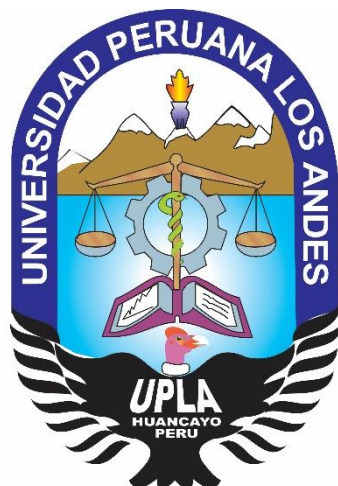


# UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES



## TESIS

**Título : LA POSIBILIDAD DEL TESTAMENTO AUDIOVISUAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO**

**Para Optar : EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**Autores : AZUCENA FATIMA GARCIA MUÑOZ  
ROCIO DEL PILAR CURASI ÑAUPARI**

**Asesor : Mg. HECTOR VIVANCO VASQUEZ**

**Línea de Investigación Institucional: DESARROLLO HUMANO Y DERECHOS**

**Fecha de Inicio y de Culminación: NOVIEMBRE 2019 A MARZO 2021**

**HUANCAYO – PERÚ**

**2021**

## **DEDICATORIA**

A mis padres Félix y Evi, porque ustedes me han conducido a este preciso momento.

**Rocío del Pilar Curasi Ñaupari**

A mi madre Tarcila Muñoz León, por aquellas madrugadas que no fueron en vano su sacrificio de vida.

**Azucena Fátima García Muñoz**

## **AGRADECIMIENTO**

Agradecemos a Dios por habernos guiado durante todo este camino y darnos la fuerza necesaria para superar aquellas barreras y obstáculos que nos presenta la vida.

Asimismo, agradecemos a todas aquellas personas que nos brindaron el apoyo necesario para llevar a cabo la presente investigación.

## CONTENIDO

<b>DEDICATORIA</b> .....	<b>ii</b>
<b>AGRADECIMIENTO</b> .....	<b>iii</b>
<b>RESUMEN</b> .....	<b>ix</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>x</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>xi</b>
<b>CAPÍTULO I: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA</b> .....	<b>13</b>
1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA .....	13
1.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA .....	15
1.2.1. Delimitación espacial .....	15
1.2.2. Delimitación temporal .....	15
1.2.3. Delimitación conceptual .....	15
1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA .....	16
1.3.1. Problema general .....	16
1.3.2. Problemas específicos.....	16
1.4. PROPÓSITO DE LA INVESTIGACIÓN .....	16
1.5. JUSTIFICACIÓN.....	16
1.5.1. Social .....	16
1.5.2. Teórica.....	17
1.5.3. Metodológica.....	17
1.6. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	17
1.6.1. Objetivo general .....	17
1.6.2. Objetivos específicos.....	17
1.7. Importancia de la investigación.....	18

1.8. Limitaciones de la investigación .....	18
<b>CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....</b>	<b>19</b>
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN .....	19
2.1.1. Internacionales.....	19
2.1.2. Nacionales .....	24
2.2. BASES TEÓRICAS O CIENTÍFICAS.....	30
2.2.1. Nociones del matrimonio.....	30
2.2.2.1. Medios audiovisuales.....	30
2.2.2.1.1. Contexto histórico .....	30
2.2.2.1.2. Concepto de los medios audiovisuales.....	31
2.2.2.1.3. Tipos de medios audiovisuales.....	33
2.2.2.1.4. Las dimensiones de los medios audiovisuales .....	34
2.2.2.1.5. Tecnologías de información .....	36
2.2.2.1.6. Clases y características de los medios audiovisuales .....	36
2.2.2.1.7. Comunicaciones electrónicas .....	38
2.2.2.1.8. El testamento y el testamento digital.....	39
2.2.2.1.9. Instrumentos de filmación, grabación y semejantes.....	42
2.2.2.1.10. El derecho a la prueba .....	43
2.2.2.1.11. Principios procesales que rigen a la prueba y su relación con los documentos audiovisuales como medios de prueba.....	46
2.2.2.1.12. El valor como prueba de los documentos electrónicos .....	54
2.2.2.2. El testamento.....	55
2.2.2.2.1. Características .....	56
2.2.2.2.2. Acto jurídico.....	64
2.2.2.2.3. Testamento por escritura pública .....	66

2.2.2.2.4. Testamento Cerrado .....	68
2.2.2.2.5. Testamento ológrafo.....	70
2.2.2.2.6. Testamento militar.....	73
2.2.2.2.7. Testamento marítimo.....	74
2.2.2.2.8. Testamento consular.....	75
2.2.2.3. Sobre la sucesión.....	76
2.2.2.3.1. Elementos de la sucesión mortis causa .....	76
2.2.2.3.2. Apertura de la sucesión .....	77
2.2.2.3.3. Condiciones para heredar .....	80
2.3. MARCO CONCEPTUAL.....	82
<b>CAPÍTULO III: METODOLOGÍA.....</b>	<b>84</b>
3.1. METODOLOGÍA .....	84
3.2. TIPO DE ESTUDIO.....	85
3.3. NIVEL DE ESTUDIO .....	86
3.4. DISEÑO DE ESTUDIO.....	86
3.5. ESCENARIO DE ESTUDIO .....	87
3.6. CARACTERIZACIÓN DE SUJETOS O FENÓMENOS .....	87
3.7. TRAYECTORIA METODOLÓGICA .....	87
3.8. MAPEAMIENTO .....	88
3.9. RIGOR CIENTÍFICO .....	89
3.10. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS .....	89
3.10.1. Técnicas de recolección de datos.....	89
3.10.2. Instrumentos de recolección de datos .....	89
<b>CAPÍTULO IV: RESULTADOS.....</b>	<b>90</b>
4.1. DESCRIPCIÓN DE LOS RESULTADOS.....	90

4.1.1. Análisis descriptivo de resultados del objetivo uno .....	90
4.1.2. Análisis descriptivo de resultados del objetivo dos.....	97
4.2. TEORIZACIÓN DE LA UNIDADES TEMÁTICAS .....	100
4.2.1. Los medios audiovisuales registran la manifestación de voluntad de última voluntad .....	100
4.2.2. La legitimidad no se trastoca cuando se registra en medios audiovisuales la última manifestación de voluntad .....	103
<b>DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS.....</b>	<b>108</b>
<b>PROPUESTA DE MEJORA .....</b>	<b>111</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>113</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>114</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>116</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>120</b>
MATRIZ DE CONSISTENCIA .....	121
INSTRUMENTOS .....	122
PROCESO DE TRANSCRIPCIÓN DE DATOS .....	123
PROCESO DE CODIFICACIÓN .....	125
PROCESO DE COMPARACIÓN DE ENTREVISTAS, OBSERVACIÓN Y ANÁLISIS DOCUMENTAL .....	126
COMPROMISO DE AUTORÍA.....	127

## CONTENIDO DE TABLAS

<b>Tabla 1.</b> Categorías operativas de la investigación .....	88
<b>Tabla 2.</b> Matriz de consistencia.....	121

## CONTENIDO DE FIGURAS

<b>Figura 1.</b> Las nuevas tecnologías mejoran el acceso a la educación y forman parte inherente en las nuevas generaciones .....	14
--	----



## RESUMEN

La presente investigación tiene como objetivo general analizar la manera en que influyen los medios audiovisuales en la figura jurídica del testamento en el ordenamiento jurídico peruano, de allí que, nuestra pregunta general de investigación sea: ¿De qué manera influyen los medios audiovisuales en la figura jurídica del testamento en el ordenamiento jurídico peruano?; a razón de que en el Estado peruano, no está regulada la forma testamentaria de acuerdo a la evolución tecnológica de la sociedad como consecuencia de la globalización por lo que no se puede testar mediante un video, por tal motivo es que nuestra investigación guarda un método de investigación de corte cualitativo, esto es con un método general denominado la hermenéutica, asimismo presenta un tipo de investigación básico o fundamental, con un nivel explicativa y un diseño observacional. El **resultado** fue que el testamento audiovisual presentaría muchos beneficios para quienes no puedan acceder al formalismo escrito del mismo. La **conclusión** arriba que el testamento representa la última voluntad del testador. A pesar de que la solemnidad del testamento exige que este se emita por escrito, hemos demostrado que flexibilizar la formalidad del mismo permitiendo el testamento audiovisual generaría beneficios para aquellos que no pueden acceder al formato tradicional. Se **recomienda** la incorporación al Código Civil los artículos 696-A y 707-A que prescribirán sobre los requisitos que debe contener un testamento audiovisual.

**Palabras clave:** Testamento, medios audiovisuales, ológrafo, testador tecnología, manifestación de voluntad.

## **ABSTRACT**

The present research aims to analyze the way in which audiovisual media influence the legal figure of the will in the Peruvian legal system, hence our general research question is: In what way do audiovisual media influence the legal status of the will in the Peruvian legal system ?; Due to the fact that in the Peruvian State, the testamentary form is not regulated according to the technological evolution of society as a result of globalization, so it cannot be tested by means of a video, for this reason it is that our research has a method qualitative research, this is with a general method called hermeneutics, it also presents a type of basic or fundamental research, with an explanatory level and an observational design. The result was that the audiovisual will would present many benefits for those who cannot access its written formalism. The conclusion above that the will represents the last will of the testator. Although the solemnity of the will requires that it be issued in writing, we have shown that making the formality of the will more flexible by allowing the audiovisual will would generate benefits for those who cannot access the traditional format. Articles 696-A and 707-A are recommended to be incorporated into the Civil Code, which will prescribe the requirements that an audiovisual will must contain.

**Keywords:** Testament, audiovisual media, holograph, technology testator, manifestation of will.

## INTRODUCCIÓN

Las sociedades evolucionan comúnmente en conjunto con la evolución de la tecnología. Por este motivo, cuando aparece una innovación tecnológica, la sociedad adopta esta nueva tecnología y la sociedad misma se transforma.

La responsabilidad del derecho no se limita a la generación de mecanismos coercitivos frente a conductas irresponsables, sino que el derecho tiene que adaptarse también a la evolución tecnológica y social.

Por este motivo, cuando aparece una innovación tecnológica, en su oportunidad, el derecho tiene que promover su uso, generando mecanismos jurídicos que incentiven el aprovechamiento de las nuevas tecnologías.

Este es el caso del testamento. Debido a que la tecnología permite nuevas formas de certificar la autenticidad de un documento, por ejemplo, verificar que el testamento es legítimo porque se tiene imagen y audio de la voluntad del testador, es pertinente que el derecho permita y promueva estas nuevas conductas. Así, postulamos que sea posible el testamento mediante el uso de mecanismos audiovisuales.

Para lograr nuestro cometido, hemos decidido sistematizar la investigación en seis capítulos. Mediante este ejercicio, se comprenderá mejor la tesis.

En el **capítulo primero**, hemos desarrollado el problema de la tesis. Se ha consignado la descripción del problema, la delimitación, los objetivos y la justificación de la tesis.

Así, el problema general es: ¿De qué manera influyen los medios audiovisuales en la figura jurídica del testamento en el ordenamiento jurídico peruano? También tenemos como objetivo general: Analizar la manera en que influyen los medios audiovisuales en la figura jurídica del testamento en el ordenamiento jurídico peruano.

Inmediatamente después, en el **capítulo segundo** hemos desarrollado los antecedentes de la investigación. Así, hemos tenido un panorama general sobre el statu quo de nuestra

investigación. Luego, se ha observado en el marco teórico el desarrollo de las bases teóricas sobre cada una de las variables consignadas.

En el **capítulo tercero** se ha desarrollado la metodología de la tesis. Aquí, se ha consignado la forma a través de la cual se desarrolla el trabajo, teniendo a la hermenéutica como el método general de la tesis y como específico al método hermenéutico jurídico. Asimismo, la tesis tiene un tipo básico y alcanza un nivel correlacional de diseño no experimental. Finalmente, la técnica utilizada es la del análisis documental, en el que se revisan documentos y se realizan fichas.

En el **capítulo cuarto**, se ha consignado los resultados de la investigación. Aquí se sistematizó mejor los datos y se ordenó el contenido del marco teórico didácticamente para poder iniciar la contrastación de la hipótesis. Se realiza así un examen académico del contenido de la tesis. Los resultados más destacados fueron:

- El registro en video y audio del acto testamentario mostraría la voluntad del testador.
- El testamento permitirá un contenido audiovisual siempre que este certifique la voluntad del testador.
- El testamento audiovisual presentaría muchos beneficios para quienes no puedan acceder al formalismo escrito del mismo.

En el acápite denominado **análisis y la discusión** de los resultados se discute las teorizaciones obtenidas en los resultados juntamente con los antecedentes de investigación.

Seguidamente, se ha consignado las conclusiones a las que ha arribado la investigación. De igual modo, se generó ciertas recomendaciones para que la tesis tenga un alcance académico. Es deseo de las tesisistas, por el trabajo vertido, que la tesis pueda servir con fines académicos y de aplicación inmediata, para que nuestros legisladores puedan regularizar una situación que no se halla acorde a la lógica requerida.

Las autoras

## **CAPÍTULO I: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA**

### **1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA**

El testamento es una figura jurídica bastante antigua, por lo tanto, el tradicionalismo que la acompaña ha sido siempre parte de muchas legislaciones, sin exceptuar a la legislación peruana, por ello, es natural que el Código Civil peruano tenga rasgos propios del testamento romano, pero también se debe agregar que lo tradicional no necesariamente es bueno, porque tenemos una sociedad que evoluciona a diario, más aún por los avances tecnológicos y la globalización, de allí que nuestro país debe estar a la vanguardia.

El testamento viene a ser la manifestación de la voluntad en la que dispone de manera libre sobre su patrimonio y la forma en que deba ser ésta distribuida entre sus herederos forzosos y legatarios (Ferrero, 1987, p. 127), cuyas únicas formas exclusivas de manifestar dicha voluntad son tres: testamento cerrado, notarial y ológrafo, otra forma que no esté estipulado muy parte, claro está, de los testamentos especiales, como el marítimo, militar, entre otros, está prohibido por ley y no tiene validez.

Teniendo en cuenta que vivimos en una época en la que los medios audiovisuales determinan gran parte de la economía mundial y es de un acceso más común que las cartas o los mensajes tradicionales, muchos hombres ya optan por desarrollar sus actividades a través del uso de estos medios. Por ejemplo, las personas ya no anotan sus ideas, más bien las graban en su teléfono móvil, o ya no revelan sus fotografías, sino que las suben a la nube.

Tras lo dicho existe antecedentes internacionales relacionados al tema investigado, tales como “Medios de pruebas electrónicos y audiovisuales en el derecho procesal civil y comercial de la provincia de Santa Fe” por José (2015), quien arribó a un aporte sustancial, que al vivir en la era digital podemos utilizar medios probatorios digitales con el mismo

valor que cualquier otro; luego esta del profesor Pousada (2007) con su investigación titulada “Los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen y los instrumentos que permiten archivar y conocer datos, como fuente de prueba y como medio” contribuye en que la innovación social, ha cambiado por completo la realidad en la que vivimos actualmente y siendo que el derecho es parte o fruto de la sociedad, el derecho no puede ser ajeno a los cambios tecnológicos y crear nuevas normas y reglas, porque forman parte inherente en las nuevas generaciones, cuyas proyecciones evolucionan a cada año.

## Las nuevas tecnologías mejoran el acceso a la educación

Organizaciones internacionales aseguran que las tecnologías no deben verse como una amenaza sino como una posibilidad



**Figura 1.** Las nuevas tecnologías mejoran el acceso a la educación y forman parte inherente en las nuevas generaciones

**Fuente:** El Comercio (2015)

A nivel nacional, Mantari (2018) con su tesis “Nuevas modalidades de registro de la voluntad testamentaria: análisis y propuestas” aporta que el derecho se ha ido adaptando a la era tecnológica, pero no lo hace todavía con el libro de derecho de sucesiones, lo cual ocasiona un retraso en el avance del derecho; también está la tesis “Valoración probatoria

de los documentos audiovisuales” por Duarte (2012) cuyo aporte fue que a la fecha no se les ha brindado valor probatorio a los medios audiovisuales o que de alguna manera tiene deficiencias por su adulteración.

Tras las investigaciones antes descritas, el derecho no puede ser ajeno a los avances de la tecnología. Por lo tanto, creemos que es momento de permitir que los videos como medios audiovisuales puedan contener un determinado testamento siguiendo, por supuesto, ciertos requisitos formales para que puedan ser admitidos como tal.

Por lo expuesto es que nosotros, las tesisistas formulamos la siguiente pregunta de investigación: ¿De qué manera se relaciona la figura jurídica del testamento con los medios audiovisuales en el ordenamiento jurídico peruano?

## **1.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA**

### **1.2.1. Delimitación espacial**

La delimitación especial de la presente tesis será el territorio peruano en su totalidad. Esto se debe a que la tesis pretende añadir un artículo al Código Civil peruano para actualizarlo con las necesidades de la vida moderna y esto aplica para el territorio peruano.

### **1.2.2. Delimitación temporal**

Como la tesis es una investigación cualitativa, no se sitúa en un periodo determinado de tiempo, pues ello sería completamente inválido. La delimitación temporal es cualquier año hasta el momento de la sustentación de la tesis.

### **1.2.3. Delimitación conceptual**

La delimitación conceptual de la tesis está basada en el positivismo jurídico. Esto se debe a que los conceptos estarán trabajados dentro de un marco positivista de la figura jurídica del testamento y las relacionadas a dicha figura jurídica, tales como: tipos de testamentos, requisitos esenciales al testamento, sujetos en el

testamento, manifestación de la voluntad, etc. asimismo de conceptos sobre medios audiovisuales, siendo por ejemplo: instrumentos audiovisuales, comunicaciones electrónicas, clases de medios audiovisuales, entre otros, pero desde la perspectiva procesal, para lograr añadir un artículo al Código Civil peruano, específicamente en el Libro de Sucesiones.

### **1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

#### **1.3.1. Problema general**

- ¿De qué manera influyen los medios audiovisuales en la figura jurídica del testamento en el ordenamiento jurídico peruano?

#### **1.3.2. Problemas específicos**

- ¿De qué manera influyen los medios audiovisuales en la manifestación de voluntad del testador en el ordenamiento jurídico peruano?
- ¿De qué manera influyen los medios audiovisuales en la legitimidad del testador en el ordenamiento jurídico peruano?

### **1.4. PROPÓSITO DE LA INVESTIGACIÓN**

El propósito de la incorporar los artículos 696-A y 707-A, pues en ambos artículos se describirán las formalidades de un testamento audiovisual con testigos y sin testigos, pues los ciudadanos en pleno año 2020 y subsiguientes años, más aún con el confinamiento por el covid-19, los ciudadanos a nivel mundial se están adaptando cada vez más a la tecnología y el derecho no puede alejarse de ello.

### **1.5. JUSTIFICACIÓN**

#### **1.5.1. Social**

La presente tesis contribuirá logrando que los testadores puedan acceder a una nueva forma de testar que es tan válida como la escritura pública solo que bajo la utilización de mecanismos tecnológicos que logren el mismo fin.



### **1.5.2. Teórica**

Los investigadores del derecho, mediante la presente tesis podrán observar la necesidad de que el derecho se actualice conjuntamente con la sociedad respecto a los patrones de la globalización de un mundo más moderno, pues el derecho que se sujeta a los cambios y movimientos sociales, no puede ser ajeno a las nuevas tendencias que necesitan ser reguladas de la mejor manera, siendo que un testamento audiovisual puede cambiar el rumbo sobre la forma en cómo se puede hacer testamentos, así es que es necesario que los operadores del derecho también puedan ser partícipes sobre la evolución de la era digital, pues casi o la gran mayoría de la población tiene celular y en ella pueden grabar su última voluntad, aun así, es menester considerar sus requisitos y formas.

### **1.5.3. Metodológica**

Metodológicamente, la presente investigación tras ser de cualitativa, también no se ha añadido ningún mecanismo novedoso, por lo que se dirá que la tesis no aporta metodológicamente a la comunidad jurídica.

## **1.6. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.6.1. Objetivo general**

- Analizar la manera en influyen los medios audiovisuales en la figura jurídica del testamento en el ordenamiento jurídico peruano.

### **1.6.2. Objetivos específicos**

- Identificar la manera en que influyen los medios audiovisuales en la manifestación de voluntad del testador en el ordenamiento jurídico peruano.
- Determinar la manera en que influyen los medios audiovisuales en la legitimidad del testador en el ordenamiento jurídico peruano.

