MDC/GAT (de la Municipalidad); asimismo, en cuanto a los siguientes medios probatorios: Informe del Ministerio de Agricultura, Informe de la Junta de Usuarios de la Zona Regulada e Informe de la Municipalidad Distrital de Cayma, el Juez los rechaza como medios de prueba bajo fundamentos acertados que "no se ha precisado los puntos sobre los que deben versar dichos informes" y que "lo que se pretende demostrar no tiene relación con los puntos controvertidos", conforme está expresado en el cuarto considerando de la resolución bajo comentario. Finalmente, por el carácter documental de las pruebas admitidas el Juez decide prescindir de la realización de la Audiencia de Pruebas y deja expedito el caso para expedir sentencia.

10. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El 08 de enero de 2019, el Juez del Primer Juzgado Especializado en lo Civil emite la Sentencia 07-2019-1JC/CSJAR en la que falla declarando fundada la demanda de división y partición interpuesta por los demandantes, dispone la división y partición del inmueble bajo litigio y establece los porcentajes que corresponden a cada uno de los herederos. Teniendo en cuenta que en el primer capítulo del presente trabajo hemos analizado en detalle los argumentos de la sentencia, procederemos aquí a un resumen breve de la misma para dedicar mayor espacio a nuestra critica de esta pieza procesal. Como recordamos, en el Primer Considerando el Juez cita el Principio Onus Probandi y se fundamenta en los artículos 196 y 197 del Código Procesal Civil (Congreso de la República del Perú, 1993) para efectuar una valoración conjunta, lógica, critica y razonada de todo el material probatorio.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

En el Segundo Considerando se señala los dos puntos controvertidos existentes, los cuales son: 1) Determinar si demandantes y demandados son copropietarios del inmueble, y 2) determinar si procede disponer la división y partición del mismo inmueble y la proporción que corresponde a cada heredero. En el Tercer Considerando se menciona lo que indica nuestro Código Civil sobre los efectos de la división y partición. En el Cuarto Considerando se señala la posibilidad legal que cuando los bienes comunes no puedan ser adjudicados se venderá y se repartirá solidariamente, conforme también lo dispone el Código Civil. En cuanto a las conclusiones aportadas por los medios de prueba, el Juzgado destaca en el Quinto Considerando lo siguiente:

1) La Partida Registral 04021863 se aprecia que:

a) La ubicación y área del inmueble.

b) El derecho de posesión de la sociedad conyugal Alberto Cazorla Morales y Emilia Rosario Begazo Palomino, desde el 07 de julio del año 2000.

c) La conversión del derecho de propiedad de los posesionarios, el 03 de mayo del 2002.

d) El traslado de dominio por Sucesión Intestada de los derechos de Alberto Cazorla Morales a favor de sus herederos: su esposa Emilia Rosario Begazo Palomino y sus hijos Berly Enrique Cazorla Begazo, Mario Alberto Cazorla Begazo, Ernesto Casiano Cazorla Pérez, Alberto Víctor Cazorla Pérez, Bonifacio Cazorla Pérez, Juan Cazorla Pérez y Renee Juan Cazorla Pérez.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

2) La partida registral 11239712 (asiento A0001) prueba la existencia de una resolución del Juzgado de Paz Letrado de Cayma donde consta el fallecimiento de Alberto Cazorla Morales, la inexistencia de testamento del causante y el nombramiento de sus herederos (esposa e hijos).

3) Por otro lado, no ha quedado probado que el inmueble haya sido bien propio por línea materna.

4) De igual manera la Constancia en la que se menciona a la demandada como contribuyente no acredita un exclusivo derecho de propiedad.

En el Sexto Considerando el Juzgado señala las condiciones formales de la división y la partición, y las proporciones que se han de asignar de acuerdo al vínculo con el causante. Finalmente, en el Sétimo Considerando se establecen las costas y costos. Por todos estos considerandos el Juzgador falla declarando fundada la demanda y ordena la división y partición del inmueble en una proporción de 56.25 % para la esposa sobreviviente y de 6.25 % para cada uno de los hijos.

En cuanto a los aspectos positivos de esta sentencia debemos considerar el apego a las fórmulas establecidas por nuestra codificación civil tanto respecto a la división y partición de un bien cuando ha operado una sucesión hereditaria no testamentaria como también en cuanto a las proporciones que la propia norma ha establecido para una división de esta naturaleza. Allí también hay que destacar que el Juez sigue la normativa constitucional y civil de no hacer distinciones ni exclusiones entre los hijos pues en caso de autos se encontraban mezclados los hijos de padre con los hijos de padre y madre teniendo ambos grupos de hermanos y

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

medio-hermanos iguales derechos sucesorios respecto del bien del causante.