### **1.7. Importancia de la investigación**

Es importante el presente tema de investigación, porque las herramientas audiovisuales permiten una evolución a los mecanismos del Derecho, en tanto facilitan el acceso a los medios probatorios de diversos hechos humanos, como también permiten la agilización y rapidez de la administración de justicia.

### **1.8. Limitaciones de la investigación**

Las limitantes ha sido no conseguir expedientes o casuística jurídica respecto a personas que han deseado hacer un medio probatorio respecto a la última voluntad del causante mediante una grabación o fuente audiovisual generado por el celular, cámara u otro medio análogo.

## CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

### 2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

#### 2.1.1. Internacionales

Como investigación internacional, se tiene a la tesis intitulada “El contenido des testamento”, realizado por Heidi Judith Morales Morales (2011), sustentada en Guatemala para optar el grado de licenciada en derecho por la universidad Rafael Landivar, cuyo antecedente está **íntimamente en relación** con el tema de investigación, a razón de, que se plasma cual es el contenido del testamento y su finalidad y como las mismas no son diametralmente opuestas, todo lo contrario, son equivalente y con compatibles, ya que, las nuevas tecnologías de la comunicación permiten la recabación de la última declaración de la voluntad de manera fidedigna y libre de vicios de la voluntad, por tanto, resulta indispensables un cambio del paradigma, para la implementación de las nuevas tecnologías en las instituciones jurídicas, en especial el testamento, de tal suerte que las conclusiones fueron las siguientes:

- El testamento nace de la necesidad de traspasar la herencia de una persona a sus herederos y, por tanto, es absolutamente necesario en Roma, ya que se considera una vergüenza morir sin expresar el destino de sus bienes.
- La vigencia de un testamento debe tener ciertas características, como solemnidad, formalidad y necesidades típicas. De esta forma, da la seguridad jurídica necesaria para que no sea abolida y logre su principal objetivo: disponer de los derechos sucesorios en caso de fallecimiento del testador.

- Los herederos, ya sean herederos o legados, deben ser personalizados, porque de esta manera, el testador puede estar seguro de pasar la herencia a la persona designada en su testamento. Asimismo, es necesario especificar los objetos que constituyen la herencia para especificar los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia.
- Desde el surgimiento del sistema de herederos en Roma, ha sufrido muchos cambios, es la parte central de la ley de sucesiones y se ha investido de un formalismo estricto. En los tiempos modernos se ha vuelto más flexible y se considera una agencia voluntaria, si no existe, no afectará la validez del testamento.
- El sistema de herederos analizado no es necesario para la existencia de un testamento, pero sí es importante incluir el legado, porque de esta forma se personaliza al heredero y se puede determinar el testamento del testador. completamente.

Como investigación internacional, se tiene a la tesis intitulada Medios de pruebas electrónicos y audiovisuales en el derecho procesal civil y comercial de la provincia de Santa Fe, por José (2015), sustentada en Argentina para optar el grado Licenciado en Derecho por la Universidad Abierta Interamericana; ésta investigación **se relaciona** con nuestra tesis porque se basó en dar una reglamentación sobre los medios de prueba electrónicos, analizando la distinción de prueba como fuente y de estos hace una clasificación respecto a los medios audiovisuales y cuál es su valoración de los medios de pruebas electrónicos, las conclusiones de dicha investigación fueron las siguientes:

- Se ha podido presenciar que la evolución constante de la tecnología y de la informática, han hecho que el intercambio de información de

documentos ya sea en formato digital o electrónico que expresa los actos de decisión de la persona no hayan sido tomados en cuenta por el legislador avizorando los cambios tecnológicos, es por ello que el autor sugiere que el derecho debe de estar a la vanguardia de los tiempos, donde se realicen cambios normativos respecto a las ausencias de normas específicas.

- Con los continuos avances tecnológicos se cuenta con los recursos necesarios para otorgar valor probatorio dentro del proceso y para lo cual las modificaciones deben de ser flexibles y de esta manera se pueda adoptar al devenir de la era digital.
- Por otro lado, es necesario que los profesionales del Derecho se adecuen al cambio sistemático de la tecnología, así como también los funcionarios judiciales que posean una preparación tecnológica que les facilite un conocimiento respecto a las capacidades de estos medios probatorios y de esta manera determinando una valoración probatoria consistente que nos lleve a una perspectiva al futuro.
- Es pertinente mencionar que un estado busca la seguridad jurídica y que el derecho no puede estar distante a los cambios que se generan en la sociedad y a su vez se debe cuestionar los medios probatorios tradicionales y regular conceptos nuevos de medios probatorios audiovisuales y de esta manera dando soluciones a los vacíos legales que se generan.

Finalmente, la tesis, **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por la tesista es cierto.

Artículo de investigación llevado a cabo por la Universidad de Cantabria, del país España, titulada: Los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen y los instrumentos que permiten archivar y conocer datos, como fuente de prueba y como medio, por Pousada (2007), esta investigación **se relaciona** con la nuestra porque se determinan aspectos importantes sobre los medios probatorios, la cual tiene como fuente los sistemas de reproducción de la palabra sonido y a su vez imagen y video es decir todo aquel avance que se ha dado por los avances tecnológicos, por lo que, es menester señalar la importancia que es estudiar a medios tecnológicos que no ha sido considerado por el legislador, por ello se administró las siguientes conclusiones:

- La innovación de la tecnología ha cambiado la realidad social en la cual nos desarrollamos y a su vez también el derecho, pero este no ha cambiado la postura que debería de tenerse respecto a la introducción de nuevas fuentes de prueba en el proceso civil.
- Los cambios significativos en el ámbito civil, son los medios de pruebas que las partes presentan para demostrar su pretensión o defensa, pero este ha cambiado de la forma en cómo se seguía llevando por nuevas perspectivas de ámbito digital dada a los cambios tecnológicos e impulsados por el internet.
- Los actos más comunes que se presentan es el poder captar circunstancias de la realidad a través de grabaciones de sonidos y filmaciones, lo cual permite guardar hechos importantes, estos deben de ser consideraciones como medio para probar lo sucedido o lo que se desea probar en un juicio.

- En la valoración de la prueba se garantiza la objetividad a través de medios probatorios que dan realce a lo que se desea dar por constatación, es también considerado por los expertos como un medio idóneo como las grabaciones, filmaciones y archivos informáticos como fuente de prueba.

Finalmente, el artículo web **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por la tesista es cierto.

Artículo de investigación llevado a cabo por la Universidad Pontificia Comillas , del país de España, titulada: El valor probatorio del documento electrónico, investigado por Almansa (2014), esta investigación **se relaciona** con la nuestra porque señala que hoy en día las nuevas tecnologías han cambiado la realidad en exclusivo la aparición de nuevos medios de comunicación, lo cual conlleva a hacer una modificación y regulación legal, ya que estas nuevas tecnologías han creado incertidumbre respecto a la seguridad jurídica en el campo procesal. Por otro lado, también tenemos que mencionar la tecnología está sustituyendo la forma tradicional de documentos físicos por documentos digitales, por ello es que consignamos la siguiente conclusión:

- Que no se ha establecido de manera concordada dentro de la doctrina el concepto de documento, existiendo así posturas variantes lo cual se debe de incluir las otras formas que han llegado a establecerse por las circunstancias del cambio tecnológico y de era.
- Es necesario precisar que el documento electrónico tiene rasgos parecidos a los documentos tradicionales por lo cual constituye

independencia física de su autor y el medio por el cual es creado, es así que este puede ser llevado ante un juez como medio de prueba.

- La Ley de enjuiciamiento civil acoge un concepto tradicional de documento, que puede ser entendido como aproximación a otros medios de prueba entre los que podrían caer los documentos electrónicos, sosteniendo a lo previsto en el artículo 382, que se refiere a los instrumentos de filmación grabación y los que permitan archivar, conocer o reproducir.
- Por otro lado, la ley de enjuiciamiento civil da luces de una posible inclusión de los medios audiovisuales como prueba, pero a su vez confunde el valor respecto que estos tiene en un juicio. Debe el legislador regular el documento electrónico dentro de los tipos de documentos tradicionales creando así un estándar probatorio.
- Dentro de los obstáculos que en la realidad se aprecia son que los documentos electrónicos para que tengan validez en un proceso estos deben de pasar por manipulación técnica para corroborar su validez.

Finalmente, el artículo web **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por la tesista es cierto.

### **2.1.2. Nacionales**

Como investigación nacional, se tiene a la tesis intitulada “Nuevas modalidades de registro de la voluntad testamentaria: análisis y propuestas”, realizado por Mantari (2018), para optar el grado de licenciado en derecho por la Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión, siendo que el presente antecedente **se vincula** con el tema de investigación, en la medida que, debido al avance de la



sociedad y también de los medios de comunicación, impulsados por las nuevas tecnologías, también el derecho debe de acoplarse y emplear las referidas nuevas tecnologías de la comunicación y para ello, es preciso que los medios en los cuales se plasmaban otrora tiempo la manifestación de la voluntad sean cambiados por medios virtuales, que son mucho más fiables y fidedignos, de tal suerte que las conclusiones fueron las siguientes:

- Se puede decir que un testamento es la única herramienta que efectivamente representa el uso del testamento para la enajenación de bienes post mortem ante la ley, por lo que es necesario dejar el testamento a sus descendientes. En el testamento, el heredero es la misma persona fallecida y decide los bienes asignados a su heredero.
- La voluntad es un comportamiento importante en la existencia humana. Su concesión puede beneficiar cualitativamente su expresión. Una vez aprobado el testamento, goza de la presunción de validez y, mientras no sea declarado nulo total o parcialmente por las instituciones judiciales ordinarias, producirá el efecto esperado.
- El sistema testamentario de nuestro país es poco utilizado, pues al revisar sus normas y reglamentos se puede apreciar que, desde el punto de vista de la literatura, se caracteriza por una rigidez formal, lo que determina que el efecto social de un testamento sea sumamente pequeño, por lo que resulta inútil.
- En nuestro país, la ley se ha ido adaptando paulatinamente a las nuevas formas tecnológicas. Sin embargo, en el ámbito del derecho sucesorio, especialmente cuando no se ha aplicado el testamento, se desconoce la

importancia de los objetos protegidos por la rama (como la significación social de las personas).

- El uso de documentos electrónicos es beneficioso en cualquier campo de la práctica jurídica. En la aplicación del principio de equivalencia funcional, no debe posponerse el reconocimiento de las leyes de sucesiones (especialmente los testamentos).
- La investigación técnica ha determinado que los sistemas de información digital pueden durar mucho tiempo, lo que permite otorgar testamentos de esta forma y como documento electrónico. La cinta de video se usa a menudo hoy en día, por lo que ayudará a las personas a usar más gráficos de voluntad como medio para transmitir la herencia.
- Teniendo en cuenta que, en nuestra sociedad, el proceso de comunicación audiovisual ocupa una gran proporción, con el fin de facilitar al fallecido y a sus herederos el uso de este número, la certeza jurídica que debe tener el uso del audiovisual debe estar definida en el modelo de contrato cerrado. Posición importante en la realidad social y cultural contemporánea.
- Si se modifican los términos del "Código Civil" y se considera que el testamento puede ser otorgado electrónicamente, se le dará el nombre de "testamento electrónico cerrado".
- Las imágenes y voces humanas registradas digitalmente mejoran la calidad de la expresión de la voluntad, especialmente en conductas importantes como la voluntad, en las que la escritura no logra perfectamente su verdadero objetivo, que es superar a las personas en la sociedad después de la muerte.

Como investigación nacional, se tiene a la tesis intitulada “Imposición de modalidades del acto jurídico a los herederos forzosos al percibir su legitima vía testamentaria en el Perú”, realizado por Rosas (2017), para optar el grado de licenciado en derecho por la Universidad Privada Antenor Orrego de Trujillo, este antecedente **encuentra relación** con el tema de investigación, ya que, establece que es posible que se impongan a los herederos forzosos modalidades para la obtención de la masa hereditaria, en razón a, que en principio el testamento es un acto jurídico unilateral, teniendo tal naturaleza, mientras que la manifestación de la voluntad se mantenga incólume, puede transmitir la misma por cualquier medio o modalidad, de tal suerte que las conclusiones fueron las siguientes:

- El testamento es un acto jurídico por el cual el causante declara su testamento y recurre a los herederos para poder disponer de sus bienes, sin embargo, esta disposición dependerá total o parcialmente de la potestad del testador, pero dentro de los límites permitidos por la ley. Porque la enajenación de bienes por parte del testador no debe violar las normas imperativas, el orden público y las buenas costumbres.
- En el Perú, la coacción de conductas legales sobre herederos forzosos a través de testadores no puede vulnerar el orden público, las buenas costumbres, la moral, la seguridad nacional y el bienestar común, así como debe tener un fin legítimo, que sea física y legalmente posible.
- La "Ley de sucesiones" debe modificarse para que se puedan imponer en el testamento formas de acciones legales tales como condiciones, estatus y duración a los herederos obligatorios.

En el ámbito nacional se ha encontrado la tesis intitulada Valoración probatoria de los documentos audiovisuales, por Duarte (2012), sustentada en la ciudad de Lima para optar el grado de Magister por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, la cual **tiene relación** con nuestra tesis porque se explica cómo los medios audiovisuales han constituido como medio de prueba y de esa misma forma como se desarrolla la valoración probatoria con el objetivo específico de delinear bases procesales que estén a la vanguardia de la tecnología, relacionándose así con la tesis por los alcances sólidos respecto a la importancia que se le debe de dar a cada medio audiovisual, así la tesis llegó a las siguientes conclusiones:

- En la actualidad no se les ha dado el valor probatorio a los documentos audiovisuales, ya que se ha mantenido un apego a la persistencia a los viejos textos legales donde se le da mayor validez al papel, dejando de lado las consideraciones sobre la prueba documental; no solo se refiere a una documentación escrita sino también a la no escritas como los documentos audiovisuales bajo el so pretexto de que algunos sostienen que se puede editar el video o imitar la voz.

Finalmente, el artículo de investigación **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por la tesista es cierto.

En el ámbito nacional se ha encontrado la tesis intitulada Asimetría regulatoria para los servicios de distribución de contenido audiovisual a través del internet, por Infantas (2018), sustentada en la ciudad de Lima para optar el grado de Magister por la Pontificia Universidad Católica del Perú, cuyo aporte se **relaciona** con el nuestro, ya que se manifiesta cómo la sociedad y la tecnología han evolucionado de una manera abismal y que estos han dejado desconcertados al

derecho frente a una no regulación por parte de los legisladores de aquellos cambios sustanciales que se viven hoy en día, de tal manera que, se han olvidado de manifestarse según las realidades que se avizoran y que se debe estar a la vanguardia de los posibles escenarios que la tecnología nos presente, en tanto vivimos en un cambio donde los contenidos audiovisuales amenazan cada vez y que la realidad de la revolución digital cada vez está en constante cambio, es por ello que, consideramos que es necesario tener una visión amplia respecto a los medios audiovisuales, así la tesis llegó a las siguientes conclusiones:

- Los medios audiovisuales comparten con las nuevas tecnologías una misma naturaleza y los contenidos presentados por este buscan muchas veces satisfacer necesidades que los seres humanos deseamos que sean conservados por el tiempo, por lo cual no ha emitido una regulación que busca mitigar los posibles problemas que se puedan generar.
- Los medios audiovisuales entablan una nueva discusión respecto a la regulación de cada uno de sus proporcionalidades de comercialización y distribución deben de ser considerados dentro de la esfera del derecho como un objeto de constante desenvolvimiento, lo cual corresponde precisar que estamos frente a una normativa que no alcanza a las necesidades requeridas.
- Se necesita una ley que sea emitida por el Congreso de la República donde se incluyan reglas mínimas respecto a los medios audiovisuales ya que es un fenómeno que cada día crece y se deba implementar autorizaciones para comenzar a transmitir contenidos y que se traten de reglas mínimas.

Finalmente, el artículo de investigación **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por la tesista es cierto.

## **2.2. BASES TEÓRICAS O CIENTÍFICAS**

### **2.2.1. Nociones del matrimonio**

#### **2.2.2.1. Medios audiovisuales**

##### **2.2.2.1.1. Contexto histórico**

Empezaremos definiendo el vocablo audiovisual para tener una definición exacta, pues notamos que es una palabra compuesta por dos palabras audio y visual, las cuales tienen un origen gramatical en el latín. Por un lado, tenemos audio; que en latín es “*vi tum*”, y significa escucha y la siguiente palabra que es video; que en latín “*vidi visum*” lo cual significa ver.

Pero esta conjunción de vocablos es de origen americana que se da en los años treinta y que después se introduce en Francia la cual se refiere al uso simultáneo de dos concesiones de audio y video que emotiva a las personas. Es introducida a España en los años cincuenta conjuntamente con otras palabras como audiovisión, audiovisualidad entre otras.

Posteriormente es incluido en todos los países de habla hispana, a la necesidad de ciertos medios de telecomunicación que surgieron para satisfacer las necesidades sociales de aquellos tiempos, con el pasar del tiempo se lograron fabricar ciertos electrodomésticos que cambiaron por completo la realidad social, surgió la televisión y con el mundo de los medios audiovisuales

que han sido incorporados a la tecnología de alta gama que se vive hoy en día.

#### **2.2.2.1.2. Concepto de los medios audiovisuales**

Los medios audiovisuales constituyen una parte integrada de la tecnología, el cual hace posible la visualización, conservación y reproducción de algo que previamente ha sido almacenado en una memoria, que se puede oír y observar, recordando hechos que remembran un instante, todo ello constituye la consolidación de era digital.

La Real Academia Española (DRAE) indica señala: “que se refiere conjuntamente al oído y a la vista, o los emplea a la vez. Se dice especialmente de métodos didácticos que se valen de grabaciones acústicas acompañadas de imágenes ópticas” (DRAE, 2013a); esto refiere a que la mayoría medios audiovisuales se encuentran plasmados en imágenes ópticas y en grabaciones acústicas que pueden estar juntas o separadas.

Estos han determinado diferentes conceptos entre ellos tenemos a Dieuzeide (1985) quien dio una definición completa, donde señala el autor: “(...) audiovisuales son medios mecánicos o electrónicos de registro, reproducción y difusión de mensajes sonoros o visuales utilizados, separada o conjuntamente, para presentar conocimientos, facilitar su adquisición” (p.78); el autor señala de manera determinante lo que consistiría un medio audiovisual.

Por otro lado Moore (2009) menciona que los medios audiovisuales : “(...) son los recursos didácticos denominados multisensoriales, los cuales procuran aproximar la enseñanza a la experiencia directa, utilizando como vías la percepción, el oído y la vista” (p.99); Se entiende por esto que los medios audiovisuales permitan que los sentidos como la vista y el oído puedan transmitir lo que se está captando, como lo son a través de fotografías, cine , radio , televisión y videos, es así que los medios audiovisuales demuestran actos que la persona realiza y desea que otros puedan participar.

A su vez Gonzales (2009, p. 31) considera que los medios audiovisuales son aquellos que permiten extender las capacidades en relación a los sentidos del hombre, es decir estos contribuyen en ampliar los sentidos del hombre como la audición o la visión en las dimensión espacial y temporal, en ese sentido, los medios audiovisuales pretenden dar a conocer algo referente al momento y circunstancia en la cual se ha desarrollado o llevado a cabo.

Para Peirce (2010) comparte una definición más acertada respecto al trabajo en mención al señalar que los medios audiovisuales: “(...) son mecanismos que están compuestos por imágenes y sonidos que pueden ser reproducidos y que a la vez pueden ser transmitidos y percibidos logrando su comprensión a través del uso de un dispositivo tecnológico” (p.76); esta definición se acerca a lo que proponemos en este trabajo de



investigación, ya que como menciona el autor de esta definición los medios audiovisuales, se constituyen por imágenes que pueden ser visualizadas u oídas a través de un video; por ejemplo la manifestación de una persona que está en agonía y no puede acudir a una notaría para expresar su voluntad; es ahí donde se puede mediante este medio digital cumplir con la última voluntad del causante .

Por otro lado, Ariel (2011) menciona que: “(...) el termino audiovisual significa la integración e interrelación plena entre lo auditivo y lo visual para producir una nueva realidad o lenguaje” (p. 44); lo mencionado por este autor nos conlleva a lo que, en sí, es un medio audiovisual ya que estos transmiten mediante la reproducción un contenido de información que es captado por lo observado o escuchado del lenguaje que emite.

#### **2.2.2.1.3. Tipos de medios audiovisuales**

Según Adame, (2009) afirma que los medios audiovisuales permiten de forma simultánea sonido e imágenes, la utilización de la televisión, el video o el patrón electrónico son algunos recursos más utilizados. De la misma manera da una clasificación de los medios audiovisuales como la siguiente:

- Video, Es un medio audiovisual, puede utilizarse como instrumento motivador y servir como complemento en las explicaciones verbales; se puede introducir en un tema, confrontar ideas, presentar hechos analizar temas y sobre todo como medios de prueba.