En cuanto a los aspectos negativos que merecen una crítica sobre dicha sentencia debemos mencionar los siguientes: En primer lugar, destaca para nosotros el hecho que un caso tan sencillo, como el presente, haya demorado tanto tiempo para ser resuelto pues desde la fecha de la interposición de la demanda (28 de noviembre de 2017) hasta la sentencia que ahora comentamos (08 de enero de 2019) han pasado más de un año (un año y un mes y días) lo cual nos parece un exceso no solo porque se trata de un proceso abreviado que por su naturaleza es más expeditivo sino porque en el proceso solo habían dos puntos controvertidos de cómoda resolución y, más aún, por el hecho del carácter documental de los medios probatorios permitió prescindir de la audiencia de pruebas. Esta situación, la de la falta de celeridad, se debe, sin temor a equivocarnos en su aseveración, a la carga procesal que soporta todos los juzgados y al impulso de parte que es aplicable en este tipo de procesos que no pueden impulsarse de oficio como sí se puede en los procesos constitucionales, tutelares, entre otros; de otro lado, se debe tener en cuenta que fue el primer pronunciamiento del fondo por parte del Juzgador; es decir, solo estamos hablando de la sentencia de primera instancia, sin considerar la obligatoria sentencia de vista, pues es costumbre, por decir lo menos, que toda sentencia sea impugnada por la parte vencida aunque no tengan razón o motivo.

En segundo lugar, nos parece que la conducta procesal de los demandados y su abogado defensor que contestaron la demanda es temeraria y que en efecto logró dilatar en alguna medida el desarrollo natural del proceso pues todo abogado

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

tiene conocimiento sobre el derecho de sucesiones, el procedimiento así como el uso debido del derecho de defensa, lo que no implica contestar por contestar sino hacerlo con fundamento fáctico y legal, motivo por el cual, a nuestro criterio, debió habérseles impuesto multa conforme establece el Código Procesal Civil (Congreso de la República del Perú, 1993) por conducta temeraria o mala fe; esta posición se hace más evidente si tenemos en cuenta que la demandada y su abogado fueron apercibidos en una oportunidad de imponérseles una multa si es que no cumplían determinada acción; sin embargo, luego de haber desacatado el apercibimiento la sanción no llegó a imponerse. Esta benignidad o fata de sanción sobre la conducta procesal de las partes y de sus abogados creemos que hace que exista una reiterada actitud de plantear maniobras dilatorias que, por supuesto, dañan el proceso, lo alteran y dilatan, y respecto de dichas acciones las partes y sus abogados nunca llegan a obtener una sanción que sea ejemplificadora y esto extiende la responsabilidad en la duración de un proceso únicamente a los jueces y sus auxiliares sin considerar que son las propias partes las que logran dilatar la obtención de un resultado judicial rápido y certero.

11. APELA SENTENCIA Y CONCEDE APELACIÓN.

En su oportunidad, el 21 de enero de 2019, el demandado vencido en juicio Mario Cazorla Begazo presenta escrito de apelación de sentencia en la que señala que la referida resolución le causa agravio en los siguientes aspectos:

- Que no hay pronunciamiento correcto sobre el derecho de propiedad de la

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

demandada.

- Que hay un error en la valoración del único título existente sobre el bien.

- Que hay una indebida valoración respecto de la conversión del derecho de posesión en derecho de propiedad.

- Que no hay pronunciamiento sobre la indivisibilidad del bien.

De igual modo el apelante señala que el inmueble es un bien propio, que dicho inmueble no se puede dividir y que hay hermanos que no han sido debidamente notificados. Por último, causa extrañeza que en la parte final de este escrito se fundamente dicha apelación "en los artículos 401 inciso 1), 414 inciso b) 416 inciso a) del Código Procesal Penal" cuando claramente este es un proceso de naturaleza civil.

Luego, el 10 de abril de 2019, el Juzgado expide la Resolución 13 que señala que el referido recurso de apelación reúne los requisitos de admisibilidad y procedibilidad establecidos en la norma, que se acompaña la tasa judicial, que la apelación se ha interpuesto dentro del plazo legal, que se ha fundamentado la apelación indicando la naturaleza del agravio; por tanto, el Juez resuelve conceder apelación con efecto suspensivo respecto de la sentencia y que el expediente deberá elevarse a la Sala Civil que corresponda. Esta etapa opera de pleno derecho por ello nos encontramos de acuerdo con dicha decisión judicial.

12. SENTENCIA DE VISTA.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Con fecha 13 de agosto de 2019 la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa emite Sentencia de Vista 459-2019-2SC que resuelve la sentencia apelada y, como hemos visto anteriormente, la confirma en su integridad y seguidamente devuelve el expediente al juzgado de origen. Dentro de los más importantes fundamentos que expone la Sala destacan:

- Que, en el caso presente no se discutía el derecho de propiedad de la demandada.
- Que, respecto de la conversión del derecho de posesión en derecho de propiedad, el recurrente de la apelación ha debido hacer valer su derecho en la vía pertinente.
- Que, no hay ambigüedad en la sentencia y que el Juez sí se ha pronunciado sobre la indivisibilidad del bien.
- Que, no ha habido indefensión de ninguna parte procesal ya que las notificaciones se han efectuado correctamente.

En esta parte creemos que la Sala ha obrado con corrección y de acuerdo a ley, puesto que el apelante desde un inicio no ha sabido probar sus aseveraciones haciéndose evidente que la insuficiencia probatoria y las sucesivas negligencias en la defensa técnica (ejemplo: al no aportar ninguna prueba documental, en un inicio) han debilitado notoriamente la posición de los demandados. Si bien el demandado que suscribe la apelación es diferente del demandado que suscribió la contestación de la demanda, es de notar que se trata del mismo abogado defensor en ambos casos y, en consecuencia, de un mismo estilo de plantear la defensa.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

13. INTERPONE RECURSO DE CASACIÓN Y ELEVA CASACIÓN.

Con fecha 18 de setiembre de 2019 los demandados Mario Alberto Cazorla Begazo, Berly Enrique Cazorla Begazo y Emilia Rosario Begazo Palomino interponen recurso de casación ante la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, esto conforme mencionan por contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso e infracción de las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales determinados en el artículo 386 inciso 3) del Código Procesal Civil, con lo cual piden la nulidad de la sentencia de vista y de la sentencia de primera instancia. Los fundamentos de esta solicitud son diversos, señalan los recurrentes: que ha habido indefensión por parte del demandado Mario Cazorla Begazo "ya que no vive en esta ciudad" y todas las notificaciones para dicha persona han sido devueltas; que hay dos hermanos más "que podrían tener un derecho sucesorio" a los cuales debía notificarse del proceso; y que los agravios son al debido proceso y a la debida notificación de las partes. A nuestro juicio los argumentos de este recurso casatorio son débiles y no demuestran una verdadera vulneración del derecho al debido proceso o una aplicación o interpretación errónea del derecho, de hecho en tal caso lo que debieron hacer los recurrentes es explicar y fundamentar cómo debió aplicarse e interpretarse adecuadamente la norma al caso concreto; sin embargo, los que presentan el recurso casatorio indican en condicional que hay unos hermanos que "podrían" tener derechos sucesorios o que uno de ellos no vive en nuestra ciudad, lo cual no enerva la fundamentación expresada en las sentencias recurridas. Posteriormente, el 24 de

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

setiembre de 2019, la Segunda Sala Civil emite la Resolución 19 (SEIS-2SC) T-373 que dispone elevar el proceso a la Corte Suprema de Justicia de la República a fin que califique el recurso de casación presentado, veremos a continuación cual fue la decisión al respecto.

14. RECHAZA RECURSO DE CASACIÓN.

Finalmente, el 18 de setiembre de 2020, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República rubrica la Casación 5661-2019-Arequipa que rechaza el recurso de casación, en base a argumentos de forma que son válidos y legales y respecto de los cuales los recurrentes del recurso ya habían sido advertidos previamente. Dice la Sala que el 13 de diciembre de 2019 declaró inadmisible la casación interpuesta por los recurrentes por no adjuntar la tasa judicial por cada uno de ellos dándoles un plazo de tres días hábiles para que subsanen dicha observación, bajo apercibimiento que se rechace el recurso y se imponga una multa. La Sala Suprema advierte no solo el incumplimiento del mandato en el plazo concedido sino efectivamente una conducta maliciosa por lo cual además de rechazar la casación imponen una multa de diez Unidades de Referencia Procesal que deberán pagar los impugnantes.