- Patrón electrónico, Es la herramienta más relevante que tiene mayor importancia hoy en día como un medio tecnológico, puesto que a través de este se puede realizar la proyección de imágenes estables o en movimiento que son de una disposición visual mejorada la cual puede ser percibida sobre una pantalla.

Se ha señalado los tipos de medios audiovisuales más relevantes ya que estos sirven como fuente de prueba ante la manifestación de voluntad de la persona.

#### **2.2.2.1.4. Las dimensiones de los medios audiovisuales**

Es de suma importancia los medios audiovisuales en relación al derecho ya que estos son muy notables en diferentes aspectos y por ello he aquí las dimensiones que la caracterizan:

- Motivadora. Las imágenes resultan motivadoras, sensibilizan y estimulan el interés de los jueces de determinadas materias.
- Lúdica. Facilitan la ilustración, contribuyendo a que las explicaciones verbales sean más dinámicas a través de materiales icónicos determinados que mejoran la comprensión así mismo, asisten en cuanto a que los contenidos sean proyectados de la mejor forma posible con la presentación gráfica en forma abstracta.
- Expresiva. Exigen un procesamiento global de la información que contienen, y pueden producir un impacto emotivo que genere sentimientos y actitudes.

- Significativa. Suministran todo tipo de comparaciones respecto a los diversos elementos, por otro lado, admiten realizar análisis de los diversos procesos complicados que la comprenden.
- Evaluadora. Al respecto existe la posibilidad que se utilice como instrumento de evaluación o como una fuente que se dirija a diálogos o recreaciones lo cual permitirán que a través de este sea entendible el uso de las dimensiones audiovisuales.

Según Tejedor y Valcárcel (1996, p. 27) en cuanto al uso de los códigos icónicos y verbales se realiza con la finalidad que ello facilita concretar tareas complejas que requieren el uso de este conjunto de códigos constituidos de forma icónica o verbal además contribuye con el progreso de ciertas destrezas, sin embargo, el uso de los códigos requiere de otros elementos para cumplir con su objetivo, como lo que se desea comunicar, así como los sujetos que intervienen en ello, la tarea y demás elementos que se encuentren relacionados con la representación que se quiera emitir.

Con respecto a las dimensiones audiovisuales es necesario tener presente que los códigos verbales e icónicos y los elementos de la manifestación de voluntad al querer comunicar en cierta forma facilitan ciertas ventajas ya que estas ayudan a solucionar ciertas complejidades dentro de un proceso judicial.

#### **2.2.2.1.5. Tecnologías de información**

Las definiciones de las tecnologías de la información han variado dado el hecho que este ha ido evolucionando junto al hombre sin embargo se iniciara con lo que explica Bartolomé (2007): “Señala que este término se refiere a los últimos desarrollos tecnológicos y sus aplicaciones” (p.34).

Por otro lado, Mena (2008) indica: “comprenden una serie de aplicaciones de descubrimiento científico cuyo núcleo central consiste en una capacidad cada vez mayor de tratamiento de la información” (p.45); Por lo tanto, sin lugar a dudas las nuevas tecnologías han ido creando nuevos entornos dentro de la sociedad, tanto en el aspecto económico, social, educativo y sobre todo en el ámbito jurídico, entornos humanos y artificiales donde se desarrollan las interacciones de los usuarios con las maquinas donde uno y otro desarrollan funciones como el de receptor emisor y trasmisor de información siendo este un instrumento de prueba dentro del ámbito jurídico.

#### **2.2.2.1.6. Clases y características de los medios audiovisuales**

Los medios audiovisuales son aquellos que están relacionados directamente con la imagen, el audio y la fotografía entre ellos se encuentra los videos, el proyector de diapositivas, el cine, Video-beam, la televisión, Multimedia y demás herramientas. Por lo tanto, los medios audiovisuales son aquellos medios didácticos que a través de grabaciones e imágenes ayudan a una mejor comunicación del mensajes y contenidos específicos

que se desea transmitir. En tal razón estos medios constituyen eficiencia al momento de transmitir el mensaje para su comprensión, siendo este concreto, fácil, interesante, duradero al momento de ser entregada mediante los medios audiovisuales.

Así mismo Coppen, (2002) menciona acerca de las principales clases de Materiales y medios audiovisuales de los cuales nombraremos los más relevantes tales como:

- Computadoras o Laptops juntamente a sus principales componentes que lo integran, estos equipos son los primordiales en cuanto a los equipos que generan comunicaciones a través de sus elementos, puesto a que estos equipos tienen la capacidad de procesar información mediante su hardware y software por lo que es elemental el uso de estos equipos.
- Webcam, mediante este se puede generar una comunicación visual por medio del internet con otras personas que se encuentren en cualquier lugar del mundo sin la necesidad de encontrarse en persona se logra apreciar mediante la videoconferencia a la persona en tiempo real.
- Proyector Multimedia, mediante este equipo se podrán realizar la proyección de videos o programas que se hayan grabado en el disco duro de las computadoras o como también de los DVD, CD o USB lo cual será proyectado en una pantalla enorme para su mejor visualización.

- DVD, es una unidad que permite usarlo como medio de almacenamiento y medio de proyección visual, el cual puede contener archivos, películas, información, documentos y demás elemento que pueda ser susceptible a este.
- Cámara Filmadora, como su mismo nombre lo señala este permite realizar filmaciones, capturas de videos, audios y además permite realizar la grabación de estos para poder realizar la proyección mediante un proyector multimedia.
- Teléfono celular móvil, en su inicio este equipo únicamente tenía fines de comunicación entre personas empleando la voz, sin embargo, estos equipos han ido evolucionando y hoy en día estos tienen funciones que permiten grabar, visualizar a una persona mediante sus aplicaciones, tomar fotos, transmitir llamadas con imágenes en tiempo real, enviar mensajes, correos electrónicos y demás funciones que implican medios audiovisuales.

Siendo estos los instrumentos por el cual se podrá obtener información en tiempo real de la persona que desee expresarse, comunicarse y a la vez este servirá para darle credibilidad y valor de prueba a una manifestación de voluntad.

#### **2.2.2.1.7. Comunicaciones electrónicas**

Para poder comprender que son las comunicaciones electrónicas, es necesario tener claro el concepto de

telecomunicaciones, el cual viene a ser aquellas comunicaciones realizadas a distancia por un medio de artificio técnico que sirve de medio para realizar cualquier tipo de comunicación en tiempo real, los medios de comunicaciones electrónicas más utilizados son:

- La telefonía celular, hoy en día los celulares ofrecen una gama de servicios en los que destacan las llamadas, mensajería acceso a Internet con todos sus servicios, así como (reproducción de música y videos, etcétera), dispositivo GPS, cámara fotográfica, agenda, reloj despertador, calendario, entre otros.
- Previo ahondar en el servicio de WhatsApp, se debe definir qué es una App móvil; el cual constituye un programa que se instala en un dispositivo móvil ya sea teléfono o tableta y que se puede integrar a las características del equipo, como su cámara, grabación de videos o sistema de posicionamiento global (GPS).
- Facebook es otra herramienta por la cual se dan las comunicaciones electrónicas teniendo como instrumentos grabación de videos reproductor de música mensajería entre otros el cual es útil para la comunicación.

#### **2.2.2.1.8. El testamento y el testamento digital**

Las definiciones sobre testamento son varias, sin embargo, los estudiosos, Colin y Captain (2002) definen al testamento como: “Un acto unilateral y solemne, revocable hasta

la muerte del otorgante y por el cual éste dispone del todo o parte de los bienes que deje a su muerte.” (p 568); A lo referido dentro del testamento se dispone a quién pasara los bienes, lo cual pasara a aquella persona a la cual el causante haya designado previamente mediante el uso del testamento digital, teniendo en consideración que hoy en día en la era digital los métodos para para constituir el testamento se puede dar a través de un medio audiovisual.

Por otro lado, Ferrero (2012) define al testamento como: “La afirmación última voluntad de una persona, para disponer de su patrimonio y encomendárselo a otra después de que esta persona también conocida como causante haya fenecido, solo después de su muerte el testamento podrá ser efectuado para el sucesor del patrimonio designado por el causante.” (p 345).

Señala que el testamento es la última voluntad del causante disponiendo sus bienes a quien designara como su sucesor de los bienes. En ese sentido lo que se prevé es la manifestación de la voluntad del causante mas no la formalidad en cual se determina el testamento, olvidando el legislador la evolución tecnológica que debe de estar a la vanguardia de la era tecnológica.

Según el Código Civil Peruano en el Artículo 686°, Sucesión por testamento señala:

De acuerdo a lo que dispone la ley entendamos al testamento a aquella facultad de una persona para



disponer de los bienes que disponga por voluntad dársele a otra, después que haya muerto, así mismo, podrá establecer su propia sucesión de acuerdo a lo establecido por la ley y sus formalidades prescritas.

Así mismo en el Artículo 696° Código Civil Peruano señala las Formalidades del testamento por escritura pública.

Las formalidades esenciales del testamento otorgado en escritura pública son:

1. Que estén reunidos en un solo acto, desde el principio hasta el fin, el testador, el notario y dos testigos hábiles.
2. Que el testador exprese por sí mismo su voluntad, dictando su testamento al notario o dándole personalmente por escrito las disposiciones que debe contener.
3. Que el notario escriba el testamento de su puño y letra, en su registro de escrituras públicas.
4. Que cada una de las páginas del testamento sea firmada por el testador, los testigos y el notario.
5. Que el testamento sea leído clara y distintamente por el notario, el testador o el testigo testamentario que este elija.
6. Que, durante la lectura, al fin de cada clausula, se verifique, viendo y oyendo al testador, si lo contenido en ella es la expresión de su voluntad.

7. Que el notario deje constancia de las indicaciones que, luego de la lectura, pueda hacer el testador, y salve cualquier error en que se hubiera incurrido.
8. Que el testador, los testigos y el notario firmen el testamento en el mismo acto.

Es así que el testamento digital otorgado mediante la modalidad de DVD posee garantías de autenticidad y reúne ciertas formalidades al igual que un testamento escrito ya que el causante será quien manifieste su voluntad a través del testamento, que será efectuado por el notario, quien tiene el deber de conservarlo y además de mantenerlo en secreto como el testamento cerrado.

En consecuencia, la evolución tecnológica y digital han modificado la manera proscrita por este artículo, en la actualidad el uso de papel está siendo cambiado radicalmente por el uso de medios audiovisuales o medios digitales, que hacen un mundo más sostenible y amigable. Por lo cual sostenemos que el derecho no está a la vanguardia del avance de la tecnología dejando así una incertidumbre jurídica.

#### **2.2.2.1.9. Instrumentos de filmación, grabación y semejantes**

Los instrumentos de filmación, grabación y semejantes son aquellas herramientas que facilitan el grabar reproducir las imágenes, sonidos y sobre todo cualquier manifestación de voluntad de una persona.

Así mismo hay que considerar que estos instrumentos tienen una importancia y valor dentro de lo que son las pruebas ya que van a ser objetivas, claras, útiles y sobre todo pertinente para poder ser consideradas como medio probatorio dentro de un proceso ya que serán pruebas objetivas basadas en tiempo real.

#### **2.2.2.1.10. El derecho a la prueba**

El derecho de utilizar medios de prueba dentro de cualquier proceso es un derecho intrínseco al hombre. Aunque al momento de ejercer este derecho debemos de tener en cuenta y sujetarnos a las exigencias procesales, así mismo este debe ser admitido, interpretada y valorada por los jueces, por otro lado, del ser el caso de la inadmisibilidad esta debe ser motivada por el juez.

##### **A. La admisión de pruebas electrónicas**

Las fuentes probatorias, para poder ser admitidas y valoradas deben de pasar por el filtro de admisibilidad, valorándose el efectivo cumplimiento de los requisitos que condicionan la legalidad, así mismo como el respeto del debido proceso y la obtención del derecho patrimonial en la obtención de las fuentes probatorias electrónicas.

Por otro lado, el juez oficiosamente debe analizar todos los principios que garantizan la legalidad de la prueba y el cumplimiento del principio de legitimidad probatoria.

##### **B. Los documentos audiovisuales como fuentes de prueba**

Es necesario precisar sobre que es un documento, ante esto el jurista argentino De Santo (1995) mencionaba: “(...)

es un documento, este proviene etimológicamente de la palabra “docere” que significa ofrecer algo, enseñar, mostrar” (p.108); ante esto cabe precisar que un documento no solamente puede ser lo algo físico o que denote solamente escrituras, sino que también puede verse en estos tiempos, como documentos aquellos creados por la tecnología a los que se les considera como documentos no escritos entre ellas tenemos a las grabaciones producidas por un instrumento tecnológico ya sea de audio o video y que denoten una representación de acreditar algo .

La fuente de la prueba es aquella acción que impulsa un resultado de comprobación, es decir es el sustento básico de lo que se quiere probar y que estos constituyen una realidad, como pueden ser por ejemplo testigos, un lugar, objetos o cosas que ayudan a la recolección y obtención de hechos previos a un conflicto intersubjetivo.

Ante esto el catedrático de la Universidad Mayor de San Marcos, Del Valle (1964) menciona que: “(...) fuente de prueba es todo lo que, aun sin construir medio o elemento de prueba, suministra indicaciones útiles para lograr determinadas comprobaciones.” (p.39); la fuente de prueba determina un medio probatorio eficaz para la discusión de su validez en un proceso manifestando verosimilitud de la posición de las partes.

Con respecto a los medios audiovisuales estos denotarán una consistencia de fuente prueba y estarán conformadas por la utilización de grabaciones de audio y de video que han sido creadas con un fin de legalidad y que en gran parte denotan la voluntad de las personas en manifestarse a través de aquellos medios audiovisuales. Estas fuentes en un proceso se convierten como medios de pruebas cual intención es persuadir al juez mediante la certeza.

Uno de los mayores problemas de la judicatura es que todavía no se le da una debida valoración o en tal caso un valor probatorio a las grabaciones audiovisuales apegándose a las concepciones tradicionales de documentos escritos, igualmente el derecho con el pasar del tiempo se ha olvidado, la primordialidad del hombre en estos tiempos, es estar comunicado en tiempo virtual. El argumento que siempre ha sido denotado es que los documentos digitales pueden ser falsificados de diferentes formas; como también a su vez hay diferentes técnicas para demostrar su validez. Como lo señala Carbone (2005): “ese apego se debe a cuestionamientos sobre la autenticidad de los videos ya que algunos sostienen que se puede editar el video o imitar la voz” (p. 152); ante esto hay diferentes mecanismos técnicos que ayudan a medir modulación u ondulación de la voz, lo cual se puede llevar a una pericia para determinar su

objetividad, llegando a una conclusión que los magistrados deben de ser capacitados respecto a estos medios tecnológicos que permitan determinar, si este documento audiovisual ha sido adulterado, trucado o manipulado, cumpliendo así un estándar probatorio eficiente al par de la realidad social.

#### **2.2.2.1.11. Principios procesales que rigen a la prueba y su relación con los documentos audiovisuales como medios de prueba**

Los principios procesales, constituyen el cimiento de todo procedimiento, sin estos carecería fundamento o solidez. A continuación, describimos los principios más relevantes:

##### **A. Principio de necesidad de probar los hechos que las partes alegan en el proceso**

En los principios generales del derecho hay una acepción, donde menciona que todo aquel que alega algo tiene el deber de probarlo, teniendo en mente esta disuasión muchos tratadistas hablan de un derecho a probar, lo cual es un derecho fundamental, que tiene todo sujeto cognoscente, de poder demostrar su intención en un proceso mediante los medios probatorios y de esta manera acreditar su pretensión o defensa.

En consideración el maestro Echandia (1972) señala :  
“(…) necesidad de la prueba es una noción que comprende hechos que deben ser materia de prueba sin tener en cuenta a quien le corresponde suministrarla, por ello es objetiva, y se

refiere a ciertos y determinados hechos” (p. 186); Es entendido en un conflicto intersubjetivo de relevancia procesal civil, el demandante debe de probar su pretensión contenida en su escrito de demanda los cuales irán acompañados de medios de pruebas que sean pertinentes para demostrar los hechos alegados y que en su conclusión del proceso la sentencia se declarara fundada en todos sus extremos.

En el caso del demandado este ejerciendo su derecho de contradicción, podrá negar los hechos alegados por parte del demandante, dando así en el proceso civil igualdad de armas para poder dilucidar los conflictos intersubjetivos.

En similitud a los documentos o medios audiovisuales la cuestión que nos lleva a una referencia respecto a este trabajo de investigación, es los testamentos en los cuales, los medios probatorios vendrían a ser aquellos documentos escritos o los comúnmente conocidos como tradicionales y es el Código Civil en su artículo 695:

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

En ese sentido el legislador señala que dentro de las formalidades se pide que el testamento sea escrito y no

permite que ningún medio probatorio sea un medio audiovisual como, por ejemplo, una grabación donde el causante señala su voluntad de dejar sus bienes a las personas que él desea y está a todas luces es efectivamente un medio probatorio que alcanza un grado de verosimilitud pero que, por norma y alcances a este artículo, excluye todo medio audiovisual o documento electrónico. Lo cual en prima facie sería rechazada nuestra pretensión por un órgano jurisdiccional.

Por lo tanto, se estaría enervando el Principio de necesidad de probar que es un derecho constitucional referente a una norma específica, es entonces que nuestro código no se encuentra posibilitado a dar una respuesta sólida frente a los cambios de la era digital.

## **B. Principio de eventualidad u oportunidad**

Se entiende por este principio como aquellas alegaciones y carga de la prueba por parte de cada una de las partes intervinientes en un proceso, en otras palabras, es el deber que imponen las partes en presentar sus medios probatorios, para el reconocido jurista Calamandrei (1986) sostiene: “(...) si de un lado tiene la ventaja de luchar eficazmente contra la práctica de dar largas a aquellos litigantes de mala fe (..)”; el autor refiere que muchas veces los medios probatorios son presentados de manera vertiginosa en un proceso, tratando de sorprender a la otra parte.



A la vez prescribe el artículo 189 del Código Procesal Civil concerniente en cómo son ofrecidos los medios probatorios, por tanto: “Los medios probatorios deben de ser ofrecidos por las partes en los actos postulatorios, (...)”

En el proceso civil los medios audiovisuales deben de ofrecerse en la parte postulatorio, teniendo como perspectiva que estos medios serán de oportuno para que el juez pueda dilucidar la causa de la pretensión.

### **C. Principio de conducencia y utilidad**

Este principio es de vital importancia para desarrollar el tema de discusión de la problemática planteada, ya que la prueba de esencia y por la naturaleza que posee siempre va a conducir a demostrar hechos de la realidad, por ello debe tener una utilidad de pertinencia de conexión o considerado por algunos juristas como la equivalencia de hechos acontecidos. En ese sentido San Martín (2003) menciona: “los medios de prueba serán conducentes cuando estos son empleados para acreditar hechos relevantes o útiles para resolver el caso concreto” (p.67); la prueba siempre conduce a demostrar la verdad absoluta, que frente a una valoración por parte del Juez determina, siendo la base de cognición de la sentencia. Es aquel presupuesto básico donde se fundamenta una argumentación jurídica.

Respecto a los medios audiovisuales también constituyen un medio probatorio, estos por sus elementos,

representan una conducencia porque demuestran una solidez de la realidad plasmado en un aparato electrónico, convirtiéndose de esta manera de vital importancia al momento de su valoración. El juzgador debe de tener conocimientos básicos respecto a los medios audiovisuales con la finalidad de expedir sentencias más justas, ya que esta da objetividad porque no es como un testigo que puede distorsionar lo declarado, las grabaciones son más objetivas al momento de valorizar la realidad de un caso concreto.

#### **D. Principio de pertinencia**

Este principio demuestra realce de lo que se pretende demostrar en un proceso, es considerado como necesario, algunos tratadistas señalan que la prueba es la relación del hecho o circunstancia que se quiere comprobar, ante esto tiene que haber una relación directa que guarde la fuente de la prueba.

Para Mixan (2005) menciona que la pertinencia de la prueba: “(...) consiste en que debe haber alguna relación lógica y jurídica entre el medio de prueba y el hecho por probar” (p. 182); ante esto podemos concluir que la prueba pertinente, es aquello que guarda relación con los hechos que sustenta la pretensión o sea el caso de la defensa.

Ante esto los medios audiovisuales como prueba, contrastan de manera real la intención de probar, sin ser manipulados, es decir en su forma más completa y sólida, sin

intervención humana y esto es fácil de comprobar con un peritaje, en esta línea, los medios audiovisuales corresponden como pruebas pertinentes ya que reflejan credibilidad al momento de valorarse.

### **E. Principio de inmediación**

Este principio de inmediación es el lazo que tiene el juez con las partes, es el contacto directo y permanente con las partes, para conocer de cerca las posiciones de cada una de ellas, así mismo conocer aquellos medios probatorios ofrecidos y que sean admitidos según correspondan a esclarecer en una Litis.

El principio de inmediación permite al juez conocer las pretensiones de ambas partes, la incertidumbre jurídica o el conflicto intersubjetivo, del cual tenga mayor contacto posible con los elementos subjetivos y objetivos que forman el proceso.

Ante los medios audiovisuales, el juez frente a un medio probatorio digital como, por ejemplo; un video en el cual una persona que se encuentra mal herida y en posibilidad a morir, por azares de la circunstancia expresa su voluntad de dejar a sus seres queridos el patrimonio que consiguió. Este video debería en un proceso constatar una exclusiva razón para que el Juez denote la intención y pretensión de la parte que lo solicita, ya que la norma no lo permita. El principio de

inmediación permite al juez conocer de manera cercana lo que se desea en un proceso civil y adecuarlas a la legalidad.

#### **F. Principio de licitud**

Este principio es de vital importancia por le da a la prueba la legalidad correspondiente, es decir no debe vulnera ningún derecho constitucional de terceros o de propios, su fuente del medio probatorio tiene que estar acorde a los principios constitucionales y respetando los derechos de honor, derecho a la intimidad entre otros de vital importancia. En otros términos, la licitud debe de respetar a la persona y mantener una logicidad de probar una realidad, sin ser perjudicial para terceros.

Respecto a los medios audiovisuales, es discutido en sede judicial muchas veces si la coherencia probatoria es lícita o ilícita, ya que en muchos casos un video gravado puede causar la ruptura de derecho fundamentales, es ahí donde se observa la colisión de derechos, por un lado, tenemos al derecho de prueba que lo compone la verdad jurídica objetiva porque pretende demostrar hechos concretos, y por el otro lado tenemos a los derechos fundamentales que no se esperan ser vulnerados. Ante esto es discutido la licitud de la prueba, ya que un medio probatorio ilícito se presenta como una restricción probatoria, pues su naturaleza ha sido creada en una laguna de ilicitud, de esta manera colisionando con el derecho a probar dejando sin efecto su finalidad.

Los medios audiovisuales pueden ser de alguna manera creados, con intenciones oscuras, pero en el caso que abordamos sobre el testamento, cuando una persona desea grabar en su lecho de muerte, la intención de dejar su herencia a sus herederos, en este caso no estaríamos hablando de una ilicitud, ya que el causante desea plasmar su voluntad en un video que para fines de cumplimiento este video serviría como un medio probatorio al momento de pedir la herencia. Algunos discutirían, el ejemplo, dirían que se tendría que demostrar si la causa de la muerte del causante ha sido de forma natural o ha sido ocasionada por un tercero, quien pretende ser heredero, ante esto podemos contestar que en cualquier modalidad típica de testamento puede existir coacción, lo cual es plasmado en la realidad diaria.

Ha surgido un caso en Colombia, un señor colisiono su vehículo contra un vehículo pesado (tráiler); por las consecuencias de las heridas este de todas luces iba a fallecer, en el poco tiempo de vida que le quedaba hizo una llamada a su esposa, suponiendo su fallecimiento, mencionándole lo que le había sucedido y manifestándole una despedida para siempre y señalándole que todas las acciones de la empresa que él dirigía serían para sus menores hijos. En este caso la era tecnológica ayuda a crear una serie de posibilidades que el Juez debe de valorar al momento de resolver un conflicto jurídico.

#### **2.2.2.1.12. El valor como prueba de los documentos electrónicos**

Los medios audiovisuales son considerados dentro del ordenamiento jurídico como documentos electrónicos, toda vez que un documento representa la solidez de una acción humana que pretende acreditar un hecho acarreado.

Según el artículo 234 del Código Procesal Civil señala lo siguiente:

Este artículo menciona que el documento electrónico dentro de las clases de documentos que pueden constituirse como medio de prueba del cual se pueda acreditar un hecho, entre esta descripción de la norma señala a los videos y a los audios que son medios audiovisuales con mayor grado de objetividad, ya que con solo observar se puede describir sentimientos, deseo, pensamientos, con una interpretación única lo que supone es un medio probatorio útil, pertinente y conducente a resaltar la verdad probatoria en un proceso.

El sustento tecnológico permite analizar que el documento electrónico, puede servir su utilización como elemento en la realización del testamento audiovisual debiendo cumplir ciertos requisitos planteados por la normatividad, en este caso el notario pueda acoger un documento audiovisual y comprobar su veracidad, a cuentas que el documento sea autentico tomando una plena seguridad jurídica. Al momento

de constituir un testamento, ya que es la plasmación de la última voluntad del testador y como menciona la Constitución Política del Perú, la persona humana es el fin supremo de la sociedad y el estado.

#### **2.2.2.2. El testamento**

Es la muerte el ocaso de la voluntad de una persona, acaso no hay modo de burlar aquel letargo del cual ya no hay forma de escapar, es acaso que el óbito de una persona es el fin de su poderío sobre el patrimonio que acumulo a lo largo de su vida, la respuesta trasciende al hombre mismo y la podemos hallar en el derecho, quien regulo una forma para que la muerte de una persona no signifique necesariamente el fin de su voluntad y la extinción de su derecho de propiedad sobre los bienes que tuvo en vida, es por ello que a fin de garantizar la continuidad de la propiedad que el causante tenía es que se instituye una forma en la cual el causante puede legar todo lo que ha acumulado en vida y pueda trasmitirlo a sus vástagos y su progenie, es en este sentido que se instituye la figura del testamento, el cual es un instrumento de la sucesión, que garantiza que los derechos de propiedad que a obtenido a lo largo de su vida no se extingan con el deceso del causante.

Es por ello que el primer paso de esta investigación es hallar y determinar la definición del testamento, para ello es necesario avocarnos dentro de la doctrina cual es la definición que esta tiene del testamento, es por ello que la doctrina establece que el testamento es la declaración de última voluntad que hace el causante en la cual dispone de sus bienes y de otros asuntos que le atañen ulteriormente a su muerte, esto determina un

punto claro que es la función esencial del testamento dentro de la dinámica social, la cual consiste en proteger la última voluntad del causante y distribuir de la manera en la cual se dispone de los bienes que tenía cuando estaba en vida claro está con los límites y formalidades que impone la ley, como lo manifiesta Ferrero (1987):

El testamento es la declaración de última voluntad que hace una persona disponiendo de sus bienes y de asuntos que le atañen, para después de su muerte, etimológicamente, la palabra viene de testamentum, que quiere decir testimonio de la mente. (p.127)

La importancia del testamento es permitir a una persona cercana a la muerte la posibilidad de que pueda manifestar de manera indubitable su última voluntad, es esta la manera en la cual el derecho vence al fenómeno natural o hecho jurídico llamado muerte, ello también halla su explicación en el hecho de que en razón al modelo económico y en aras de mantener el patrimonio ganado dentro de la familia es que se instituye el derecho de sucesiones el cual tiene como instrumento el testamento, es por ello que esta institución jurídico constituye un elemento importante que permite al causante trascender a la muerte y mantener inexpugnable su última voluntad.

#### **2.2.2.2.1. Características**

##### **A. Personalísimo**

Esta es una característica relativamente reciente en razón a que antaño se permitía que otra persona ajena al causante realizara el testamento con la autorización del mismo causante, a esta clase inveterada de testamento se le



denominaba “testamento por comisario”, así también existía una clase de albacea que era constituido mediante una declaración tacita del causante sin la realización del testamento, estas formas antiguas de testamento generaban graves problemas al momento de la ejecución del testamento y la distribución de la masa hereditaria por los cuestionamientos, es por esta razón que se abrogaron esta modalidades de testamento y se determinó que el testamento sea redactado personalmente por el causante sin ninguna excepción a esta regla a fin de que se plasma de manera indubitable la voluntad del causante en el testamento, como lo expresa Ferrero (1987):

En la época colonial, podía autorizarse u otro para disponer por testamento a nombre de un causante; modalidad que fue tomada del derecho español antiguo, que permitía que una persona encomendarse a otra el otorgamiento de testamento en su nombre, esta forma denominada testamento por comisario, no es admitida hoy, así como tampoco el fideicomiso tácito, que consistía en encargar a un tercero para que ejecutara la voluntad del testador sin dejarla expresada al detalle por testamento, el testamento es esencialmente personalísimo no admite delegación alguna. (p.128)

El impedimento de delegación en la realización del testamento es un hito importante en razón a que el carácter personalísimo del testamento permite que se plasme de manera indubitable la última voluntad del causante, ya que al ser el mismo causante quien redacte el testamento no cabe dudas sobre que esa es la verdadera última voluntad del mismo, es por ello que es indispensable que el testamento se realice de manera personal, a fin de evita dudas sobre la verosimilitud de la última voluntad del causante.

## **B. Unilateral**

Dentro de los actos jurídicos podemos advertir que existen actos jurídicos bilaterales, multilaterales o unilaterales, el testamento es por antonomasia un acto jurídico unilateral, ya que solo tenemos al causante como aquel que realiza el testamento sin que exista una segunda parte en la confección del mismo, esto en razón a que por la naturaleza del testamento en la cual se plasma la última voluntad del causante es que resulta incongruente que el testamento sea bilateral o multilateral, es por ello que tenemos que mencionar que antaño se permitía la sucesión contractual en contravención a esta naturaleza jurídica, como lo establece Ferrero (1987):

Ya hemos estudiado, al analizar las clases de sucesión, que nuestro ordenamiento no admite la sucesión contractual, al no existir pactos sucesorios, en los

cuales se declaran dos voluntades, la única intención que vale es la del testador expresada en el testamento, asimismo, la ley declara que es nulo el testamento otorgado en común por dos o más personas, (...) por ello su carácter unilateral, la declaración debe ser expresada con libertad absoluta, sin influencia extraña ni intervención de otra voluntad. (p.128)

La infame y ya derogada sucesión contractual constituye el recuerdo de una etapa histórica infame de la humanidad, en la cual la muerte era considerada como un producto que podía ser negociado, en este caso si se permitía que el testamento pueda ser bilateral, en razón a que esta sucesión contractual se realizaba con una persona ajena al causante con un fin comercial, en el cual un futuro sucesor realizaba un contrato con un tercero ajeno a los causahabientes en la que se negociaban los bienes del causante los cuales serían transferidos al tercero cuando el causante muera cuando el futuro sucesor adquiriera los bienes de la masa hereditaria, este hecho constituye claramente una negociación en base a la muerte del causante que abría la posibilidad de realizar actos de tinentes contra la vida del causante a fin de cumplir con la condición de muerte.

### **C. Solemne**

Dentro de los actos jurídicos tenemos en su clasificación de que existen actos jurídicos ad solemnitatem y

actos ad probationem, el testamento es por excelencia un acto jurídico ad solemnitatem en razón a que el derecho impone un conjunto de formalidades que debe de cumplirse en la celebración y suscripción del testamento para que el mismo sea válido y eficaz, bajo sanción de nulidad absoluta claro está, ello en razón a que es indispensable garantizar que el causante plasmar su verdadera última voluntad y que la misma no decaiga en un vicio de la voluntad es por esta razón que la realización del testamento está sujeta a múltiples formalidades que deben de cumplirse, como lo establece Ferrero (1987):

La solemnidad significa, en derecho, un conjunto de formalidades que deben cumplirse bajo pena de nulidad, es un acto ad solemnitatem, se refiere pues, a requisitos que necesariamente deben cumplirse, cuando no se ha dado cabal cumplimiento a estos, estamos ante una nulidad absoluta prevista en el libro del acto jurídico, en efecto, el artículo 219, inciso 6, señala que el acto jurídico es nulo cuando no reviste la forma prescrita bajo sanción de nulidad. (p.129)

Las formalidades tienen la finalidad de garantizar de forma indubitable que la última voluntad del causante se está plasmando de manera real, es este criterio público el que permite que la omisión de las formalidades impuestas por la ley devenga en una nulidad absoluta, es por ello que la observancia de las formalidades en el realización del

testamento (ya sean testamentos especiales u ordinarios ) es inexorable, es por ello que es indispensable que la formalidad impere en los testamentos, ya que los mismos aseguran la última voluntad del testador.

#### **D. Requisitos formales de todo testamento**

Existe un conjunto de formalidades que son generales para todas las clases de testamentos, independientemente a que sean especiales u ordinarias, las cuales están descritas en el artículo 695 del código civil, dentro de estas formalidades tenemos; primero, debe de ser escrito en razón a que no puede ser una manifestación tacita ni verbal, a fin de determinar de manera indubitable la última voluntad; segundo, debe contener el lugar y la fecha del otorgamiento, en razón a que se debe de asegurar y consignar de manera fehaciente el lugar y fecha de la realización del testamento, como lo expresa Miranda (1996): De conformidad con el artículo 695 del código civil, tenemos:

- a) Debe ser escrito
- b) Debe de contener el lugar y la fecha del otorgamiento
- c) Debe indicar el nombre del testador, su estado civil, su nacionalidad, su domicilio y tener su firma, salvo que no sepa o no pueda firmar, en cuyo caso lo hará, a su ruego, el testigo testamentario.
- d) Debe expresar la capacidad legal del testador.

e) Debe señalarse con precisión al heredero o legatario.

(p.125)

Así también existen otros requisitos formales que deben de ser cumplidos entre ellos el testamento debe de contener el nombre del testador y sus datos en general, dentro de ellos su estado civil, su nacionalidad, su domicilio y tener su firma, así también debe de expresar la capacidad legal del testador y por último debe de señalarse al heredero o legatario.

### **E. Expresión de última voluntad**

Como ya se ha desarrollado con anterioridad el testamento es el instrumento que permite que el causante pueda plasmar dentro de él su última voluntad de manera indubitable, es por ello que esta finalidad no se puede tergiversar ni alterar o que el testamento sirva a otra finalidad, en razón a que es indispensable que el testamento sea por antonomasia el instrumento idóneo para mantener incólume la última voluntad del testador, tergiversar su función tendría consecuencias funestas que atentarían de manera tajante contra el modelo económico y la dinámica social, como lo establece Ferrero (1987):

Las disposiciones testamentarias deben ser la expresión directa de la voluntad del testador (artículo 690) y de la última, como tal, el acto es útil para disponer de la totalidad o parte de los bienes o para referirse a cuestiones extramatrimoniales, como lo destacaba el artículo 686,

mediante este, se puede reconocer a un hijo extramatrimonial (artículo 390), nombrar tutor (artículo 502), dar consejo, etc. (p.129)

El contenido que el testador puede insertar en el testamento puede ser de carácter patrimonial o extrapatrimonial en congruencia con el artículo 686 del código civil, esto en razón a que se le otorga amplias prerrogativas al causante para que pueda plasmar su voluntad y solucionar así todas las pendientes que tenga, siendo que es el testamento la última oportunidad que tiene el testador para solucionar estos pendientes, es por ello que se le proporciona al causante la facultad de incluir dentro del testamento un contenido patrimonial correspondiente al acervo hereditario que tiene y la disposición del mismo y un contenido extrapatrimonial correspondiente a temas relacionados con su aspecto familiar por ejemplo.

#### **F. Revocabilidad**

El testamento es revocable hasta el momento anterior al fallecimiento del causante, la muerte del testador consolida el contenido patrimonial o extrapatrimonial del testamento, antes de que este hecho jurídico se suscite el contenido del testamento puede ser revocado o puede variar según los disponga el testador, ya que, al fin y al cabo, el testamento contiene la última voluntad del testador y siempre contendrá la última voluntad, como lo expresa Ferrero (1987):

Precisamente, por ser acto que expresa la última voluntad, esta se consolida si no es revocada y con la muerte del causante, (...) la revocabilidad es inherente a la esencia del testamento como declaración de última voluntad si no, no sería la última. (p.129)

Dentro de un análisis jurídico el efecto de la revocatoria del contenido del testamento este conlleva un efecto anulatorio del anterior contenido prescrito, esto quiere decir que es testador es quien anula el contenido de su testamento en razón al artículo 140 y 141 del código civil, que prescribe que para que exista un acto jurídico valido debe de existir y también en razón a que el testamento es un acto jurídico unilateral y en función a ello el testador puede en cualquier momento variar o cambiar el contenido del testamento, es por ello que el contenido se convalida cuando se suscita el hecho jurídico de la muerte del causante, ya que por razones obvias ya no podrá variar más el contenido del testamento.

#### **2.2.2.2.2. Acto jurídico**

El testamento es un acto jurídico sui generis, primero es necesario determinar que el testamento no es un contrato pero si un acto jurídico, a pesar de que dentro de su contenido puede estar incorporado un sustrato patrimonial, así también como un contenido extrapatrimonial, este hecho marca prima facie una irreverencia en razón a que el testamento es considerado como



un acto jurídico pero no como un contrato a pesar de que su contenido versa sobre un carácter patrimonial, en razón a que la última voluntad del testador no puede ser objeto de una negociación, es por ello que se menciona que el testamento es un acto jurídico sui generis, como lo establece Ferrero (1987):

Es un acto jurídico sui generis (...) está regido por todas las normas relativas a los actos jurídicos, salvo aquellas que estén en contradicción con las reglas específicas que establece el código para testamentar, mejor dicho solamente algunas disposiciones del libro del acto jurídico son aplicables al testamento, (...) es un acto jurídico con expresión de voluntad que produce efectos jurídicos, no es un contrato, no hay acuerdo de voluntades ni al momento de su otorgamiento ni después del fallecimiento. (p.130)

Es por ello que dentro de la realización del testamento se puede advertir que no existe ningún acuerdo de voluntades ni antes ni después del fallecimiento del causante, lo que se puede observar en el caso particular del testamento es una declaración de la voluntad realizada por el testador sobre un contenido patrimonial que no puede ser objeto de negociación ni susceptible de condición ni plazo suspensivo, es por ello que se manifiesta esta peculiar característica sui generis del testamento.

### 2.2.2.2.3. Testamento por escritura pública

El testamento por escritura pública es también denominado como testamento abierto o testamento público en razón a que esta clase ordinaria de testamento es nuncupativo, es decir que se realiza de manera formal en la cual el testador de manera personal realiza su testamento plasmando su última voluntad frente a la presencia de dos testigos y al terminar éste es entregado a un notario público, el cual tiene el deber de protocolizarlo y archivarlo mediante una escritura pública, este procedimiento es el que caracteriza su connotación nuncupativa, como lo manifiesta Hinostroza (1997):

Es denominado también autentico, abierto (pero no se trata del mencionado líneas arriba), nuncupativo o público, es el otorgado personalmente por el testador ante notario público, contando con la presencia de dos testigos, el notario lo escribe en su protocolo, como su nombre lo dice se realiza por escritura pública, esta es un instrumento público redactado por un notario público que les atribuye fe pública a los actos realizados ante él. (p.124)

Ahora bien, este hecho demarca un hecho trascendente que es que el testamento es investido de fe pública en razón a este carácter nuncupativo que implica la participación obligatoria del notario público es por esta razón que esta clase de testamento es la más empleada por

los causantes, en razón a la seguridad que da la participación del notario en la incolumidad de la última voluntad del testador y la buena fe que le atribuye el estar inserta dentro de una escritura pública.

Como todo testamento, el testamento ordinario por escritura pública es también un acto jurídico ad solemnitatem y está sujeto a diversas formalidades prescritas en el código civil cuyo incumplimiento acarrea nulidad, es por ello que es imperioso mencionar cuales son los requisitos formales que exige el código civil para que el testamento pueda ser válido y eficaz y esta validez también está ligada a la validez de la escritura pública en razón a que esta clase de testamento está inserto en una escritura pública y estos dos se encuentran en una simbiosis, es por ello que los requisitos formales para el testamento por escritura pública son los estipulados en el artículo 696 del código civil:

- 1.- Que estén reunidos en un solo acto, desde el principio hasta el fin, el testador, el notario y dos testigos hábiles.
- 2.- Que el testador exprese por sí mismo su voluntad, dictando su testamento al notario o dándole personalmente por escrito las disposiciones que debe contener.
- 3.- Que el notario escriba el testamento de su puño y letra, en su registro de escrituras públicas.

4.- Que cada una de las páginas del testamento sea firmada por el testador, los testigos y el notario. (...)

Es imperioso recalcar que para el caso específico del testamento por escritura pública este debe de realizarse en observancia de la unidad de acto, por el motivo simple de se requiere que el testador realice el testamento y se lo entregue al notario en un solo acto a fin de que no se generen suspicacias sobre la autenticidad del testamento o de la última voluntad, es por ello que se debe de realizar en un solo acto, empero si por algún caso se tiene que suspender el acto, se debe de consignar en la escritura pública, y deben de concurrir nuevamente las mismas partes que participaron en el acto suspendido a excepción de los testigos quienes pueden ser reemplazados.

#### **2.2.2.2.4. Testamento Cerrado**

El testamento cerrado es un testamento ordinario el cual es realizado por el causante y entregado a determinadas personas que autorizan el acto, empero el testamento en este caso es entregado en un pliego cerrado hacia la persona designada que en el caso del ordenamiento jurídico peruano es el notario, la particularidad de esta clase de testamento es que el causante en un solo acto debe de concurrir frente al notario aunado de dos testigos y manifestar de manera inequívoca e indubitable que el sobre que está entregando al notario contiene la última manifestación de su voluntad, como lo expresa Hinostroza (1997):

En efecto, el testamento cerrado es el que se otorga sin revelar el testador su declaración de voluntad, la cual consta en un documento que es entregado a determinadas personas que autorizan el acto, el hecho de que tenga que ser presentado cerrado el pliego no significa que el declarante no pueda comunicar el contenido de aquel a terceros, incluyendo las personas que autorizaron el acto.  
(p.126)

Dentro de la confección del testamento cerrado se pueden identificar dos etapas; la primera, es aquella en la que el testador realiza y escribe el testamento y lo introduce en el sobre cerrado en congruencia con los requisitos formales que la ley sustancial exige; y segundo, la etapa en la cual el testador entrega el sobre cerrado al notario público frente a dos testigos en la cual el causante declara de manera manifiesta, clara y expresa que dentro del sobre esta el testamento donde reside su última voluntad, ahora bien que este carácter secreto de este testamento no quiere decir que el testador no puede revelar el contenido del testamento.

Al igual que el testamento abierto el testamento cerrado acarrea diversas formalidades que exige el código civil, en razón a su característica *ad solemnitatem*, es por ello que se puede advertir que su realización conlleva por parte del testamentario una serie de formalidades destinadas a garantizar el lacrado del sobre cerrado que entrega al notario público, todo ello en aras de

garantizar que efectivamente se cumpla con la última voluntad del causante, como lo señala el artículo 699 del código civil peruano:

Artículo 699.- Las formalidades esenciales del testamento cerrado son:

1.- Que el documento en que ha sido extendido esté firmado en cada una de sus páginas por el testador, bastando que lo haga al final si estuviera manuscrito por él mismo, y que sea colocado dentro de un sobre debidamente cerrado o de una cubierta clausurada, de manera que no pueda ser extraído el testamento sin rotura o alteración de la cubierta. (...).

Sobre la unidad de acto en la realización de esta clase de testamento tenemos que por los actos o etapas que conforman la elaboración de esta clase de testamento es que se determina que en realidad se debe de respetar de manera inexorable la unidad de acto, ya que, las etapas son muy cortas y solo se debe de entregar al notario el sobre cerrado una vez en que el testador haya terminado de confeccionar su testamento e introducirlo en el sobre cerrado, es por ello que en el caso específico del testamento cerrado en este debe de respetarse la unidad de acto.

#### **2.2.2.2.5. Testamento ológrafo**

El testamento ológrafo atiende en realidad a una confección del testamento más privada por parte del causante, en razón a que los testamentos ológrafos por definición son aquellos

realizados en puño y letra por el testador, fechado y firmado por el, lo cual lo convierte en un documento privado desde el momento de su otorgamiento hasta su subsiguiente protocolización y conversión en instrumento público, es por ello que esta clase ordinaria de testamento atraviesa dos etapas; primero, cuando es un documento privado realizado por el testador por su puño y letra y segundo, cuando es entregado para su protocolización y conversión en instrumento público luego de una revisión en sede judicial, como lo expresa Hinostrza (1997): El testamento ológrafo es el escrito totalmente de puño y letra del testador, fechado y firmado por el, constituye un instrumento privado desde el momento de su otorgamiento, hasta su comprobación judicial y consiguiente protocolización y conversión en instrumento público. (p.133)

A diferencia de los otros testamentos, el testamento ológrafo es un testamento secreto que el causante realiza en cualquier momento y sin la participación de ningún testigo ni el notario público como se da en los anteriores testamentos, es por ello que el causante en esta clase de testamento puede confeccionarlo de manera sencilla y simple, esgrimiendo los argumentos con los cuales designa y distribuye su masa hereditaria, y plasma dentro del contenido patrimonial y extrapatrimonial.

Empero es este secretismo el que obliga que de manera ulterior se realice un proceso judicial de protocolización y

posterior conversión en documento público, además que muchas veces el causante puede estipular disposiciones testamentarias contrarias a ley o que atentan en contra de los herederos forzosos, es por estas razones que dentro de los requisitos formales que rigen esta clase de testamento es que se impone según el artículo 707 del Código Civil que:

Son formalidades esenciales del testamento ológrafo, que sea totalmente escrito, fechado y firmado por el propio testador. Si lo otorgara una persona con discapacidad por deficiencia visual, deberá cumplirse con lo expuesto en el segundo párrafo del numeral 1 del Artículo 699°.273 Para que produzca efectos debe ser protocolizado, previa comprobación judicial, dentro del plazo máximo de un año contado desde la muerte del testador.

Se puede advertir que el testamento ológrafo a diferencia de sus congéneres testamentos no conlleva muchos requisitos formales más allá de aquellos que regulan la declaración de la voluntad, es por ello que solo se requiere que el causante confeccione el testamento e incluya dentro de él, la fecha y la firma que son elementos que permiten confirmar la auténtica declaración de la última voluntad del causante, es por ello que dentro de los testamentos ordinarios este es el más simple o fácil de realizar.



#### **2.2.2.2.6. Testamento militar**

El testamento militar es aquel dirigido especialmente para los militares y todos aquellos que están participando en un contexto o escenario de guerra o conflicto armado, es esta situación especial la que estos puedan redactar y confeccionar sus testamentos para que posteriormente sean entregados a un oficial a ante el jefe del destacamento , puesto o comando al que pertenezca el testador o en su defecto ante el médico o capellán que asita a la unidad, en resumidas cuentas este testamentos especial permite que los causantes puedan realizar un testamento y plasmar su última voluntad en un escenario tan nefasto como lo es la guerra, como lo establece Hinostraza (1997):

El testamento militar es aquel otorgado por determinadas personas en circunstancias especiales, así pueden otorgarlo, de conformidad con el artículo 712 del código civil: los miembros de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas Policiales, que en tiempo de guerra estén dentro o fuera del país, acuartelados o participando en operaciones bélicas; las personas que sirvan o sigan a dichas fuerzas; y los prisioneros de guerra que estén en poder de las mismas. (p.140)

También es importante recalcar que la postura doctrinaria señala que también están legitimados para testar mediante el testamento militar aquellos que sin ser militares participan en la guerra o se encuentran inmiscuidos en ella, es por ello que

algunos doctrinarios se aventuran a mencionar que incluso pueden testar mediante este testamento aquellos prisioneros de guerra capturados y médicos que la cruz roja que asisten a los heridos en combate, empero es importante recalcar que el elemento importante dentro de esta clase de testamento es la tiempo de guerra.

#### **2.2.2.2.7. Testamento marítimo**

El testamento marítimo es aquel testamento especial que puede realizarse cuando el causante se encuentra navegando, es decir que este testamento se puede confeccionar cuando el testador se encuentra a bordo de una embarcación, el punto neurálgico dentro de este tipo de testamento es que para ser válido debe de ser realizado dentro de una embarcación de bandera peruana y la misma puede ser otorgada a quien tiene el mando de la embarcación, como el establece Hinostroza (1997):

Es aquel que pueden otorgar los navegantes en un buque durante la navegación acuática, el testamento marítimo difiere del militar en que este exige la existencia de un estado de guerra que autorice a usar del privilegio, mientras que aquel basta con encontrarse navegando para estar autorizado a hacerlo el testamento marítimo es, en realidad, el otorgado a bordo de un barco. (p.143)

Ahora bien, es importante recalcar que el elemento importante dentro de esta clase especial de testamento es la embarcación ya sea nacional o privada de bandera peruana y que

la misma se encuentre en navegación lo cual incluye las escalas, mientras que la embarcación no llegue a su destino final se puede realizar el testamento marítimo, también es imperioso señalar que este testamento no excluye a la navegación lacustre o fluvial.

#### **2.2.2.2.8. Testamento consular**

El testamento consular es una clase de testamento especial que fue regulado en a fin de permitir a aquello peruanos que no se encuentran en territorio peruano poder realizar y redactar sus testamentos mediante esta modalidad, y en razón a que dentro de este clase especial se encuentra o se pude realizar los testamentos abiertos y también los cerrados empero con la diferencia que estos al final son entregados al agente consular del país en donde se encuentren quien actúa en reemplazo del notario público que tradicionalmente realiza tal función, como lo expresa Hinostroza (1997):

No es un testamento especial, sino que se trata del testamento en escritura público o cerrado otorgado en el extranjero al no hallarse el testador en el país, constituye así una modalidad de aquellos, por no ser un testamento especial, su vigencia no se restringe a un plazo de caducidad. (p.145)

Esta clase de testamento excluye a los extranjeros, siendo que únicamente están legitimados para testar con el testamento especial consular aquellos peruanos que residen en el extranjero, es por ello que este testamento es exclusivo para los peruanos, en

razón a la lejanía y que también tienen derecho a legar y mantener incólume su última voluntad plasmada en un testamento sin tener que estar en suelo peruano para poder recién realizar un testamento.

### **2.2.2.3. Sobre la sucesión**

#### **2.2.2.3.1. Elementos de la sucesión mortis causa**

Profesores tales como Ferrero y Echeopar han considerado los elementos de la sucesión, pero claro esta lo hacen de diversa manera, sin embargo, nos inclinamos más por Echeopar (1997, pp.12-13) quien por ser más didáctico a la forma de presentar lo antes dicho:

- (a) Causante: Es la persona de quien versará la repartición de su propiedad tras haber fallecido, asimismo su manifestación de voluntad o última voluntad está sujeta a una interpretación basada en sus deseos.
- (b) El sucesor o causa-habiente: Vienen a ser aquellas personas sobre quienes recae el derecho a heredar, no siendo necesariamente herederos forzosos.
- (c) El patrimonio: Es lo que comúnmente se le denomina la masa hereditaria, pues son aquellos bienes sobre los cuales se debe disponer para que exista un nuevo propietario y ejerza su autoridad como tal

Para mejor didáctica se realizará la siguiente ejemplificación, Pedro es propietario de una casa y un automóvil, asimismo tiene 4 hijos: María, Gina, Ximena y Darling. A la edad

de 85 hipotecó su casa y dos años después fallece Pedro, situación que no deja testamento alguno sobre la repartición, del ejemplo antes mencionado diríamos que el:

- Causante es Pedro
- Causa-habientes son María, Gina, Ximena y Darling
- El patrimonio :

Activo: Automóvil

Pasivo: La hipoteca de la casa

#### **2.2.2.3.2. Apertura de la sucesión**

La apertura es el inicio de la transmisión de bienes mueble so inmuebles o tal cmo lo describe Planiol citado por Eche copar (1997) que no es más que: “(...) es el hecho que autoriza a los herederos a tomar posesión de los bienes de la persona que ha fallecido y que les transmite la propiedad de los mismos” (p. 39); lo que implica que, durante la vida del futuro causante, los herederos no podrán disponer de los bienes, solo cuando éste fallezca y no exista irregularidades.

A lo dicho, ya sea testada o intestada, esta recae sobre un tiempo y lugar donde debe realizarse la apertura según ley corresponda, de tal suerte que Ferrero (1987, pp. 39-54), describe dichos elementos de la siguiente manera.

#### **A. Temporalidad**

Podemos considerar que nuestro Código Civil considera una transmisión automática debido a que tal como prescribe el artículo 660° y como establecimos líneas arriba, la transmisión

de la sucesión se da desde el momento de la muerte de una persona, por lo que no es necesaria ninguna solemnidad para que el causa-habiente puede ejercer los derechos obtenidos con dicho acontecer ipso iure. Sin embargo, existen eventos en los cuales es necesario determinar el tiempo exacto de la muerte del causante; existen casos más complejos que se presentan por una muerte masiva de una familia y el problema se presenta al tratar de determinar el orden sucesorio de quien murió primero, si bien existen dos posiciones en la doctrina internacional, nuestra legislación sólo ha considerado una de ellas, sin embargo, por razones didácticas se explicarán ambas estas son:

- (a) Teoría de la premoriencia: En el cual se consideran características de debilidad o fortaleza planteando que se consideran débiles a quienes son mayores de 60 años o a los menores de 15 años, y en cuanto a quienes se encuentran en el rango de 15 a 60 años morirán primero los de menor edad.
- (b) Teoría de la comoriencia: Esta teoría mucho más sencilla y a la que nuestro Código Civil se acoge dice que todos mueren al mismo tiempo por lo que los derechos de transmisión no se le recortarán a nadie. Ésta es la posición acogida por nuestra legislación y que se encuentra establecida en el artículo 62° la cual establece “Si no se puede probar cuál de dos o más personas murió primero,

se las reputa muertas al mismo tiempo y entre ellas no hay transmisión de derechos hereditarios”.

Si bien una y otra teoría tratan de resolver problemas sucesorios, podemos observar que uno de ellos es más práctico que otro debido a la facilidad con la que se puede resolver el problema, sin embargo, podemos ver que el otro trata de recortar los derechos de transmisión en base a suposiciones.

## **B. Espacialidad**

Determinar el lugar donde se realizará la apertura de la sucesión es muy importante debido a que es en razón a ello que se determinará el juez que participará en la apertura de la sucesión, el Código Civil establece en el Artículo 663 que “Corresponde al juez del lugar donde el causante tuvo su último domicilio en el país, conocer de los procedimientos no contenciosos y de los juicios relativos a la sucesión.”, es decir, el juez será determinado por el último domicilio del causante.

Sin embargo, se nos puede presentar el problema de que ocurriría en el caso de una persona quien vino del extranjero y compró bienes en el Perú y de quien todos sus herederos se encuentran en su país de origen, surge entonces la problemática de que ley aplicar si la ley de su país o del nuestro, como una solución a dichos problemas Ferrero (1987, p. 51) explica la existencia de dos sistemas estos son:

- (a) Sistema de la ley personal del causante: según la cual en caso de testamento la voluntad de la persona es la que

determina ello. Y en casos de sucesión intestada lo encontramos por el silencio, dentro de ella se encuentran dos corrientes:

- Criterio de nacionalidad: Según el cual la ley natal debe regir en este tipo de casos, es más aplicable en el sistema europeo.
- Criterio de último domicilio: establece que por haber sido el último lugar donde vivió el causante debe regir este, para todos los efectos, aplicable este es más aplicable en América.

Es decir, el extranjero tendría que realizar su testamento en el Perú y de acuerdo a las leyes peruanas.

- (b) Sistema de la ley territorial de los bienes: Éste sistema se encuentra regido por “lex rei sitae” entendiéndose en que la sucesión son los bienes del difunto por lo tanto la ley a aplicarse será aquella donde se encuentren los bienes del causante.

### **C. Efectos**

El principal y único efecto que mencionan todos los autores son aquellos de la transmisión de los bienes, derechos y cargas de la sucesión a quienes deben recibirlas.

#### **2.2.2.3.3. Condiciones para heredar**

El profesor Echeopar (1997, pp. 159) diversas condiciones para poder heredar, siendo un requisito indispensable: no estar impedido por ley a fin de suceder, entre los cuales tenemos a:



- (a) Las personas jurídicas: En diversas ocasiones han asumido la situación jurídica de legatarios, pues al ser una persona jurídica, es el patrimonio de ésta la que incrementa en sí, no la persona física, y solo a través de su junta se puede establecer una aceptación o un rechazo.
- (b) Los extranjeros: Que antiguamente no podían suceder, específicamente hablando de Roma, pues ellos no tenían los mismos privilegios que ser romano, luego con el tiempo se pudo dar sucesión a los extranjeros, pero con ciertas condiciones, que no viviesen más de 50 kilómetros de donde falleció el causante, situación que, a la fecha, sí pueden heredar con un máximo de la 1/3 parte que es de libre disposición.
- (c) Incapacidad para heredar: Es dentro de ellos que encontramos a los hijos reconocidos después de su mayoría de edad o a los padres que reconocieron a su hijo mediante una sentencia, o quienes enviuden antes del mes de cumplido su matrimonio, el notario sus parientes o testigos ante quienes se haya realizado el testamento y muchos otros casos que se encuentran establecidos en el Código civil.
- (d) Indignidad: Expresamente prescrito en el artículo 667° del Código Civil, ya que se atenta contra la vida e integridad del causante.

### 2.3. MARCO CONCEPTUAL

Los conceptos claves para comprender mucho mejor el proyecto de tesis serán desarrollados a continuación, sin embargo, dichos conceptos serán descritos bajo el diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas.

- **Audiovisual:** Conjunto de imágenes en movimiento y/o a los sonidos grabados registrados en película, cinta magnética, disco o cualquier otro medio actualmente conocido o por inventar (Edmondson, 2004, p.27)
- **Digital:** Que se realiza o transmite por medios digitales. (RAE,2015)
- **Documento:** Cosa que sirve para testimoniar un hecho o informar de él, especialmente del pasado. (RAE,2015)
- **Prueba:** Razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo. (RAE,2015)
- **Testamento.** - Declaración voluntaria de una persona expresando lo que quiere que se haga con sus bienes después de su fallecimiento; es un acto solemne sometido a ciertos requisitos de forma y en el que necesariamente consta la institución de un heredero.
- **Nuncupativo.** - Se aplica al testamento que se otorga de palabra o por minuta que ha de leerse ante notario y testigos.
- **Voluntad.** - Deseo o intención, o cosa que se desea o es también definida como la capacidad humana para decidir con libertad lo que se desea y lo que no.
- **Fallecimiento.** - Fin de la vida o es entendida también como el acto de matar a una persona.
- **Tecnología.** - Comprenden una serie de aplicaciones de descubrimiento científico cuyo núcleo central consiste en una capacidad cada vez mayor de tratamiento de la información” (Mena, 2008, p.45)

- **Documento audiovisual.** - Es un documento, este proviene etimológicamente de la palabra “docere” que significa ofrecer algo, enseñar, mostrar” (De Santo, 1995, p.108)
- **Última voluntad.** - Manifestación directa del causante sobre su deseo frente a los bienes que tiene, cuyo deseo no está necesariamente sujeto a ley, pues puede estar cometiendo un uso excesivo de su voluntad.

## CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

### 3.1. METODOLOGÍA

El método que se aplicó fue la hermenéutica también llamada el arte de la interpretación. Este método de investigación es considerada como tal, no sólo porque busca la verdad, sino como lo explican Gómez Adanero y Gómez García (2006) que en sí: “(...) no rechaza el método, ni el conocimiento científico, sino sólo la pretensión de reducir la verdad a un proceso de conocimiento, y en concreto, al basado en el método científico-tecnológico (...)” (p. 203); esto es que para nada deja de tener la calidad de tesis o “ciencia” cuando en vez de utilizar datos empíricos, se utiliza la hermenéutica para el análisis de datos textuales donde se exponen las características, propiedad, requisitos de una determinada institución jurídica o una doctrina en sí misma.

Asimismo, se afirmó que busca la verdad porque la hermenéutica “(...) no parte del presupuesto básico de las teorías puramente epistemológicas, que arrancan una supuesta situación ideal de conocimiento (la razón de los positivistas) o de comunicación (la razón práctica de los procedimentalistas) (...)” (Gómez & Gómez, 2006, p.201); es decir que, ya viene consigo misma una teoría ya elaborada para realizar aplicación de ciencia, sino que dentro de la hermenéutica, el círculo de observación es continuo, pues lo que se ha interpretado en un primero momento otorga una visión cognocitiva a sujeto, pero si vuelve a interpretar el mismo texto tendrá una visión más elaborada o una cognición más elevada que la primera vez, por lo que la verdad será acorde al marco teórico de lo que maneja, siendo en el caso nuestro, la elaboración de un marco teórico originario (basado en las variables).

Explicado entonces el método, ahora justificamos porqué razón dicho método calza en nuestro proyecto, se utilizó la hermenéutica en tanto los investigadores interpretaran textos tales como, la jurisprudencia, la ley y libros de doctrina sobre Testamento y Medios

audiovisuales, asimismo, el cual no les fue tampoco indiferentes su carga vivencial académica, personal, emocional y filosófica para poder arrojar comentarios o interpretaciones basadas en su contexto y buscar la verdad sobre el tema de investigación.

El Derecho por excelencia utiliza la hermenéutica jurídica como método particular de investigación, por lo que en el presente caso se utilizó la exégesis jurídica, este método consiste en buscar la voluntad del legislador en las diferentes disposiciones normativas, esto es porque algunas leyes son oscuras o ambiguas (Miró-Quesada, 2003, 157).

Ya que la exégesis ha resultado insuficiente se utilizó el método sistemático-lógico, la cual consiste en hallar sistemáticamente en todo el ordenamiento jurídico los conceptos jurídicos que ayuden a esclarecer la oscuridad o ambigüedad de un dispositivo normativo en particular (Miró-Quesada, 2003, 157).

Tanto la interpretación exegética como la sistemática lógica, fueron de utilidad con los artículos referidos a Testamento y Medios audiovisuales.

### **3.2. TIPO DE ESTUDIO**

La naturaleza de la investigación propone ser un tipo de investigación básica o fundamental (Carrasco, 2013, p. 49), a razón de que se encargó de incrementar en la teoría jurídica los conocimientos de Testamento y Medios audiovisuales.

Entonces, es básica porque al profundizar y escudriñar los temas que ya han sido mencionados: Testamento y Medios audiovisuales, se pretende crear un nuevo tipo de testamento aportando conocimientos no solo para la comunidad (doctrinarios o cualquier interesado respecto a los temas mencionados), sino que sobre todo se hizo para la comunidad jurídica de investigadores y puedan ser ellos los que hagan el respectivo debate sobre su posibilidad.

Asimismo, también es de un **tipo jurídico-propositivo**, ya que pretende evaluar las características principales de los conceptos jurídicos testamento y medios audiovisuales, a fin de crear un dispositivo normativo acorde a nuestra realidad.

### 3.3. NIVEL DE ESTUDIO

Ya teniendo en cuenta que la metodología de investigación es extensiva a sus propios criterios, debemos señalar que las tesis explicativas son aquellas que explican el cómo influyen los elementos fundamentales (Hernández; Fernández & Batpista, 2010, p. 82), razón por la que recurrimos a este nivel de investigación para observar la influencia de los medios audiovisuales en los testamentos.

Ahora bien, decimos que es explicativo, porque se pretende observar la influencia de una variable frente a la otra y saber si su influencia será negativa o positiva.

Finalmente, la investigación al ser de enfoque cualitativo se direcciona a desentrañar estructuras dinámicas o sistemas (Aranzamendi, 2010, p. 166), que en este caso serían las características y elementos de los conceptos jurídicos antes mencionados.

### 3.4. DISEÑO DE ESTUDIO

Nuestra investigación fue de corte observacional o no experimental, debido a que no se manipularon las variables de investigación, sino al contrario solo extraer las características principales del fenómeno a fin de relacionarlas (Sánchez, 2016, p. 109).

Al decir que no se manipularon variables, estamos llegando al acuerdo de que no se experimentarían sus características de las variables una frente a otra, o con algún instrumento, sino que se trabajó con características ya dadas a fin de examinar sus potencialidades y sus predictibilidades a futuro.

Tras lo descrito, presenta un diseño basado en la **teoría fundamentada**, que según explica Strauss y Corbin citado por Gaete (2014):

(...) es una teoría derivada de datos recopilados, destacando que este enfoque considera a la estrecha relación entre la recolección de los datos, su análisis y la posterior elaboración de una teoría basada en los datos obtenidos en el estudio como una de sus características fundamentales (p. 152).

Así, la investigación comenzó recolectando datos de información de diversos textos doctrinarios y normativos a fin de conjeturar y formar una teorización con los conceptos de los medios audiovisuales y el testamento.

### **3.5. ESCENARIO DE ESTUDIO**

La investigación al ser cualitativa y utilizar uno de los métodos propios del derecho, esto es de analizar la norma jurídica y observar si está acorde a una realidad social y legislativa, pues el escenario constituye el mismo ordenamiento jurídico peruano, ya que de allí es de donde se va a poner a prueba su consistencia e interpretación acorde a la Constitución.

### **3.6. CARACTERIZACIÓN DE SUJETOS O FENÓMENOS**

Como ya se ha advertido, la investigación al ser de enfoque cualitativo y tener una modalidad específica dentro de la rama del Derecho, la investigación propositiva jurídica, lo que se está analizando son las estructuras normativas y también las posturas doctrinarias referidas a los conceptos jurídicos: Testamento y medios audiovisuales, a fin de saber si existe una influencia o no y poder hacer una modificación normativa racional y válida dentro del ordenamiento jurídico peruano.

### **3.7. TRAYECTORIA METODOLÓGICA**

La trayectoria está referida al cómo se va a proceder desde que se instala la metodología hasta la explicación de manera sistemática de los datos, es decir, a una explicación holística del cómo se va a realizar la tesis desde un enfoque metodológico, para ello, explicaremos grosso modo.

En orden a la naturaleza de la investigación se va a emplear como método de investigación la hermenéutica jurídica al analizar ambos conceptos jurídicos de estudio, teniendo por ende como instrumento de recolección de datos a la ficha (bibliográfica, textual y de resumen) tanto de los medios audiovisuales como de los testamentos; así, al estar orientado a un nivel explicativo, se analizarán las características de ambos conceptos jurídicos para observar su nivel de explicación una frente a la otra, para finalmente emplear el procesamiento de datos a través de la argumentación jurídica, para así poder responder las preguntas planteadas.

### 3.8. MAPEAMIENTO

La investigación al ser de corte cualitativo y de análisis documental, no existe una población empírica en sentido estricto para aplicar instrumentos de recolección de datos empíricos o en la realidad social, pero sí instrumentos para procesar y recolectar datos para un análisis documental en base a las categorías siendo de la siguiente manera:

**Tabla 1.** Categorías operativas de la investigación

CATEGORÍAS	SUB-CATEGORÍAS
Testamento	Manifestación de voluntad
	Legitimidad del testador
Medios audiovisuales	Tipos de medios audiovisuales
	Dimensiones de los medios audiovisuales

**Fuente:** Elaboración propia



### **3.9. RIGOR CIENTÍFICO**

El rigor científico esta denotado a la seriedad del cómo se han obtenido los datos de estudio y por sobre todo si la divulgación de dichos datos va a vulnerar su derecho a la intimidad; sin embargo, para el caso de la presente investigación, no se está utilizando datos personales, ni se está adulterando la información recolectada, porque dicha información es publica, por lo que, cualquier interesado puede analizar y corroborar, asimismo, lo que importa para éste tipo de investigación es la consistencia y coherencia de los argumentos, es decir, que cumpla los principios de la lógica jurídica: principio de identidad, principio de no contradicción y principio de tercio excluido.

### **3.10. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS**

#### **3.10.1. Técnicas de recolección de datos**

Se utilizó como técnica de investigación al análisis documental que consiste en analizar textos doctrinarios de los cuales se extrajo información que resulte relevante para la presente investigación. El análisis documental es una operación basada en el conocimiento cognoscitivo que permite elaborar un documento primario mediante otras fuentes primarias o secundarias, las cuales actúan como intermediario o instrumento de búsqueda entre el documento original y el usuario que solicita información a fin comprobar una determinada hipótesis (Velázquez & Rey, 2010, p. 183).

#### **3.10.2. Instrumentos de recolección de datos**

Para el caso de nuestra investigación hemos utilizado las fichas textuales, de resumen y las bibliográficas a fin de recrear un marco teórico de acuerdo a las necesidades de la interpretación que demos de la realidad y de los textos.

## CAPÍTULO IV: RESULTADOS

### 4.1. DESCRIPCIÓN DE LOS RESULTADOS

#### 4.1.1. Análisis descriptivo de resultados del objetivo uno

El objetivo uno ha sido: “Identificar la manera en que influyen los medios audiovisuales en la manifestación de voluntad del testador en el ordenamiento jurídico peruano”; y sus resultados fueron:

**PRIMERO.** - El vocablo audiovisual tiene como origen el latín y está compuesto por dos palabras, las cuales en conjunto mencionan la implicancia de los sentidos tanto auditivos como los visuales. Este vocablo fue incluido en el habla hispana, luego de haber sido introducido en Francia y España, dadas las necesidades sociales que surgieron luego de la aparición de nuevos artefactos eléctricos.

Los medios audiovisuales han sido definidos de diversas formas, de los cuales podemos rescatar que hacen referencia a todo medio que incluye la interrelación entre lo auditivo y lo visual, con el fin de que sean almacenados, reproducidos y transmitidos; por lo que, de esta manera, puedan trascender a la temporalidad y al espacio. Esto resulta bastante práctico en personas que no puedan acudir a ciertos lugares, por distintos motivos, y desean transmitir algún mensaje legal.

Se señaló la clasificación de los medios audiovisuales, con mayor reconocimiento, la cual se divide en: video y patrón electrónico.

**SEGUNDO.** - Los medios audiovisuales resultan bastante relevantes en cuanto a su uso en el derecho, por ello se indicaron las dimensiones que los caracterizan, las cuales son: motivadora, lúdica, expresiva, significativa, y evaluadora. Esto resulta ventajoso, en cuanto a querer manifestar la voluntad de una persona en un proceso judicial.

Las tecnologías de la información han ido desarrollándose con el tiempo, otorgando un gran avance en la interacción social, generando nuevos entornos de comunicación. Esto no es excepción en el ámbito jurídico, puesto que ha dado apertura a nuevas formas de transmitir la información legal.

Como los medios audiovisuales implican ambos sentidos, ellos transmiten información y contenido de forma concreta; por lo que las principales clases son: computadora personal y laptop XO, webcam, proyector multimedia, DVD, cámara filmadora, y teléfono celular móvil. A través de estos, un individuo puede expresarse y comunicarse en cualquier lugar, en tiempo real.

Se entiende a las comunicaciones electrónicas como aquellas que se realizan a través de algún medio tecnológico con el fin de facilitar la comunicación. Las herramientas más utilizadas actualmente son la telefonía celular, el servicio de WhatsApp, y Facebook.

**TERCERO.-** Entendemos el testamento como aquel documento legal en el que una persona declara el destino total o parcial de sus patrimonios a terceros, dentro de ciertas formalidades como la presencia de un notario y testigos, aparte del testador; asimismo era requisito la redacción escrita; no obstante, de acuerdo con los avances tecnológicos, estas formalidades también deben modernizarse, es por ello, que la modalidad de testamento digital viene tomando fuerza, dada su practicidad, autenticidad y ecoeficiencia. Sin embargo, el derecho no se encuentra a la vanguardia de estos avances, por lo que existe una hesitación jurídica.

Se entiende como instrumentos de filmación, grabación y semejantes a las herramientas que tienen como fin reproducir imágenes y audios que muestren la voluntad de un individuo. Es así como resulta un medio objetivo y probatorio en distintos procesos.

**CUARTO.** - Todo sujeto tiene derecho a la presentación de pruebas; no obstante, ellos son analizados por los jueces dentro del proceso.

Toda fuente probatoria debe pasar por un filtro exhaustivo, esto no exime a las pruebas electrónicas, por lo que el juez a cargo debe garantizar la legalidad de la prueba.

Entendiéndose el término documento no solo como algo físico, sino algo que puede concebirse también de modo virtual, las grabaciones, videos y demás herramientas audiovisuales pueden tomarse como documentos audiovisuales; por lo que, de la misma manera, podrían ser considerados fuentes de prueba; no obstante, la judicatura tiene un gran recelo frente a los medios audiovisuales, debido a que presumen que son fácilmente falsificables, más esto resulta solo ser una excusa, puesto que al ser pruebas también pueden ser verificadas por peritos tecnológicos.

**QUINTO.** - Los principios procesales más relevantes son:

Principio de necesidad de probar los hechos que las partes alegan en el proceso.

Ante cualquier enunciado o afirmación, un individuo tiene la necesidad de probar lo que se alega. En el caso de los testamentos, específicamente la ley establece que la formalidad de aquel se manifiesta por escrito, lo cual excluye a los medios audiovisuales como medios probatorios, es así como se manifiesta que nuestro código no hace posible la modernización e implementación de nuevas tecnologías dentro de sí.

Principio de eventualidad u oportunidad

El principio de Eventualidad u oportunidad establece que las partes intervinientes de un caso tienen la posibilidad de presentar sus medios probatorios,

los cuales no son realizados de manera que pueda sorprender a la otra parte. Es así como se pueden ofrecer medios audiovisuales para análisis del juez.

#### Principio de conducencia y utilidad

Los medios probatorios deben mostrar la realidad con objetividad, por lo que los medios audiovisuales lo realizan de manera adecuada, puesto que al ser grabaciones reflejan las primeras impresiones, y no como las testificaciones que con el tiempo pueden ser alteradas.

#### Principio de Pertinencia

Una prueba pertinente es aquella que guarda relación con el hecho a probar, por ello los medios audiovisuales resultan ser bastante adecuados puesto que reflejan la realidad tal como es, sin intervención humana, y debe ser valorada.

#### Principio de inmediación

El juez conoce las pretensiones de las partes que intervienen en un proceso legal, por lo que mantiene un contacto directo y objetivo con los involucrados. Los medios audiovisuales posibilitan este encuentro, cuando la persona involucrada se encuentra en un estado de salud grave, por medio de un video; de esta manera, el juez conoce lo que desea y puede adecuarlo legalmente.

#### Principio de licitud

Este principio valida como lícito algún medio probatorio, el cual no debe vulnerar derechos fundamentales de ningún individuo, de este modo, los medios audiovisuales colisionan este principio, puesto que se basan en el derecho de prueba, pero vulneran ciertos derechos fundamentales, como el de intimidad, por ejemplo. No obstante, dentro del marco del testamento, resultan válidos ya que es el testador quien otorga su consentimiento con el fin de expresar su voluntad.

**SEXTO.** - Los medios audiovisuales, según la ley, pueden ser utilizados como pruebas, al ser considerados documentos electrónicos. Su utilidad, principalmente, radica en la realización de testamentos audiovisuales; no obstante, ellos deben cumplir ciertos parámetros estipulados por la ley con el fin de que sean legítimos.

**SÉPTIMO.-** Como la variable que se pretende reformar, hemos consignado al testamento.

Se define al testamento como aquel manifiesto en el que un individuo expone el destino de sus patrimonios, ya sea total o parcial, a terceras personas, luego de su deceso. Considerado como la última voluntad de una persona.

El testamento cuenta con ciertas características.

#### PERSONALÍSIMO

El testamento es de carácter personal, realizado únicamente por la persona que desea otorgar sus patrimonios.

#### UNILATERAL

Resulta ir en una sola dirección, esto quiere decir que, el testamento solo se realiza por un individuo, sin la intervención de algún otro, por lo que no es compartido.

#### SOLEMNE

El testamento es un proceso solemne, dado que está regido por una serie de formalidades con el fin de que se garantice la voluntad del individuo que la realiza; en caso de ser incumplidas, será anulado.

**OCTAVO.** - Existen cinco requisitos fundamentales estipulados en el código civil, los cuales manifiestan que: debe ser escrito; contener el lugar y fecha del otorgamiento; indicar el nombre del testador, su estado civil, su nacionalidad, su

domicilio y tener su firma, salvo que no sepa o no pueda firmar, en cuyo caso lo hará, a su ruego, el testigo testamentario; expresar la capacidad legal del testador; y debe señalarse con precisión al heredero o legatario.

El testamento puede ser revocado o modificado, de acuerdo con la decisión del testador, dada su condición de ser un acto unilateral; no obstante, esto solo sucede mientras el sujeto aun no fallece, por razones obvias posterior a eso, ya no es posible.

El testamento es un acto jurídico y no un contrato, debido a su carácter unilateral, además de no estar sujeto a negociaciones. Asimismo, no existe un acuerdo, dado que el testamento es netamente una manifestación de la voluntad de un individuo.

El testamento por escritura pública es aquel testamento realizado por un testador en presencia de dos testigos y, posteriormente, entregado a un notario público, quien realiza un protocolo para legalizarlo. Es una escritura pública que se ajusta a formalidades, detalladas anteriormente que, al ser incumplidas, resultan en nulidad, denotando así su carácter solemne.

El testamento cerrado tiene como particularidad que se realiza en dos etapas: la primera, consiste en la redacción del testamento y la introducción en un sobre cerrado; la segunda, es cuando el testador se acerca a un notario público, acompañado de dos testigos, declarando de manera clara el contenido del manifiesto. Tal y como el Testamento por escritura pública, también debe cumplir ciertas formalidades, descritas anteriormente, para su legalidad.

El testamento ológrafo es aquel testamento más privado, que se realiza a puño y letra del testador y requiere la fecha y firma del mismo, posterior a ello, es entregado para su protocolización y transformación en un instrumento público.

Requiere menos formalidades que el resto de testamentos, por lo que solo requiere la firma y fecha para ser validado como voluntad del individuo.

El testamento militar es realizado en netamente en un contexto de guerra, por lo que aquellos que tengan un rol dentro de ella, pueden ser testadores. Es una situación bastante particular y no solo compete a militares y policías, sino a todo aquel que participe en este contexto. Dentro de él, el testador redactará su última voluntad y se la entregará a algún superior o encargado con el fin de validarla posteriormente.

El testamento marítimo es realizado en un contexto marítimo, por lo que será realizada dentro de una embarcación, la cual debe ser exclusivamente peruana, y se diferencia de la militar, en que esta es realizada en una situación de guerra, a diferencia de la marítima que solo se debe realizar en medio de una navegación, e incluye tanto la fluvial como la lacustre.

El testamento consular es aquel testamento que es realizado por un individuo que se encuentra fuera del país. Este puede ser cerrado o abierto, con la única diferencia de que el agente consular es quien actúa como notario público, para validar dicho manifiesto.

**NOVENO.** - Cuando nos hallamos frente a cualquier figura o institución jurídica, no podemos creer que esta careciera de sustancia, y que cumple únicamente afanes metodológicos o caprichosos del legislador; al contrario, toda figura e institución jurídica deben estar explícitamente desarrolladas de forma ontológica con algún fenómeno de la realidad. Así, el matrimonio, por ejemplo, tiene como sustancia la conformación de una familia. Como otro ejemplo, tenemos al contrato, cuya sustancia es la de potenciar el tráfico comercial y la circulación de la riqueza mediante la autonomía de la voluntad de las partes que lo conforman. Ahora, cuando



pensamos en el testamento, ¿cuál es su esencia? Es decir, ¿para qué existe esta figura jurídica? Pues, su construcción y desarrollo nacen como respuesta de materializar la última voluntad patrimonial de una persona que fenecerá en algún momento. Es decir, mediante el testamento, es posible que una persona decida el devenir de sus bienes una vez que perezca.

El testamento muestra la voluntad del testador. Por eso se dice que el testamento es la expresión de la última voluntad de un individuo, por lo que no puede ser tergiversado ni alterado por ningún motivo. En él será expuesto el destinatario de sus bienes parciales o totales, de acuerdo con la decisión del testador.

**DÉCIMO.** - El testamento requiere, de manera taxativa, que se pueda verificar que dentro de este está contenida la voluntad del testador. Si el testamento no contiene la última voluntad del testador, este siempre será inválido, porque no se estaría ejerciendo de manera correcta su derecho a heredar.

No podemos creer que un testamento fuera válido si el propietario de los bienes que se pretenden poner a disposición del testamento no manifiesta su voluntad de entregar dichos bienes a favor de una persona. Entonces, al ser los bienes materia de herencia del testador es inevitable que su voluntad esté contenida en el acto testamentario.

#### **4.1.2. Análisis descriptivo de resultados del objetivo dos**

El objetivo dos ha sido: “• Determinar la manera en que influyen los medios audiovisuales en la legitimidad del testador en el ordenamiento jurídico peruano”; y sus resultados fueron:

**PRIMERO.** - En el segmento 3.1. de la presente investigación, se ha desarrollado los resultados de la hipótesis uno. La hipótesis segunda comparte grandes rasgos con la primera hipótesis, puesto que se halla en la necesidad de

brindar información sobre el fenómeno testamentario, así como información sobre los medios audiovisuales. Sin embargo, la información referida al testamento y a los medios audiovisuales ya se ha abordado en los considerandos PRIMERO al OCTAVO del segmento anterior de la investigación. En este sentido, sería innecesario volver a describir dicha información, por lo que resta abordar la legitimidad del acto testamentario.

**SEGUNDO.** - El testamento se caracteriza por ser un acto legítimo. La legitimidad puede observarse como aquel fenómeno que goza de validez en un nivel jurídico. Es decir que está acorde a derecho.

No debemos pensar que la legitimidad de un acto, empero, se relaciona con que el derecho no lo conciba como un acto prohibido, sino que, el derecho debe encargarse de legislar sobre la forma de su validez. Es decir, de acuerdo a las reglas generales del derecho, todo acto que no esté prohibido por la ley, debe presumirse como un acto permitido, tal como se corrobora en el artículo 2º inciso 24 literal “a” de la Constitución Política peruana. Sin embargo, esto no basta para sedimentar la idea de legitimidad, puesto que, en ciertos casos, no es suficiente con que el derecho no prohíba una acción, sino que además debe regular su contenido. Así, por ejemplo, para la celebración de actos jurídicos, no pueden estos ser celebrados deliberadamente; sino que tendrán que cumplir con lo taxativamente establecido en el artículo 140º del Código Civil peruano, pues solo en ese momento el acto jurídico adquiere legitimidad y validez.

Sin perjuicio de que la legitimidad de un acto sea contextual (es decir, que dependa de la situación en específico), es inevitable que ciertos actos jurídicos tengan condiciones especiales para obtener legitimidad. En el caso del testamento,

su legitimidad se proyecta en la solemnidad. Esto significa que el testamento posee la característica de la solemne.

**TERCERO.** - La solemnidad del testamento implica que este necesariamente contenga ciertas formalidades para que sea válido. Estas formalidades se hallan expresamente establecidas en el Código Civil, dependiendo del tipo de testamento que se esté observando. Su regulación reglamentaria puede bien ubicarse en los artículos 691° a 722° del Código Civil peruano, en el título II de la Sección segunda del Libro de Derecho de Sucesiones, en el que se aborda precisamente las formalidades de los fenómenos testamentarios.

Entonces, cada testamento deberá consignarse de acuerdo a las reglas específicamente establecidas en esta parte del Código Civil, sin perjuicio de las disposiciones comunes a toda clase de testamento.

Es correcto señalar, entonces, que si es la intención de la presente investigación formular una nueva clase de testamento en el que esté permitido que su contenido sea desarrollado por medios audiovisuales, también debe pensarse en todas las formalidades que darían legitimidad a este tipo de acto testamentario, pues, en caso no consignar taxativamente la legitimidad del testamento por medios audiovisuales, dejaría una gran brecha abierta, teniendo en cuenta precisamente que la tecnología es vanguardista y bastante acelerada.

Así, es correcto pensar en los detalles que delimitarían el acto testamentario que se celebre a través de la utilización de medios audiovisuales y digitales.

## 4.2. TEORIZACIÓN DE LA UNIDADES TEMÁTICAS

### 4.2.1. Los medios audiovisuales registran la manifestación de voluntad de última voluntad

El objetivo uno es la siguiente: “Identificar la manera en que influyen los medios audiovisuales en la manifestación de voluntad del testador en el ordenamiento jurídico peruano”. Al respecto, surge la necesidad de iniciar una discusión que permita probar su contenido.

**PRIMERO.** - En vista de que el derecho debe evolucionar conjuntamente con la evolución tecnológica de la humanidad, es pertinente que las normas no se aislen de la evolución tecnológica, sino más bien que la tecnología sea parte del derecho.

Aunque el hecho de que la tecnología sea parte del derecho se solía ver como algo lejano, la pandemia del 2020 ha mostrado que es necesario que el derecho adopte mecanismos tecnológicos como parte de la adaptabilidad de la ciencia jurídica a los fenómenos sociales y tecnológicos. Por eso, es muy usual que el 2020 ya tenga como una realidad audiencias de carácter virtual en las que el derecho se juzga de manera remota.

Así como se ha observado que los procesos judiciales han tenido que adaptarse a la evolución tecnológica y los beneficios que la tecnología aporta para el desarrollo de los institutos jurídicos, es pertinente extrapolar la tecnología a otros ámbitos de la realidad jurídica. Este puede perfectamente ser el caso del testamento.

**SEGUNDO.** - El testamento, por su rasgo de solemnidad se ha visto como una figura jurídica bastante rígida que necesariamente debe cumplir con las formalidades exigidas por el Código Civil peruano para que pueda ser legítimo, con lo cual estamos de acuerdo; sin embargo, creemos que la tecnología puede

perfectamente adaptarse a esta solemnidad, lo cual será comprobado en la discusión de resultados de la hipótesis dos. Empero, fuera de estas formalidades, no encontramos otra razón por la que la figura testamentaria no deba adaptarse a la evolución tecnológica.

La presente investigación se ha desarrollado con la finalidad de postular la posibilidad de que el testamento se pueda configurar mediante la utilización de medios audiovisuales. Con esto, de ninguna manera es nuestra pretensión desmeritar otras fórmulas testamentarias que se hayan usado en el pasado para dar validez al testamento. Al contrario, lo que se pretende con ello es brindar una herramienta más para la materialización de la voluntad del testador. Es pues, efectivamente, la voluntad del testador la sustancia del acto testamentario. Para que un testamento sea legítimo, es imprescindible que este represente la indubitable voluntad del testador.

**TERCERO.** - El testamento contiene la última voluntad patrimonial del testador. Es decir, la decisión sobre el devenir de los bienes propiedad del testador está contenida en el testamento. En este sentido, al ser el derecho de propiedad de exclusivo dominio del testador, este puede hacer lo que guste con los bienes que forman parte de su patrimonio, y, cuando decide dejar en herencia dichos bienes, y para esto recurre al testamento, su voluntad se convierte en la base neurálgica del acto testamentario.

Entonces, hemos visto que dos cosas son imprescindibles para que un testamento sea válido: i) que el testamento contenga la voluntad del testador, y; ii) que se cumpla con una serie de presupuestos formales establecidos en el Código Civil.

La hipótesis primera se ha centrado en cómo el testamento audiovisual podría contener la voluntad del testador.

**CUARTO.** - Como ya habíamos señalado, un medio audiovisual es aquel formato que contiene un video con audio de un determinado fenómeno. Entonces, cuando nos referimos a un testamento audiovisual, nos estamos refiriendo a un testamento que se observe en formato de video y audio.

La voluntad se ve reflejada en el acto testamentario cuando este es certificado por un notario público y por los testigos que han presenciado el acto testamentario. Esto es necesario porque podría llegarse a pensar que el video no ha sido grabado respetando la voluntad real del testador, porque este podría haber sido obligado a grabar dicho video o podría tratarse de un video falso.

En este sentido, para verificar que el testamento audiovisual realmente contenga la voluntad del testador, este video debería ser grabado en presencia de un notario público y dos testigos testamentarios. Entonces, no existe razón alguna para que no pueda darse el testamento de la misma forma, solo que, en vez de utilizar un escrito que certifique la voluntad del testador, se utilice un video con audio, el mismo que pueda ser certificado por el testador, el notario público y los testigos testamentarios.

**QUINTO.** - Esto, en definitiva, contribuiría para que el testador pueda manifestarse de manera mucho más abierta, e incluso sería beneficioso porque en un video se puede conocer el estado emocional del testador al momento de realizar el acto testamentario.

Un medio audiovisual, como se ha dicho, registra en video y audio una situación de la vida real, por lo que, registrar en audio y video el testamento no estaría haciendo otra cosa que mostrar la voluntad del testador. Incluso un video

con audio sería más seguro que un testamento de escritura pública, porque un video con audio no genera ningún tipo de mala interpretación sobre la verdadera voluntad del testador.

Además, como se ha señalado, esta voluntad puede evidenciarse de manera mucho más notable puesto que, como señala la frase, un gesto vale más que mil palabras, y, ello en nuestro interés se puede entender como que un video muestra mucho más que un texto. Entonces, siempre que en el video con audio que haría la vez de testamento pueda mostrarse expresamente la voluntad del testador de dejar en herencia los bienes que se describan en dicho video, deberá ser posible el testamento audiovisual.

**En conclusión,** el registro en video y audio del acto testamentario mostraría la voluntad del testador sin generar perjuicios sobre cómo se lleva a cabo el acto testamentario, e incluso podría reflejar de mejor forma la voluntad del testador.

#### **4.2.2. La legitimidad no se trastoca cuando se registra en medios audiovisuales la última manifestación de voluntad**

El objetivo dos es la siguiente: “Determinar la manera en que influyen los medios audiovisuales en la legitimidad del testador en el ordenamiento jurídico peruano”. Al respecto, surge la necesidad de iniciar una discusión que permita probar su contenido.

**PRIMERO.** - Como ya se ha señalado en la discusión de los resultados de la hipótesis primera, la validez de un testamento requiera imperativamente la presencia de la voluntad del testador, como ya hemos correctamente señalado en dicho segmento de la investigación. Empero, además de la necesidad de que el testamento contenga la voluntad del testador, también es imprescindible que el acto testamentario se lleve a cabo con legitimidad, lo cual conlleva a concluir que no

solo debe darse el acto testamentario mostrando la voluntad del testador, sino también con solemnidad.

**SEGUNDO.** - Debido a que la legitimidad y la solemnidad se relacionan intrínsecamente para el derecho civil, a continuación, nos vemos en la necesidad de observar los tipos de testamento consignados en el Código Civil, para evaluar si el testamento audiovisual pudiera calzar en alguno de estos supuestos, puesto que, en dicho caso podríamos beneficiarnos de la solemnidad de otro tipo de testamento.

En lo que respecta al testamento en escritura pública, no podríamos afirmar de ninguna manera que este permitiera dentro de su formalidad el testamento audiovisual. Esto se debe a que el mismo nombre del tipo de testamento refiere a uno que debe configurarse por escrito. Entonces, no es probable, de ninguna manera, que un testamento audiovisual pudiera darse por escrito.

En lo que respecta al testamento cerrado, debido a que su contenido es solo de conocimiento del testador, este no debería ser permitido en formato audiovisual, puesto que sería imposible certificar que efectivamente la voluntad del testador estuvo presente al momento de grabar el video que contiene el testamento. Es decir, como este testamento es cerrado, bien podría el testador haber sido coaccionado para grabarlo, lo cual estaría distorsionando la legitimidad del acto.

Refiriéndonos al testamento ológrafo, sucede lo mismo que el testamento cerrado. Debido a que este testamento es solo de conocimiento del testador, no puede saberse a ciencia cierta si en efecto el testamento contiene la verdadera voluntad del testador, puesto que puede darse que el testamento se haya grabado con coacción o de manera forzada.

En el testamento militar, debido a que este se presenta en tiempos de guerra, muchas veces será difícil tener acceso a una computadora, o un papel y lapicero,



pero resulta mucho más fácil acceder a un teléfono celular (que tenga cámara y micrófono). Así, permitir que se pueda presentar de manera audiovisual generaría beneficios para muchos participantes de la guerra. Sin embargo, en un contexto de peligro es mucho más difícil certificar que la voluntad del testador estuvo presente en el momento de la celebración del acto.

El mismo caso puede ocurrir con el testamento marítimo, porque las condiciones son semejantes. Entonces, el acceso a un celular con cámara y micrófono facilitará que el testador pueda manifestar su voluntad. Sin embargo, no podemos arriesgadamente señalar que el testamento audiovisual en este contexto reflejaría la voluntad del testador.

**TERCERO.** - Entonces, si el testamento audiovisual no puede desenvolverse de manera legítima y solemne en ninguno de los testamentos regulados por el Código Civil peruano, ¿qué solemnidad debería este poseer? La respuesta es bastante simple: una solemnidad propia.

Un testamento audiovisual tiene sus propios rasgos característicos. En efecto, el hecho de que el testamento audiovisual sea parte de la evolución tecnológica requiere que su ingreso al mundo jurídico sea progresivo y no disruptivo, a tal punto de creer que un video enviado por Whatsapp debería ser interpretado como un acto testamentario legítimo podría ser contraproducente, pero ello más dependerá incluso de las mismas circunstancias, de tal suerte que primero es hablar sobre la formalidad o solemnidad.

A nuestro parecer, la formalidad primera del acto testamentario debería asemejarse a la escritura pública, puesto que es la forma más segura para conocer que el acto testamentario realmente contiene la voluntad del testador. Entonces,

como primer requisito para que el testamento audiovisual sea legítimo, este debe ser celebrado en presencia de un notario y dos testigos testamentarios.

Asimismo, el testamento audiovisual debería ser elaborado con una cámara de alta definición en video y audio (HD y HQ), puesto que, en caso de que la definición de la cámara no sea buena, podría generarse dificultades como que el mensaje contenido en el acto sea malinterpretado.

También deberá ser imprescindible que el notario levante un acta sobre el acto testamentario y todos los participantes del acto testamentario firmen. Dicha acta deberá señalar a detalle las características técnicas del video, es decir, duración del mismo, nombre del archivo (en caso de digitalización), características técnicas de la cámara y el micrófono utilizado.

La solemnidad es un factor imprescindible del acto testamentario, por lo que debe cumplirse a cabalidad para que el acto testamentario sea legítimo. Siempre que se cumpla con ello, no existe mayor perjuicio en la celebración audiovisual de dicho acto, por lo que, siempre que se cumpla con la solemnidad previamente descrita, el testamento audiovisual debería ser permitido.

Asimismo, como ya se ha mencionado, también puede hacerse un testamento desde cualquier tecnología con audio y video, pero sin la presencia de testigos, muy semejante al testamento ológrafo, porque incluso puede haber amenaza y mayor riesgo, sino el mismo el hecho de hacer un testamento de puño y letra, ya que si es posible que pueda existir una intimidación al grabar un video sobre la última voluntad del causante, pero como hemos advertido el contexto y forma del mensaje deben prestarse para dicha intención.

El testador puede grabarse desde su celular y obviamente se notará la forma en cómo concatena sus ideas, su personalidad si es intimidada o incluso la seriedad

que le brinda al caso, elementos que pueden ser más seguros incluso que otro medio, pero como volvemos a decir, no queda en menor seguridad que un testamento ológrafo, sino que mejor aún en el video se puede expresar mejor la manifestación de voluntad, ya sea si es ciego, sordo, mudo, o ciego sordo, si expresa con señas, etc. eso sería muy progresivo para nuestros tiempos, incluso si está en otro idioma, ciertamente un traductor y validado por otros puede triangularse su manifestación de voluntad.

**En conclusión,** el testamento permitirá un contenido audiovisual que certifique la voluntad del testador, ya sea que el acto se dé con certificación de un notario y en presencia de testigos testamentarios, y se cumpla con los requisitos técnicos de los medios audiovisuales o que lo haga sin testigos, claro está, siempre en cuando el video sea posible de ser visto legiblemente.

## DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

La razón de ser de la presente investigación ha sido brindar los razonamientos jurídicos para la incorporación de dos artículos en el ordenamiento jurídico peruano, a fin de que se permita un nuevo tipo de testamento acorde a la era digital o tecnológica en la que vivimos, cuyo fundamento se basó en manifestar la claridad y pureza de la manifestación de la voluntad y la legitimidad jurídica en su aspecto solemne o probatorio (fecha cierta).

Se dijo que sirve para manifestar la pureza de la voluntad, ya que sordos, mudos, ciegos, ciegosordos o cualquier discapacitado auditivo, analfabeto o incluso una persona que no domina el idioma español, sea éste quechua hablante, un ciudadano de lengua nativa peruana o extranjero puedan a través de los medios que ellos conocen puedan dejar en forma manifiesta su declaración de última voluntad en una sesión grabada y cualquier persona pueda triangular si ésta fue intimidada, pueda medir si su personalidad estaba bien, entre otros síntomas y sobre todo su deseo y la seriedad de transmitir su última voluntad mediante un testamento digital.

Asimismo, la propuesta antes dicha es totalmente válida porque en toda la tesis hemos manifestado la importancia de la tecnología en nuestros días y sobre todo cómo esta sirve de manera indispensable al derecho, y en este caso, específicamente hablando sobre los testamentos, sería natural entonces la incorporación de dichos dispositivos normativos en el Código Civil de 1984 de la siguiente manera:

### **Art. 696-A. Formalidades del testamento audiovisual ante el notario**

Es posible el testamento en formato de video y audio. Para ello, el testamento tendrá como formalidades esenciales:

- 1 Que estén reunidos en un solo acto, desde el principio hasta el fin, el testador, el notario y dos testigos hábiles.
- 2 Que el testador exprese por sí mismo su voluntad, quedando la misma registrada en formato de video y audio.

- 3 Que se utilice para el registro en video y audio del testamento audiovisual una cámara digital y micrófono cuyas características técnicas permitan que el testamento esté en un formato de alta definición.
- 4 Que el notario levante un acta consignando los datos de los participantes del acto testamentario, las características técnicas de los instrumentos utilizados para la celebración del acto, la duración exacta del video y la firma de cada uno de los participantes en la celebración del acto testamentario.

**Art. 707-A. Formalidades del testamento audiovisual sin testigos**

Es posible el testamento sin testigos siempre en cuando se cumpla los siguientes requisitos:

- 1 Que en el video esté de forma evidente una falta de intimidación sobre la manifestación de la voluntad, observando sus características naturales y personalidad, asimismo puede grabar en diversos videos su última voluntad.
- 2 Que el testador exprese por sí mismo su voluntad, sin la necesidad de un traductor, pues se evidenciará su clara intención quedando la misma registrada en formato de video y audio.
- 3 Que se utilice para el registro en video y audio del testamento audiovisual mediante elementos esenciales técnicos que permitan la visibilidad de su última voluntad.

La crítica más hidalga que asumimos es no haber contado con expedientes judiciales para poder ayudarnos de una realidad empírica y observar cuántos casos versados en testamento, ya sea en sus conflictos de interpretación, nulidad, entre otros o simplemente casos que son tocados en los juzgados podrían ayudarnos en la data para que el lector pueda tener una mejor visión y consideración de lo antes propuesto, sin embargo, por estar en épocas de cuarentena y distanciamiento social se torna más complicado el tener datos empíricos, además

que los juzgados están priorizando las causas legales a los casos de investigación de diversos tesistas que piden ayuda en sus despachos.

La tesis también ha tenido coincidencias con José (2015) cuya investigación fue “Medios de pruebas electrónicos y audiovisuales en el derecho procesal civil y comercial de la provincia de Santa Fe” arriba que la evolución constante de la tecnología y de la informática, han hecho que el intercambio de información de documentos ya sea en formato digital o electrónico, los cuales también expresan sus decisiones o manifestación de voluntad, asimismo esta la tesis “El valor probatorio del documento electrónico” por Almansa (2014) quien propone incorporar diversos medios probatorios electrónicos y digitalizadores, porque el derecho civil al ser muy tradicionalista solo tiene como reina de las pruebas a los documentos físicos, pero no los digitales.

Entre las investigaciones más importantes a nivel nacional está de Mantari (2018) quien con su tesis “Nuevas modalidades de registro de la voluntad testamentaria: análisis y propuestas” arriba a mejorar la forma en cómo deben presentarse los requisitos de forma para una buena agilización del derecho de sucesiones; entonces, como se puede apreciar existen diversas formas para poder validar que el trabajo de investigación tiene originalidad y además tiene el respaldo de investigadores predecesores que también tenían un pensamiento semejante al nuestro.

Para culminar, del tema investigado **han surtido preguntas de investigación**, que futuros tesistas pueden tomar en cuenta, por ejemplo: ¿puede ser válido que el causante pueda haber dejado dos a más testamentos en diversas partes del país?, ¿qué problemas puede traer a colación?, ¿es moralmente aceptable?, por lo que dejamos estas interrogantes a los futuros investigadores versados en derecho de sucesiones.

## **PROPUESTA DE MEJORA**

Como consecuencia de lo mencionado es necesaria la incorporación de lo siguiente:

### **Art. 696-A. Formalidades del testamento audiovisual ante el notario**

Es posible el testamento en formato de video y audio. Para ello, el testamento tendrá como formalidades esenciales:

- 1 Que estén reunidos en un solo acto, desde el principio hasta el fin, el testador, el notario y dos testigos hábiles.
- 2 Que el testador exprese por sí mismo su voluntad, quedando la misma registrada en formato de video y audio.
- 3 Que se utilice para el registro en video y audio del testamento audiovisual una cámara digital y micrófono cuyas características técnicas permitan que el testamento esté en un formato de alta definición.
- 4 Que el notario levante un acta consignando los datos de los participantes del acto testamentario, las características técnicas de los instrumentos utilizados para la celebración del acto, la duración exacta del video y la firma de cada uno de los participantes en la celebración del acto testamentario.

### **Art. 707-A. Formalidades del testamento audiovisual sin testigos**

Es posible el testamento sin testigos siempre en cuando se cumpla los siguientes requisitos:

- 1 Que en el video esté de forma evidente una falta de intimidación sobre la manifestación de la voluntad, observando sus características naturales y personalidad, asimismo puede grabar en diversos videos su última voluntad.

- 2 Que el testador exprese por sí mismo su voluntad, sin la necesidad de un traductor, pues se evidenciará su clara intención quedando la misma registrada en formato de video y audio.
- 3 Que se utilice para el registro en video y audio del testamento audiovisual mediante elementos esenciales técnicos que permitan la visibilidad de su última voluntad.



## CONCLUSIONES

- El avance de la tecnología no puede ser observado por el derecho como un fenómeno independiente de la sociedad. Esto significa que el derecho debe tener en cuenta los avances tecnológicos para la actualización de su contenido, así, si la ciencia desarrolla descubrimientos o herramientas de aporte a la sociedad, el derecho debe tenerlos en cuenta para la emisión de las leyes, ese es el caso de los medios audiovisuales. Actualmente, se puede congelar la realidad en un formato de video y audio que represente fielmente lo que ha pasado en un determinado tiempo y lugar.
- El testamento representa la última voluntad del testador. A pesar de que la solemnidad del testamento exige que este se emita por escrito, hemos demostrado que flexibilizar la formalidad del mismo permitiendo el testamento audiovisual generaría beneficios para aquellos que no pueden acceder al formato tradicional o para aquellos que simplemente sienten el deseo de reflejar su última voluntad patrimonial en un video.
- En cualquier caso, también es posible que una persona grabe o el mismo su última voluntad sin necesidad de testigos, siempre en cuando se evidencie su deseo expresamente claro en la grabación, sea por señas, gestos, audio, etc., lo cual es más transparente y puro. De este modo, el testamento audiovisual cumple con los presupuestos indispensables para su correcto funcionamiento, pues i) refleja la voluntad del testador, al estar ello registrado en un video y audio, y; ii) tendrá sus propios requisitos, que le otorgarán solemnidad, legitimidad y viabilidad metodológica.

## RECOMENDACIONES

- Se recomienda **la publicidad** de los resultados en los repositorios de tesis o revistas académicas, pero sobre todo que sea expuesto en las cátedras de Derecho de Sucesiones a fin de que los alumnos puedan debatir el avance de los medios audiovisuales en los testamentos.
- Asimismo, se debe **tener cuidado en mal interpretar** los datos en afirmar que, entre los diversos tipos de testamentos, el audiovisual es el mejor de todos porque representa la fidedignidad y la credibilidad al 100% de la manifestación de voluntad, porque ello no es cierto, porque como cualquier tipo de testamento puede ser coaccionado o manipulado por un tercero.
- Se recomienda **llevar a adelante a través de un proyecto de ley la incorporación** del Código Civil peruano, para que, dentro del Título II de la Sección Segunda del Libro de Sucesiones del Código Civil se adhiera un artículo que regule el testamento audiovisual de la siguiente manera:

Art. 696-A. Formalidades del testamento audiovisual ante el notario

Es posible el testamento en formato de video y audio. Para ello, el testamento tendrá como formalidades esenciales:

- 1 Que estén reunidos en un solo acto, desde el principio hasta el fin, el testador, el notario y dos testigos hábiles.
- 2 Que el testador exprese por sí mismo su voluntad, quedando la misma registrada en formato de video y audio.
- 3 Que se utilice para el registro en video y audio del testamento audiovisual una cámara digital y micrófono cuyas características técnicas permitan que el testamento esté en un formato de alta definición.

- 4 Que el notario levante un acta consignando los datos de los participantes del acto testamentario, las características técnicas de los instrumentos utilizados para la celebración del acto, la duración exacta del video y la firma de cada uno de los participantes en la celebración del acto testamentario.

#### Art. 707-A. Formalidades del testamento audiovisual sin testigos

Es posible el testamento sin testigos siempre en cuando se cumpla los siguientes requisitos:

- 1 Que en el video esté de forma evidente una falta de intimidación sobre la manifestación de la voluntad, observando sus características naturales y personalidad, asimismo puede grabar en diversos videos su última voluntad.
  - 2 Que el testador exprese por sí mismo su voluntad, sin la necesidad de un traductor, pues se evidenciará su clara intención quedando la misma registrada en formato de video y audio.
  - 3 Que se utilice para el registro en video y audio del testamento audiovisual mediante elementos esenciales técnicos que permitan la visibilidad de su última voluntad.
- Se recomienda estudiar como tesis la siguiente pregunta: ¿Puede ser válido que el causante pueda haber dejado dos a más testamentos en diversas partes del país?, situación que puede generar la vulneración de la manifestación de voluntad frente a la existencia de múltiples trabajos de investigación.
  - Se recomienda brindar charlas a los legisladores para que estos puedan emitir sus modificaciones legales teniendo en cuenta la importancia de que el derecho evolucione a la par con la evolución de la tecnología.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Adame, A. (2015). *Medios audiovisuales en el aula*. [Tesis para optar el grado de magister, Universidad Nacional De Educación A Distancia, España]. Repositorio universitario institucional. [https://marcoele.com/descargas/21/grimm-cine\\_peruano.pdf](https://marcoele.com/descargas/21/grimm-cine_peruano.pdf)
- Almansa, T. (2014). *El Valor probatorio del documento electrónico* Tesis para optar el grado de licenciado en Derecho, Universidad Pontificia Comillas, Madrid]. Repositorio universitario institucional. <https://repositorio.comillas.edu/jspui/bitstream/11531/771/1/TFG000814.pdf>
- Aranzamendi, L. (2010). *La investigación jurídica. Diseño del proyecto de investigación. Estructura y redacción de la tesis*. Grijley.
- Ariel, C. (2011). *Nociones de Cibercultura y Periodismo*. s/e. <https://books.google.com.pe/books?id=aFY3AwAAQBAJ&lpg=PP1&hl=es&pg=PP1#v=onepage&q&f=false>
- Cabanellas, G. (2001). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. (28° ed.). Editorial Heliasta.
- Calamandrei, P. (1986). *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Editorial. E Jea.
- Carbone, C. (2005). *Grabaciones, escuchas telefónicas y filmaciones como medio de prueba*. Editores Rubinzal - Culzoni.
- Colín, A., Capitán, H. (2002). *Derecho Civil. Testamentos y clases especiales*. Editorial Jurídica Universitaria.
- Coppen, H. (2002). *Utilización didáctica de los medios audiovisuales*. Editorial. Anaya.
- Carrasco, S. (2013). *Metodología de la investigación científica*. Editorial San Marcos.
- Del Valle, L. (1964). *Derecho Procesal Penal, La Prueba*. Editorial. San Marcos.
- De Santo, V. (1995). *Diccionario de Derecho Procesal*. Editorial Universidad SRL

Devis H. (1973). *Teoría General de la Prueba Judicial*. Buenos Aires-Argentina: Editorial. Fidenter.

Dieuzeide, H. (1965). *Les techniques audiovisuales dans l'enseignement*. Editorial. P.U.F.

Duarte, L. (2012). *Valoración probatoria de los documentos audiovisuales* [Tesis para optar el grado de magister, Universidad Nacional Mayor de San Marcos]. Repositorio universitario institucional.

<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/04/doctrina38647.pdf>

Echecopar, A. (1999). *Derecho de Sucesiones*. Gaceta Jurídica S.A.

El Comercio (2015). Las nuevas tecnologías mejoran el acceso a la educación. [Web-Internet].

Recuperado de:

<https://elcomercio.pe/tecnologia/actualidad/nuevas-tecnologias-mejoran-acceso-educacion-389081-noticia/?ref=ecr>

Ferrero, A. (2005) *Tratado de derecho de sucesiones*. (6° ed.). Editorial. Grijley.

Ferrero, A (1987): *El derecho de sucesiones en el nuevo Código Civil peruano*. Fundación Bustamante de la fuente.

González, E. (2014). *Diseño de iconos y pictogramas*. Editorial España.

Gómez, M. & Gómez, J. (2006). *Filosofía del Derecho. Lecciones de hermenéutica jurídica*. UNED.

Hernández, R., Fernández, C. & Batpista, M. (2010). *Metodología de la investigación*. México, MCGrawHill.

Hinostroza, A (1997): *Derecho de sucesiones*. Editora FECAT.

Infantas, E. (2018). *Asimetría regulatoria para los servicios de distribución de contenido audiovisual a través del internet* [Tesis para optar el grado de magister, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio universitario institucional.

<http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/13434>

- Jose, M. (2015). *Medios de pruebas electrónicos y audiovisuales en el derecho procesal civil y comercial de la provincia de Santa Fe* [Tesis para optar la licenciatura en Derecho, Universidad Abierta Interamericana, España] Repositorio universitario institucional. <https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://imgbiblio.vaneduc.edu.ar/fulltext/files/TC120848.pdf&ved=2ahUKEwiMzuXUrYzmAhXUKLkGHdjVCEUQFjAAegQIAhAB&usg=AOvVaw1BBEv010SSsp0ivQkJq3DM>
- Maletta, H. (2011). *Epistemología aplicada: Metodología y técnica de la producción científica*. Universidad Pacífico-Centro de investigación.
- Mantari, J (2018) Nuevas modalidades de registro de la voluntad testamentaria: análisis y propuestas [Tesis para optar el título de abogado, Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión] Repositorio universitario institucional. <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:fzGTHkvIu3kJ:repositorio.undac.edu.pe/bitstream/undac/365/1/TESIS%2520NUEVOS%2520TESTAMENTO.S.docx+&cd=3&hl=es-419&ct=clnk&gl=pe>
- Miranda, M (1996): Manual de derecho de sucesiones. Ediciones jurídicas.
- Miró-Quesada Cantuarias, F. (2003). *Ratio interpretandi*. Editorial Universitaria, Universidad Ricardo Palma.
- Mixan, F. (2005). *Cuestiones epistemológicas de la investigación de la prueba*. Ediciones BLG.
- Moore, F. (2009). *Medios audiovisuales*. Editorial Psicología Nueva.
- Morales, H (2011) *El contenido del testamento* [Tesis para optar la licenciatura en Derecho, Universidad Rafael Landívar, Guatemala]. Repositorio universitario institucional. <http://biblio3.url.edu.gt/Tesis/2011/07/01/Morales-Heidi.pdf>
- Nel, L. (2010). *Metodología de la investigación. Estadística aplicada en la investigación*. MACRO

Peirce, Ch. (2010). *La ciencia de la semiótica*. Ediciones Nueva Visión.

Pousada, P. (2016). *Los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen y los instrumentos que permiten archivar y conocer datos, como fuente de prueba y como medio*. [Tesis para optar la licenciatura en Derecho, Universidad de Cantabria, Madrid]. Repositorio universitario institucional.

<https://repositorio.unican.es/xmlui/bitstream/handle/10902/9894/POUSADAROSICHPAULA.pdf;jsessionid=F35EBACE949AEF4E1E6A0645BFD92488?sequence=1>

Real academia española. (2015). *Diccionario de la lengua española*. (23° ed.).

<http://lema.rae.es/drae/>

Rosas, Y (2017). *Imposición de modalidades del acto jurídico a los herederos forzosos al percibir su legítima vía testamentaria en el Perú* [Tesis para optar el título de abogado, Universidad Privada Antenor Orrego] Repositorio universitario institucional.

[http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/3028/1/RE\\_DERE\\_YESENIA.ROSAS\\_IMPOSICION.DE.MODALIDADES\\_DATOS.pdf](http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/3028/1/RE_DERE_YESENIA.ROSAS_IMPOSICION.DE.MODALIDADES_DATOS.pdf)

Sánchez, F. (2016). *La investigación científica aplicada al Derecho*. Normas Jurídicas Ediciones.

Sánchez H & Reyes C. (1998). *Metodología y diseños en la investigación científica*. Editorial Mantaro.

Tejedor, D., Valcárcel, G. (1996). *La evaluación de la calidad de la docencia universitaria*. Editorial. Paidós.

Unesco Biblioteca Digital, (2004) Filosofía y principios de los archivos audiovisuales. *En Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura*.

[https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000136477\\_spa](https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000136477_spa)

Velázquez, A. & Rey, N. (2010). *Metodología de la investigación científica*. Editorial San Marcos.

# **ANEXOS**



## MATRIZ DE CONSISTENCIA

**Tabla 2.** Matriz de consistencia

<b>FORMULACIÓN DEL PROBLEMA</b>	<b>OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN</b>	<b>VARIABLES</b>	<b>METODOLOGÍA</b>
<b>PROBLEMA GENERAL</b>	<b>OBJETIVO GENERAL</b>	<b>Variable Independiente</b>	
¿De qué manera influyen los medios audiovisuales en la figura jurídica del testamento en el ordenamiento jurídico peruano?	•Analizar la manera en influyen los medios audiovisuales en la figura jurídica del testamento en el ordenamiento jurídico peruano.	> Testamento  <b>DIMENSIONES</b> • Manifestación de voluntad • Legitimidad del testador  <b>Variable dependiente</b> > Medios audiovisuales	<b>Tipo y nivel de investigación</b> La investigación es de tipo “Básico o Fundamental” con un nivel “Explicativo” y un enfoque cualitativo  <b>Diseño de investigación</b> El diseño es observacional y transaccional  <b>Técnica de Investigación</b> Investigación documental, es decir se usará solo los libros.  <b>Instrumento de Análisis</b> Se hará uso del instrumento del fichaje.  <b>Procesamiento y Análisis</b> Los datos, que son las fichas, se procesaran por la hermenéutica que es a través de ellas se formará un marco teórico a fin de responder a las preguntas de investigación  <b>Método General</b> Se utilizará el método y hermenéutico.  <b>Método Específico</b> Se pondrá en práctica la interpretación exegética e interpretación sistemático-lógica.
<b>Problemas específicos</b>	<b>Objetivos específicos</b>		
¿De qué manera influyen los medios audiovisuales en la manifestación de voluntad del testador en el ordenamiento jurídico peruano?	•Identificar la manera en que influyen los medios audiovisuales en la manifestación de voluntad del testador en el ordenamiento jurídico peruano.	<b>DIMENSIONES</b>  • Tipos de medios audiovisuales • Dimensiones de los medios audiovisuales	
¿De qué manera influyen los medios audiovisuales en la legitimidad del testador en el ordenamiento jurídico peruano?	•Determinar la manera en que influyen los medios audiovisuales en la legitimidad del testador en el ordenamiento jurídico peruano.		

**Fuente:** Elaboración propia

## INSTRUMENTOS

Se han utilizado una serie de fichas textuales y de resumen, por lo que se pondrá en evidencia alguna de ellas:

**FICHA TEXTUAL:** Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

**DATOS GENERALES:** Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

**CONTENIDO:**

“ .....  
 .....  
 .....”

[Transcripción literal del texto]

**FICHA RESUMEN:** Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

**DATOS GENERALES:** Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

**CONTENIDO:**

.....  
 .....  
 ..... [Resumen de

lo analizado, sea de uno, dos, tres o n párrafos]

## PROCESO DE TRANSCRIPCIÓN DE DATOS

Si ya detallamos que la información va a ser recolectada a través de la ficha textual, de resumen y bibliográfica; también debemos precisar que esta no va a ser suficiente para la realización de la investigación, en ese sentido vamos a emplear un análisis formalizado o de contenido, con el objeto de reducir la subjetividad que se forma al interpretar cada uno de los textos, por ello, nos disponemos a analizar las propiedades exclusivas e importantes de las variables en estudio, tendiendo a la sistematización y establecimiento de un marco teórico sostenible, coherente y consistente. (Velázquez & Rey, 2010, p. 184) Por lo mismo, se recolectó de la siguiente manera:

**FICHA TEXTUAL:** Definición de medios audiovisuales

**DATOS GENERALES:** Moore, F. (2009). *Medios audiovisuales*. Editorial Psicología Nueva. Página 99.

**CONTENIDO:** “(...) son los recursos didácticos denominados multisensoriales, los cuales procuran aproximar la enseñanza a la experiencia directa, utilizando como vías la percepción, el oído y la vista”

**FICHA RESUMEN:** Código del lenguaje

**DATOS GENERALES** Tejedor, D., Valcárcel, G. (1996). *La evaluación de la calidad de la docencia universitaria*. Editorial. Paidós. Página 27

**CONTENIDO:** En cuanto al uso de los códigos icónicos y verbales se realiza con la finalidad que ello facilita concretar tareas complejas que requieren el uso de este conjunto de códigos constituidos de forma icónica o verbal además contribuye con el progreso de ciertas destrezas, sin embargo, el uso de los códigos requiere de otros elementos para cumplir con su objetivo, como lo que se desea comunicar, así como los sujetos que intervienen en ello, la tarea y demás elementos que se encuentren relacionados con la representación que se quiera emitir

Siendo parte de la información documental, necesariamente esta va a contener premisas y conclusiones, las cuales, a su vez, tendrán un conjunto de propiedades, por ello, el procedimiento a usar en nuestra investigación será la argumentación jurídica. Aranzamendi (2010, p. 112). En ese sentido, respecto a las propiedades afirma que deben ser: (a)

coherentemente lógicas, teniendo como base premisas de antecedentes y conclusiones; (b) Razonables, pues a través de motivaciones suficientemente justificables se va a arribar a conclusiones materiales y formales; (c) idóneas, pues las premisas deben de tener y mantener cierta posición; y (d) claras, para que no lleven a una interpretación ambigua o esta se preste a diversas interpretaciones, sino por el contrario se plantee una conclusión con información entendible.

Por consiguiente, habiendo considerado cada uno de los datos y su respectivo procesamiento que tiene su origen en los diversos textos, se afirma que la argumentación empleada para la tesis será entendida como: “(...) secuencia de razonamientos, incluyendo explicaciones (...) [con] una función persuasiva dirigida a un determinado oponente o antagonista intelectual (...)” (Maletta, 2011, pp.203-204), así, se empleará la siguiente estructura: (1) premisa mayor, (2) premisa menor y (3) conclusión, pues a través de conexiones lógicas y principios lógicos se conseguirá argumentar para teorizar los conceptos.

## PROCESO DE CODIFICACIÓN

La codificación para una investigación cualitativa de especie jurídico propositivo (aunando con la explicación de la sección precedida), su codificación tiene que ver con la identificación de argumentos clave (saneamiento de puntos controversiales) que serán debatidos en la discusión de resultados, cuyos criterios se basan en una operacionalización de conceptos de forma sistemática, que además son el norte y direccionamiento del debate, de esa manera se compone así:

CATEGORÍAS	SUB-CATEGORÍAS
Testamento	Manifestación de voluntad
	Legitimidad del testador
Medios audiovisuales	Tipos de medios audiovisuales
	Dimensiones de los medios audiovisuales

El Concepto jurídico 2: “Medios audiovisuales” se ha relacionado con los argumentos norte de debate del Concepto jurídico 1: “Testamento” a fin de hacer surgir las preguntas específicas de la siguiente manera:

- **Primera pregunta específica:** Concepto jurídico 2 (Medios audiovisuales) + Argumento debate 1 (Manifestación de voluntad) del Concepto jurídico 1 (Testamento).
- **Segunda pregunta específica:** Concepto jurídico 2 (Medios audiovisuales) + Argumento debate 2 (Legitimidad del testador) del Concepto jurídico 1 (Testamento).

Y cada pregunta específica se encuentra debidamente formulada en la sección 1.3. de la presente tesis o en todo caso en la matriz de consistencia.

## **PROCESO DE COMPARACIÓN DE ENTREVISTAS, OBSERVACIÓN Y ANÁLISIS DOCUMENTAL**

Por la naturaleza de la investigación, esto es de ser una investigación propositiva, y de diseño de teoría fundamentada a través de textos jurídicos y siendo cualitativo, no se hizo trabajo empírico alguno.

## COMPROMISO DE AUTORIA

En la fecha 07 de diciembre de 2020, yo Rocío Del Pilar Curasi Ñaupari, identificada con DNI N° 70331719, domiciliada en Psje. San Sebastián N° 150- Yauyos- Jauja- Jauja, egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me **COMPROMETO** a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: "La posibilidad del testamento audiovisual en el ordenamiento jurídico peruano", se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.



DNI-N° 70331719

Huancayo, 07 de diciembre del 2020.

### COMPROMISO DE AUTORIA

En la fecha, yo Azucena Fátima García Muñoz, identificada con DNI N° 71485789, domiciliada en Jr. Huancayo N° 673 del Distrito y Provincia de Concepción – Junín, estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me **COMPROMETO** a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: "La posibilidad del testamento audiovisual en el ordenamiento jurídico peruano", se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, 07 de diciembre de 2020

  
DNI N° 71485789