El rechazo de la casación por el incumplimiento de aspectos formales es correcto y aunque nos impidió conocer un mayor pronunciamiento de fondo de la Sala sobre los argumentos de los recurrentes nos parece acertada la decisión puesto que, por un lado, es una conducta muy frecuente interponer recursos impugnatorios

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

sin haber cumplido los requisitos de fondo y forma sino simplemente con la expectativa de alargar un proceso sin tener los fundamentos suficientes; y, por otro lado, la Sala identifica correctamente que existe una conducta temeraria por parte de las personas que interponen el recurso casatorio (incluido su abogado defensor) motivo por el cual imponen una multa efectiva, sanción que ha debido imponérsele a dichas partes procesales durante el séquito del proceso pues la conducta temeraria y dilatoria era visible y la sanción bien pudo haber servido de prevención para futuros actos de similar naturaleza.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El expediente de división y partición estudiado nos demuestra que se trata de un proceso legal muy común en nuestro sistema de justicia que busca garantizar la distribución justa de los bienes del causante entre sus herederos; sin embargo, también nos lleva a analizar un aspecto esencial del Derecho de Sucesiones que se refiere a la legalidad y justicia de la fórmula civil que obliga a que una gran parte de la herencia sea destinada obligatoriamente a los herederos y que solo una pequeña parte sea de libre disposición, lo cual puede generar conflictos y demandas entre los integrantes de una familia.

SEGUNDA.- Queda claro que existe una estrecha relación entre el Derecho de Familia y el Derecho de Sucesiones, pues la familia es la unidad jurídica desde donde se desprenden y confluyen varias normas que antiguamente han estado dispersas pero que desde los procesos de codificación civil del Siglo XIX lograron unidad y coherencia sistémica. Ambas disciplinas están relacionadas desde sus orígenes remotos puesto que la familia ha sido una unidad económica organizada desde tiempos pretéritos donde sus miembros trabajan juntos para cumplir distintos fines en común.

TERCERA.- La legítima es una parte intangible del patrimonio del causante, de la cual éste no puede disponer en vida, puesto que corresponderá transmitir a sus herederos después de su muerte. Esta naturaleza restrictiva deriva del carácter

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

tuitivo de la familia sustentado en la Constitución y en la tradición civilista del Perú. En el derecho sucesorio peruano, el tercio de libre disposición es una fórmula sucesoria que se remonta al Código Civil de 1852 y que tiene su origen en la necesidad de proteger a los hijos de las decisiones del pater familias; así pues, una persona puede disponer libremente hasta de un tercio de sus bienes lo que implica que no puede privar de la legítima a sus herederos forzosos.

CUARTA.- El sistema de libertad testamentaria amplia, que respeta y valora el dominio que tienen las personas sobre su patrimonio, se fundamenta en el derecho constitucional a la propiedad y en el principio de autonomía de la voluntad, en este sistema cualquier persona tiene el derecho de dejar sus bienes a quien quiera en las proporciones que desee y bajo las condiciones que considere apropiadas. Este modelo de libertad testamentaria amplia es de habitual aplicación en los sistemas jurídicos de *common law* donde predomina la tradición anglosajona. En tanto que el sistema de libertad testamentaria restringida, que limita la capacidad del testador para disponer libremente de sus bienes, se fundamenta en la protección de ciertas obligaciones morales y derechos de los herederos forzosos, así como en la preservación de la cohesión familiar y el orden social. Al respecto, queda claro que debemos tener en cuenta que la restricción de la libertad testamentaria debe ser proporcionada y respetar los derechos fundamentales de las personas, evitando en todo momento la arbitrariedad y la discriminación.

QUINTA.- En el sistema jurídico peruano, el derecho a la propiedad y a la herencia son reconocidos y protegidos como derechos fundamentales. La Constitución de

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

1993 establece que el derecho de propiedad es inviolable y que el Estado tiene la obligación de proteger este derecho en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley. La limitación de este derecho solo se justifica en caso de seguridad nacional o necesidad pública, y en estos casos se debe pagar una compensación justa y suficiente; asimismo, queda en evidencia que la función social de la propiedad ha sido eliminada de la Constitución peruana de 1993 y reemplazada por la idea que el derecho a la propiedad debe ejercerse en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley; por tanto, la interpretación que sustenta un régimen de libertad testamentaria restringida basada en la función social de la propiedad es errónea.

SEXTA.- Las nuevas formas de familia, como las familias concubinarias, las familias ensambladas, las familias monoparentales y las familias homoparentales, son una muestra de la diversidad que existe en nuestra sociedad. Aunque estas estructuras familiares pueden presentar desafíos también ofrecen oportunidades para desarrollar relaciones amorosas y de apoyo. Lo importante es reconocer que todas las familias, independientemente de su estructura, merecen igual respeto y reconocimiento por su importancia en la vida de las personas y, al mismo tiempo, deberían alcanzar nuevos espacios en el moderno derecho sucesorio con esto nada impediría que una persona, como última voluntad, deje la mayor cantidad de sus bienes a una persona, sea o no su pariente, sea del mismo sexo o de diferente, pero siempre respetando el porcentaje que por ley está destinado a sus herederos forzosos.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

SÉTIMA.- Definir de mejor manera el derecho a la herencia como derecho fundamental en la Constitución como un derecho donde debe primar la autonomía de la voluntad y, además, reconvertir la legítima obligatoria en una legítima solidaria parcial y no total, aumentando el porcentaje de libre disposición y disminuyendo la porción de la legitima, contribuiría a un mayor respeto al derecho de propiedad y al libre criterio para distribuir los bienes del causante; asimismo, demostraría una mayor flexibilidad y adaptabilidad del derecho constitucional y sucesorio a las circunstancias particulares de cada familia y sobre todo a los cambios ocurridos en nuestra sociedad respecto de los nuevos grupos familiares (concubinarias, ensambladas, monoparentales y homoparentales); del mismo modo, se trata de una propuesta legalmente viable y que no resta mérito al deber de piedad que se deben todos los integrantes de la familia.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

REFERENCIAS

Abello, J. (2007). *Filiación en el Derecho de Familia.* Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura.

Aguilar Llanos, B. (2017). Legítima, ¿Pars hereditatis o pars bonorum? *Ius Et Veritas* (55), pp. 224-235.

Álvarez, M. B. (2021). Fundamentos romanísticos de la protección de la «pars legítima» y la regulación del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, con relación a la acción de reducción de las donaciones inoficiosas «inter vivos». En *Fundamentos Romanísticos del Derecho Contemporáneo* (págs. 2469-2482). Barcelona: Asociación Iberoamericana de Derecho Romano.

Belluscio, C. A. (2004). *Manual de Derecho de Familia.* Buenos Aires: Editorial Astrea.

Bernad Mainar, R. (2006). *Derecho Romano: Curso de Derecho Privado Romano.* Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Casado, M. L. (2009). *Diccionario Jurídico.* Buenos Aires: Valletta Ediciones.

Coello García, H. (2002). *La sucesión por causa de muerte.* Cuenca-Ecuador: Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad de Cuenca.

Congreso de la República del Perú. (1984). Código Civil. Diario Oficial El Peruano.

Congreso de la República del Perú. (1991). Decreto Legislativo N.º 653 – Ley de Promoción de las Inversiones en el Sector Agrario. Diario Oficial El Peruano.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Congreso de la República del Perú. (1993). Código Procesal Civil. Diario Oficial El Peruano.

Fernández Arce, C. (2003). *Código Civil. Derecho de Sucesiones.* Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Fernández Arce, C. (2019). *Derecho de Sucesiones.* Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Fernández Barreiro, A. (2006). Libertad testamentaria y sistema de legítimas: un análisis desde la experiencia jurídico-cultural romana. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña* (10), pp. 279-302.

Gutiérrez García, C. (2006). La institución de la familia en Roma. En S. Catalá Rubio, *Evolución del Derecho a la Familia en Occidente* (págs. 11-26). Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla La Mancha.

Lohmann Luca de Tena, J. G. (1995). ¿Es la legítima herencia forzosa? (y otras reflexiones a propósito de los artículos 723 y 1629 del Código Civil). *Ius Et Veritas* (10), pp. 31-49.

Perú. (1993). Ley Orgánica del Poder Judicial (Decreto Supremo N.º 017-93-JUS). Diario Oficial El Peruano.

Primer Juzgado Especializado en lo Civil. (2019). Sentencia N.º 07-2019-1JC/CSJAR.

Ramos Núñez, C. A. (2006). *Historia del Derecho Civil peruano: Siglos XIX y XX. Tomo V: Los signos del cambio.* Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Roca Trias, E. (2020). La libertad de testar: entre Constitución y familia. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid,* (24), pp. 13-46.

Rodríguez Pinto, M. S. (2020). *Manual de Derecho de Familia.* Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Rogel Vide, C. (2010). *Derecho Civil. Método y Concepto.* Zaragoza: Editorial Temis.

Rubio Correa, M. (1999). *Estudio de la Constitución Política de 1993* (Vol. 2). Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (2019). Casación N.º 5661-2019-Arequipa.

Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa. (2019, 13 de agosto). Sentencia de Vista N.º 459-2019-2SC.

Tribunal Constitucional del Perú. (2007, 30 de noviembre). Sentencia Exp. N.º 09332-2006-PA/TC – Caso Shols Pérez.

Tribunal Constitucional del Perú. (2018, 1 de octubre). Sentencia Exp. N.º 01204-2017-PA/TC – Caso Medina Menéndez.

Vidal Ramírez, F. (2007). La interpretación del acto testamentario. *Revista Oficial del Poder Judicial, 1*(1), pp. 341-348.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis