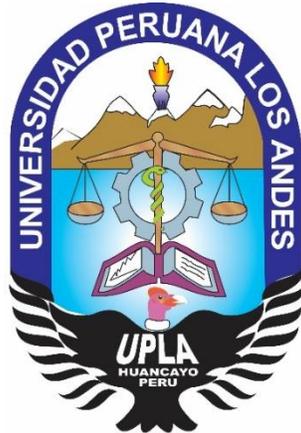


UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



TESIS

TITULO

LA INFLUENCIA DE LA DOCTRINA DEL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO RESPECTO A LA DISTRIBUCIÓN DE LOS BIENES ENTRE LOS HEREDEROS FORZOSOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

PARA OPTAR

: EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTORA

: BACH. MARÍA MILAGROS CAMACLLANQUI MANCHA

ASESOR

: MG. HÉCTOR ARTURO VIVANCO VÁSQUEZ

ÁREA DE INVESTIGACIÓN

: Derecho Civil y Procesal Civil

LINEA DE INVESTIGACIÓN

: Derecho de Familia

HUANCAYO – PERU
2021

DEDICATORIA

Mi tesis la dedico con todo mi amor a mis queridos padres, Mario y Florinda, por ser entre ellos el complemento perfecto para mí, por su sacrificio día a día, por desear que sea un ser humano con principios y valores, productivo en la sociedad; a mis hermanos Caleb y Esther por ser protectores conmigo; a mi familia por sus consejos y motivarme a confiar más en Dios y a mi hermoso hijo Levy (te amo).

AGRADECIMIENTOS

Gracias a Dios, por su gran misericordia y acompañarme en cada día de mi vida con su amor incomparable, por darme la fuerza y permitir que este trabajo de investigación se concluyera con éxito; gracias al Mg. Héctor Arturo Vivanco Vásquez y el Mg. Pierre Moses Vivanco Núñez que intervinieron con sus aportes y vasta experiencia, para robustecer más el enfoque que se sigue; gracias a mi familia, en especial a mis padres Mario y Florinda, por siempre tener fe en mí, mucho más del que yo la tengo, por compartir conmigo sus opiniones; gracias a toda mi familia por tenerme en alta consideración, lo cual impulso a que este trabajo no se quedara en el olvido; y gracias al amor, por los proyectos nuevos que nos depara.

ÍNDICE

DEDICATORIA.....	2
AGRADECIMIENTOS	3
RESUMEN	8
ABSTRACT.....	9
INTRODUCCIÓN	10
CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	15
1.1. Descripción del problema	15
1.2. Delimitación del problema.....	17
1.2.1. Delimitación espacial.....	17
1.2.2. Delimitación temporal	17
1.2.3. Delimitación conceptual	17
1.3. Formulación del problema	18
1.3.1. Pregunta general	18
1.3.2. Preguntas específicas	18
1.4. Justificación	18
1.4.1. Social	18
1.4.2. Científica-teórica	19
1.4.3. Metodológica.....	19
1.5. Objetivos.....	20
1.5.1. Objetivo general	20

1.5.2. Objetivo específico	20
1.6. Marco teórico	21
1.6.1. Antecedentes de la investigación	21
1.6.1.1. Antecedentes internacionales	21
1.6.1.2. Antecedentes nacionales	29
1.6.1.3. Antecedentes locales.....	34
1.6.2. Bases teóricas	34
1.6.3. Marco Conceptual	95
1.7. Hipótesis	96
1.7.1. Hipótesis general	96
1.7.2. Hipótesis específicas.....	97
1.7.3. Variables	97
1.8. Operacionalización de variables	98
CAPÍTULO II: METODOLOGÍA.....	100
2.1. Método de investigación.....	100
2.1.1. Métodos generales	100
2.1.2. Métodos específicos	101
2.2. Tipo de investigación	102
2.3. Nivel de investigación	102
2.4. Diseño de la investigación	103
2.5. Población y muestra	104
2.6. Técnicas y/o instrumentos de recolección de datos	105

2.6.1. Técnicas de recolección de datos	105
2.6.2. Instrumentos de recolección de datos	106
2.7. Procedimientos de la investigación	106
2.8. Técnicas de procesamiento y análisis de datos	107
CAPÍTULO III: RESULTADOS	108
3.1. Resultados del primer objetivo	108
3.2. Resultados del segundo objetivo	114
3.3. Resultados del tercer objetivo	121
CAPÍTULO IV: ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	131
4.1. Discusión de la hipótesis uno	131
4.2. Discusión de la hipótesis dos	140
4.3. Discusión de la hipótesis tres	149
4.4. Discusión de la hipótesis general	157
CAPÍTULO V: CONCLUSIONES	162
CAPÍTULO VI: RECOMENDACIONES	163
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	166
ANEXOS	172
Matriz de consistencia	173

Compromiso de autoría 175

RESUMEN

La presente investigación tiene como **objetivo general** analizar la influencia de la doctrina del Análisis Económico del Derecho respecto a la distribución de los bienes entre los herederos forzosos en el ordenamiento jurídico peruano, de allí que, mi **pregunta general** de investigación sea: ¿De qué manera influye la doctrina del Análisis Económico del Derecho respecto a la distribución de los bienes entre los herederos forzosos en el ordenamiento jurídico peruano?, y mi **hipótesis general**: “La doctrina del Análisis Económico del Derecho influye de manera positiva a la distribución de los bienes entre los herederos forzosos en el ordenamiento jurídico peruano”, entonces para contrastarla se ha utilizado el **método general** hermenéutico, un tipo de investigación básico o fundamental, un nivel correlacional y un diseño observacional, cuyo instrumento de recolección de datos fue a través de fichas textuales, resumen y bibliográficas, cuyo procesamiento ha sido a través de la argumentación jurídica, la cual obtuvo el **siguiente resultado más resaltante**: A través de una evaluación del AED cuya finalidad es la de maximizar el mejor costo-beneficio de las conductas jurídicas, se evidenció un total desamparo sobre el ESFUERZO del heredero forzosos que coadyuvo a incrementar la masa hereditaria; finalmente la **conclusión** más importante de la investigación fue que: El AED enaltece el significado de ESFUERZO, permite una repartición equitativa proporcional y no deja de proteger a quien no coadyuvó al incremento, sino que brinda oportunidades.

Palabras clave: Herederos forzosos, Análisis Económico del Derecho, esfuerzo, óptimo de Pareto, masa hereditaria, división y partición.

ABSTRACT

The present investigation has as a general objective to analyze the influence of the doctrine of the Economic Analysis of Law regarding the distribution of assets among the forced heirs in the Peruvian legal system, hence, our general research question is: How Does the doctrine of the Economic Analysis of Law influence the distribution of assets among forced heirs in the Peruvian legal system ?, and our general hypothesis: “The doctrine of Economic Analysis of Law positively influences the distribution of assets between the forced heirs in the Peruvian legal system ”, then the general hermeneutic method, a basic or fundamental type of investigation, a correlational level and an observational design, whose data collection instrument was through text sheets, have been used to contrast it. summary and bibliographic, whose processing has It was through legal argumentation, which obtained the following most outstanding result: Through an evaluation of the AED whose purpose is to maximize the best cost-benefit of legal conduct, a total helplessness was evidenced on the heir's EFFORT Forces that helped increase hereditary mass; Finally, the most important conclusion of the investigation was that: The AED enhances the meaning of EFFORT, allows a proportional equitable distribution and does not fail to protect those who did not contribute to the increase, but rather provide opportunities.

Keywords: Forced heirs, Economic Analysis of Law, effort, Pareto optimal, hereditary mass, division and partition.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como propósito analizar la influencia de la doctrina del Análisis Económico del Derecho respecto a la distribución de los bienes entre los herederos forzosos en el ordenamiento jurídico peruano, a razón de que el artículo 1362 del Código Civil, no especifica si la indemnización debe ser prescriptoria o caduciaría, lo cual trae consecuencias sobre el tiempo límite del derecho de acción o reclamo que tiene el afectado a fin de brindársele protección jurídica.

Asimismo, la presente investigación está compuesta por seis capítulos, los cuales detallaremos grosso modo cada una de ellas. **El primer capítulo** se denomina Planteamiento del problema, aquí se desarrollan tópicos como la descripción de la realidad problemática, delimitación del problema, la justificación, entre otros.

En éste primer capítulo se pone énfasis a la formulación del problema, la cual tiene como pregunta general: ¿De qué manera influye la doctrina del Análisis Económico del Derecho respecto a la distribución de los bienes entre los herederos forzosos en el ordenamiento jurídico peruano?, asimismo en el objetivo general de la investigación, es: Analizar la influencia de la doctrina del Análisis Económico del Derecho respecto a la distribución de los bienes entre los herederos forzosos en el ordenamiento jurídico peruano, y finalmente presentar la hipótesis general: “La doctrina del Análisis Económico del Derecho influye de manera positiva a la distribución de los bienes entre los herederos forzosos en el ordenamiento jurídico peruano.”, la cual será sometida a contrastación.

Luego, se desarrollan los antecedentes de investigación, a fin de observar los trabajos predecesores y saber hasta dónde ha quedado el status de las investigaciones sobre La Herederos Forzosos (que es la variable independiente) y El Análisis Económico del Derecho (que es la variable dependiente), asimismo se detallan las bases teóricas de la investigación, las cuales se profundizaron y sistematizaron de acuerdo a las variables de investigación.

En el **capítulo dos** cuyo título es Metodología es donde se desarrollan y describen las formas en cómo se procederá a recabar información y cómo se procesará la información, de tal suerte que para el caso, se utilizó el método general de la hermenéutica, como método específico la hermenéutica jurídica, asimismo se utilizó un tipo de investigación básico o fundamental, un nivel correlacional y un diseño observacional, luego se utilizó la técnica del análisis documental juntamente con su instrumento que es la ficha textual, de resumen y bibliográfica.

En el **capítulo tres** denominado Resultados en donde se puso en evidencia en forma más sistemática los datos que se utilizarán para el debido análisis y discusión a fin de llegar a una contrastación de hipótesis, entonces en éste capítulo es donde por cada hipótesis específica se ha logrado sistematizar toda la información recabada en las bases teóricas para luego realizar un examen crítico académico, siendo que los principales resultados son:

- La filosofía utilitarista contiene respaldos que ha promovido a surgir y desarrollar una corriente con aristas económicas al Derecho, cuyo nombre académico se le conoce como el Análisis Económico del Derecho, para ello debemos dar a conocer la importancia filosófica que hay detrás del AED.

- El AED vendría a ser un derivado de ésta filosofía cuya definición exacta vendría a ser el estudio para la formación, estructura y procedimientos sobre los dispositivos normativos jurídicos y de las instituciones legales respaldados bajo una (1) filosofía (en éste caso como ya se había dicho: Filosofía utilitarista) y (2) metodología económica, en especial de la microeconomía, con el fin de valorar los costos y beneficios de determinadas conductas jurídicas.
- El AED tiene la finalidad de maximizar el mejor costo-beneficio de las conductas jurídicas, y para poder complementar mejor la idea del AED, se debe clarificar éste último concepto el cual se entiende como las actividades que realiza cualquier ciudadano en diferentes esferas de las instituciones públicas o privadas donde posiblemente pueda encontrar dificultades burocráticas, accesibilidad, oportunidad o simplemente no pueda acceder a ciertas esferas o situaciones porque no existe una regulación pre-establecida o no cumple ciertos requisitos privilegiados que solo es para una cúpula de ciudadanos, entonces es allí donde el AED ingresa para poder observar aquellas barreras y exista una satisfacción también para los que no acceden a ciertos beneficios y puedan cumplir la ley, más no desobedecerla o pretender resquebrajarla porque va en contra de los intereses comunes..
- El Derecho a suceder y a recibir una herencia viene a ser un derecho intrínseco por cualquier ciudadano, esto es que, la transmisión de herencia se realiza con los pasivos y los activos, es decir, con derechos y obligaciones que pasa de una persona a otra o a un conjunto de ellas; asimismo la institución de la herencia no solo se encarga de cuidar y brindar seguridad jurídica sobre los bienes del causante a sus herederos, sino de velar toda carga o deudas por parte de los acreedores del causante.

- Las formas de hacer la división y partición de la herencia tiene múltiples formas, una de ellas es la: (a) inmediata cuando por vía de conciliación, los herederos forzosos se reparten en cuotas y partes iguales, luego está la (b) mediata, cuando el causante ha puesto de manera expresa que se prohíba la repartición de la masa hereditaria, pero solo puede hacerse por el espacio de 4 años, asimismo está la (c) suspensiva, por cuanto se trate de reconocer si el concebido es hijo del causante o no lo es; y finalmente la que debe ser dilucidado en un (d) proceso judicial, porque entre los herederos forzosos no hay consenso de una correcta división y partición

El **capítulo cuatro** titulado Análisis y discusión de los resultados, es donde ya se realiza por cada hipótesis específica una valoración de juicio con toda la información sistematizada a fin de llegar o arribar a conclusiones lógicas argumentativas y poder contrastar las hipótesis específicas y luego la hipótesis general, siendo las principales discusiones fueron:

- Los presupuestos del AED, no solo han contribuido a pasar un examen de costo-beneficio, sino permite brindar una justificación motivada para una correcta modificación al artículo 818 del C.C. porque deja en total abandono y protección al HEREDERO FORZOSO que contribuyo con SU ESFUERZO de buena fe, con respeto e integridad que coadyuvo a incrementar la masa hereditaria de sus antepasados; por lo tanto, la justificación inmediata sería, el que no hereden de forma equitativa cuando uno de ellos no se haya ESFORZADO, sino según el CRITERIO DE ESFUERZO se realice la división y partición conforme a la contribución de diversos factores.

- El Teorema de Coase de la doctrina del Análisis Económico del Derecho está influyendo de manera positiva, porque se ha evidenciado que la norma ni siquiera da tregua o cabida a conversar extrajudicialmente para llegar a pactos más salomónicos (de ahorrar en tiempo, herramientas u otros) donde ambas partes resulten beneficiadas, sino que, al que al contrario SOLO BENEFICIA a una de las partes.
- La eficiencia económica de la doctrina del Análisis Económico del Derecho está influyendo de manera positiva, porque también ha evidenciado que la norma no brinda un propósito final y proporcional frente al esfuerzo entre herederos forzosos que coadyuvaron y no al incremento de la masa hereditaria, siendo el caso que, ni si quiera se puede brindar una ponderación para un máximo beneficio entre ambas situaciones jurídicas, ya que las reglas escritas SOLO BENEFICIAN A UNA DE LAS PARTES

Finalmente, con los **capítulos cinco y seis**, se exponen las conclusiones y las recomendaciones, las cuales están expuestas en orden sistemático, es decir, que existe una conclusión por cada hipótesis específica y general, al igual que las recomendaciones, que en mi caso fueron cinco en cada uno.

Esperando que la tesis sea de provecho a la comunidad jurídica, deseando que siga sometiéndose a debate para incrementar y perfeccionar esta posición académica.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

La capacidad de heredar es un derecho que le corresponde a toda persona desde el momento en el que nace y sólo éste derecho puede ser limitado cuando se realiza daños en contra de su progenitor o con la persona de la cual va a heredar, por lo que cuando ésta última figura se consolida o ejecuta traduce en términos jurídicos como: LA INDIGNIDAD, circunstancia jurídica en la que el heredero forzoso no recibe nada de la masa hereditaria, tópico por el cual no abordaremos por el momento, pues la naturaleza de nuestra investigación está centrada hacia la debida distribución correcta y justa de los herederos forzosos.

La razón de heredar se enfoca al acto de valorar y mejorar los bienes de sus antepasados, pues no se trata de una mera recepción o encubrimiento del enriquecimiento denominado monopolio, como lo especula la visión marxista, sino de saber cuidar e incluso incrementar la masa hereditaria a la cual se le fue otorgada y puesto a su responsabilidad, en resumidas cuentas lo podemos expresar lo antes dicho en la siguiente frase: “La herencia es la valoración sobre el esfuerzo físico y mental de sus antepasados a través del incremento de lo que se le ha sido otorgado”; sin embargo, qué sucede cuando un heredero forzoso no ha contribuido al incremento de la masa hereditaria, se le debe calificar como dueño de un esfuerzo inmerecido, se debe sentir propietario de una cosa en la cual no ha sido participe en el proceso de incremento, o es que bastará ser heredero para ser considerado como un integrante respecto a la distribución de la masa hereditaria.

Para poder evaluar con mejor criterio, es que recurrimos a la doctrina del Análisis Económico del Derecho (AED) a fin de tener un examen más exhaustivo. El AED es una doctrina que permite brindar y dar una visión económica de los costos-beneficios que pueden suceder en el mundo jurídico, esto es para optimizar los resultados que puedan esperar las partes, ya sea dentro de un proceso judicial o medios alternativos de solución, ya que ambas partes deben obtener lo que desean, esto es, evitar que exista un sacrificio total de lo que han pretendido en sus pedidos iniciales, sino que su petición se convierta en un ceder para obtener los máximos beneficios.

Entonces al cuestionar los derechos y distribución de los herederos forzosos, es necesario observar el sacrificio que realizar los integrantes de una familia incrementar la masa hereditaria, pero su justificación debe ser eminentemente desde el punto de vista del óptimo de Pareto y sobre los costos de transacción a fin de analizar si en verdad el Código Civil está siendo tuitivo y protector con los herederos forzosos respecto al esfuerzo inicial que han dejado sus progenitores o de la persona de la cual van a heredar.

Por lo expuesto, la tesista formula la siguiente pregunta de investigación: ¿De qué manera influye la doctrina del Análisis Económico del Derecho respecto a la distribución de los bienes entre los herederos forzosos en el ordenamiento jurídico peruano?; esto es observar la posibilidad de mejorar a través del óptimo de Pareto y otros principios del Análisis Económico del Derecho sobre la distribución de la masa hereditaria.

1.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. Delimitación espacial

La investigación por ser de naturaleza jurídica dogmática, implica analizar exhaustivamente las instituciones jurídicas de la Herederos Forzosos y Análisis Económico del Derecho, y como dichas instituciones se encuentran debidamente establecidas en el Código Civil y la Constitución Política del Perú, que rigen a nivel del territorio peruano es por tal motivo que su espacio de aplicación involucrará obligatoriamente al territorio peruano, ya que no solo su utilización del Código Civil es para todo el espacio peruano, sino que cualquier modificación en los artículos implicará una afectación a los ciudadanos peruanos.

1.2.2. Delimitación temporal

Acorde a lo explicado, como el proyecto de tesis es de naturaleza dogmática jurídica, ello hace que las instituciones jurídicas: Herederos Forzosos y Análisis Económico del Derecho en análisis deben hacerse con la mayor vigencia que detentan los códigos y las leyes peruanas, es decir, hasta el año 2019, ya que hasta donde se ha podido escudriñar, todavía no existido alguna modificación o derogación de artículo de las instituciones jurídicas a analizar.

1.2.3. Delimitación conceptual

Los conceptos que se tomarán en cuenta en la presente tesis serán desde el punto de vista positivista para lo que la figura de los Herederos Forzosos está incluida en el Libro de Sucesiones del Código Civil de 1984, esto es a partir de datos y artículos es que realizará un estudio dogmático civil.

1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.3.1. Problema general

- ¿De qué manera influye la doctrina del Análisis Económico del Derecho respecto a la distribución de los bienes entre los herederos forzosos en el ordenamiento jurídico peruano?

1.3.2. Problemas específicos

- ¿De qué manera influye los presupuestos de la doctrina del Análisis Económico del Derecho respecto a la distribución de los bienes entre los herederos forzosos en el ordenamiento jurídico peruano?
- ¿De qué manera influye el Teorema de Coase de la doctrina del Análisis Económico del Derecho respecto a la distribución de los bienes entre los herederos forzosos en el ordenamiento jurídico peruano?
- ¿De qué manera influye eficiencia económica de la doctrina del Análisis Económico del Derecho respecto a la distribución de los bienes entre los herederos forzosos en el ordenamiento jurídico peruano?

1.4. JUSTIFICACIÓN

1.4.1. Social

La presente investigación tiene como aporte jurídico a la sociedad de **cuidar y velar el esfuerzo de los herederos forzosos que han sido partícipes en cada paso para el crecimiento de masa hereditaria sobre aquellos que no han sabido aportar al crecimiento de la masa hereditaria**; es sabido pues el Derecho es tuitivo y protector, por ello es que desde hace mucho

tiempo ha protegido los intereses de personas que sido vulnerables por el contexto social, siendo un ejemplo claro que con los códigos civiles anteriores, un hijo extramatrimonial, también denominados: sacrílegos, bastardos, entre otros, no heredaban, por lo que en la actualidad, por el mero hecho de ser hijo, él ya tiene todas las facultades para poder reclamar lo que le corresponde, sin embargo, que sucede cuando éste último no ha contribuido en incrementar la masa hereditaria, será justo que pueda heredero lo mismo que los demás herederos que han puesto mayor esfuerzo, éstas interrogantes serán resultas más adelante.

1.4.2. Científica-teórica

El aporte teórico jurídico, sería el **mejoramiento sobre la distribución de la masa hereditaria entre los herederos forzosos según lo estipula el concepto justicia desde la visión del Análisis Económico del Derecho**, a la actualidad, la corriente o doctrina antes mencionada sigue siendo motivo de admiración, pero no de aplicación en diversas áreas del mundo jurídico, y una de ellas sería en aplicar dicha teoría para justificar jurídicamente el valor del esfuerzo sobre los herederos que hicieron incrementar la masa hereditaria y que no esperaron a último momento para recién exigir lo que les corresponde, de tal suerte que una de las evaluaciones más importantes será el costo de transacción, además del analizar y aplicar óptimo de pareto.

1.4.3. Metodológica

La investigación contribuirá a mejorar la aplicación metodológica referido a la interpretación jurídica del Código Civil en los artículos del Libro de Derecho de Sucesiones, porque hasta el momento se ha aplicado un estudio y formas de aplicación igualitarias, pero no

equitativas, esto es observando la contribución que pueden realizar los herederos forzosos sobre la masa hereditaria.

1.5. OBJETIVOS

1.5.1. Objetivo general

- Analizar la influencia de la doctrina del Análisis Económico del Derecho respecto a la distribución de los bienes entre los herederos forzosos en el ordenamiento jurídico peruano.

1.5.2. Objetivos específicos

- Identificar la influencia de los presupuestos de la doctrina del Análisis Económico del Derecho respecto a la distribución de los bienes entre los herederos forzosos en el ordenamiento jurídico peruano.
- Determinar la influencia del Teorema de Coase de la doctrina del Análisis Económico del Derecho respecto a la distribución de los bienes entre los herederos forzosos en el ordenamiento jurídico peruano.
- Examinar la influencia de la eficiencia económica de la doctrina del Análisis Económico del Derecho respecto a la distribución de los bienes entre los herederos forzosos en el ordenamiento jurídico peruano.

1.6. MARCO TEÓRICO

1.6.1. Antecedentes de la investigación

1.6.1.1. Antecedentes internacionales

Encontramos la investigación internacional, tesis titulada: La libertad de testar y sus límites: Hacia una reforma de las asignaciones forzosas, por Suau (2015), sustentada en Chile, para optar por el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Chile, la cual menciona que si bien las asignaciones forzosas tienen un fin protector a la familia, se debe tener en cuenta que existen determinadas razones para optar por la mayor libertad a la hora de testar o implementar cambios en casos de sucesiones intestadas, la presente se relaciona con la investigación debido a que es muy usual que a pesar de que el causante aun no haya realizado el testamento, ni mucho menos repartido sus bienes, algunos de los herederos forzosos aportan de manera indistinta a la masa hereditaria, por lo que, se presentan problemas a la hora de partición debido al aporte mayor, menor o nulo que los herederos forzosos pudieron haber hecho, del artículo en mención se encontraron las siguientes conclusiones:

- Existen dos grandes sistemas sucesorios en el Derecho comparado. Aquellos que contemplan una libertad de testar absoluta y aquellos que contemplan una restringida. Los primeros establecen escasas o nulas limitaciones porque derivan la libertad de testar del derecho de dominio del causante y consideran adecuado que éste sea quien decida el destino de su patrimonio. En cambio, los sistemas de libertad restringida consideran inherente al Derecho sucesorio una función protectora de la familia del causante o que ésta, dados sus vínculos y eventual participación en el crecimiento de tal patrimonio, tienen un legítimo derecho de adjudicación de los bienes, razones por las cuales establecen diversas limitaciones que se materializan a través de asignaciones forzosas.

- Tanto las críticas como los argumentos a favor de uno u otro sistema no son absolutas. Tradicionalmente se ha dicho que los sistemas absolutos dejan a la familia del causante en el mayor de los desamparos pues, el testador puede privarlos de toda asignación o sustento. Sin embargo, estudios en Inglaterra, vivo ejemplo de este sistema sucesorio, demuestran que la mayoría de los testadores instituyen como beneficiarios a sus familiares más próximos. De forma análoga, podría decirse que la función protectora del sistema restringido ya no presta utilidad y que la evolución social exige el establecimiento de una libertad de testar absoluta. Pero lo cierto es que existen personas susceptibles de quedar en estado de necesidad que pueden ser protegidas mediante asignaciones sucesorias.
- No existen motivos definitivos para optar entre un sistema de libertad de testar absoluta o restringida. La adhesión a alguno de los sistemas corresponde a una elección acorde a la tradición jurídica de cada Estado y, en definitiva, del valor que le asigne a los intereses implicados dentro de la sucesión. Así, los Derechos que privilegien la libertad individual optarán por un sistema menos intrusivo, mientras que aquellos que consideren mayormente a la familia preferirán una sucesión sometida a mayores limitaciones. A pesar de esto, no existen sistemas de libertad de testar absoluta, pues incluso los ordenamientos del common law establecen limitaciones a la voluntad testamentaria como las family provision en Inglaterra y otras asignaciones similares en países como Australia, Estados Unidos o Nueva Zelanda.
- Si bien existe una parte de libre disposición de la herencia, dado que sólo asciende a un 25% de la misma, es notorio que nuestro Derecho optó por un sistema sucesorio de libertad de testar restringida, estableciendo asignaciones obligatorias e inmodificables para el testador. La infracción a estas normas no acarrea la nulidad del testamento, sino que

brindan al legitimario la posibilidad de ejercer ciertos resguardos respecto la asignación de la cual se ve privado. El legitimario puede perseguir la modificación de las disposiciones que contravengan la porción legitimaria a través del ejercicio de la respectiva acción de reforma o de la acción de inoficiosa donación, entre otras acciones.

- La existencia de legitimarios implica que la voluntad del testador sólo tendrá efecto en la medida que respete las asignaciones forzosas. Dada la similitud entre los titulares de éstas, la concurrencia de legitimarios a la sucesión significa que la libertad de testar del causante se ve reducida automáticamente a una cuarta parte de su patrimonio.
- Las restricciones que nuestro Derecho impone a la libertad de testar han perdido legitimidad por diversos motivos. Los fundamentos que sustentaron la implementación de un sistema de libertad de testar restringido, pensado para una sociedad donde el núcleo productivo era la familia, han quedado obsoletos con el paso del tiempo.
- Existe una relación entre Derecho de familia y sucesorio, pues la primera rama no sólo provee un concepto de familia en la herencia, sino que diversas instituciones propias del Derecho de familia tienen consecuencias en materia sucesoria, como los alimentos o los regímenes matrimoniales. Esta relación se manifiesta en el llamado a la sucesión que hace la Ley tanto en la sucesión testada (asignatarios forzosos) como intestada. Por tanto, nuestro ordenamiento debe considerar la realidad familiar a la hora de reglamentar la sucesión.
- El principio de protección a la familia que inspira las asignaciones forzosas debe ser actualizado, de forma tal que se adecue a la sociedad chilena y los cambios que ha sufrido desde la dictación del Código Civil, resguardando todos los modelos de familia existentes y no sólo la basada en el matrimonio heterosexual. Tal adecuación debe ponderar tanto el interés del causante como el de sus familiares de forma equilibrada.

- Por lo anterior, es necesario establecer un sistema mixto que contemple una parte de la herencia de libre disposición y otra sujeta a las asignaciones forzosas, de forma que se proteja a ciertas personas dependientes del causante.
- El cónyuge sobreviviente es titular de diversos derechos en la sucesión, los cuales configuran un estatuto preferente en desmedro de los restantes asignatarios del causante. Es necesario que los legitimarios concurren en igualdad a la herencia. Por ello, es necesario igualar sus cuotas y considerar el régimen matrimonial respecto la asignación deferida. Además, resulta oportuno privar al cónyuge que abandonó el hogar y sólo mantiene un vínculo formal con el causante de todo derecho hereditario.
- Los cambios de la estructura familiar aconsejan incluir como legitimario al conviviente de hecho, con algunas exigencias para evitar fraudes o incertidumbres. La convivencia que cumple ciertos requisitos se asemeja al matrimonio, por lo cual resulta pertinente otorgarle preferencia en la asignación de la herencia. Si el fundamento tras la atribución sucesoria al cónyuge es la comunidad de vida que se origina entre los cónyuges y ésta comunidad también se forma entre los convivientes, no existe mayor razón para preferir el matrimonio por sobre esta última.
- En general, estimamos que las asignaciones forzosas deben ser actualizadas al modelo de familia actual. Consideramos adecuado resguardar en igual medida tanto la libertad individual como la protección a la familia a través de la legítima. La legítima tiene por fin evitar que, en ejercicio de su voluntad testamentaria, el testador pase por alto a personas susceptibles o en estado de necesidad, dado ello también incluimos al conviviente de hecho como legitimario y heredero forzoso. Mientras que la mitad de libre disposición propuesta, permite al causante proteger a otros miembros de su familia, cuyos vínculos son tan

respetables como los sanguíneos o, disponer de los bienes que en base a su trabajo adquirió durante el transcurso de su vida.

Finalmente, el artículo indexado **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.

Como investigación internacional, encontramos la tesis intitulada La partición y el perito partidor según el Nuevo Código Civil y Comercial. Análisis de los avances, por Días, Funes y Tornesi(2015), sustentada en Argentina para optar el grado de Licenciado en Contabilidad por la Universidad Nacional de Cuyo; esta investigación en suerte al Nuevo Código Civil y las innovaciones en el libro de sucesiones muestra que se ha logrado mejorar la regulación de este libro en cuanto a la transmisión y partición de la herencia e incluso innovando en cuanto al libro de sucesiones específicamente en lo referido a la partición de la herencia en la que se considera la cercanía o interés que haya tenido el heredero sobre el bien, antes de que el causante pereciera, guarda relación con la investigación debido a que en la legislación peruana este tema no ha despertado mayor interés lo que genera la existencia de problemas en situaciones particularizadas, e incluso falta de adecuación de las normas a la realidad actual, las conclusiones consideradas son las siguientes:

- Simplifica y unifica el procedimiento sucesorio en la búsqueda de la eficacia, la seguridad y la rapidez de las transmisiones mortis causa.
- Cabe mencionar también que los cambios introducidos en las formas de partición han dado lugar tanto a elogios como a críticas en la doctrina. Se reconoce a la Atribución Preferencial de Bienes (Sin antecedentes en el Código de Vélez) como una característica con grandes

ventajas a la hora de realizar la partición para aquel cónyuge o heredero que ha estado más relacionado a los bienes objeto de la sucesión que los demás herederos, por ejemplo, la continuación del ejercicio de una empresa o el interés en que el cónyuge superviviente siga habitando la vivienda conyugal. Parte de la doctrina denota como un instituto injusto a la Licitación de Bienes dentro de la partición ya que si bien está prevista para la partición judicial cuando no hay acuerdo sobre la distribución, antes de la modificación este instituto solo consistía en un mecanismo para corregir un avalúo defectuoso. Pero ahora las consecuencias de esta operación implican por un lado que el bien queda con el último valor que resulte de la puja hecha por las partes y a su vez nace la obligación de adjudicarlo al heredero que la ha llevado hasta el mayor precio colocando a los herederos de menores recursos en una situación de inferioridad. En esta ocasión consideramos un avance la incorporación de las modificaciones en el instituto de la licitación dado que se le da la posibilidad al heredero que tenga un interés mayor que los demás herederos en un bien determinado a que proponga el pago de un mayor valor para poder conservarlo.

Finalmente, el artículo indexado **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.

Tenemos el artículo de investigación desarrollado en la Universidad Católica de Colombia, titulada: La Responsabilidad Civil Extracontractual en el marco del Análisis Económico del Derecho: Un estudio comparado de la regla de Hand, realizado por Castañeda (2015), quien mediante un estudio individualizado acerca del análisis económico del Derecho con una rama muy conocida del derecho civil, la Responsabilidad Civil encontrando un vínculo o conexión entre los

principios económicos propugnados por el AED con problemas legales concretos, haciendo una semejanza entre el costo – beneficio que ambas ramas del derecho persiguen, lo vertido se relaciona con nuestro tema de investigación debido a que mediante una fórmula similar se tratará de conciliar temas de derecho de sucesiones con el AED, mostrando de esta manera la existencia de artículos innecesarios en nuestro ordenamiento civil, es en relación a lo vertido por lo que se consignan las siguientes conclusiones:

- A pesar de la dificultad que se puede encontrar al tratar de coordinar teorías jurídicas y económicas, se ha demostrado que el estudio interdisciplinar del derecho, permite que se realicen razonamientos jurídicos más acordes con la realidad social; de tal manera, que resulta conveniente para la ciencia jurídica ser una disciplina abierta, que tome en cuenta la importancia de los fenómenos económicos en las cuestiones jurídicas.
- En Latinoamérica, el Análisis Económico del Derecho no ha alcanzado la relevancia que detenta en el sistema jurídico norteamericano o europeo, sin embargo, en los últimos años este método ha venido cobrando una considerable importancia no solo en el ámbito académico sino en el práctico, tanto así que ya se pueden encontrar decisiones judiciales fundamentadas en valoraciones económicas.

Finalmente, el artículo indexado **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.

Encontramos la tesis intitulada: Derecho y Utilitarismo, realizado por Navarro (2016), sustentada en Brasil para optar por el grado de Maestría en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Sao Paulo, que realiza una conciliación entre el utilitarismo y el derecho mediante la

búsqueda de la felicidad antes lo preceptos normativos los cuales son de aplicación social, guarda relación con la investigación debido a que lo que se busca es generar bienestar social y ello se conseguirá mediante preceptos normativos que encuentren un equilibrio entre la satisfacción individual y social, de suerte a ello, tenemos las siguientes conclusiones:

- Por lo tanto, dentro del campo jurídico, buscamos teorías que tienden a garantizarla efectividad del Derecho. Para que esto ocurra, necesitamos guiarnos en valores aceptados por la sociedad que tendrá en el derecho los valores positivos, que sirvieron como pilares en su desarrollo. Dentro de esa semántica, el utilitarismo se aplicará en todos los ámbitos jurídicos, con el fin de tener una legislación que permita que la sociedad la utilice como verdadero escudo y espada, para defenderse de abuso y buscar justicia. Un poder ejecutivo que siga estas leyes debidamente, y en todas sus acciones en que corresponda la aplicación de discrecionalidad por el poder público, y que éstas también sean pautas para el bienestar de todos, sea para maximizar el placer y disminuir el dolor. Y, finalmente, el poder judicial cuando sea invocado para aplicar la ley dentro del contexto social, también tenga en cuenta todos los principios en que se basan el utilitarismo.
- Como corriente alterna a los estudios de Derecho se debe estudiar todas las fuentes normativas dentro del campo social, ya que la reglamentación jurídica no tiene como única fuente propia el sistema normativo. A pesar de que necesitamos este sistema para incluir las normas de derecho válidas, estas normas deben seguir preceptos nacidos de la convivencia social, que deben, aún, ir al encuentro de los valores de esa sociedad. Dentro de ese análisis, concluimos que la cultura está compuesta por diversos elementos, como el Derecho, la Economía, la Filosofía y etc.

Finalmente, pasamos por John Rawls, y su teoría la justicia al americano, sirve a nuestro estudio como el principal crítico al utilitarismo. A pesar de los ataques realizados contra el utilitarismo, admite algunos de sus bases, e intenta parche con su teoría. Sin embargo, en su intento acaba cayendo en otro punto de vista del utilitarismo, que Mill ya habría trazado en su libro Libertad. Ambos los autores concuerdan que la libertad de la persona humana no puede ser dirimida en la función de ningún ideal, por más noble que parezca ser.

1.6.1.2. Antecedentes nacionales

Encontramos al artículo de investigación llevado a cabo por la Pontificia Universidad Católica el Perú, titulada: Legítima ¿Pars hereditatis o pars bonorum? Por Aguilar (2017), la cual fue publicada en la revista ius et veritas, edición N° 55, pp. 223-235, el cual explica que la legítima es aquella parte de la herencia la cual se encuentra directamente otorgada para los herederos forzosos, así como para el sobreviviente de la unión de hecho, incluso puede darse mediante anticipo de herencia, y al morir el causante se hace una reconstrucción de la mismas, el artículo guarda relación con la tesis ya que sólo afirma que la herencia será otorgada a los herederos forzosos, más la ley no toma en cuenta algo importante lo que invirtieron los herederos para la formación de dicha masa hereditaria, el artículo llegó a las siguientes conclusiones:

- Es indudable la relación estrecha entre el Derecho Sucesorio y el Derecho de Familia ello se demuestra al revisar a los herederos legales (sucesión intestada), donde quien no es pariente del causante no hereda, salvo el caso del cónyuge, siendo su fuente de herencia el matrimonio y en lo que atañe a la unión de hecho, el sobreviviente de esa unión descansa su derecho en la familia formada por esa unión estable y permanente. En la sucesión

testamentaria, los llamados herederos forzosos son parientes del causante, así tenemos a los descendientes, ascendientes y el cónyuge o concubino con la anotación hecha.

- Las cuotas legitimarias se obtienen luego del deceso del causante, reconstruyendo el patrimonio hereditario, deduciendo las deudas si las hubiere, adicionándose las liberalidades otorgadas en vida por el causante, y el resultado es el referente para obtener las cuotas legitimarias.

Finalmente, el artículo de **cuenta con una metodología**, a pesar de no establecer el ámbito espacial o temporal, si cuenta con un nivel descriptivo, y con un enfoque cualitativo.

Como otra investigación de carácter nacional, se ha encontrado la tesis intitulada Diferencia Internacional de precios medicamentos: perspectiva evaluativa desde el análisis económico del derecho, por Jesús Castillo More (2017), sustentada en la ciudad de Chiclayo para optar el grado de Magíster en Derecho Civil y Procesal Civil por la Universidad Señor de Sipán, cuyas conclusiones fueron las siguientes:

- La legislación peruana ha permitido que los grandes empresarios y sus grandes compañías operen libremente en nuestro mercado obteniendo altos beneficios, al respecto Joseph Schumpeter señala que, si los dejamos operar libremente, con el tiempo aparecerán competidores que reducirán esos altos beneficios a beneficios normales.
- En AED permite analizar y explicar con mejor claridad las consecuencias de las conductas humanas reguladas por la Ley, pues incorpora el concepto de costo – beneficio en la toma de decisiones. Lo que se pretende con una ley es que los objetivos que esta persigue, coincida con los resultados, a fin de evitar las famosas políticas perversas, en la cual los resultados difieren de los objetivos planteados. El AED permite identificar como es la

conducta y como será, en base a las herramientas económicas de las que se apoya, a diferencia del Derecho que identifica como es la conducta y como debería ser, más no, como es en la realidad.

- A partir del teorema de Coase se entiende que las externalidades o deficiencias del mercado no son una justificación para la intervención estatal, sino más bien es el incorrecto desarrollo legislativo el que genera fallas en el mercado y perpetúa el sistema ineficiente.
- La legislación ha permitido el otorgamiento de patentes por 20 años a las grandes compañías, sin prever los resultados perjudiciales sobre la vida y salud que generan sus productos. En ese sentido, a partir del AED, que es una herramienta que permite regular la conducta encaminándola hacia la justicia individual y colectiva, se plantea la vigencia de un mercado competitivo pero que sea regulado y supervisado por organismos estatales el sistema judicial.

Un artículo de investigación llevado a cabo por la pontificia Universidad Católica del Perú, cuyo nombre es: Análisis Económico del Derecho Enforcement & Regulación (2014), publicada en la revista *ius et veritas*, edición N° 48, pp. 142-150, cuyo investigador fue Garoupa, quien plantea ver todo el proceso de la creación de una ley hasta su aplicación desde la perspectiva de sus consecuencias, manteniendo las líneas del costo-beneficio, es decir si estas leyes benefician o si ocasionan algún tipo de sanción (costo), la investigación se relaciona con la tesis debido a que lo que buscamos es determinar las consecuencias que podrían causar determinadas regulaciones civiles visto desde un punto de vista costo-beneficio, el artículo llevo a las siguientes conclusiones:

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.

Un artículo de investigación llevado a cabo por la Pontificia Universidad Católica del Perú, cuyo nombre es: Esquizofrenia jurídica. El impacto del análisis económico del derecho en el Perú (2014), publicada en la revista THEMIS, edición N° 44, pp. 17-35, cuyo investigador fue Bullard, quien plantea que la sociedad se encuentra enferma debido a que el derecho no se ajusta a lo que la realidad social necesita y ante dicho problema se deben buscar soluciones con el fin de lograr un derecho efectivo, guarda relación con el tema de investigación debido a que nuestra legislación debe ajustarse a la realidad social y si ello no es posible valerse de herramientas para lograr que estas normas sean eficientes para su aplicación, proponiendo como una de ellas al Análisis Económico del Derecho , el artículo llevo a las siguientes conclusiones:

- Como en la física, la Ley de la Inercia esté presente en la vida del Derecho. Cambiar el status quo implica enfrentar la energía estática y se requiere una fuerza dinámica mayor para impulsar el cambio. La resistencia al cambio toma muchas formas. Y así, nada llamado a tener un impacto está libre de controversia. En ocasiones esa resistencia es el ejercicio legítimo de quienes creen en lo que existe luego de haber comprendido lo nuevo. Pero en ocasiones la resistencia es consecuencia de una suerte de flojera intelectual que rechaza lo nuevo sólo por no darse el trabajo de comprenderlo y estudiarlo. Finalmente quedarse con lo existente termina siendo más cómodo y enfrentar el cambio implica un esfuerzo que no necesariamente se está dispuesto a emprender.

- Pero rechazar lo nuevo sin conocerlo implica dar razones para rechazar lo que no se conoce. Y como no se conoce y algo hay que decir, se viven alucinaciones que explican lo inexplicable. En esas alucinaciones se recrea el AED para hacerlo parecer como algo que no es.
- Pero esa esquizofrenia no es atribuible sólo al AED. En realidad, la locura no está tanto en la percepción de lo nuevo, sino en cómo se percibe lo antiguo, es decir cómo se percibe el Derecho desde la perspectiva tradicional. La verdadera locura está en la "jurisprudencia de conceptos", en su irrealismo y en su incapacidad de renunciar a ser lo que es.
- Alguna vez un médico formado en medicina oriental me comentó que toda enfermedad no era otra cosa que un desequilibrio entre lo que el cuerpo o la mente necesita y lo que tiene. Salud es entonces equilibrio, su ruptura es enfermedad. La esquizofrenia jurídica puede también ser calificada como una enfermedad de la vida social, aquella generada por un desequilibrio entre la dosis de realidad que la sociedad necesita del Derecho y la realidad que el Derecho, tal como lo hemos concebido, está en capacidad de darle. La cura a esta esquizofrenia no está en aceptar o no el AED. Está en aceptar que el Derecho puede ser distinto a como lo hemos concebido siempre. Quizás eso sea lo único por lo que el AED debe ser estudiado y aprendido: el ayudarnos a pensar el Derecho de otra manera a aquella a la que estamos acostumbrados.

Finalmente, el artículo de investigación **cuenta con una metodología**, a pesar de no establecer el ámbito espacial o temporal, si cuenta con un nivel descriptivo, y con un enfoque cualitativo.

1.6.1.3. Antecedentes locales

No se han encontrado investigaciones a nivel Junín.

1.6.2. Bases teóricas

1.6.2.1. La Sucesión

1.6.2.1.1. Contextualización

Es ampliamente conocido en el sector de nuestra carrera que existen dos grandes sistemas jurídicos que han guiado el derecho desde tiempos pasados, estos son los denominados Civil Law y el Common Law cada uno de ellos con características ya establecidas el primero de ellos regido por su fuente principal la ley, y el segundo que actúa de acuerdo a la jurisprudencia establecida, es preciso señalar que en el Perú se adoptó el sistema del Civil Law que como conocemos tiene sus bases en el Derecho Romano.

Debido a la gran influencia del Código Romano en nuestra legislación se obtiene el Código Civil de 1852, es por dicha razón que a grandes rasgos mencionaremos sus principales características, sabiendo que fue en el Derecho Romano y en la época en la que se aplicó que la sucesión madura en sus preceptos como institución; podemos nombrar entre sus características más notables que este sistema era eminentemente patriarcal por lo que se concebía al hombre como un ser superior que la mujer; la familia era dirigida por el pater familias, en este tipo de familias primaban más las relaciones legales que las sanguíneas, por lo que a la hora de suceder este precepto era respetado, teniendo en cuenta la inferioridad de la mujer; en caso de muerte el causante era conocido como el *de coius*, y él podía dejar un testamento y en caso no lo hiciera existía un orden legal establecido a ello se le denominaba *Ab intestatio*, a pesar de ello existieron

desigualdades muy notorias a la hora de comparar los derechos con los que los herederos contaban, y ello encuentra razón en su organización social. (González, p. 59-60)

El Derecho Romano es una fuente muy rica en antecedentes para el estudio actual del derecho; sin embargo, no solo se encuentran aspectos favorables, debido a que existieron muchas desigualdades que se fueron superando con el paso del tiempo.

El Derecho Romano no es el único antecedente que encontramos en materia de sucesiones es así que cada sociedad existente en dichas épocas tenía su forma diferente de suceder y que fue desarrollándose con el paso del tiempo eliminando desigualdades y reconociendo mayores derechos, es así que en el Código de Hammurabi por ejemplo se establecían mayores derechos para la cónyuge que para los hijos en materia sucesoral; años después durante la época del feudalismo se establecía que en caso del causante tenga dos familias sólo la primera de ellas tenía derechos sucesorios; tras la caída del feudalismo se establece el capitalismo estableciendo reformas en materia de sucesiones que lo asemejan al derecho romano, con la diferencia que se trata de lograr igualdad de derechos para los hijos que heredaban. (Echevarria 2001)

Durante el incanato, el sistema sucesoral era muy diferente a los ya mencionados, ya que para suceder en un cargo a una autoridad se tomaban en cuenta características físicas como la fuerza del que podría suceder, más adelante se establece una sucesión por linaje, por lo que los hijos heredaban los cargos, con respecto a las mujeres, quienes no asumían cargos en este imperio, tampoco se le reconocían sus derechos hereditarios, la razón la podemos encontrar en el patriarcado arraigado en esta época. (Terrazas, 1995, s/p.)

Encontramos también que nuestro país ha experimentado una evolución en cuanto a materia de sucesiones debido a que desde el Código de 1852 hasta el vigente que fue promulgado en 1987, podemos observar muchos cambios, como la igualdad entre los hijos matrimoniales y extramatrimoniales para suceder que antes no se daba, de la misma manera se han ido reconociendo poco a poco los derechos de parejas con uniones de hechos, debido a que antes existía un vacío legal acerca de este tema, y de esta manera se espera que este reconocimiento de derechos vaya en aumento, debido a que existen aún muchos derechos que faltan reconocer.

Durante la evolución de esta institución en el Perú se han experimentado cosas favorables una de ellas es como se mencionaba líneas arriba el reconocimiento de más derechos sucesorios, estableciendo también ciertos límites y delimitando su ámbito de aplicación en algunos casos, sin embargo, debemos saber que vivimos en una sociedad cambiante en la que las leyes se deben adaptar a las nuevas necesidades que aparezcan, debido a dicha naturaleza es que en la sociedad se irán presentados distintos problemas y en la actualidad estos son el reconocimiento de derechos para las parejas de la comunidad LGTBI, o en caso distinto el esfuerzo realizado por uno de los herederos para acrecentar la masa hereditaria sin obtener ningún tipo de reconocimiento, entre otros temas que requieren solución.

1.6.2.1.2. Definición

Se ha dicho mucho acerca de este instituto civil, y existen muchas definiciones divergentes, sin embargo, para poder formar una posición es menester comenzar definiendo esta institución jurídica.

Para ello tomaremos lo dicho por Ferrero (1987) para quien:

En su sentido gramatical y jurídico, la voz sucesión indica trasmisión. Es el hecho jurídico por el cual los derechos y las obligaciones pasan de unas personas a otras. Aquellas a quienes se les transmite estos conceptos, suceden a los anteriores titulares (p.29)

Si bien dice que es el traspaso que existe de unas personas a otras de derechos y obligaciones cabe resaltar que no hace una diferencia entre actos inter vivos y los actos mortis causa.

Por otro lado, menciona Echeopar (1999) que “comúnmente se entiende por sucesión la transmisión, a una o varias personas vivas, de todo el patrimonio que deja otra persona que ha fallecido” (p. 11), para efectos de la investigación es una definición que aporta en gran medida, debido a que es más específico al señalar que la sucesión es una institución mortis causa y es así también como lo reconoce el Código Civil Peruano.

Es así que en este sentido lo define el Código Civil Peruano en el artículo 660° en el cual establece que la trasmisión sucesoria se da “Desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores”, la herencia no sólo transmite bienes o derechos también transmite obligaciones o cargas.

Por otro lado, Lasarte (2017) nos menciona que “El fenómeno de la sucesión mortis causa es, naturalmente, el generado por el fallecimiento de una persona, pues al desaparecer ésta el conjunto de las relaciones jurídicas a ella imputables queda sin titular, planteando el problema de

qué ocurrirá con los bienes y derechos de que era titular, así como con las deudas y obligaciones que dicha persona tenía asumidas o que se han producido precisamente por su muerte (...)” (p. 2); es decir, no sólo es una manera de beneficiar a los herederos forzosos también una manera de proteger a quienes han contraído obligaciones con el causante.

De acuerdo a todo lo dicho, la investigación está dirigida a analizar temas desde un punto de vista de la sucesión mortis causa, es decir cuando estamos ante la presencia de un causante, de acuerdo a ello entendemos a la sucesión como aquel momento en el cual se transmiten los activos y pasivos que el causante haya dejado.

1.6.2.1.3. Elementos de la sucesión mortis causa

Autores como Ferrero y Echeopar consideran la existencia de elementos sin embargo lo hacen de manera distinta, para efectos de la investigación tomaremos lo esgrimido por Echeopar (pp.12-13) quien considera que existen agentes y un objeto, los que son necesarios para llevar a cabo toda transmisión, estos son:

- (a) Causante: Es el agente o quien origina toda la trasmisión, en la doctrina es también conocido como el “de cojus” o “de cojus successione agitur” que se encuentra referido a aquel de cuya sucesión se trata.
- (b) El sucesor o causa-habiente: Son o es aquella persona que recibirá los bienes en calidad de heredero o legatarios, precisando que ambos tienen distinta naturaleza, la calidad que cada uno ostenta y los porcentajes que pueden suceder.
- (c) El patrimonio: También denominado herencia es toda la masa hereditaria del causante que deja cuando fallece que está formado por todo el activo y pasivo; sin embargo, debemos

tener en cuenta que existen derechos personalísimos los cuales no pueden transmitirse, así como algunas obligaciones sobre todo las de hacer por ser inherentes a la persona.

Para una mejor diferenciación de estos elementos se realizará el siguiente ejemplo María y Juan tienen tres hijos, fruto de esfuerzo y un préstamo que hasta ahora vienen pagando lograron construir un edificio de diez pisos, alquilando cada uno de los pisos como departamento, cuando volvían de vacaciones el carro donde estaban sufrió un accidente y ambos murieron, por lo que ahora sus tres hijos (José, Jaime y Rosa) deben realizar una sucesión con el fin de no dejar desatendidas todas las obligaciones contraídas, es así que tenemos:

- Causantes: María y Juan
- Causa-habientes: José, Jaime y Rosa
- El patrimonio : - Activo: Edificio
- Pasivo: La deuda con el banco

1.6.2.1.4. Apertura de la sucesión

Es con este con el cual se da inicio a todo el proceso de transmisión de la herencia, o como Planiol citado por Echeopar (1997) considera “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); es decir, no es necesaria la partición de todos los bienes para poder hacer uso de los bienes dejados por el causante.

Sin embargo, también debemos tener presente que este término se dirige a determinar cuál es el tiempo y lugar donde se realizará la apertura de la sucesión los que ayudan a determinar las

leyes aplicables al caso tanto en un sentido temporal y espacial, es así que Ferrero (pp. 39-54), hace referencia a los siguientes elementos que deben tomarse en cuenta de manera necesaria para la apertura de la herencia.

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 (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” entendiéndolo 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.

1.6.2.1.5. Condiciones para heredar

Menciona Echecopar que las condiciones para heredar, es así que menciona que pueden heredar todos aquellos quienes no se encuentren impedidos por ley para suceder, refiriéndose a la capacidad; dentro de ellos podemos encontrar a:

- (a) Las personas jurídicas: Quienes pueden suceder en calidad de legatarios o cuando el causante no tenga herederos, siempre y cuando al recibir la herencia este acorde a los fines que persigue dicha persona jurídica por lo que su expresa aceptación es necesaria.
- (b) Los extranjeros: Quienes, si bien en la antigüedad no podían suceder y en los códigos civiles anteriores se les establecían límites, sin embargo, ahora se ha establecido una

igualdad para suceder, bajo una sola excepción que dichas propiedades no se encuentren dentro de los 50 kilómetros de las fronteras.

- (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: Se establece como sanción a una actitud grave de los herederos contra la vida del causante o contra su libertad de testar y se encuentra establecida en el artículo 667° del Código Civil.

1.6.2.1.6. Sucesión testada

Resulta necesario que para hablar de la sucesión por testamento debemos entender que la sucesión puede ser voluntaria o también denominada testamentaria o puede ser legal, es decir que cuando no exista un testamento o existiendo se presenten casos en los que el mismo no tenga valor o no pueda ejecutarse, la herencia será repartida de acuerdo a los órdenes para suceder de acuerdo a ley.

A. Testamento

Al respecto el artículo 686 del Código Civil Peruano menciona que “Por el testamento una persona puede disponer de sus bienes, total o parcialmente, para después de su muerte, y ordenar su propia sucesión dentro de los límites de la ley y con las formalidades que ésta señala”, es decir

es la manifestación de la voluntad expresada antes de la muerte con el fin de determinar el destino de su masa hereditaria.

Por otro lado, señala Armaza (2007) que el testamento será “considerado como la declaración de última voluntad que hace una persona, en una superficie, para disponer de sus bienes y asuntos referidos a estos y otros de carácter no patrimonial, generalmente para después de su muerte” (p. 32), podríamos considerarla una decisión precavida que traería como consecuencias mayor seguridad para los herederos y menos problemas entre ellos.

De acuerdo a lo esgrimido podemos considerar que, el testamento es aquella manifestación de la voluntad mediante el cual se determina de acuerdo a los límites legales a los causahabientes, y los bienes, derechos y cargas de la masa hereditaria de los cuales gozarán.

- (a) Características: Teniendo en cuenta lo mencionado líneas arriba, dicha manifestación de voluntad debe cumplir con ciertas características para que sea considerado legal y así poder generar los efectos deseados, es así que Armaza (2007, pp.32-50) considera las siguientes:
- Son individuales: o podemos considerarlo como personales, debido a que es una facultad indelegable, por nacer esta de la voluntad del testador, sin embargo, dicho precepto no fue siempre así, debido a que en la época colonial podía delegarse esta facultad a un tercero mediante un poder, con el fin de que realice la manifestación de voluntad en favor de otro, se encuentra establecido también en el artículo 690 de nuestro CC.
 - Son unilaterales: debido a dos razones, ya que no genera obligaciones para los herederos debido a que es a título gratuito y no genera obligaciones a los causahabientes de lo

contrario pueden renunciar, y por otro lado sólo se realiza de la masa hereditaria de una persona, e incluso prohibiéndose el testamento conjunto.

- Son solemnes: Es necesario cumplir con ciertos formalismos, de lo contrario el testamento devendría en inválido, con la única finalidad de que se garantice la voluntad del testador y ella sea válida, o podrían devenir en causales de nulidad o anulabilidad, salvo en los casos de testamento ológrafo.
- Son revocables: Si bien como hemos venido diciendo éstos son la última manifestación de voluntad de la persona, éstos pueden cambiarse mientras tanto el testador aún no haya fallecido, esta revocatoria puede ser manifiesta o tácita
- Generalmente son expresiones de última voluntad: Ya que se encuentra relacionado con la muerte del testador y acerca de cómo quiere que su masa hereditaria sea distribuida, no quedándose sólo en la vía patrimonial también en la extrapatrimoniales como puede ser el reconocimiento de un hijo.

(b) Naturaleza: Se discute acá si el testamento es un contrato o un acto jurídico, teniendo que el contrato necesita de un acuerdo de voluntades y como mencionamos arriba el testamento sólo necesita de la voluntad del testador, por lo que no se puede decir que sea un contrato, de lo contrario un acto unilateral, es así que Echeopar (1999) citando a Barandiaran considera que es un acto jurídico debido a que "...consiste en una declaración de voluntad lícita y tendiente a crear ciertos efectos jurídicos" (p. 87)

Por lo tanto, el testamento es un acto jurídico debido a que en primer lugar no se necesitan dos voluntades para su realización y los efectos jurídicos que cree son para terceros de quienes no se requiere su voluntad para su validez.

(c) Requisitos: Debido a su característica solemne o formal para su validez el testamento necesita cumplir determinados requisitos como Echeopar (pp. 88-89) menciona estos son:

- Solemnidades generales: Estas se encuentran establecidas en el artículo 695 del Código Civil:

“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 los de otra.”

Es decir, todo se encuentra prescrito al ámbito de actuación del testador, y su cumplimiento aparte de darle validez lo dota de seguridad ante problemas que puedan ocurrir como alguna falsificación de documentos para apropiarse de bienes del testador.

En cuanto al artículo 697° que es mencionado, regula los casos en los cuales el testador sea analfabeto, tenga deficiencias visuales, auditivas, de lenguaje o tenga problemas para firmar, por lo que se establecen determinados mecanismos para que dicha manifestación se válida.

- Capacidad: Se discute en este acápite acerca de la capacidad de ejercicio, de acuerdo a lo que reza el artículo 46° del Código Civil debemos tener en cuenta que para poder testar debemos contar con dicha capacidad, de lo contrario aquel se encuentra en incapacidad de otorgar testamento, sin embargo ante ello se presentan excepciones como el caso del menor de edad que contrae nupcias, e incluso para el caso de los mudos, analfabetos o ciegos se determinan otras formas de testar que avalen su voluntad.

- Libertad y voluntad: Es decir, la declaración del testamento no debe de realizarse bajo ningún vicio de la voluntad del testador como puede ser la intimidación, violencia o que dolosamente se haya cambiado la voluntad al testador, ya que ello anula este acto jurídico, por no ser un acto libre del mismo, es por dicha razón también que según la Ley del notariado se obliga a que los notarios se cercioren de la expresión de voluntad que está realizando el testador.

Es decir, que para realizar un testamento se deben cumplir con determinados requisitos bajo sanción de nulidad, por la naturaleza que ostentan, de lo contrario podría su inobservancia podría originar que dicho testamento se considere nulo o invalido en parte y se tenga que acudir a una sucesión intestada.

B. Sucesión testada:

De acuerdo a lo esgrimido por Armaza (pp. 269-443) existen tipos de testamento y cada uno de ellos puede responder a las necesidades de cada testador y además con el fin de que se tenga certeza de la última voluntad del testador, de esta manera podemos nombrar las siguientes:

- (a) Sucesión testada o por escritura pública: También considerado autentico o abierto, éste testamento se realiza ante un notario y en presencia de dos testigos, sin embargo también puede ser escrito por el testador en el libro de protocolos luego del cual deben firmar ambos testigos y después el juez, cuenta con determinados requisitos que deben ser cumplidos para que lo doten de validez estos son los requisitos esenciales de validez que se encuentran en el artículo 695 del Código Civil (el cual ya ha sido mencionado líneas arriba), asimismo debe cumplir los requisitos formales de validez.

Si bien es uno de los más comunes, su uso no certifica que el testamento sea válido, es por ello que muy aparte de los requisitos generales se establecen otros más para dar mayor seguridad a los herederos.

- (b) Testamento cerrado: Es también conocido como místico o secreto debido a que tanto los testigos como notarios pueden no conocer la última voluntad del testador, debido a que esta se entrega en un pliego cerrado, el otorgar este tipo de testamento tiene características que lo diferencian de los testamentos ordinarios y es que se pueden presenciar tres momentos el primer momento es el que se encuentra referido a cuando el otorgante materializa su última voluntad en un soporte físico y debe cumplir con los elementos de validez internos (escritura, fecha, nombre y firma); en el segundo momento se analizan los elementos formales de validez (guarda del testamento, entrega al notario, intervención de los testigos, redacción del acta notarial, unidad del acto en la entrega del sobre) de los cuales debe estar revestido este documento, por lo que si no se encuentran estas el acto se considera inválido; en el tercer momento se considera el cumplimiento de los elementos de validez externos (apertura judicial del sobre y la protocolización notarial), ya que se supone que este documento cumple con los requisitos internos y formales de validez.
- (c) Testamento ológrafo: Es secreto ya que se manifiesta la última voluntad del testador de acuerdo a los requisitos de validez, pero sin contar con notario ni testador, debe ser realizado únicamente por el testador sin intervención de tercero, a menos que estas sean autorizadas por el testador lo que haría que esta se convalide.
- (d) Testamento militar: Es aquel que se realiza únicamente antes situaciones de guerra exterior o interior, su denominación no limita a que puedan realizarlo todos los ciudadanos incluso para los extranjeros, pero en las situaciones ya establecidas. Se exige también el

cumplimiento de los elementos internos de validez, así como elementos formales internos de validez (persona ante quien se otorga este testamento, los testigos testamentarios) y por último los elementos formales externos de validez (comprobación judicial y protocolización notarial).

- (e) Testamento marítimo: Otorgadas por los navegantes durante las travesías o expediciones en el agua (mar, lagos, ríos), pudiendo ser elaborado por los jefes, tripulantes u oficiales, se deben cumplir con los elementos esenciales de validez internos, los elementos formales de validez (intervención del comandante de la nave, los testigos testamentarios) y por último elementos formales externos de validez (duplicado, diario de bitácora, comprobación, protocolización)
- (f) Testamento aéreo: Sin bien no tiene antecedentes normativos en nuestra legislación, y se define como aquel testamento realizado en una aeronave sólo en casos que el otorgante se encuentre en inminente peligro de muerte y se realiza ante el comandante de la nave quien cumple funciones notariales es decir escribir o redactar el testamento, así como recibir y custodiar el mismo, elementos esenciales de validez; elementos formales de validez internos, elementos formales de validez externos.
- (g) Testamentos otorgados en el extranjero: Si bien es un testamento ordinario, ya que se regula por todo lo establecido a cada uno de los tipos de testamento ya mencionados, existe la diferencia de que es realizado ante el Agente Consular peruano en el extranjero a quien se le atribuyen las funciones de un notario.

De lo esgrimido se infiere que cada uno de los testamentos mencionado se utiliza para cada situación en particular debido a los requisitos a cumplir en cada uno, por lo que consideramos que estos no pueden ser utilizados de manera preferencial sino situacional.

1.6.2.1.7. Sucesión intestada

Es aquella situación que se presenta cuando el causante no deja ninguna clase de testamento que avale su última voluntad por lo que la sucesión será realizada acorde a los órdenes sucesorios preestablecidos en el Código Civil en el artículo 816°, de acuerdo a este artículo encontramos que opera en los siguientes casos:

- Cuando no hay testamento: Si aquel testamento otorgado por el causante es declarado nulo de forma total o parcial, caduca, o es inválida la desheredación, teniendo en cuenta que de esta manera al aplicar los órdenes sucesorios se piensa en lo que conviene más a la familia.
- Cuando no se instituye heredero, se declara la caducidad o invalidez de la disposición que la instituye: Es una manera de llenar los vacíos del testamento con la ley
- Cuando el testador no cuenta con herederos y no ha instituido a sus legatarios o ha olvidado alguno de sus bienes:
- Cuando no se instituye heredero o se ha declarado caduco o invalido la disposición que lo instituye

A. Órdenes sucesorios

Como se mencionó líneas arriba de acuerdo al artículo 816° del Código Civil se ha establecido un orden que a la letra dice:

“Son herederos del primer orden, los hijos y demás descendientes; del segundo orden, los padres y demás ascendientes; del tercer orden, el cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho; del cuarto, quinto y sexto órdenes, respectivamente, los parientes colaterales del segundo, tercer y cuarto grado de consanguinidad.

El cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho también es heredero en concurrencia con los herederos de los dos primeros órdenes indicados en este artículo”

Tal como reza este artículo podemos ver que se establece un orden para determinar quién hereda primero y a quienes se les denomina herederos obligatorios y se establece un orden:

- Hijos y descendientes
- Padres y ascendientes
- Cónyuge o sobreviviente de la unión de hecho
- Y siguientes órdenes parientes colaterales del segundo al cuarto orden

De la misma manera establece el artículo 817° del mismo cuerpo legal establece que “Los parientes de la línea recta descendente excluyen a los de la ascendente. Los parientes más próximos en grado excluyen a los más remotos, salvo el derecho de representación”, es una manera de explicar de manera más específica cómo funciona la exclusión entre los parientes, aunque lo podríamos considerar obvio debido a que podemos deducirlo del primer artículo mencionado.

Cabe añadir que lo ordenes sucesorales, si bien son necesarios para determinar quiénes serán los herederos, no es lo mismo que herederos forzosos, ya que, si bien se sigue el mismo orden, es obligación de la ley o del causante que primero concurran ellos de manera obligatoria.

1.6.2.1.8. Herederos forzosos

Si bien es un tema ya tocado de manera muy escueta líneas arriba es necesario entender bien este tema y aquello que abarca, así como las limitaciones que contiene debido a que la sucesión es también limitativa, es por ello que en primer lugar hablaremos de los órdenes sucesorios o legales, y que es lo que ocurre cuando un causante no cuenta con herederos o sucesores:

A. Hijos y demás descendientes

Se establece para este tipo de sucesión determinadas reglas ya establecidas en el Código Civil, estas son:

(a) Preferencia del más próximo al más remoto

Se encuentra establecido en el artículo 817 del Código Civil y establece que ante la existencia de los hijos los demás herederos no pueden suceder y a falta de su existencia heredan los que se encuentran después en el orden sucesorio.

(b) Igualdad entre los hijos

Se encuentra establecido en el artículo 818° del Código Civil y establece que:

“Todos los hijos tienen iguales derechos sucesorios respecto de sus padres. Esta disposición comprende a los hijos matrimoniales, a los extramatrimoniales

reconocidos voluntariamente o declarados por sentencia, respecto a la herencia del padre o de la madre y los parientes de éstos, y a los hijos adoptivos”

Es un hecho que resulta ser un gran avance para la sociedad peruana debido a que como menciona Ferrero durante muchos años se hicieron diferencias entre los hijos, razón por la cual sólo algunos podían heredar y no todos, es decir, sólo los reconocidos por el padre, y los que nacieron dentro del matrimonio, gracias al Código de 1936 se reconocen los derechos hereditarios de los hijos extramatrimoniales reconocidos voluntariamente o por sentencia, sin embargo ocurre algo anecdótico debido a que en el año 1979 con la promulgación de la Constitución establece en el artículo 6° que “Todos los hijos tienen iguales derechos y deberes. Está prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y sobre la naturaleza de la filiación en los registros civiles y en cualquier otro documento de identidad”, es decir, que tengan la calidad que fuere los hijos cuentan con iguales derechos, y finalmente queda ratificado con la constitución de 1993 como obligación constitucional.

(c) Familia adoptiva

Al realizarle la adopción ya no se considerará más pariente consanguíneo del adoptado a su padre biológico, ya que para efectos de la adopción ahora se considerarán al padre adoptante y al adoptado pariente consanguíneo.

(d) Descendientes

Existen dos formas mediante la cual se puede heredar, estas son:

- Por cabeza: Este tipo de sucesión se da cuando el hijo del sucesor sólo es uno por lo que todo lo que pudo haber adquirido el hijo pasa directamente a él.

- Por stirpe: En cuanto a la sucesión por stirpe esta se da cuando al morir el hijo sucesor deja a más de un hijo por lo que todo lo que le correspondiera a éste por herencia tendrá que ser dividido de acuerdo a cuantos hijos concurren.

B. Padres y demás ascendientes

Se encuentra establecido en el artículo 820° del Código civil “A falta de hijos y otros descendientes heredan los padres por partes iguales. Si existiera sólo uno de ellos, a éste le corresponde la herencia.”, entendemos de ello que, para que los ascendientes puedan heredar se ha debido comprobar la falta de existencia de los descendientes, teniendo en cuenta que ahora no se hace ninguna distinción de los hijos con respecto a su origen si fueron matrimoniales o extramatrimoniales, ya que todos suceden por igual.

Asimismo, en el caso de que los padres no concurren cual sería el método a seguir, es aquí cuando el artículo 821 del mismo cuerpo legal establece “Si no hubiere padres, heredan los abuelos, en la forma indicada en el Artículo 820°.”; es decir primero se buscará la existencia de los padres y a falta de ellos ingresan como herederos los abuelos.

Existe una distinción con respecto a un hijo que ha sido reconocido por su padre después de mayoría de edad, en tal caso no se le concede a él derechos de suceder al hijo de pedir alimentos, salvo el caso de que el padre este al cuidado del hijo o el hijo acepte que su padre pueda heredar.

C. Herencia del cónyuge

(a) El cónyuge:

No sólo hereda en el tercer orden, ya que concurre también con los de primer orden (con los hijos como una hija más) y con los de segundo orden (con los padres como uno de dicha calidad también) y si se confirma su existencia excluye de la herencia a los sucesores del cuarto y quinto orden.

(b) El sobreviviente de la unión de hecho:

Ésta modificación fue establecida recién en el año 2013, año en el cual se reconoce los derechos sucesorios de las parejas que no habiéndose casado cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 326 del Código civil el cual dice a la letra:

“La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos.

La posesión constante de estado a partir de fecha aproximada puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita.”

Es decir, la primera exigencia es que esta unión sea voluntaria por el plazo de dos años constantes, sin embargo, tal como establece el artículo 3° de la Ley 30007, para que esta se considere unión de hecho y adquieran sus derechos sucesorios debe ser inscrita en el Registro de Personas o reconocido judicialmente y además esta inscripción debe estar vigente al momento del fallecimiento de uno de los dos.

Por lo tanto, si bien los sobrevivientes de una unión de hecho pueden suceder se deben tener en cuenta el cumplimiento de determinados requisitos estos son:

- Debe ser voluntaria
- Entre varón y mujer
- Sin impedimento matrimonial
- En cumplimiento de fines y deberes del matrimonio
- Con un tiempo continuo de relación de dos años a más

Para que opere el reconocimiento de esta unión de hecho y por lo tanto los derechos sucesorios esta debe ser inscrita bajo el cumplimiento de los requisitos mencionados precedentemente en el Registro de Personas o debe ser reconocido judicialmente.

(c) Parejas homosexuales

Si bien es cierto nuestra legislación aún no ha aceptado las uniones entre personas del mismo sexo, durante el transcurso de los años ha ido reconociendo determinados derechos individuales a la comunidad LGTBI, que han sido realizados mediante sentencias nacionales e internaciones así tenemos que:

- **Expediente 06040-2015-PA/TC: Mediante el cual reconoce que el transexualismo no es una patología, sino una disforia de género y es mediante este argumento que deja sin efecto la doctrina establecida anteriormente, teniendo en cuenta que la identidad de género forma parte de la identidad personal, además de encontrarse protegido en el ámbito del derecho Internacional de los Derechos Humanos, sobre todo en lo expresado por Ledesma Narváez en su voto que dice:**

“...el comportamiento y el proyecto de vida que desarrollan las personas transgénero se respaldan en su identidad de género, la cual se erige como componente esencial del individuo y no se conforma solo a partir del hecho físico de la constitución biológica de la persona, sino que, además, se completa con otros elementos como los aspectos psicológicos, sociales o culturales de representación del género dentro de la sociedad.”

Es decir, la identidad no sólo es determinada por el sexo que uno tiene, sino que ingresan a tallar también distintos elementos que conforman hacen un todo de la identidad de género.

- **Expediente N° 05684-2016-0-0412-JR-CI-02: En el que se hace posible el cambio de sexo en el DNI de una persona transgenero, señalando en el fundamento tercero que la identidad de género tiene una doble vertiente la estática y la dinámica, así como fundando su resolución en lo siguiente:**

“...dándonos ahora nuevamente la oportunidad a los jueces de interpretar y aplicar las leyes o toda norma con rango de ley según los principios constitucionales, situación que se da en ésta oportunidad por lo que ésta judicatura al amparo de los derechos fundamentales a la identidad de la persona y de sexo, fundamentalmente dinámica en ambos casos; en concordancia con el derecho fundamental a la libertad, desarrollo y bienestar de la persona, protegiendo el proyecto de vida en este caso de una persona transexual”

Por lo que, se hace una aplicación de los principios constitucionales y tratando de proteger y garantizar los mismos en esta persona, teniendo en cuenta la

doctrina precedente es decir lo resuelto en el Expediente 06040-2015-PA/TC, declara fundado el cambio de sexo y nombre en su DNI.

- **Opinión consultiva 24/17: Realizado por costa Rica mediante el cual la Corte IDH que sobre todo en su fundamento 198 establece que**

“La Convención Americana protege, en virtud del derecho a la protección de la vida privada y familiar (artículo 11.2), así como del derecho a la protección de la familia (artículo 17), el vínculo familiar que puede derivar de una relación de una pareja del mismo sexo.”

E incluso en sus apartados siguientes insta a que todos los países firmantes del pacto de San José, reconozcan la existencia de estas personas y familias conformadas así por lo que no debe existir ningún tipo de discriminación y su trato debe ser igual que el de los demás.

- **Expediente N° 10776-2017: Fallo que se ha dado el 22 de marzo del 2019, mediante el cual se reconoce el matrimonio entre dos personas del mismo sexo, es necesario precisar que el matrimonio fue realizado en el extranjero y el fin era que este se reconozca en el Perú y es lo que se falla teniendo en cuenta estos fundamentos**

“En la Resolución Administrativa impugnada se incurre en error, al considerar que la citada norma del Código Civil es de carácter de orden público internacional, siendo que, por el contrario, de acuerdo al artículo 2050 del Código Civil, “el derecho regularmente adquirido al amparo de un ordenamiento extranjero tiene la misma eficacia en el Perú” en la medida en que sea compatible al orden público internacional y con las buenas

costumbres. El matrimonio civil de las contrayentes ha sido regularmente realizado, de acuerdo a las leyes de Miami y no es incompatible con ninguna norma de orden público internacional, esto es que, no afecta al *ius cogens* (normas de derecho imperativo), no afecta al matrimonio ni a las buenas costumbres”.

Este tipo de matrimonios no afecta ningún ordenamiento internacional debido a que contrario a ello ya ha sido admitido por la mayoría de ellos, e incluso la Corte IDH en amplia jurisprudencia protege la identidad y no discriminación de este tipo de matrimonios.

1.6.2.1.9. Partición sucesoria

Es denominada por Ferrero como “el acto jurídico mediante el cual se pone fin al condominio de la herencia, adjudicándosele a cada sucesor lo que le corresponde” (p.301); es decir, es el momento en el cual todos los sucesores obtienen la parte de la herencia que les corresponde de manera oficial.

De manera muy parecida la define Echeopar quien considera que:

“la partición es la forma de poner fin a la indivisión y a la copropiedad mediante la liquidación del activo y pasivo que se tiene en común y la adjudicación exclusiva de una parte del mismo a cada uno de los interesados” (p.268); es decir que, para que se realice la partición es necesario primero tener conocimiento de las cargas y derechos que tenga el sucesor.

Por lo que debemos entender a esta institución como el momento en el que los herederos conocen la parte de la herencia que les corresponde, atendiendo a una división equitativa entre ellos, se menciona también que esta facultad sólo se encuentra abierta para los herederos o para los acreedores quienes pueden solicitar este acto.

A. Cuando se practica

En relación al momento en el que se realice podemos encontrar una clasificación, esta es:

- Partición inmediata: Se encuentra establecida en el artículo 984 del Código Civil que dice “Los copropietarios están obligados a hacer partición cuando uno de ellos o el acreedor de cualquiera lo pida, salvo los casos de indivisión forzosa, de acto jurídico o de ley que fije plazo para la partición.”, este artículo opera cuando uno de los interesados y legalmente establecidos para solicitar la partición haga formal su pedido en cualquier momento.
- Partición mediata: También denominado a plazo fijo y ocurre cuando el testador o los mismos herederos han establecido un plazo para realizar la partición, sin embargo, esta operará cuando no concurren circunstancias graves que hagan necesaria la partición de la herencia antes del tiempo establecido.
- Sujeto a suspensión: En el cual menciona Ferrero (pp.302-303) se diferencian tres figuras la primera corresponde a los derechos del concebido, hasta su nacimiento tal como establece el artículo 856 del CC.; encontramos también que se puede realizar así cuando exista acuerdo entre los herederos o por mandato judicial siempre y cuando este no sea mayor de dos años, y por último está la suspensión por acuerdo unánime en el cual se presume que se da por un plazo de cuatro años.

B. Clases de partición

(a) Realizada por el causante

Con los Códigos anteriores se permitía que se realizaría este acto jurídico mediante escritura pública o en el testamento, sin embargo, dicha facultad ha sido derogada con el nuevo código ya que se establece que la única manera mediante la cual se puede disponer de los bienes es mediante el testamento.

(b) Efectuada por los herederos

El artículo 853 del Código Civil establece que “Cuando todos los herederos son capaces y están de acuerdo en la partición, se hará por escritura pública tratándose de bienes inscritos en registros públicos. En los demás casos, es suficiente documento privado con firmas notarialmente legalizadas”, es decir que, se deja a liberalidad de los herederos la manera en la que sea más conveniente realizar la partición, siendo que puede o no respetarse que todos tengan igualdad al momento de realizarlo.

(c) Hecha judicialmente

Opera como menciona el artículo 852 del CC. Cuando: “La partición judicial es obligatoria en los siguientes casos: 1. Cuando hay heredero incapaz, a solicitud de su representante. 2.- Cuando hay heredero declarado ausente, a solicitud de las personas a quienes se haya dado posesión temporal de sus bienes.” Por lo que deben observarse estas formalidades en el caso de su realización

C. Lesión en la partición

Como menciona Ferrero, en el Código de 1936 se establecían artículos especiales para hablar acerca de la lesión en la institución de sesión, in embrago con el Código de 1952 se

establecen que la lesión en general será aplicada de manera supletoria estos cuando se presenten estos problemas también, es decir que sólo podrá existir lesión de acuerdo al artículo 1447° del citado cuerpo legal cuando se haya adjudicado al heredero bienes menor en dos quintas partes a la de los otros, teniendo en cuenta que ha debido de existir un aprovechamiento por la situación en la que estaba, y por lo tanto se aplican todos los artículos referentes a la lesión para resolver la controversia.

1.6.2.1.10. Petición de la herencia

También denominada acción petitoria (art. 664 del C.C.) es aquella que “...corresponde al heredero que no posee los bienes que considera que le pertenecen, y se dirige contra quien los posea en todo o parte a título sucesorio, para excluirlo o para concurrir con él... Las pretensiones a que se refiere este Artículo son imprescriptibles y se tramitan como proceso de conocimiento”

A la pretensión a que se refiere el párrafo anterior, puede acumularse la de declarar heredero al peticionante si, habiéndose pronunciado declaración judicial de herederos, considera que con ella se han preterido sus derechos.”

A. Quien puede interponerla

Debido a que esta facultad está dotada sólo para los herederos quienes hayan sido instituidos por testamento o de acuerdo a la sucesión intestada, pueden realizarla:

- Herederos no reconocidos en el testamento.
- Heredero sustituto:
- Representante del heredero

- El acreedor quien tenga una pretensión subrogatoria

B. Contra quien puede interponerse

- Contra el que tenga los bienes del causante: En este caso se puede concurrir como coheredero, debido a que ambos tienen los mismo derechos
- Contra el heredero que no posea esa calidad: En este caso el fin es excluir a al heredero aparente debido a que el peticionante tiene mayor derecho.

C. Efectos de la pretensión

Su fin principal como menciona Echevarría es que “se restituya la herencia al demandante en cuanto le corresponde” (p.285), en palabras coloquiales, el heredero va a pedir lo que le pertenece por derecho.

Sin embargo, el mismo autor menciona que se debe hacer una diferencia entre el poseedor de buena y mala fe, diferenciándose entre ellos que el primero no tienen conocimiento de la existencia de un heredero a diferencia del segundo por lo que el primero no tienen el deber de resarcir los frutos del bien, sin embargo el segundo sí.

1.6.2.2. Análisis económico del derecho

1.6.2.2.1. Contexto histórico

El ser humano es sociable por naturaleza, es por ello que, desde su aparición surgió a la par la necesidad de vivir con más seres como él, es decir, de vivir en sociedad, si bien fue una empresa que no se logró de manera rápida, desde el momento que se empezó a formar la sociedad se

empezaron a experimentar también problemas que nacían de la propia convivencia y de las conductas de cada individuo, es debido a esta razón que el derecho hace su aparición y se opta por regular conductas determinadas como permitidas o prohibidas, con el fin de que la convivencia en sociedad sea más llevadera.

El derecho muy aparte de las discusiones filosóficas aún existente es considerado para Salvat citado por Antinori “el conjunto de reglas establecidas para regir las relaciones de los hombres en sociedad, en cuanto se trate de reglas cuya observancia puede ser coercitivamente impuesta a los individuos”, es por ello que se considera que el derecho tiene un fin puramente social el cual es lograr la convivencia valiéndose de preceptos que tienen el carácter de obligatorio con el fin de que la conducta de una persona no sea perjudicial para otra.

Debemos tener en cuenta que vivimos en una sociedad cambiante, y que los preceptos normativos que en el pasado regularon de manera eficiente las conductas humanas no tienen las mismas consecuencias ahora, es por dicha razón que el derecho debe estar en constante cambio, sin embargo, se ha visto que en la actualidad ello no se ha logrado, y que por el contrario el ordenamiento peruano en general no responde a las necesidades actuales, por lo que no es eficiente.

Es debido a este letargo en el derecho (el cual es un problema que viene desde muchos años atrás y no sólo en nuestro país), que surgen nuevas corrientes que tratan de solucionar este problema, uno de los más atrevidos, es aquella corriente que trata de usar los conocimientos de la economía para el estudio del derecho, es esta corriente la que es denominada como el Análisis Económico del Derecho.

Si bien, no se sabe a ciencia cierta cuando aparece el Análisis Económico del Derecho como corriente filosófica, existen estudiosos como Posner que consideran que surgió en el siglo XX, aproximadamente en la década de los sesenta cuando se realiza la primera publicación del *Journal of Law and Economics*, que es una revista especializada en este tipo de temas. (1998, p.38); asimismo, con el afán de contribuir a determinar sus antecedentes Parisi dice que es en la década de los sesenta también, época en la que tanto Posner como Calabresi publican sus libros dando luces de esta corriente (2004, p.18); lo único cierto es que esta corriente logró captar el interés de muchos estudiosos.

Las influencias que tuvo el Análisis Económico del Derecho son muchas, (entre las principales tenemos a la doctrina de Hobbes y la desarrollada por Bentham); y datan desde mediados del S. XVII época en la que Hobbes vivía y desarrolló su doctrina, su principal aporte es el considerar que todo ser humano actúa de acuerdo a sus apetitos y aversiones, para fundamentar su teoría habla de dos facultades: a) la primera es el poder el cual tiene como fin acercarnos a la libertad, b) y la otra facultad es la razón que actúa como un regulador o limitador frente a la búsqueda de la libertad (Bullard, 2003, p. 15-18), por lo tanto tenemos que en términos del AED lo que se busca es que los individuos cumplan sus aspiraciones sin perturbarse unos a otros.

Otra de las doctrinas que influenció al AED fue el Utilitarismo desarrollado por Jeremy Bentham a quien se considera también padre del utilitarismo, esta doctrina considera tal como señala Bentham que la finalidad de la vida es ser feliz, más no de manera arbitraria, contrario a ello, buscando también la felicidad social, es decir actuando de una manera que se logre felicidad

para todos o para la mayoría, para efectos de ello debemos entender que la felicidad es el placer y la ausencia de dolor, además se considerará útil aquello que goza de valor y la felicidad es algo valioso, por lo tanto es útil. (1985, p. 11-12), de acuerdo a lo señalado se pueden asemejar los términos placer y dolor a costo – beneficio, debido a que las consecuencias que generen una u otra influyen en nuestra conducta.

Por lo tanto, podemos considerar que, el Análisis Económico del Derecho es una corriente relativamente nueva que influenciada por distintas doctrinas, tiene como fin socorrer al derecho actual debido a la crisis que está viviendo, pero desde una perspectiva económica, teniendo en cuenta el costo y beneficio que generan las normas jurídicas tanto en la actualidad como las consecuencias que podría ocasionar en el futuro.

Resulta importante señalar también que el Análisis Económico del Derecho como corriente filosófica ha sido propulsada por distintas escuelas de pensamiento, son cuatro las que para Arjona y Rubio intentan tener mayor influencia en la doctrina (2002, p.121-129) estas son: (a) La escuela de Chicago: en la que se encuentran tres etapas de evolución, la primera se encuentra marcada por el *anti trust* referida al estudio de los monopolios y funcionamiento del mercado encontrando un primer acercamiento entre el derecho y la economía, la segunda etapa en el cual resaltan estudios de asignación de los derechos de propiedad y problemas de la responsabilidad civil, surge la teoría de Coase en la que se busca la maximización de los beneficios, la tercera etapa está marcada por un cambio del objeto de estudio de la empresa al individuo y la innovación de la política pública relacionado con el minimizar los costos sociales. (b) La escuela de New Haven: quienes le dan un papel importante al Estado como ente corrector, frente a los errores de asignación en el mercado.

(c) El AED institucional: una de las escuelas precursoras quienes resaltan la importancia de las instituciones para el funcionamiento de la economía, se rechaza el individualismo, y se orienta al análisis de los procesos legales y económicos, no a su simple aplicación; por último, tenemos (d) La escuela neo institucional: la cual en base a los argumentos de la anterior escuela añade que se pueden satisfacer los intereses individuales pero se encuentran ciertas restricciones las cuales son los derechos de propiedad, los contratos y los costos de transacción.

Entonces de lo expuesto tenemos que las corrientes del AED se diferencian entre sí, debido a que las primeras hablan del derecho en específico, sin embargo, el institucionalismo y el neo institucionalismo, tienen un enfoque político.

1.6.2.2.2. El utilitarismo

Como se ha venido comentando, el utilitarismo, como filosofía ética o de la moral, sirvió como base para el nacimiento del análisis económico del derecho en razón a que ambas tenían semejanzas en sus fines por un lado el utilitarismo cuyo fin era evitar el dolor y promover la felicidad para el mayor número de personas, y ello es semejante a lo que busca el AED pero bajo un análisis costo-beneficio, el cual es necesario para el logro de la eficiencia social; sin embargo, es necesario saber que el utilitarismo como filosofía nació mucho antes de que esta teoría se haya expuesto por el precursor o también denominado padre del utilitarismo Bentham, y uno de los primeros discursos escuchados se remontan al siglo V el cual fue vertido por Protágoras (Mill, 1980, p.133).

Fue desarrollada en la época de la revolución francesa durante el siglo XVIII, y a pesar de la crisis política y económica vivida en ese tiempo, esta doctrina fue principalmente influenciada por pensamientos tales como el hedonismo (que data de los primeros siglos), el empirismo y el positivismo, si bien podría considerarse que el utilitarismo conserva la esencia del hedonismo debido a que esta propugnaba que “la vida del hombre está dominada por dos impulsos: el deseo de la felicidad y la voluntad de evitar dolor” (Bentham, 1985, p.), ello no resulta completamente cierto debido a que ambos persiguen fines distintos ya que el primero mediante estas máximas trataba de lograr la felicidad para el mayor número de personas, mientras que, el fin del hedonismo era el encontrar la felicidad individual, una felicidad egoísta, tratando de satisfacer sólo placeres terrenales.

Este pensamiento recibió una alta cantidad de críticos debido a su naturaleza revolucionaria, el cual pretendía una reforma política y social con una marcada tendencia democrática liberal, a pesar de ello, lo que más resalta es que estas ideas, controversiales en su época, logran ser aplicadas en su ordenamiento jurídico.

A. Definición

Si bien, no se encuentra una definición exacta en los libros acerca del utilitarismo, podemos empezar hablando de aspectos generales, es así que el Diccionario Filosófico considera que ésta es una “teoría ética burguesa según la cual el criterio de moralidad radica en el hecho que un acto proporcione...Bentham definió su principio básico como ‘facilitación de la mayor dicha al mayor número de personas’”(Rosental y Iudin, 2007, p. 481), de la premisa expuesta se tiene que el principal objetivo del utilitarismo era la búsqueda de la felicidad, más no una felicidad meramente

individual, también una felicidad colectiva, teniendo en cuenta las consecuencias de nuestras acciones.

Por otro lado, mediante una definición mucho más completa Mill expresa que “{el utilitarismo} o principio de la mayor felicidad sostiene que las acciones son buenas en la medida que tienden a promover la felicidad. Por felicidad se entiende la presencia de placer y la ausencia de dolor” (1980, p. 128), dando mayores alcances no sólo habla del fin social que quiere alcanzar, menciona también que, si se actuase de manera diferente a la que se quiere lo que se conseguiría es alejarse de la felicidad, es decir, estar más cerca al dolor, el cual ningún individuo quiere vivir.

Señala también Sidgwick citado por Arjona y Rubio, autor quien al igual que Mill fue seguidor de esta doctrina y que definió el utilitarismo como “una acción es buena si y sólo si genera por lo menos tanta felicidad neta como cualquier otra acción que el agente podría haber realizado; de lo contrario, es errada” (2002, p.131), si bien, pareciera que se ve al utilitarismo como una corriente individualista, no es así totalmente, ya que uno busca la felicidad de otro con sus acciones y no sólo de uno mismo, mostrando con ello un carácter individual y social del mismo.

Por último y no menos importante encontramos la definición acuñada por Bentham (1985) denominado padre del utilitarismo, quien expone que:

para la sociedad útil es sinónimo de valioso y un equivalente de felicidad. La naturaleza nos ha colocado bajo el dominio de dos amos soberanos: el placer y el dolor ‘...el papel de la sociedad consiste no sólo en tener en cuenta ‘tolerar’ esos dos impulsos básicos del ser humano, sino en regirse estrictamente por ellos (p. 11).

De acuerdo a lo esgrimido, Bentham habla de los amos soberanos al igual que los hedonistas, sin embargo, hace una diferencia ya que considera que estos impulsos mencionados deben ser tomados como un estilo de vida consiente y planteándolo de esta manera llegan a ser racionales, más el planteamiento del hedonismo perseguía una satisfacción irracional de sus placeres.

Por lo que, de acuerdo a las definiciones vertidas, entendemos que el utilitarismo como teoría ética busca la felicidad social el cual se logra según su concepción mediante dos presupuestos: (a) Como individuo: la satisfacción de placeres y el evitar el dolor, (b) Como ser no egoísta (como ser sociable): que la satisfacción de sus placeres se encuentre en equilibrio con la satisfacción de placer de los demás, y es de esta manera que se lograría la mayor felicidad.

Por otro lado, se entiende de lo dicho por Mill que “la doctrina utilitarista establece que la felicidad es deseable y que es la única cosa deseable como fin; las otras cosas son deseables sólo como medios para ese fin” (1980 p.), es decir, todo lo que deseemos que no sea la felicidad servirá como un medio para obtenerla, sin embargo, para que lo esgrimido sea aceptado se requiere de una comprobación, y la única manera de hacerlo es aquella que nace mediante la experiencia, es decir que la gente desee la felicidad. Asimismo, se puede considerar que existen deseos por sí mismos y que son parte del fin, a ellos se les considera como parte o ingrediente de la felicidad, estos a los que se hacen referencia pueden ser la virtud, el poder, la fama, y que el utilitarismo desea que todos la posean, sin embargo, no se debe olvidar que la búsqueda o satisfacción de estos deseos debe tener una consecuencia social positiva.

B. Principios del utilitarismo

(a) Principio de felicidad: También denominado como el principio de mayor felicidad, y que es considerado por Mill como el fin último por el cual son deseables todas las otras cosas (indiferentemente de que consideremos nuestro propio bien o el de los demás) es una existencia exenta de dolor y abundante en goces, en el mayor grado posible, tanto cuantitativa, como cualitativamente (1971, p. 143). Como menciona Mill, aparte de funcionar como principio es el fin que persigue esta teoría y esta es que el ser humano busque siempre la felicidad.

Siguiendo estas líneas Mill considera que no todos los placeres que nos acercan a la felicidad son del mismo valor, y que podemos desear unas más que otras, por lo que podemos decir que cada individuo tiene una escala de deseos (1971, p. 140), de acuerdo a ello también dice que “Los seres humanos tienen facultades más elevadas que los apetitos animales y, una vez que se han hecho conscientes de ellas, no consideran como felicidad nada que no incluya su satisfacción” (1971, p. 140), es decir, la búsqueda de la felicidad se encontrará condicionada a aquella escala de deseos por cumplir según la mayor o menor satisfacción que nos originen de lo contrario la felicidad que consigamos sería una felicidad irracional.

Esta forma de pensar fue muy controversial en su tiempo, y muchos no llegaron a comprender que “La felicidad a la que se referían no era la vida en continuo éxtasis, pero sí una existencia integrada por momentos de exaltación, dolores escasos y transitorios y muchos y variados placeres, con predominio de los activos sobre los pasivos” (Mill, 1971,

p. 144). Es decir, una vida en la que nuestras satisfacciones sean cuantitativamente mayores o más duraderas a nuestros dolores o insatisfacciones.

Por lo tanto, de todo lo señalado podemos decir que el principio de mayor felicidad, se encuentra referido al cumplimiento de nuestros más grandes deseos los cuales nos causen satisfacción, pero no una satisfacción no sólo personal.

(b) Principio de utilidad: Bentham será la persona quien acuñará una definición muy precisa acerca de este principio el cual siguiendo sus palabras lo considera de la siguiente manera:

Para la sociedad útil es sinónimo de valioso y un equivalente de felicidad. 'La naturaleza nos ha colocado bajo el dominio de dos amos soberanos: el placer y el dolor' ...el papel de la sociedad consiste no sólo en tener en cuenta 'tolerar' esos dos impulsos básicos del ser humano, sino en regirse estrictamente por ellos (p. 11)

Podemos observar claramente que este principio se encuentra regido por un enfoque meramente social, ya para esta teoría valiosa es que la sociedad durante el proceso de cumplimiento de placeres encuentre armonía y por lo tanto todos encuentren satisfacción al mismo tiempo (satisfacción social).

Sin embargo, Mill considera que en ocasiones el lograr dicha satisfacción implica un verdadero sacrificio, debido a que la moral utilitarista reconoce al ser humano el poder de sacrificar su propio bien por el de los demás, si y sólo si, este sacrificio genere felicidad a los demás de lo contrario sería un desperdicio (1971, p. 147), el renunciar a la propia

felicidad debería generar felicidad a los demás o no provocar dolor, de lo contrario sería una intención sin un fin.

Es según estos desperdicios que Mill refiere que se debe actuar de tal modo que nuestra satisfacción se logre en armonía con el de la sociedad (1971, 148); y es así que se consigue multiplicar la felicidad la cual cuenta con dos tipos de utilidad: cuando es a gran escala se puede hablar de utilidad pública, en todos los demás casos debe aplicarse la utilidad privada, es decir, al interés de unas cuantas personas (Stuart, 1971, p. 149).

Es decir, el principio de la felicidad o mayor felicidad se diferencia del principio de utilidad y no es una simple derivación del otro debido a que el segundo busca una felicidad y satisfacción colectiva, incluso viendo desde una manera egoísta nuestros propios deseos (utilidad pública), mientras que, el principio de mayor felicidad buscará que se logre la felicidad de más personas (utilidad privada).

De la misma manera que el principio de utilidad conlleva a lograr la felicidad común, su no cumplimiento conlleva a determinadas sanciones de las cuales se diferencian las sanciones internas, como las externas, por un lado están las sanciones externas que tienen un carácter social el cual se fundamenta en esperar que las acciones de los demás nos favorezcan o disgusten, mientras exista más conciencia de esta, se logrará alcanzar mejor la felicidad; y con respecto a las sanciones internas es el deber el cual puede cumplirse de manera desinteresada o por distintos motivos al respecto dice Mill (1980) que:

Su fuerza obligatoria consiste en la existencia de una masa de sentimientos que tienen que ser rotos para poder hacer lo que viola nuestro criterio de derecho, y que si, a pesar de todo se rompen, probablemente reaparecerán después bajo la forma de remordimiento, (p. 158)

Al respecto, si bien todas las personas tenemos la facultad de diferenciar el bien del mal, no todas miden o calculan las consecuencias que sus acciones pueden generar, rompiendo reglas preestablecidas, lo cual va contra la moral utilitarista en el caso de que su actuar sea negativo.

Cabe resaltar que no es obligatorio actuar de acuerdo a la conciencia, y es así que nace la interrogante de si el cumplir con ello es innato o aprendido, se le debe dar mayor importancia al desarrollo de la misma y cuál es la dirección a la que se dirige, ya que lo que importa es acercarse a lograr la felicidad mediante el afianzamiento social. De acuerdo al desarrollo que se tenga de dicha moral existirá una conciencia en la persona de actuar pensando no sólo en su felicidad sino en la colectividad.

C. Supuestos psicológicos

Como ya se mencionó, al tener una clara influencia del positivismo de Comte, sus propulsores tratan de construir su teoría bajo las mismas bases, más no desde una perspectiva matemática, sino desde una perspectiva psicológico inductiva, es por ello que Mill (1980, pp. 128-129) nos señala tres supuestos psicológicos bajo los cuales se fundamenta todo el utilitarismo para Bentham, considerando que son tres, y los explica a continuación:

- (a) **Primer supuesto:** El único fin que se persigue conscientemente es la búsqueda de deseo o la ausencia de dolor, sin embargo, es uno de los supuestos que encuentra mayores críticas debido a que es considerado como un fin egoísta, cabe agregar que cuando Mill toma las riendas del utilitarismo trata de seguir las mismas líneas y parámetros que su predecesor, sin embargo, se pierde en el camino y este es el único supuesto psicológico que no contradice por lo tanto acepta estas mismas.
- (b) **Segundo supuesto:** Todos los placeres son medibles o cualitativamente iguales, es decir que cuentan con las mismas propiedades por las cuales pueden ser medidas, para tener certeza de ello, sin embargo Mill en su afán por continuar con esta, la contradice exponiendo que existen placeres superiores e inferiores, es decir, placeres de los que su cumplimiento es más necesario o importante que otro y en este intento trata de realizar una jerarquización o escala en la dotación de importancia para los placeres.
- (c) **Tercer supuesto:** El cual está dotado de una característica social, ya que considera que los placeres individuales pueden compararse entre sí, debido a que todas tienen las mismas oportunidades de que sus deseos sean cumplidos.

Es claramente visible que Bentham establece una teoría en la cual no trata de hacer diferencias entre los placeres que se tengan individualmente y en colectivo, por lo tanto, todos tienen la misma importancia para que sean cumplidos, muy diferentes a lo que realiza Mill, estableciendo un sistema totalmente contrario al inicialmente dado, tomando algunos deseos como más importantes que otros.

D. Herramientas del utilitarismo

Para que el utilitarismo se desarrolle de manera completa, como menciona Mill (1985, p. 147-148) requiere del cumplimiento de determinados medios los cuales le servirán como apoyo para lograr su ideal la felicidad:

- (a) **Legislación:** Que todo el ordenamiento jurídico, encuentre un equilibrio entre la felicidad individual y la felicidad social, es decir, que exista armonía en el cumplimiento o satisfacción de nuestros placeres que provocan felicidad y que ello se realice en armonía con la satisfacción de placeres de los demás, logrando así una eficiencia social.
- (b) **Educación y poder:** Al cual el autor atribuye un amplio poder, debido a sus implicancias en la sociedad, deben actuar de tal manera que implanten en cada individuo un respeto en el cumplimiento de su felicidad con el de los demás, y de esta manera conseguir la felicidad universal, es así que mediante su actuar estaría promoviendo el bien general y de esta manera se negaría a que la búsqueda de su felicidad se cumpla contra la de los demás.

De ello tenemos que, si bien la segunda herramienta se encontrará más en el individuo, pero de manera interna, es decir, la aplicación de lo aprendiendo depende del criterio personal; por otro lado, la herramienta que considero más relevante, es que la legislación busque la felicidad mediante su positivización, y por ende esta sí tendría una dotación de deber para la sociedad y el individuo, logrando de esta manera armonía entre los intereses de ambos.

E. Características

Muchos autores consideran que, si bien Bentham fue el padre del utilitarismo, fue Mill quien desarrollo más toda la teoría, es así que Valcarce (2010), en su artículo “El utilitarismo y la

teoría moral de Adam Smith” (pp. 271-274), mediante un estudio realizado de la doctrina utilitarista propugnada por Bentham y la doctrina de Smith las concilia y lo describe mediante características sobresalientes del utilitarismo, las cuales a groso modo se expondrán a continuación:

- (a) **Es una forma de consecuencialismo:** antes de explicar esta característica es importante señalar que, el término consecuencialista fue introducido por Gertrude Elizabeth Margaret Anscombe en su artículo *Modern Moral Philosophy* en 1958, para referirse a que un acto es moralmente obligatorio si sus consecuencias son mejores que la de cualquier alternativa. Por lo que, podemos considerar que el consecuencialismo es un deber moral no sólo individual sino uno colectivo, sin embargo, debido a ser un deber en la teoría en la práctica resulta siendo una elección y éstas deben ser las mejores frente a las otras opciones que se nos presenten, ello debido a que las consecuencias de cada elección que se tenga deben maximizar los beneficios, y de esta manera se logrará la felicidad social.
- (b) **Es bienestarismo:** Esta característica que para Arjona y Rubio es considerada como una “teoría ética que define el bien como el bienestar” (p. 131), sin embargo, este se encuentra muy relacionado con la característica anterior, ya que de ella derivan estas consecuencias.
- (c) **Es justificación y criterio moral,** debido a que no solo va a permitir una evaluación moral en las acciones ya realizadas, sino también, posibilita la decisión de las cuestiones morales por medio del cálculo empírico, esto es, sumar placeres y restar dolores.

Es decir, no sólo es un examen ex ante, sino ex post, de las consecuencias de nuestras acciones y de esta manera lograr lo que buscaba el utilitarismo lograr la felicidad.
- (d) **Es una ética imparcial,** es considerada de esta manera debido a que actúa mediante la siguiente directriz “cada uno cuenta como uno y nadie más que uno”, ello se encuentra

referido a cuando se tengan que tomar decisiones sean de cualquier ámbito, debemos tener en cuenta que todos los seres humanos somos iguales, no desde un aspecto físico sino en cuanto a los derechos con los que contamos y es mediante este criterio que al lograr este equilibrio social deriva así el bienestar individual.

Lo que se pretende con esta directriz es que al buscar la máxima felicidad en la sociedad no se mire las cualidades particulares de cada persona, sino que simplemente se actúe así por su condición de tal.

F. Aplicación de ese principio a la actualidad

Somos testigos que en el Perú, se está viviendo actualmente una crisis multidimensional, siendo una de los más afectados los entes que tratan de hacer justicia es decir, el Ministerio Público y el Poder Judicial, se cree que esta crisis es provocada debido a las leyes las cuales no se encuentran adaptadas a nuestra realidad social y son un simple copia y pega de legislaciones extranjeras; sin embargo, no se tiene en cuenta otro factor que se encuentra muy arraigado a esta crisis la cual es la falta de educación moral que tiene la gente, el que a criterio personal considero es la principal causa.

De la misma manera Mill (p. 172-175) plantea determinados criterios a considerar y estas son que se determinen las cosas como justas o injustas, teniendo en cuenta desde un inicio dos ingredientes principales los cuales son el conocimiento de que existen personas afectadas por injusticias y el deseo de que ello sea castigado, que nace del sentimiento de justicia considerado como un sentimiento natural de toda persona; así las cosas, los criterios que se consideran son los siguientes:

- (a) **Primer criterio:** lo referido a las atribuciones dadas por la ley a toda persona y las que no pueden ser quitadas o exoneradas de lo contrario ello se consideraría algo injusto, debido a que es un derecho adquirido.
- (b) **Segundo punto:** Se encuentra referido a los derechos que se les confiere a las personas, y que de acuerdo a determinada ley le son atribuidos, a pesar de que no debía ser de esta manera o de que en determinadas situaciones esta ley no debe ser cumplida por este ciudadano, en este tipo de casos no existe total acuerdo, debido a que se puede considerar que debido a la situación dada se cumpla o no se cumpla la ley, es así que se llega a determinar que la ley no determina la existencia o no de justicia.
- (c) **Tercer criterio:** Al mismo estilo que Ulpiano, Mill considera que para determinar algo como justo o injusto, es de acuerdo a lo que cada persona merezca, de acuerdo a sus acciones y las consecuencias negativas o positivas que generen estas.
- (d) **Cuarto criterio:** Tener palabra y cumplir con cada uno de los compromisos que se contraigan, sin embargo, no se le considera como absoluto, por lo tanto, se realiza una ponderación de cual actitud tomar independientemente de que el compromiso se haya asumido, siempre y cuando se esté viendo hacer lo más justo.
- (e) **Quinto criterio:** La imparcialidad es un deber para conseguir justicia, el no dejarse llevar por motivos externos a los realmente necesarios en cada situación, sin embargo, no solo es aplicable para hacer justicia, también para la vida cotidiana, cabe resaltar que la imparcialidad se encuentra muy ligada con la igualdad, es decir que esta es una exigencia del derecho debido a que es el reconocimiento de que todas las personas tenemos los mismos derechos y por tanto igualdad a ser oídos.

De acuerdo a lo esgrimido, se tiene que para poder lograr un estado justo se deben cumplir estos cinco criterios, algunas de ellas son externas como las leyes y la atribución de las mismas, y otras son internas, es decir, que pertenecen al nivel más íntimo de una persona, lo cual hace que no toda actitud que se considere mala se regule como una prohibición, por lo tanto, la moral resulta un factor de beneficio para la legislación.

1.6.2.2.3. Definición del Análisis Económico del Derecho

El Análisis Económico del Derecho o más comúnmente conocido por sus siglas AED, es una corriente metodológica, a la que resulta complicado atribuirle una definición debido a que se considera es más fácil entenderlo no de manera teórica, sino de manera práctica, a pesar de ello, encontramos algunas definiciones que tratan de explicar su finalidad, campo de acción, etc., es así que encontramos lo referido por Doménech, quien considera que el AED “consiste en estudiar — bien con una finalidad práctica, bien con una finalidad puramente cognoscitiva— las normas jurídicas aplicando los conocimientos y métodos proporcionados por la economía” (2014, p. 102), que dando los primeros alcances menciona que el AED se vale de la ciencia económica para analizar el derecho, y que puede ser estudiado desde un enfoque teórico o práctico.

Otra de las definiciones encontradas es la vertida por Arjona y Rubio quienes consideran que “se podría definir el Análisis Económico del Derecho como la aplicación de la teoría económica, y en particular de la microeconomía y de la teoría del bienestar, al análisis de la formación, la estructura, los procedimientos y el impacto económico del derecho y de las instituciones legales” (2002, p. 120), al igual que Dómenech establece la relación que se da entre

economía y derecho, y como la primera aplicará todas las herramientas que posee sobre la segunda, con el fin de que el derecho genere bienestar.

Bullard dice al respecto que el AED “lo único que persigue es aplicar los métodos de la ciencia económica al Derecho (...) lo que busca es establecer los costos y los beneficios de determinadas conductas ” (2003, p.37), podemos observar que esta no es una definición estrictu sensu, sin embargo, se establecen los fines del AED, así como las herramientas de las cuales se vale es decir de la teoría económica, y de esta manera realizar un análisis costo beneficio de las conductas humanas las cuales son reguladas por el derecho.

Para Mercurio y Medema citado por Arjona y Rubio el AED es definido “como la aplicación de la teoría económica, y en particular de la microeconomía y de la teoría del bienestar, al análisis de la formación, la estructura, los procedimientos y el impacto económico del derecho y de las instituciones legales” (2002, p. 120), esta definición que abarca de manera amplia y general el AED, coincide con las anteriores definiciones ya que el AED se vale de la ciencia económica, pero agrega algo más, este es el estudio de las consecuencias de los dispositivos normativos.

Por lo tanto, podemos finalizar diciendo que el Análisis Económico del Derecho, en adelante AED, es una rama del derecho, así como un método de interpretación el cual se vale de la ciencia económica en general para analizar las conductas reguladas por el derecho y las consecuencias que generen.

A. Economía y Microeconomía

La razón de hablar de la economía y de la microeconomía como temas diferentes y no de la microeconomía como un subtema es debido al hecho que cuando se llega a definir el AED encontramos que algunos de los autores hacen referencia a uno o a otro sin distinción, por lo que se realizará un breve comentario de ambas.

Debido a que esta ciencia es parte fundamental para entender el AED, es necesario saber cuál es su ámbito de estudios, para la Real Academia Española la economía es la “Ciencia que estudia los métodos más eficaces para satisfacer las necesidades humanas materiales mediante el empleo de bienes escasos”, tres términos de esta definición son las que se observa son más relevantes los bienes escasos, la distribución y la eficiencia, las cuales interactúan de manera que satisfagan las necesidades humanas.

Al respecto Robbins citado por Doménech considera que la economía “es la ciencia que estudia la gestión de la escasez, la adopción de decisiones humanas en situaciones en las que los recursos disponibles para atender diversos fines tienen diferentes usos alternativos y son escasos” (2014, p.102), a lo ya señalado Robbins agrega que para esta asignación de recursos que tienen diferentes utilidades se requiere de conductas que sean beneficiosas y hagan posible una adecuada distribución de los recursos, es decir, dar a cada quien los recursos de acuerdo a sus necesidades.

Por lo tanto, consideramos que la economía como ciencia estudia a los seres humanos y las actitudes que toman ante situaciones en los que existen bienes escasos y por lo tanto se debe

procurar en sobre medida que la asignación de éstos sea eficiente, consiguiendo de esta manera un beneficio para todos.

Ahora pasaremos a definir a la microeconomía la cual es considerada por Astudillo como aquella que “se enfoca al estudio del comportamiento de los sectores económicos individuales.” (2012, p.30), entendemos así que, desde una primera perspectiva, es una rama de la economía que se ocupa del estudio más pormenorizado o particularizado de las conductas humanas.

Para un mejor ahondamiento encontramos lo vertido por Tansini quien refiere que “La microeconomía es aquella rama de la economía que estudia el comportamiento de los agentes económicos, así como sus interrelaciones” (2000, p.23), como ya se señalaba esta rama realiza un estudio más particular de la asignación de productos de manera individual.

Por lo tanto, teniendo en cuenta la definición vertida acerca de la economía tenemos que, la microeconomía como rama de esta, mediante el estudio de los agentes económicos no como un todo, sino de manera individual estudiando sus conductas y la manera como satisfacen sus necesidades.

1.6.2.2.4. Presupuestos del AED

Tal como ya se ha planteado líneas arriba el AED es considerado un método el cual trata de analizar los distintos problemas jurídicos que se presenten en la sociedad, sin embargo, ello mediante un enfoque económico, es decir, tal como lo menciona Doménech: “El AED plantea los

problemas jurídicos como problemas económicos” (p. 102), y es mediante esta premisa que trata de explicar los presupuestos que él considera se encuentran dentro del AED (p. 102-104).

A. El Derecho influye sobre la conducta humana (incentivos y desincentivos)

Se parte de la premisa de que no todos los seres humanos somos homogéneos o iguales, ya que nuestros comportamientos frente a diversas circunstancias son distintas; es que cabe analizar también las consecuencias de nuestras acciones frente a cada situación diversa, es decir, no todos actuamos de la misma manera frente a una misma situación, si es que nos encontramos frente a un precepto normativo cabe analizar si nos trae consecuencias positivas o negativas o en términos del AED si son incentivos o desincentivos, por lo que nuestra conducta siempre se verá condicionada de acuerdo a las consecuencias que provoque.

Se puede plantear el ejemplo en materia de sucesiones donde no es muy usual hacer uso de los testamentos como herramienta que deja en orden toda la masa hereditaria antes de la muerte; y que debido a que ello ocasiona problemas legales se legisle como una obligación el realizar este documento a partir de los 65 años, de lo contrario toda la masa hereditaria pasaría a las arcas del Estado, entonces cabe acá analizar para una persona mayor de 65 años si le es favorable o no realizar su testamento teniendo conocimiento de las posibles consecuencias que hacerlo u omitirlo causarían en la economía de sus herederos.

B. Esa influencia es en alguna medida explicable y predecible (Predictibilidad)

Ello debido a que se supone que las decisiones que se toman son racionales, ya que se han considerado las preferencias individuales; teniendo en cuenta que para tomar dicha decisión han

existido otras posibilidades, sin embargo, haciendo un análisis costo-beneficio, la decisión será aquella que le otorgue mayores beneficios, es decir que maximice la utilidad; por lo que inferimos que al igual que los precios, las normas también influyen en nuestras decisiones.

Siguiendo las líneas del ejemplo anterior, encontramos a Juan quien tiene 69 años y un matrimonio con Ana de 32 años producto del cual procrearon 3 hijos, teniendo en cuenta las implicancias de la regulación, la decisión de Juan es realizar esta escritura pública; ya que ello le otorga mayores beneficios, debido a que ante su muerte toda la masa hereditaria pasaría a sus hijos y a su esposa, de acuerdo a como lo haya establecido. En este caso la decisión es previsible en razón a condicionar a la persona que no lo haga a que sus herederos pierdan la masa hereditaria.

C. Todas las decisiones jurídicamente relevantes se adoptan en condiciones de escasez (Administración de limitaciones)

En este punto debemos considerar que los fines del ejemplo señalado son el evitar mayor carga procesal y fortalecer la institución de sucesiones; el cumplimiento de estos fines también acarrea una privación a la libertad de testar y que a pesar de que se vulnere este derecho no existe seguridad absoluta de que todos vayan a respetar dicha regulación, pudiendo incluso presentarse casos en los que se pueda dar vuelta a la ley.

1.6.2.2.5. Eficiencia económica

La eficiencia económica es entendida como aquella adecuada distribución o asignación de los recursos que son escasos con los que se cuenta; o como explica Cachanosky “En una economía

que ofrezca una diversa cantidad de bienes y servicios no solo se posee el problema de asignar eficientemente los recursos, sino que además se debe estudiar si se están utilizando para los bienes que las personas demandan.” (2012, p. 57); es decir, que de lo ya mencionado acerca de la distribución adecuada de los recursos, debemos tener en cuenta que esta asignación debe responder a determinados criterios individuales de las personas entendiendo al uso que se da a estos recursos.

Uno de los autores quienes explican de manera dinámica acerca de la eficiencia económica es Wilfredo Pareto, quien nació en Paris en el año 1848, durante el transcurso de su vida se desempeñó como sociólogo, político y economista, trabajando incluso como catedrático durante quince años; tras dejar la enseñanza se dedicó a escribir y realizó varios aportes a la sociología, sin embargo, el aporte más relevante que realizó fue aquel que hace referencia al logro de la eficiencia y el bienestar social.

El Óptimo de Pareto es su principal aporte, mediante el cual trata de explicar la eficiencia y como puede conseguirse en mayor o menor medida, maximizando la utilidad social, por lo que para Bullard es definido como aquella “situación donde todos los recursos existentes han sido distribuidos y usados de una manera tan adecuada, que ya es imposible pensar que una distribución distinta mejoraría la situación de la sociedad” (2002, p.39), es decir, que se han utilizado los criterios adecuados y de esta manera se ha logrado distribuir los recursos de manera eficiente provocando que no exista una forma de mejorar algo, ya que esto es inmejorable.

Asimismo, habla acerca del Criterio de Pareto en el cual explica que si se realiza un cambio en la asignación de recursos debe hacerse con un único fin, es decir, el crear mayores beneficios

para los individuos, por lo que, en este punto aún se pueden realizar cambios, sin embargo en el Óptimo de Pareto, ello es imposible ya que “no hay posibilidad de que alguien mejore sin empeorar la situación del otro” (Bullard, 2002, p. 40).

Entonces, podemos inferir de lo expresado que uno es consecuencia de otro, es decir, para lograr una total eficiencia primero debemos llegar al primer escalón el cual es el “Criterio de Pareto”, según el cual los individuos pueden realizar cambios para maximizar sus beneficios (se puede considerar estos cambios como negociaciones entre los particulares), y según estos cambios mejoren la asignación de recursos se alcanzará el “Óptimo de Pareto” que es el escalón en el cual existe una total eficiencia en la distribución de los recursos. Asimismo, encontramos que, si bien la asignación de recursos es realizada por el mercado, con algunas intervenciones del Estado, son los individuos quienes conocen mejor las decisiones que pueden maximizar sus beneficios; por lo tanto, lo hacen mediante contratos entre ellos.

Cabe hacer una última atinencia, que se encuentra relacionada con la manera cómo funciona esta eficiencia económica en el Análisis Económico del Derecho, es decir, si para el AED las normas son como los precios debido a que influyen en la conducta de las personas, en este caso los recursos serán como los fallos de las cortes o los acuerdos a los que lleguen las personas con el fin de solucionar un problema; por un lado tenemos que, no todas las normas se aplicarán de igual manera a todos, y por otro lado otros pueden resolver sus problemas de manera independiente a lo que señalen los tribunales.

Mediante un ejemplo podemos considerar que, mediante la introducción del Análisis Económico del Derecho, al Derecho a cualquiera de sus ramas, sobretodo en su aplicación, servirá como una herramienta; ya que tenemos en la actualidad un sistema de justicia que genera para “hacer justicia”, mayores costos que beneficios, durante todo el tiempo que dura un proceso esta institución debe seguir una serie de procedimientos, genera costos, y se llegue o no al final del proceso ya se generaron los denominados costos de transacción, y lo único que se espera es que se hayan maximizado los beneficios de estos costos de transacción, delo contrario el gasto realizado sería inútil, por lo que sólo se habría generado mayores costos, sin ningún tipo de beneficio.

1.6.2.2.6. Teorema de Coase

Ronald Coase, quien fue reconocido mundialmente por ganar el premio Nobel en Economía, siendo un profesor de la escuela de leyes es algo muy inusual, sin embargo, realizó muchos aportes que facilitan el entendimiento del mercado, y los costos que se pueden generar, así como las leyes necesarias aplicables a cada una, el mayor aporte a su teorema fue publicado en su libro *“the problem of the social coast”*, o también conocido por su traducción al español como el problema del costo social. (Bullard, 2003, p. 101), de todo lo esgrimido se tiene lo siguiente:

A. Costos de Transacción

En lo que se refiere a esto lo que ocurre es que se debe determinar “cuando es que la asignación de recursos debe hacerse a través del mercado, mediante decisiones atomizadas y no coordinadas de ofertantes y demandantes, y cuando debe hacerse dentro de una empresa mediante decisiones centralizadas de sus administradores. Gran parte de la solución radica en comparar el costo de transacción, derivados de usar el mercado”

Para entender esto de una manera más didáctica es necesario realizar un ejemplo es así que tenemos un problema jurídico en el cual una persona quien es dueño de muchas propiedades fallece (causante), y que durante su vida de casado procreo tres hijos, dos de ellos profesionales, quienes ayudaron a incrementar la masa hereditaria sin que haya existido una partición; y uno quien se fue de su casa a los 18 años decidiendo llevar una vida bohemia. El problema surge al momento de repartir la herencia debido a que los dos hijos quienes fueron parte del incremento de la masa hereditaria esperan más por recibir, sin embargo, la ley establece una distribución igual para todos los herederos sin importar los antecedentes.

Como menciona Coase citado por Bullard “Si los costos de transacción son significativamente superiores a cero, si importa la solución legal que se adopte para llegar a la solución más eficiente” (2003, p.103), por lo que entendemos que si el costo de transacción es igual a cero la solución que más se acomode a la situación será igual de eficiente, sin embargo, en este caso podemos ver que existen costos de transacción mayores a cero, por lo que son necesarias soluciones legales.

Con respecto al análisis de este ejemplo, debemos saber que el análisis centralizado es aquel que acepta lo estipulado por el ordenamiento jurídico; es decir, que a pesar del aporte de algunos herederos a la masa hereditaria los bienes se repartirán de manera equitativa; sin embargo, cuando se utiliza aquello que el mercado establece es decir la libertad, se puede realizar una repartición de los bienes del causante teniendo en cuenta el aporte de algunos de los herederos, teniendo en cuenta ello la repartición de los bienes será más justa, pero sin utilizar las leyes, lo que

origina que haya conformidad con el acuerdo, pero solo de unos pocos, y que la solución a la que se llegó no sea aplicada a otros casos.

Lo contado líneas arriba es sólo si existiera un acuerdo, sin embargo, ello se queda en simples palabras, debido a que lo que ocurre usualmente en estos casos es que todos los herederos forzosos tendrán la intención de tener mayores beneficios, si se haría lo que corresponde legalmente al heredero forzoso (hijo bohemio), existirían mayores costos de transacción, debido a todos los gastos realizados por los otros hijos al aumentar la masa hereditaria, lo cual haría inviable el arribar a un acuerdo en este sentido; y, en un caso inverso no existiría un costo de transacción, debido a que no hubo “ningún tipo de producción por su parte”, siendo la única solución mayor regulación en este tipo de casos por parte del Estado.

En palabras de Bullard, el aporte que tiene esta para la práctica es que la asignación de los recursos sea eficiente, es decir, que con la distribución que se hace de los recursos todos se sientan conformes, lo que hace que todos sean beneficiados por esta. Además, si como dice Rigan citado por Medema y Zerbe “en un mundo de competencia perfecta, información perfecta, y costos de transacción cero, la asignación de recursos en la economía será eficiente y no se verá afectada por normas legales relativas al impacto inicial de costos resultantes de externalidades” (p. 2), es decir, sería de esta manera que se lograría una eficiencia total en todo sentido.

C. Externalidades

Coase es uno de los doctrinarios quien habla acerca de las externalidades, y a pesar de no ser quien la propuso consideramos que realizó un aporte importante, si bien es un término ya

conocido en la ciencia económica en la cual es conocida como “efectos (positivos o negativos) que genera la producción o el consumo de un bien o servicio sobre terceros que no participan ni en su producción ni en su venta”, es decir, estas serán las consecuencias que se originen sobre terceros que no participan en una negociación.

Se puede notar también que las consecuencias que generen pueden ser positivas como el alza de precios que se provoca en un terreno cuando se construye al lado centros comerciales o lugares de recreación; por otro lado, pueden ser negativas como el permitir carros antiguos en el parque automotor que genera contaminación ambiental.

Para Durán, quien dando una definición acorde al AED, nos menciona que las externalidades serán definidas como aquellas que permiten un mejor análisis de las consecuencias que generan las regulaciones jurídicas, sin embargo, para ello debemos tener en cuenta que estas externalidades tengan relevancia jurídica, asimismo menciona un término nuevo el cual es buscar métodos para internalizar las externalidades (1995, pp. 709-710).

Pigou entiende que el mercado es ineficiente en la asignación de los recursos, y por tanto es necesaria la intervención estatal. Afirma que el Estado sería la instancia externa que podría exigir un pago o compensación para internalizar las externalidades. Sin embargo, Coase entiende que las externalidades no son un problema del mercado, sino una cuestión a resolver por las partes, lo que implica que el Estado carecería de competencia para la intervención (Durán, 1995, p. 710).

Tanto Duran como Pigou aluden la frase de “internalizar las externalidades”. Y es pues, necesario en la medida que internalizar una externalidad hace posible hallar anticipadamente una solución (negociación) eficiente a consecuencias negativas. En ese sentido, Coase propone dos condiciones para internalizar las externalidades:

- (a) La primera de esas condiciones es que exista una precisa asignación de derechos sobre el uso de los recursos. Es decir, que exista una perfecta delimitación de derechos sobre los recursos escasos, tanto respecto a su titularidad como a su contenido. Para llegar a un acuerdo es necesario definir quiénes con los titulares de los derechos en conflicto y qué usos de estos derechos están o no permitidos.
- (b) La segunda condición para una solución negociada óptima es que todos los costos de transacción sean nulos. Los costos de transacción son todos los costos necesarios a las partes para llegar a una reglamentación autónoma, es decir, no externa, de sus relaciones contractuales. Los costos de transacción serán los costos de saber con quién se va a contratar, de informar a las demás qué se quiere contar, de conducir negociaciones, delinear el contrato y exigir su cumplimiento (Bejarano, 1999, p.162).

1.6.2.3. Marco legal

Constitución Política del Perú

- Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:
A la propiedad y a la herencia.

Código Civil

- Artículo 660°.- Trasmisión sucesoria de pleno derecho

Desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores.

- Artículo 664°.- Acción de petición de herencia

El derecho de petición de herencia corresponde al heredero que no posee los bienes que considera que le pertenecen, y se dirige contra quien los posea en todo o parte a título sucesorio, para excluirlo o para concurrir con él.

- Artículo 686°.- Sucesión por testamento

Por el testamento una persona puede disponer de sus bienes, total o parcialmente, para después de su muerte, y ordenar su propia sucesión dentro de los límites de la ley y con las formalidades que ésta señala. Son válidas las disposiciones de carácter no patrimonial contenidas en el testamento, aunque el acto se limite a ellas.

- Artículo 815°.- Casos de sucesión intestada

La herencia corresponde a los herederos legales cuando:

1.- El causante muere sin dejar testamento; el que otorgó ha sido declarado nulo total o parcialmente; ha caducado por falta de comprobación judicial; o se declara inválida la desheredación.

2.- El testamento no contiene institución de heredero, o se ha declarado la caducidad o invalidez de la disposición que lo instituye.

3.- El heredero forzoso muere antes que el testador, renuncia a la herencia o la pierde por indignidad o desheredación y no tiene descendientes.

4.- El heredero voluntario o el legatario muere antes que el testador; o por no haberse cumplido la condición establecida por éste; o por renuncia, o por haberse declarado indignos a estos sucesores sin sustitutos designados.

5.- El testador que no tiene herederos forzosos o voluntarios instituidos en testamento, no ha dispuesto de todos sus bienes en legados, en cuyo caso la sucesión legal sólo funciona con respecto a los bienes de que no dispuso. La declaración judicial de herederos por sucesión total o parcialmente intestada, no impide al preterido por la declaración haga valer los derechos que le confiere el Artículo 664°.

- Artículo 816°.- Órdenes sucesorios

Son herederos del primer orden, los hijos y demás descendientes; del segundo orden, los padres y demás ascendientes; del tercer orden, el cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho; del cuarto, quinto y sexto órdenes, respectivamente, los parientes colaterales del segundo, tercer y cuarto grado de consanguinidad. El cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho también es heredero en concurrencia con los herederos de los dos primeros órdenes indicados en este Artículo

Ley 30007

- Artículo 2. Procedencia para el reconocimiento de derechos sucesorios

Para que la unión de hecho dé lugar a derechos sucesorios es requisito que reúna las condiciones señaladas en el artículo 326 del Código Civil y se encuentre vigente al momento del fallecimiento de cualquiera de sus miembros.

- Artículo 3. Reconocimiento de derechos sucesorios

Para los efectos de la presente Ley, se reconocen derechos sucesorios a favor de los miembros de uniones de hecho inscritas en el Registro Personal (...).

Sin perjuicio de lo antes establecido, el integrante sobreviviente puede solicitar el reconocimiento judicial de la unión de hecho si antes del fallecimiento del causante no se hubiera realizado la inscripción registral indicada en el párrafo anterior.

1.6.3. Marco conceptual

Los conceptos claves para que el proyecto sea más entendible serán desarrollados a continuación, sin embargo, dichos conceptos serán descritos bajo el diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Diccionario Jurídico de Lengua Española y el Diccionario de la Real Academia Española.

- **Sucesión:** Transmisión a una o más personas vivas del patrimonio dejado por otra fallecida; y el patrimonio así transmitido o herencia. (Amado, p. 551)
- **Patrimonio:** Desde el punto de vista económico es la universalidad constituida por el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a una persona y que pueden ser apreciables en dinero. (Amado, p.419)
- **Testamento:** Declaración de última voluntad, en principio por escrito y con excepcional validez de palabra, de carácter patrimonial y acerca de otras cuestiones: reconocimientos filiales, nombramiento de tutor (...). (Cabanellas, 2001d, p. 61)
- **Causante:** La persona de quien otro (el derecho habiente o de cuius), deriva su derecho. Por lo general. Se comprende con la denominación de causante al autor de la sucesión, a la persona cuya muerte origina la transmisión de su patrimonio. En esta aceptación se habla también del testador, si ha mediado testamento. (Amado, p.91)
- **Herederos:** Pariente legítimo o natural llamado por ley a recoger la herencia de una persona fallecida, sustituyendo la personalidad del causante. Hay diversas clases de

herederos; así: a) Heredero Legítimo o forzoso, cuyos derechos no pueden ser desconocidos ni siquiera por el causante, salvo el caso de desheredación. (Amado, p. 277)

- **Petición de herencia:** Solicitud o reclamación de la sucesión que corresponda por ley o testamento, o de ambos modos. (Cabanellas, p. 244)
- **Moral:** Perteneciente al fuero interno o a impulsos sociales, por contraposición a lo jurídico. (Cabanellas, p.207)
- **Utilitarismo:** Doctrina o pensamiento filosófico que sitúa en la utilidad la base de la moral. Actitud práctica que, desligándose de las ideas de solidaridad humana y aun familiar, y de los ideales de toda índole, exige cual norma de vida la utilidad material. (Cabanellas, 2001d, p. 292)
- **Economía:** Estudio de los medios empleados por el hombre para estructurar los recursos de la naturaleza, los progresos culturales y su propio esfuerzo laboral, para crear, sostener y proseguir fomentando su bienestar material. (Cabanellas, 2001b, p. 353)
- **Felicidad:** Complacencia del espíritu que posee y goza del bien, y asimismo, en ocasiones, la dicha de esperarlo. (Cabanellas, 2001b, p. 13)

1.7. HIPÓTESIS

1.7.1. Hipótesis general

- La doctrina del Análisis Económico del Derecho **influye de manera positiva** a la distribución de los bienes entre los herederos forzosos en el ordenamiento jurídico peruano.

1.7.2. Hipótesis específicas

- Los presupuestos de la doctrina del Análisis Económico del Derecho **influyen de manera positiva** a la distribución de los bienes entre los herederos forzosos en el ordenamiento jurídico peruano
- El Teorema de Coase de la doctrina del Análisis Económico del Derecho **influye de manera positiva** a la distribución de los bienes entre los herederos forzosos en el ordenamiento jurídico peruano.
- La eficiencia económica de la doctrina del Análisis Económico del Derecho **influye de manera positiva** a la distribución de los bienes entre los herederos forzosos en el ordenamiento jurídico peruano.

1.7.3. Variables

1.7.3.1. Variable independiente

Herederos forzosos

1.7.3.2. Variable dependiente

Análisis Económico del Derecho

1.8. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLES	DIMENSIONES	SUB-DIMENSIONES	INDICADORES
Herederos Forzosos (Variable 1)	Hijos y demás descendientes	Preferencia del más próximo al más remoto	La tesis al mantener una NATURALEZA DOGMÁTICA JURÍDICA, es decir, de analizar las propiedades de instituciones jurídicas a través de la interpretación jurídica, NO se aplicará instrumentos de recolección de datos EMPIRICOS
		Igualdad entre los hijos	
		Familia adoptiva	
		Descendientes	
	Padres y demás ascendientes	-----	
	Herencia del cónyuge	El cónyuge	
		El sobreviviente de la unión de hecho	
Parejas homosexuales			
Análisis Económico del Derecho (Variable 2)	Presupuestos	El Derecho influye sobre la conducta humana	
		Esa influencia es en alguna medida explicable y predecible	
		Todas las decisiones jurídicamente relevantes se adoptan en condiciones de escasez	
	Teorema de Coase	Costos de Transacción	
		Externalidades	
	Eficiencia económica	Óptimo de pareto	

La variable 1: “Herederos forzosos” se ha correlacionado con las dimensiones de la variable 2: “Análisis económico del Derecho” a fin de hacer surgir las preguntas específicas de la siguiente manera:

- **Primera pregunta específica:** Variable 1 (Herederos forzosos) + Dimensión 1 (Presupuestos) de la variable 2 (Análisis económico del Derecho)
- **Segunda pregunta específica:** Variable 1 (Herederos forzosos) + Dimensión 2 (Teorema de Coase) de la variable 2 (Análisis económico del Derecho)
- **Tercera pregunta específica:** Variable 1 (Herederos forzosos) + Dimensión 3 (Eficiencia económica) de la variable 2 (Análisis económico del Derecho)

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.

Finalmente, la pregunta general no viene a ser otra cosa que la relación entre la Variable 1 (Herederos Forzosos) y la variable 2 (Análisis económico del Derecho), por ello es que la pregunta general de la presente tesis es:

- ¿De qué manera influye la doctrina del Análisis Económico del Derecho respecto a la distribución de los bienes entre los herederos forzosos en el ordenamiento jurídico peruano?

CAPÍTULO II

METODOLOGÍA

2.1. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

2.1.1. Métodos generales

La metodología general que se aplicó para la presente tesis fue la hermenéutica o también denominada como el arte de la interpretación. La hermenéutica no solo busca encontrar la verdad, sino que al mismo tiempo viene a ser un método de investigación, ya que éste: “(...) 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 (...)” (Gómez & Gómez, 2006, p. 203); esto es que por ser un método no tradicional que se aplica a las ciencias duras deje de ser un método totalmente eficiente o robusto para su aplicación, sino que en vez de someterse al escudriñamiento o recolección de datos del mundo empírico, el método señalado hace uso del razonamiento y las fuerzas intelectuales para percibir lo que realmente quiere decir o transmitir un determinado texto y evidenciar que es lo que pretende demostrar.

También se dijo que la hermenéutica es considerado como búsqueda de la verdad porque: “(...) 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); esto es que, para realizar una investigación hermenéutica es necesario formar y establecer un punto o límite de verdad, donde girará el contexto del texto elaborado, y ese punto de verdad se trasmite cuando la tesista ha elaborado el marco teórico de la investigación, pues a través del escudriñamiento de diferentes

textos puede recién tener una verdad sobre una determinada información para finalmente con lo retenido en forma sistematizada pueda contrastar las hipótesis planteadas en el proyecto de tesis.

A través de lo dicho, la investigación utilizó diversos textos como: la jurisprudencia, la ley y libros de doctrina sobre Herederos forzosos y la doctrina del Análisis Económico del Derecho, tomando en cuenta en cada paso de análisis de los textos se pudo evidenciar la 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.

2.1.2. Métodos específicos

El Derecho por naturaleza utiliza la hermenéutica jurídica, el cual es un método como método particular de investigación que no sólo utilizan los investigadores, sino también los litigadores del Derecho, siendo de esa manera, para el presente proyecto de investigación se utilizó la exégesis jurídica, éste 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).

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

Tanto la interpretación exegetica como la sistemática lógica, se utilizaron con los artículos referidos a los herederos forzosos y la doctrina del análisis económico del Derecho, tales como el

artículo 2 de la Constitución Política del Perú de 1993; los artículos 660, 664, 686, 815, 816 del Código Civil de 1984 y finalmente la Ley 30007 en sus artículos 2 y 3.

2.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN

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 las instituciones jurídicas del Análisis Económico del Derecho y Herederos Forzosos.

Entonces, es básica porque al profundizar y escudriñar los artículos que ya han sido mencionados en el apartado 4.1.2. Análisis Económico del Derecho e interpretar los textos sobre Herederos Forzosos, se está aclarando y profundizando los tópicos acerca de esas dos variables, asimismo se está aportando conocimientos que no solo son para la comunidad jurídica, sino para cualquier interesado respecto a los temas mencionados.

2.3. NIVEL DE INVESTIGACIÓN

El nivel de investigación es correlacional (Hernández; Fernández & Batpista, 2010, p. 82), porque en el proceso de la tesis se detalló cómo se relacionan cada uno de los elementos esenciales sobre cada institución jurídica: Análisis Económico del Derecho y Herederos Forzosos, a fin de saber la posible afectación una frente a otra.

Ahora bien, decimos que es correlacional, porque se manifestó las características de cada variable y se sometieron a una relación para examinar su compatibilidad o semejanzas para tomar

decisiones de que, si éstas guardan consistencia o no; en caso de no serlo, afirmaremos que su influencia fue negativa, pero si hay relación, diremos pues que su relación es predictiblemente positiva.

2.4. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

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

Al decir que no se manipuló variables, estamos llegando al acuerdo de que no se experimentaron 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.

Y afirmamos que es transaccional porque el análisis fue a través de la recolección de datos en un solo momento (Sánchez, 2016, p. 109), es decir, que a través de los instrumentos de recolección se obtuvo la información más importante respecto a las doctrinas y jurisprudencias que se puedan obtener para la investigación.

Ahora bien, el diseño esquemático más apropiado de acuerdo a Sánchez & Reyes (1998, p. 79) sería de una investigación correlacional, la cual se esquematiza de la siguiente manera:

M ₁	O _x
r	r
M ₂	O _y

Donde M representa la muestra o donde se aplicó los instrumentos de recolección de datos, siendo así que M son todos los libros versados en Análisis Económico del Derecho (M₁) y Herederos Forzosos (M₂), mientras que los O implican la información relevante de lo que se analizó, esto es que los O_x viene a ser todas las fichas textuales y de resumen que son relevantes a fin de generar una saturación la cual finalmente se correlacionó con sus propiedades saturadas sobre Análisis Económico del Derecho con el O_y que pertenece a la información Herederos Forzosos.

2.5. POBLACIÓN Y MUESTRA

El profesor Nel Quezada (2010) explica que la población viene a ser un conjunto de elementos que contienen información respecto del objeto de estudio, puede estar conformado por animales, personas, datos, fenómenos (2010, p. 95), asimismo afirma que la población: “(...) Representa una colección completa de elementos (sujetos, objetos, fenómenos o **datos**) que poseen características comunes (...)” [el resaltado es nuestro] (p. 95).

En nuestra investigación, al mantener un método general como la hermenéutica, luego de tener un método específico como la hermenéutica jurídica, lo más natural es que la principal fuente de información a fin de realizar una idónea interpretación que además permitirá la elaboración de un marco teórico correcto, es pues que sea a través de libros, leyes, jurisprudencia que versen sobre

el Análisis Económico del Derecho y Herederos Forzosos; y como afirma el profesor Nel Quesada una población también es **un conjunto de datos** que poseen características comunes, y dichos datos también **vienen a ser informaciones** que se manifiestan como: conceptos, palabras, oraciones o frases que están en diferentes libros, y que además poseen características comunes, y obviamente deben ser sobre tópicos específicos como: Análisis Económico del Derecho y Herederos Forzosos.

Entonces al buscar información a través de los instrumentos de la ficha textual y ficha de resumen, al mismo tiempo los mismos libros orientaron a buscar mayor información a fin de saturar la información, por ello es que se utilizó un muestreo por **bola de nieve (enfocada dentro de un muestro cualitativo)**, esto es que, se parte de una unidad donde exista información relevante para la tesis, y luego éste mencionó donde encontrar otra unidad de análisis y a medida que se encuentra más de éstos datos, la información inicial que fue relevante, deja de serlo porque existió información que es repetitiva y se estuvo saturando de la misma información, de allí que, si se encuentra más libros sobre los información en común que es el tópico, entonces seguiremos colocando libros relevantes, en caso de que no sea sí, entonces se entenderá que **ya está saturado y que las siguientes informaciones son repetitivas y no son dignas de seguir colocando en el marco teórico.**

2.6. TÉCNICAS Y/O INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

2.6.1. Técnicas de recolección de datos

Se utilizó como técnica de investigación al análisis documental que consiste en analizar textos doctrinarios de los cuales se ha extraído información que resulte relevante para la presente

investigación. El análisis documental es una operación basado 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).

2.6.2. Instrumentos de recolección de datos

Para el caso de nuestra investigación se utilizó 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.

2.7. PROCEDIMIENTOS DE LA INVESTIGACIÓN

Se ha recolectado información como ya se ha advertido a través de las fichas documentales: textuales, de resumen y bibliográficas, pero también fue mediante un análisis formalizado o de contenido, esto es que para que se pueda disminuir la subjetividad y consecuentemente la interpretación nos dirigiremos a analizar propiedades exclusivas y más importantes de cada variable para sistematizarla y formar un marco teórico sustentable (Velázquez & Rey, 2010, p. 184), saturado y coherente. De allí que utilizamos el siguiente esquema:

FICHA TEXTUAL o 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:

“.....

”

2.8. TÉCNICAS Y ANÁLISIS DE DATOS

El procedimiento fue a través de la argumentación jurídica ya que cuando se trata de información documental, indudablemente existen premisas y conclusiones, de las cuales se debe observar una serie de propiedades, las cuales según Aranzamendi (2010, p. 112) debe ser: (a) Coherentemente lógico, basándose en premisas de antecedentes y conclusiones; (b) Razonable, que a través de motivaciones suficientemente justificables se llega a conclusiones materiales y formales; (c) idóneo, las premisas deben tener y mantener una posición; y (d) Claro, que no lleve a un tipo de interpretación ambigua o que se preste a múltiples interpretaciones, sino que sea una información conclusiva entendible.

Entonces, todos los datos y el procesamiento de datos han partido de diversos textos, diremos que la argumentación para la presente tesis se entendió como: “(...) secuencia de razonamientos, incluyendo explicaciones (...) [con] una función persuasiva dirigida a un determinado oponente o antagonista intelectual (...)” (Maletta, 2011, pp.203-204), cuya estructura será: (1) premisa mayor, (2) premisa menor y (3) conclusión, las cuales permitirán a través de conexiones lógicas y principios lógicos argumentar para contratar las hipótesis planteadas.

CAPITULO III

RESULTADOS

3.1. RESULTADOS DEL PRIMER OBJETIVO

Los resultados en relación al primer objetivo: “Identificar la influencia de los presupuestos de la doctrina del Análisis Económico del Derecho respecto a la distribución de los bienes entre los herederos forzosos en el ordenamiento jurídico peruano”; fueron los siguientes:

PRIMERO.- El utilitarismo es la filosofía que da origen como corriente al Análisis Económico del Derecho porque mientras el utilitarismo busca el bien común a través de la felicidad colectiva y por consecuencia lógica también la individual, el AED busca también la felicidad, pero a través del costo-beneficio de los comportamientos legales en la sociedad, de tal suerte es que, ambos buscarán directrices que maximicen la felicidad y la utilidad en forma práctica, tomando en consideración la escases, el costo de transacción o la eficiencia, cualidad innatas a los principios de la economía.

SEGUNDO.- Una definición aproximada sobre el utilitarismo la toman como una filosofía moral que busca la felicidad racional, esto es que las acciones que promuevan la felicidad colectiva y también la individual debe ser consideradas como buenas, contrario a las que promueven dolor, las cuales son acciones erradas.

TERCERO.- Los principios del utilitarismo son dos: el principios de utilidad y felicidad, el primer principio se fundamenta en conseguir el mayor grado de felicidad en forma cuantitativa

y cualitativa porque a pesar de que en la vida también se presenta de manera inevitable el dolor, la escases y el sufrimiento, la idea es tomar una serie de acciones que coadyuven a hacer más permanente el grado de felicidad, porque ello en buena cuenta representa utilidad inmediata y mediata ya sea desde un punto de vista interno o externo al hombre, ya que la idea principal es evitar el dolor, la escases y el sufrimiento, de tomar decisiones basados en éstos sentimientos, la persona ya sea en forma individual o colectiva no tendría alguna motivación de avanzar, ni perseguir metas que le son de beneficio.

El segundo principio está basado en el grado valoración o aceptación, porque toda acción que promueva utilidad es considerada como bueno y valioso para la sociedad, más lo que no es, simplemente es rechazado o descartado porque no presente utilidad frente a la sociedad, finalmente, una forma de observar si una acción es útil o no lo es será a través de la aceptación y armonía social, porque el hombre como ser racional es capaz de dejar de lado su grado de satisfacción personal, por la del colectivo, que es mucho más útil para una vida en común.

CUARTO.- Las herramientas que propone el utilitarismo son la: (a) Legislación y (b) Educación, la primera fomenta la creación de leyes que tengan un equilibrio entre la felicidad individual y colectiva, esto es que, exista una armonía entre las metas de satisfacción personal con la de los demás; mientras que la segunda promueve valorar el respeto a la felicidad de él con los demás, el cual promueve el bien general, situación que si desde los diferentes fueros y organizaciones el ser humano mantiene dicha doctrina, permitirá extender su tolerancia con la de los demás y asimismo, la sociedad con él.

QUINTO.- El Análisis Económico del Derecho también conocido con las siglas AED a pesar de tener una serie de definiciones, podemos brindar una unificación bajo la siguiente manera: “Es el estudio de la formación, estructura y procedimientos sobre los dispositivos normativos jurídicos y de las instituciones legales bajo una filosofía y metodología económica, en especial de la microeconomía, a fin de valorar los costos y beneficios de determinadas conductas jurídicas”; asimismo, el AED utiliza herramientas de la microeconomía porque ésta rama se enfoca al análisis de la gestión de recursos escasos a nivel individual.

SEXTO.- Los presupuestos del AED son tres: (a) Incentivos y desincentivos, la que consiste en evaluar las decisiones de la conducta humana con las normas vigentes de un determinado Estado, porque en base a dicha evaluación es que la persona respetará la norma o no hará a razón de los incentivos y sanciones a las que será sometido; de allí es que, si las normas son más severas de acuerdo a las metas que persigue el ciudadano en un determinado contexto (vida matrimonial, negocios, tributos, vida profesional, etc.) podrá abstenerse de hacer una conducta prohibida o en todo de promover una conducta que le beneficie a mediano y corto plazo.

(b) Predictibilidad, si las normas o instituciones legales han sido elaboradas de manera idónea, esto es que sus fines, incentivos y sanciones no solamente estén de manera clara, sino que comprometan las satisfacciones y metas personales, entonces los ciudadanos tomarán decisiones de manera más racional, porque sus decisiones pasaran un examen de costo-beneficio, esto es que, al ver comprometido las metas y satisfacciones personales evitaran el dolor y el sufrimiento sea de corto o largo plazo y preferirán una acción que a pesar no le dé una satisfacción muy elevada, sí le permitirá decidir porque no le ocasionará un perjuicio o dolor muy elevado.

(c) Administración de limitaciones de derechos, el legislador no puede brindar una satisfacción plena o absoluta a todos los objetivos propuestos, sino que en ellos deberá realizarse sacrificios, tomando en cuenta el bien común, por ejemplo: Para poder velar el Derecho a la Salud Pública, es necesario promover restricciones (mediante sanciones y sacrificios), siendo en este caso el sacrificio de casos leves la pena de días multa y en casos extremos la pena privativa de la libertad o en todo caso para ser más certero y didáctico si se pretende tener un mayor grado de seguridad, será necesario restringir la libertad, pero si se quiere mayor libertad, se tendrá que limitar la seguridad; en conclusión, no todos los derechos pueden estar en su pleno esplendor, sino que dependerá de los casos en concreto y del sentir del pueblo en un determinado contexto.

SÉPTIMO.- El Derecho de Sucesiones se entiende como una institución por la cual la transmisión de derechos y obligaciones pasa de una persona a una o un conjunto de personas; por lo que dicha institución se encarga no solo de cuidar y brindar seguridad jurídica de los bienes del causante a sus herederos, sino de velar toda carga o deudas por parte de los acreedores del causante, es decir, de responder la pregunta ¿quién responderá las deudas del causante?, a lo dicho, simplemente podemos decir que el Derecho de Sucesiones es el derecho de transmisión de los pasivos y activos a los herederos por parte del causante.

OCTAVO.- La transmisión de la masa hereditaria respecto a su temporalidad y su espacialidad se rigen bajo los siguientes criterios: (a) Según el último domicilio en el que vivió, por lo que el juez deberá conocer las leyes extranjeras donde tuvo su último domicilio el causante, (b) en caso de ser extranjero se regirá bajo criterios de ley personal o ley territorial de bienes, esto es que de acuerdo al caso en concreto se tomará en cuenta si se someterá a las leyes sobre el último

domicilio cuando así convenga o en todo caso la de su nacionalidad porque así lo establece su ley; y por último, está por el criterio de la ubicación de bienes, en la que sí o sí se aplicará la ley peruana si los bienes están en territorio peruano que fueran a ser trasladados al extranjero. Ahora bien, la sucesión se apertura ni bien muera el causante y cualquiera de los herederos solicite la partición de herencia.

NOVENO.- El orden sucesorio se presenta cuando no existe testamento alguno, para ello la ley establece un orden de preferencia a quienes se dirige con primacía los bienes del causante, por lo cual el artículo 816 del C.C. y subsiguientes que tienen la misma naturaleza establecen que:

ORDEN	SUJETOS
Primer	Hijos y descendientes
Segundo	Padres y ascendientes
Tercero	Cónyuge o sobreviviente de la unión de hecho
Cuarto	Parientes colaterales del 2° de consanguinidad (Hermanos y tíos)
Quinto	Parientes colaterales del 3° de consanguinidad (Sobrinos, primos, tíos-abuelos)
Sexto	Parientes colaterales del 4° de consanguinidad (sobrinos-nietos, primo-sobrinos y primos-tíos)

DÉCIMO.- Muy distinto es la figura del orden sucesorio y quiénes son los herederos forzosos, por lo que el artículo 817 del C.C. establece que los primeros en heredar son todos aquellos parientes descendientes en línea recta, lo cual excluye a cualquier pariente en línea ascendiente, asimismo se procede con los parientes más próximos en grados, los cuales excluyen a cualquier de otro grado más lejano; empero en el caso del cónyuge del causante, éste tiene una concurrencia tanto con los ascendientes como de los descendientes, pues se comporta como uno más de ellos, esto es que aparte de recibir el 50% de la sociedad de gananciales, también hereda la correspondencia equitativa (ya sea entre dos, tres, cuatro o más) si existiera ascendientes o descendientes, y en caso de que no existiera, el cónyuge hereda todo.

DÉCIMO PRIMERO.- La partición de la masa hereditaria se realiza siempre en cuando no exista testamento, en los demás casos se procederá cuando los herederos forzosos capaces soliciten la partición o en todo caso los acreedores, empero, si el heredero es un incapaz, deberá realizarse de forma obligatoria en el fuero judicial, en los demás casos bastará la escritura pública si existe un consenso sobre la repartición.

En resumidas cuentas, existe una partición inmediata, mediata o suspensiva, esto se debe a una cuestión de consenso y conciliación, pues si la partición es de inmediato, es porque los herederos forzosos han tenido un buen acuerdo sobre la repartición de la masa hereditaria, en caso de mediata, es porque en el testamento el causante prohibido la división de la masa, pero esto puede ser durante el periodo de hasta 4 años, pasado ello, éste derecho o manifestación de voluntad caduca, asimismo es en el caso de los mismos herederos forzosos que llegan al acuerdo de no vender o partir la masa por el espacio hasta de 4 años como máximo.

Y finalmente, tenemos la partición suspensiva cuando existe de por medio un concebido, el cual debe ser motivo de examen al momento de nacer si éste es hijo del causante o no, asimismo cuando por resolución judicial se suspenda en cuanto exista dudas y peligro sobre la división y partición de la masa hereditaria, pero éste plazo sólo podrá extenderse hasta un máximo de 2 años.

DÉCIMO SEGUNDO.- La petición de herencia es una figura jurídica que tiene todo heredero forzoso de exigir lo que por derecho le corresponde cuando se le ha preterido o excluido de la masa hereditaria, cuya acción lo puede hacer en cualquier momento a los demás herederos y siendo además esta acción imprescriptible.

3.2. RESULTADOS DEL SEGUNDO OBJETIVO

Los resultados en relación al segundo objetivo: “Determinar la influencia del Teorema de Coase de la doctrina del Análisis Económico del Derecho respecto a la distribución de los bienes entre los herederos forzosos en el ordenamiento jurídico peruano”; fueron los siguientes:

PRIMERO.- El utilitarismo es la filosofía que da origen como corriente al Análisis Económico del Derecho porque mientras el utilitarismo busca el bien común a través de la felicidad colectiva y por consecuencia lógica también la individual, el AED busca también la felicidad, pero a través del costo-beneficio de los comportamientos legales en la sociedad, de tal suerte es que, ambos buscarán directrices que maximicen la felicidad y la utilidad en forma práctica, tomando en consideración la escases, el costo de transacción o la eficiencia, cualidades innatas a los principios de la economía.

SEGUNDO.- Una definición aproximada sobre el utilitarismo la toman como una filosofía moral que busca la felicidad racional, esto es que las acciones que promuevan la felicidad colectiva y también la individual debe ser consideradas como buenas, contrario a las que promueven dolor, las cuales son acciones erradas.

TERCERO.- Los principios del utilitarismo son dos: el principios de utilidad y felicidad, el primer principio se fundamenta en conseguir el mayor grado de felicidad en forma cuantitativa y cualitativa porque a pesar de que en la vida también se presenta de manera inevitable el dolor, la escases y el sufrimiento, la idea es tomar una serie de acciones que coadyuven a hacer más permanente el grado de felicidad, porque ello en buena cuenta representa utilidad inmediata y

mediata ya sea desde un punto de vista interno o externo al hombre, ya que la idea principal es evitar el dolor, la escases y el sufrimiento, de tomar decisiones basados en éstos sentimientos, la persona ya sea en forma individual o colectiva no tendría alguna motivación de avanzar, ni perseguir metas que le son de beneficio.

El segundo principio está basado en el grado valoración o aceptación, porque toda acción que promueva utilidad es considerada como bueno y valioso para la sociedad, más lo que no es, simplemente es rechazado o descartado porque no presente utilidad frente a la sociedad, finalmente, una forma de observar si una acción es útil o no lo es será a través de la aceptación y armonía social, porque el hombre como ser racional es capaz de dejar de lado su grado de satisfacción personal, por la del colectivo, que es mucho más útil para una vida en común.

CUARTO.- Las herramientas que propone el utilitarismo son la: (a) Legislación y (b) Educación, la primera fomenta la creación de leyes que tengan un equilibrio entre la felicidad individual y colectiva, esto es que, exista una armonía entre las metas de satisfacción personal con la de los demás; mientras que la segunda promueve valorar el respeto a la felicidad de él con los demás, el cual promueve el bien general, situación que si desde los diferentes fueros y organizaciones el ser humano mantiene dicha doctrina, permitirá extender su tolerancia con la de los demás y asimismo, la sociedad con él.

QUINTO.- El Análisis Económico del Derecho también conocido con las siglas AED a pesar de tener una serie de definiciones, podemos brindar una unificación bajo la siguiente manera: “Es el estudio de la formación, estructura y procedimientos sobre los dispositivos normativos

jurídicos y de las instituciones legales bajo una filosofía y metodología económica, en especial de la microeconomía, a fin de valorar los costos y beneficios de determinadas conductas jurídicas”; asimismo, el AED utiliza herramientas de la microeconomía porque ésta rama se enfoca al análisis de la gestión de recursos escasos a nivel individual.

SEXTO.- El Teorema de Coase se conforma de dos principios o axiomas: (a) Derechos de propiedad bien definidos y (b) Bajos o nulos costos de transacción. El primer principio está relacionado a la importancia sobre el valor de propiedad (o dos) que tienen las partes dentro de una negociación o conflicto jurídico en juego, esto es que mucho depende cuánto equivale para cualquiera de las partes ese derecho de propiedad que no quiere ceder, pero en cambio está dispuesto a dar en valor monetario sobre la misma medida de importancia a la otra parte a fin de que compense la permisión de ceder el derecho de propiedad que para él es importante. Por ejemplo:

Carlos es empresario de un elegante SPA en el segundo piso comercial de un edificio, por el cual le ha tomado 3 años en posicionarse, luego a ese tercer año, aparece un restaurante formado por Pedro en el primer piso comercial de ese edificio, pero produce malos olores al segundo piso y no le deja trabajar a Carlos. Frente a ese conflicto jurídico, ninguno quiere ceder porque ambos están frente a derechos, por lo que ninguno quiere ceder por la libertad de hacer empresa. Para Carlos le es difícil dejar su SPA o trasladarse por la importancia que le tiene a su negocio, lo mismo por el éxito que comienza a tener, entonces para ambos existe una importancia para sus negocios, por lo que el principio de propiedad bien definidos implica tener en claro, el derecho de propiedad que para ellos es importante, para éste caso son sus empresas, el derecho de ganar

dinero y el trasladarse implica una desventaja, por ello cualquiera de las partes debe valorizar cuanto equivale su derecho de hacer negocio por el hecho de quedarse y brindar a la otra parte casi la misma cantidad o más por el hecho de trasladarse; lo mismo hará la otra parte, si se cambia los roles.

El segundo principio es respecto a los bajos o nulos costos de transacción, éste principio está referido a los costos que se van a gastar o invertir (patrimonial o extrapatrimonial) deban ser mínimos y en el mejor de los casos sean totalmente nulos, esto implica que las partes deban contar con las facilidades respectivas para que resuelvan sus conflictos contractuales o de cualquier índole, para que según la medida de sus posibilidades las partes puedan utilizar de la mejor manera sus recursos a fin de llegar a su objetivo deseado.

Los costos de transacción, no necesariamente refieren al aspecto monetario, sino también al tiempo, al esfuerzo, la distancia o las trabas legales (normativas) las que dificulten cumplir el objetivo trazado, para ello, las partes deben tener en claro CUÁNTO VAN A GASTAR para solucionar o cumplir lo que se están trazando.

Para una mejor didáctica, seguiremos manteniendo el ejemplo antes desarrollado, para explicar mejor éste principio.

Para empezar las partes deben tomar en consideración los escenarios en donde deban utilizar los menores recursos para obtener el mejor resultado de allí que por ejemplo Carlos hará la siguiente tabla:

Recursos \ Escenarios	A	B
Pagos	Pagos al Poder Judicial (PJ)	Pagos mínimos en las reuniones entre las partes
	Pagos a largo plazo un abogado (Llevar el proceso)	Pagos a corto plazo al abogado (Modelo de contrato)
	Pasajes al PJ	Pasajes a lugares convenidos o en todo
Duración Tiempo	Inversión a largo plazo de tiempo para un resultado en el PJ, no son amistosas	Conversaciones cortas para llegar a un buen arreglo, relaciones amistosas
Posibles consecuencias	Apelar la sentencia (Nuevo Proceso)	Solución definitiva
Sacrificio por el tiempo	Dejar de hacer otras actividades importantes por un largo tiempo, por ser de carácter obligatorio	Se planifican acorde a los convenios de las partes
Dinero de traslado	Cualquiera de las partes tendrá que sí o sí trasladarse, por lo que gastará sí o sí en el traslado	Cualquiera de las partes tendrá que sí o sí trasladarse, por lo que gastará sí o sí en el traslado
Animo respecto a sus empresas	Tendrá que cerrar o descuidar por periodos largos	Tendrá que cerrar o descuidar por periodos cortos

Con la tabla antes expuesta nos podemos percatar que, si ambos van a llegar a un mismo resultado, los costos de transacción son más perjudiciales en el escenario A que en el B, por lo que conviene que las partes tengan en claro que sus recursos no son amplios para estar mal gastando, sino invertir los recursos para una mejor solución.

Por lo tanto, los dos principios están destinados a reconocer la importancia sobre lo que realmente desean las partes y cuánto están dispuestos a dar para obtener ello, cómo al mismo tiempo cuánto de sus recursos que tiene está dispuesto a utilizar a fin de que obtenga dicho fin sin que se le perjudique.

SÉPTIMO.- El Derecho de Sucesiones se entiende como una institución por la cual la transmisión de derechos y obligaciones pasa de una persona a una o un conjunto de personas; por lo que dicha institución se encarga no solo de cuidar y brindar seguridad jurídica de los bienes del causante a sus herederos, sino de velar toda carga o deudas por parte de los acreedores del causante, es decir, de responder la pregunta ¿quién responderá las deudas del causante?, a lo dicho, simplemente podemos decir que el Derecho de Sucesiones es el derecho de transmisión de los pasivos y activos a los herederos por parte del causante.

OCTAVO.- La transmisión de la masa hereditaria respecto a su temporalidad y su espacialidad se rigen bajo los siguientes criterios: (a) Según el último domicilio en el que vivió, por lo que el juez deberá conocer las leyes extranjeras donde tuvo su último domicilio el causante, (b) en caso de ser extranjero se regirá bajo criterios de ley personal o ley territorial de bienes, esto es que de acuerdo al caso en concreto se tomará en cuenta si se someterá a las leyes sobre el último domicilio cuando así convenga o en todo caso la de su nacionalidad porque así lo establece su ley; y por último, está por el criterio de la ubicación de bienes, en la que sí o sí se aplicará la ley peruana si los bienes están en territorio peruano que fueran a ser trasladados al extranjero. Ahora bien, la sucesión se apertura ni bien muera el causante y cualquiera de los herederos solicite la partición de herencia.

NOVENO.- El orden sucesorio se presenta cuando no existe testamento alguno, para ello la ley establece un orden de preferencia a quienes se dirige con primacía los bienes del causante, por lo cual el artículo 816 del C.C. y subsiguientes que tienen la misma naturaleza establecen que:

ORDEN	SUJETOS
Primer	Hijos y descendientes

Segundo	Padres y ascendientes
Tercero	Cónyuge o sobreviviente de la unión de hecho
Cuarto	Parientes colaterales del 2° de consanguinidad (Hermanos y tíos)
Quinto	Parientes colaterales del 3° de consanguinidad (Sobrinos, primos, tíos-abuelos)
Sexto	Parientes colaterales del 4° de consanguinidad (sobrinos-nietos, primo-sobrinos y primos-tíos)

DÉCIMO.- Muy distinto es la figura del orden sucesorio y quiénes son los herederos forzosos, por lo que el artículo 817 del C.C. establece que los primeros en heredar son todos aquellos parientes descendientes en línea recta, lo cual excluye a cualquier pariente en línea ascendiente, asimismo se procede con los parientes más próximos en grados, los cuales excluyen a cualquier de otro grado más lejano; empero en el caso del cónyuge del causante, éste tiene una concurrencia tanto con los ascendientes como de los descendientes, pues se comporta como uno más de ellos, esto es que aparte de recibir el 50% de la sociedad de gananciales, también hereda la correspondencia equitativa (ya sea entre dos, tres, cuatro o más) si existiera ascendientes o descendientes, y en caso de que no existiera, el cónyuge hereda todo.

DÉCIMO PRIMERO.- La partición de la masa hereditaria se realiza siempre en cuando no exista testamento, en los demás casos se procederá cuando los herederos forzosos capaces soliciten la partición o en todo caso los acreedores, empero, si el heredero es un incapaz, deberá realizarse de forma obligatoria en el fuero judicial, en los demás casos bastará la escritura pública si existe un consenso sobre la repartición.

En resumidas cuentas, existe una partición inmediata, mediata o suspensiva, esto se debe a una cuestión de consenso y conciliación, pues si la partición es de inmediato, es porque los herederos forzosos han tenido un buen acuerdo sobre la repartición de la masa hereditaria, en caso

de mediata, es porque en el testamento el causante prohibido la división de la masa, pero esto puede ser durante el periodo de hasta 4 años, pasado ello, éste derecho o manifestación de voluntad caduca, asimismo es en el caso de los mismos herederos forzosos que llegan al acuerdo de no vender o partir la masa por el espacio hasta de 4 años como máximo.

Y finalmente, tenemos la partición suspensiva cuando existe de por medio un concebido, el cual debe ser motivo de examen al momento de nacer si éste es hijo del causante o no, asimismo cuando por resolución judicial se suspenda en cuanto exista dudas y peligro sobre la división y partición de la masa hereditaria, pero éste plazo sólo podrá extenderse hasta un máximo de 2 años.

DÉCIMO SEGUNDO.- La petición de herencia es una figura jurídica que tiene todo heredero forzoso de exigir lo que por derecho le corresponde cuando se le ha preterido o excluido de la masa hereditaria, cuya acción lo puede hacer en cualquier momento a los demás herederos y siendo además esta acción imprescriptible.

3.3. RESULTADOS DEL TERCER OBJETIVO

Los resultados en relación al tercer objetivo: “Examinar la influencia de la eficiencia económica de la doctrina del Análisis Económico del Derecho respecto a la distribución de los bienes entre los herederos forzosos en el ordenamiento jurídico peruano”; fueron los siguientes:

PRIMERO.- El utilitarismo es la filosofía que da origen como corriente al Análisis Económico del Derecho porque mientras el utilitarismo busca el bien común a través de la felicidad

colectiva y por consecuencia lógica también la individual, el AED busca también la felicidad, pero a través del costo-beneficio de los comportamientos legales en la sociedad, de tal suerte es que, ambos buscarán directrices que maximicen la felicidad y la utilidad en forma práctica, tomando en consideración la escases, el costo de transacción o la eficiencia, cualidades innatas a los principios de la economía.

SEGUNDO.- Una definición aproximada sobre el utilitarismo la toman como una filosofía moral que busca la felicidad racional, esto es que las acciones que promuevan la felicidad colectiva y también la individual debe ser consideradas como buenas, contrario a las que promueven dolor, las cuales son acciones erradas.

TERCERO.- Los principios del utilitarismo son dos: el principios de utilidad y felicidad, el primer principio se fundamenta en conseguir el mayor grado de felicidad en forma cuantitativa y cualitativa porque a pesar de que en la vida también se presenta de manera inevitable el dolor, la escases y el sufrimiento, la idea es tomar una serie de acciones que coadyuven a hacer más permanente el grado de felicidad, porque ello en buena cuenta representa utilidad inmediata y mediata ya sea desde un punto de vista interno o externo al hombre, ya que la idea principal es evitar el dolor, la escases y el sufrimiento, de tomar decisiones basados en éstos sentimientos, la persona ya sea en forma individual o colectiva no tendría alguna motivación de avanzar, ni perseguir metas que le son de beneficio.

El segundo principio está basado en el grado valoración o aceptación, porque toda acción que promueva utilidad es considerada como bueno y valioso para la sociedad, más lo que no es,

simplemente es rechazado o descartado porque no presente utilidad frente a la sociedad, finalmente, una forma de observar si una acción es útil o no lo es será a través de la aceptación y armonía social, porque el hombre como ser racional es capaz de dejar de lado su grado de satisfacción personal, por la del colectivo, que es mucho más útil para una vida en común.

CUARTO.- Las herramientas que propone el utilitarismo son la: (a) Legislación y (b) Educación, la primera fomenta la creación de leyes que tengan un equilibrio entre la felicidad individual y colectiva, esto es que, exista una armonía entre las metas de satisfacción personal con la de los demás; mientras que la segunda promueve valorar el respeto a la felicidad de él con los demás, el cual promueve el bien general, situación que si desde los diferentes fueros y organizaciones el ser humano mantiene dicha doctrina, permitirá extender su tolerancia con la de los demás y asimismo, la sociedad con él.

QUINTO.- El Análisis Económico del Derecho también conocido con las siglas AED a pesar de tener una serie de definiciones, podemos brindar una unificación bajo la siguiente manera: “Es el estudio de la formación, estructura y procedimientos sobre los dispositivos normativos jurídicos y de las instituciones legales bajo una filosofía y metodología económica, en especial de la microeconomía, a fin de valorar los costos y beneficios de determinadas conductas jurídicas”; asimismo, el AED utiliza herramientas de la microeconomía porque ésta rama se enfoca al análisis de la gestión de recursos escasos a nivel individual.

SEXTO.- La eficiencia económica de la norma tiene una relación directa con el óptimo de Pareto y para poder comprender mejor la eficiencia normativa, primero se debe entender qué es

el óptimo de Pareto, la cual no viene a ser otra cosa que la buena y más idónea distribución de los recursos que tienen las partes en donde no cabría cambio alguno para mejorar dicha situación en la que ninguno pueda verse perjudicado, dicho en pocas palabras se trata de formular un escenario donde los recursos se han utilizado de una manera tan eficiente por las partes que sea imposible brindar una mejor propuesta o solución de tantas opciones y que al mismo tiempo dicha solución no perjudique más o menos a las partes.

Para una mejor didáctica, elaboramos el siguiente ejemplo: “Sara mantiene una deuda con María por la suma de S/ 80,000.00 soles, asimismo ambas han convenido que se pague esa deuda de manera mensual de S/ 6,666.66 soles por 12 meses por un año, sin embargo, al 9no mes, al hijo de Sara se le detecta cáncer terminal, por lo que se le hace imposible pagar al 100% las cuotas: 9, 10, 11 y 12, al mismo tiempo María tiene que pagar S/ 5,000.00 soles mensuales a razón que de ha hipotecado su casa, y si no paga, perderá su hogar”.

El óptimo de Pareto implica que ambas partes deban ceder y obtener el máximo beneficio para que puedan resolver el conflicto presentado, de tal suerte, lo que mejor que les puede convenir es que no vayan al Poder Judicial o al fuero ordinario porque gastarán muchos recursos para no obtener lo que realmente necesitan de **forma inmediata y acorde a lo que realmente necesitan**, de esa manera, conviene analizar la circunstancia de ambas partes, los recursos con los que disponen, las necesidades inmediatas, el tiempo con el que disponen, los sacrificios que tienen que realizar para no descuidar su vida familiar, comercial, personal y hasta incluso sentimental, para ello se plantea el siguiente cuadro:

Situación \ Personas	Sara	María
Deudas	Deuda a María de S/ 6,666.66 soles	Requiere S/ 5,000.00 soles para pagar su deuda
Ingresos de Negocios	Tiene un negocio que brinda S/ 8500 soles mensuales	Tiene un negocio que brinda S/ 3000 soles mensuales
Tiempo	Dedicación a su negocio y cuidado a su hijo con cáncer	Dedicación a su negocio y mientras más complejo, más dedicación
Sacrificios	Descuidar un poco a su hijo y negocios de lo contrario, no tendría como cuidar a su hijo, ni tener fuente de ingresos	Descuidar un poco su negocio, de lo contrario no tendría con que pagar sus necesidades básicas y tampoco pagar su deuda de hipoteca
Solución: ÓPTIMO DE PARETO	Cede de los ingresos comerciales que tiene Sara a María en un monto de S/2,000.00, más los S/ 3,000.00 soles que tiene María sobre su negocio, todo ello suma S/ 5,000.00 soles, el cual alcanza para que pueda pagar su hipoteca; entonces, en vez de pagar los S/ 6,666.66, estará pagando S/ 2,000.00 soles, quedando todavía una deuda de S/ 4,666.00 soles, el cual se puede pagar más adelante a manera de una nueva programación; por otro lado no perjudica este nuevo escenario porque Sara podrá disponer para los gastos de cáncer la suma de S/3,500.00 soles y luego le quedará otra suma de S/ 1834.00 que sirve para poder subsistir. Nadie sale perjudicado.	

Una vez comprendido la aplicación del Óptimo de Pareto debemos explicar cómo funciona aplicado a las normas jurídicas; para comenzar, ése óptimo de Pareto como se indicó es la máxima solución donde la buena y más idónea distribución de los recursos que tienen las partes no cabría cambio alguno para mejorar dicha situación para que ninguno pueda verse perjudicado, y si lo extrapolamos a las normas, se está identificando que las partes vienen a ser Legislador a través de las normas con el ciudadano.

Entonces, el conflicto viene a ser cuán eficiente son las normas en su modalidad de respeto y cumplimiento frente a la desobediencia ciudadana, ya que el ciudadano, muchas veces por

naturaleza o pragmatidad no respeta la autoridad normativa, pues encuentra que las sanciones no son muy severas y si lo son pues puede cubrir con el mínimo esfuerzo u otros criterios, tal es el ejemplo, el estado en conducción de ebriedad, aquí la circunstancia vendría a ser que si no se le encuentra, desobedeció la norma y se salió con la suya, y en caso de encontrársele en estado de ebriedad, simplemente realiza un proceso de principio de oportunidad donde paga una reparación mínima y no existe sentencia alguna, por lo que las incidencias de conducir en dicho estado siguen en aumento, pues la ley no es severa o debidamente desarrollada.

A lo dicho, muchas veces se ha escuchado por distintos fueros que el índice de delincuencia no bajará por las leyes sean drásticas, sin embargo, si complementamos a parte de la severidad del legislador, una severidad pecuniaria y una delimitación de derechos como en el caso de conducción de ebriedad quitarle la licencia en forma definitiva, entonces allí si estamos hablando que la ley está siendo eficiente, pues lo único que faltaba era complementar o perfeccionar. Entonces la clave está en entender el propósito de cada norma respecto a la conducta que está en sus diferentes modalidades, tales como: (a) permisión, (b) prohibición, (c) declarativas, (d) atributivas, (e) excepción, etc. a fin de que su cumplimiento sea el más óptimo.

Por lo tanto, la eficiencia normativa juntamente con la herramienta del óptimo de Pareto implica **comprender el propósito de la norma a fin de que el ciudadano cumpla su deber ante la sociedad de manera respetuosa cuyas reglas deben marcar una cultura de cooperación y sensibilización a los problemas que tiene la sociedad**, de allí que, las normas serán más apreciadas y valoradas, pues de nada sirve crear normas que obstaculicen a los micro empresarios

y favorezca a los macro empresarios, lo cual la ciudadanía de por medio se encontraría muy descontenta.

SÉPTIMO.- El Derecho de Sucesiones se entiende como una institución por la cual la transmisión de derechos y obligaciones pasa de una persona a una o un conjunto de personas; por lo que dicha institución se encarga no solo de cuidar y brindar seguridad jurídica de los bienes del causante a sus herederos, sino de velar toda carga o deudas por parte de los acreedores del causante, es decir, de responder la pregunta ¿quién responderá las deudas del causante?, a lo dicho, simplemente podemos decir que el Derecho de Sucesiones es el derecho de transmisión de los pasivos y activos a los herederos por parte del causante.

Ahora bien, ya que se ha entendido qué es el óptimo de Pareto, la eficiencia normativa tiene que ver con cuán eficiente puede ser la norma frente a las conductas sociales, esto es que las normas no deben ser tan duras, ni tampoco tan flexibles a fin de que los ciudadanos no sientan que viven en un Estado que brinda una visión dictatorial, draconiana o severa, donde se vea comprometida la libertad de expresión, capacidad de decisión, entre otros derechos, como también que se vive en un Estado libertino, delicado o flexible donde los ciudadanos se sientan desprotegidos. La idea básica es que las leyes sean en todo momento reales y eficientes acordes a las necesidades de la ciudadanía ya sea en su conjunto o en su individualidad, sea en que la norma contribuya en los sentidos de individuo a individuo, de individuo a un conjunto de personas, de un conjunto de personas a otro conjunto de personas o incluso de un individuo un colectivo al Estado (abstracto) y viceversa.

OCTAVO.- La transmisión de la masa hereditaria respecto a su temporalidad y su espacialidad se rigen bajo los siguientes criterios: (a) Según el último domicilio en el que vivió, por lo que el juez deberá conocer las leyes extranjeras donde tuvo su último domicilio el causante, (b) en caso de ser extranjero se regirá bajo criterios de ley personal o ley territorial de bienes, esto es que de acuerdo al caso en concreto se tomará en cuenta si se someterá a las leyes sobre el último domicilio cuando así convenga o en todo caso la de su nacionalidad porque así lo establece su ley; y por último, está por el criterio de la ubicación de bienes, en la que sí o sí se aplicará la ley peruana si los bienes están en territorio peruano que fueran a ser trasladados al extranjero. Ahora bien, la sucesión se apertura ni bien muera el causante y cualquiera de los herederos solicite la partición de herencia.

NOVENO.- El orden sucesorio se presenta cuando no existe testamento alguno, para ello la ley establece un orden de preferencia a quienes se dirige con primacía los bienes del causante, por lo cual el artículo 816 del C.C. y subsiguientes que tienen la misma naturaleza establecen que:

ORDEN	SUJETOS
Primer	Hijos y descendientes
Segundo	Padres y ascendientes
Tercero	Cónyuge o sobreviviente de la unión de hecho
Cuarto	Parientes colaterales del 2° de consanguinidad (Hermanos y tíos)
Quinto	Parientes colaterales del 3° de consanguinidad (Sobrinos, primos, tíos-abuelos)
Sexto	Parientes colaterales del 4° de consanguinidad (sobrinos-nietos, primo-sobrinos y primos-tíos)

DÉCIMO.- Muy distinto es la figura del orden sucesorio y quiénes son los herederos forzosos, por lo que el artículo 817 del C.C. establece que los primeros en heredar son todos aquellos parientes descendientes en línea recta, lo cual excluye a cualquier pariente en línea ascendiente, asimismo se procede con los parientes más próximos en grados, los cuales excluyen

a cualquier de otro grado más lejano; empero en el caso del cónyuge del causante, éste tiene una concurrencia tanto con los ascendentes como de los descendientes, pues se comporta como uno más de ellos, esto es que aparte de recibir el 50% de la sociedad de gananciales, también hereda la correspondencia equitativa (ya sea entre dos, tres, cuatro o más) si existiera ascendientes o descendientes, y en caso de que no existiera, el cónyuge hereda todo.

DÉCIMO PRIMERO.- La partición de la masa hereditaria se realiza siempre en cuando no exista testamento, en los demás casos se procederá cuando los herederos forzosos capaces soliciten la partición o en todo caso los acreedores, empero, si el heredero es un incapaz, deberá realizarse de forma obligatoria en el fuero judicial, en los demás casos bastará la escritura pública si existe un consenso sobre la repartición.

En resumidas cuentas, existe una partición inmediata, mediata o suspensiva, esto se debe a una cuestión de consenso y conciliación, pues si la partición es de inmediato, es porque los herederos forzosos han tenido un buen acuerdo sobre la repartición de la masa hereditaria, en caso de mediata, es porque en el testamento el causante prohibido la división de la masa, pero esto puede ser durante el periodo de hasta 4 años, pasado ello, éste derecho o manifestación de voluntad caduca, asimismo es en el caso de los mismos herederos forzosos que llegan al acuerdo de no vender o partir la masa por el espacio hasta de 4 años como máximo.

Y finalmente, tenemos la partición suspensiva cuando existe de por medio un concebido, el cual debe ser motivo de examen al momento de nacer si éste es hijo del causante o no, asimismo

cuando por resolución judicial se suspenda en cuanto exista dudas y peligro sobre la división y partición de la masa hereditaria, pero éste plazo sólo podrá extenderse hasta un máximo de 2 años.

DÉCIMO SEGUNDO.- La petición de herencia es una figura jurídica que tiene todo heredero forzoso de exigir lo que por derecho le corresponde cuando se le ha preterido o excluido de la masa hereditaria, cuya acción lo puede hacer en cualquier momento a los demás herederos y siendo además esta acción imprescriptible.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

4.1. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS UNO

La discusión respecto a la hipótesis uno que es: “Los presupuestos de la doctrina del Análisis Económico del Derecho **influyen de manera positiva** a la distribución de los bienes entre los herederos forzosos en el ordenamiento jurídico peruano”; se puede concluir mediante los siguientes argumentos que:

PRIMERO.- La filosofía utilitarista contiene respaldos que ha promovido a surgir y desarrollar una corriente con aristas económicas al Derecho, cuyo nombre académico se le conoce como el Análisis Económico del Derecho, para ello debemos dar a conocer la importancia filosófica que hay detrás del AED.

Para comenzar se debe entender al utilitarismo como una filosofía moral que busca la felicidad racional, esto es que las acciones que promuevan la felicidad colectiva y consecuentemente implicará la individual, aclarando que dichas acciones deben ser consideradas como útiles y progresivas a un bien común, negando todas aquellas actividades que promueven dolor, frustración, sesgos inutilidad, las cuales son consideradas acciones erradas.

Asimismo, esta filosofía presenta dos principios: el de utilidad y de felicidad, el primero se fundamenta en su carácter proyectista-aplicativa porque se basa en realizar proyectos, técnicas, medidas o instrumentos por parte del Estado haciendo permanecer el máximo servicio a su

sociedad a través leyes, programas, políticas, etc. para el bien común, cuyos resultados en tiempos inmediatos o mediatos se sientan beneficiados respecto a la conducción y realización de sus metas con las del Estado; mientras que el segundo principio es de carácter aceptable o rechazable, ya que si una propuesta legislativa, política o programa por más que sea atractiva, pero que no causa felicidad a la mayoría de la población, sino tan solo a unos cuantos, y que por consecuencia generaría dolor, las metas no serán comunes entre el ciudadano o la población con el Estado, por lo tanto, no serán dignas de seguir, sino al contrario serán desobedecidas tarde o temprano.

Y finalmente, la relación más fuerte que puede tener la filosofía utilitarista con el Derecho es utilizar de forma directa las herramientas de la: (a) Legislación y (b) Educación; porque a través de las leyes se fomenta una armonía y beneficios entre los mismos ciudadanos, consecuentemente si cumplen dicho propósito de crear metas y fines en común, sin duda alguna podrán provocar una cultura de respeto entre ellos mismos.

SEGUNDO.- Explicado en forma breve como la filosofía utilitarista busca el máximo beneficio a través de la ley y la educación para que la sociedad encuentre metas en común para que entre ellos lo cumplan y la respeten, el AED vendría a ser un derivado de ésta filosofía cuya definición exacta vendría a ser el estudio para la formación, estructura y procedimientos sobre los dispositivos normativos jurídicos y de las instituciones legales respaldados bajo una (1) filosofía (en éste caso como ya se había dicho: Filosofía utilitarista) y (2) metodología económica, en especial de la microeconomía, con el fin de valorar los costos y beneficios de determinadas conductas jurídicas.

Entonces, el AED tiene la finalidad de maximizar el mejor costo-beneficio de las conductas jurídicas, y para poder complementar mejor la idea del AED, se debe clarificar éste último concepto el cual se entiende como las actividades que realiza cualquier ciudadano en diferentes esferas de las instituciones públicas o privadas donde posiblemente pueda encontrar dificultades burocráticas, accesibilidad, oportunidad o simplemente no pueda acceder a ciertas esferas o situaciones porque no existe una regulación pre-establecida o no cumple ciertos requisitos privilegiados que solo es para una cúpula de ciudadanos, entonces es allí donde el AED ingresa para poder observar aquellas barreras y exista una satisfacción también para los que no acceden a ciertos beneficios y puedan cumplir la ley, más no desobedecerla o pretender resquebrajarla porque va en contra de los intereses comunes.

TERCERO.- El AED contiene tres presupuestos: (a) Incentivos y desincentivos, la que consiste en evaluar las recompensas o sanciones que se recibirá entre las decisiones de la conducta humana con las normas vigentes de un determinado Estado, a fin de observar si las normas promueven están promoviendo beneficios de metas en común y/o seguridad o en todo caso promueven perjuicio entre ciudadanos o mayor inseguridad ciudadana; (b) Predictibilidad, esto es que el Estado elabore normas o instituciones legales de manera idónea, es decir, que deba hacerlo tanto en forma como de fondo, ya que así el ciudadano podrá prever si una determinada acción que desee realizar a futuro le permitirá cumplir sus metas y objetivos o simplemente no, o en última instancia de abstenerse de una conducta ilícita porque podría ser demasiado perjudicial para él; y la (c) correcta administración de limitaciones de derechos, ya que el legislador no puede brindar una satisfacción plena o absoluta a todos los objetivos propuestos, sino que entre todos los derechos

preestablecidos deberá realizarse sacrificios, ponderaciones o limitaciones, tal como es el caso del derecho a la vida se encontrará sacrificada cuando exista legítima defensa.

CUARTO.- El Derecho a suceder y a recibir una herencia viene a ser un derecho intrínseco por cualquier ciudadano, esto es que, la trasmisión de herencia se realiza con los pasivos y los activos, es decir, con derechos y obligaciones que pasa de una persona a otra o a un conjunto de ellas; asimismo la institución de la herencia no solo se encarga de cuidar y brindar seguridad jurídica sobre los bienes del causante a sus herederos, sino de velar toda carga o deudas por parte de los acreedores del causante.

Ahora bien, la transmisión de la herencia cuando no existe testamento alguno existe un orden sucesorio por lo que, el artículo 816 del C.C. y sus subsiguientes establecen la siguiente prelación:

ORDEN	SUJETOS
Primer	Hijos y descendientes
Segundo	Padres y ascendientes
Tercero	Cónyuge o sobreviviente de la unión de hecho
Cuarto	Parientes colaterales del 2° de consanguinidad (Hermanos y tíos)
Quinto	Parientes colaterales del 3° de consanguinidad (Sobrinos, primos, tíos-abuelos)
Sexto	Parientes colaterales del 4° de consanguinidad (sobrinos-nietos, primo-sobrinos y primos-tíos)

A lo dicho, se debe aclarar que es muy distinto el ubicar el orden y otra cosa es saber quiénes de dicho orden son considerados como los herederos forzosos o los que deben heredar en primera instancia excluyendo a los demás, por lo que el artículo 817 del C.C. establece que los primeros en heredar son todos aquellos parientes descendientes en línea recta, lo cual excluye a cualquier pariente en línea ascendiente, con ese mismo criterio se procede con los parientes más

próximos en grados, los cuales excluyen a cualquier de otro grado más lejano según el orden brindado; empero para el caso del o la cónyuge del causante, éste tiene una concurrencia igualitaria tanto con los ascendentes como con los descendientes, pues éste o ésta se comporta como uno más de ellos, esto es que aparte de recibir el 50% de la sociedad de gananciales, también hereda la correspondencia equitativa (ya sea entre dos, tres, cuatro o más) si existiera ascendientes o descendientes, y en caso de que no existiera, el cónyuge hereda todo.

QUINTO.- Las formas de hacer la división y partición de la herencia tiene múltiples formas, una de ellas es la: (a) inmediata cuando por vía de conciliación, los herederos forzosos se reparten en cuotas y partes iguales, luego está la (b) mediata, cuando el causante ha puesto de manera expresa que se prohíba la repartición de la masa hereditaria, pero solo puede hacerse por el espacio de 4 años, asimismo está la (c) suspensiva, por cuanto se trate de reconocer si el concebido es hijo del causante o no lo es; y finalmente la que debe ser dilucidado en un (d) proceso judicial, porque entre los herederos forzosos no hay consenso de una correcta división y partición.

SEXTO.- El conflicto de la presente tesis deriva con la correcta partición del bien o de los bienes del causante o causantes, más claro evidenciar la siguiente premisa en forma de pregunta: “qué sucede cuando un heredero forzoso no ha contribuido al incremento de la masa hereditaria, se le debe calificar como dueño de un esfuerzo inmerecido, se debe sentir propietario de una cosa en la cual no ha sido participe en el proceso de incremento, o es que bastará ser heredero para ser considerado como un integrante respecto a la distribución de la masa hereditaria”. Para una mejor didáctica dibujamos dicho escenario en el siguiente caso hipotético:

“La familia López integrado por Mario (padre), Sandra (mamá), Evelyn (hija mayor), Patricio (hijo intermedio) y Rodrigo (hijo menor), cinco miembros en la familia. Los padres han llegado a mejorar y perfeccionar el patrimonio familiar (masa hereditaria) a través del ESFUERZO o más bien dicho SU ESFUERZO, luego con el pasar del tiempo esa misma responsabilidad de cuidado y administración inculcan a sus hijos de proteger y defender el patrimonio familiar para sus futuras generaciones, pero dicho mensaje solo cala en Evelyn (con profesión de Administrador de Empresas) y Patricio (Abogado), quienes a través de su profesión y talento se han encargado de incrementar el patrimonio familiar con respeto, integridad y buena fe.

Por otro lado, Rodrigo sin profesión alguna decide irse de mochilero a diferentes partes del mundo, por lo que por la misma estima que le tienen sus padres le envían un monto de dinero para que pueda solventar sus gastos, pero al pasar 10 años, Mario y Sandra mueren en un viaje, porque lo que no han dejado testamento alguno, por lo que los tres hijos deben heredar en partes iguales la masa hereditaria, solo que el conflicto se evidencia cuando el ESFUERZO DE LOS HERMANOS EVELYN Y PATRICIO se ve cuestionado o siendo peyorado, porque entre los bienes que tenían los padres inicialmente: (a) una casa de tres pisos, (b) dos autos, (c) un restaurante que da utilidades S/ 20,000.00 soles al año y (d) un terreno de 700 metros cuadrados cuyo valor esa de S/ 150,000.00 soles; a la muerte de los padres, los hijos mayores han invertido su tiempo y su economía para incrementar el bien familiar siendo de la siguiente manera:

- (a) La casa ha sido mejorada y además han estado pagando los servicios que demanda éste (arbitrios, parques y jardines, tributos, luz, agua, etc.)
- (b) Mantenimiento correcto de los autos.
- (c) Las utilidades del restaurante han aumentado a S/ 60,000.00 soles al año.

(d) El terreno ha sido construido para 20 pisos, cuyo valor de S/ 150,000.00 soles, ahora solo el terreno equivale a S/ 450,000.00 soles, sin contar que cada piso del edificio tiene el valor de S/ 250,000.00 soles que multiplicando por 20 y que está en plena construcción sería S/ 5'000,000.00 millones de soles.

Al fallecimiento de los padres, Rodrigo vuelve a su lugar natal y se da cuenta que el patrimonio ha aumentado y asesorándose de un abogado le confirma, que él constituye como un heredero forzoso y como no ha existido testamento o adelanto de herencia, pues le pertenece de toda la MASA HEREDITARIA la tercera parte sin haber brindado esfuerzo alguno. La pregunta deriva, debe ser la distribución en forma equitativa (según 818 del C.C.) o debe realizarse según el esfuerzo que cada uno puso al incremento de la masa hereditaria, el cual no está debidamente reglamentado o positivizado.

SÉPTIMO.- Frente al caso hipotético dilucidado, existe **un vacío o una conducta humana que ingresa en total perjuicio, desincentivo, infelicidad, incomodidad y rebeldía de cumplimiento ante su sociedad**, porque el ESFUERZO de los hermanos no es debidamente respetado o valorado por la ley, sino vulnerado e incluso burlado; de allí que, el AED debe ingresar a tallar a mejorar dicha incomodidad, de allí que como se había hecho mención el AED sirve para maximizar el mejor costo-beneficio de las conductas jurídicas, que en éste caso sería la protección del incremento del patrimonio familiar frente a quién no ha brindado apoyo alguno, pudiendo ser por ejemplo: un hijo extramatrimonial que aparece de último momento para reclamar lo que es suyo o como el hermano menor para seguir disfrutando de activos que no tuvo interés en incrementar.

OCTAVO.- El artículo 818 del C.C. frente al caso descrito no cumple con los presupuestos idóneos del AED, porque si evaluamos en sus tres dimensiones obtendríamos lo siguiente:

Presupuestos	Categorías			
	Incentivos		Desincentivos	
A	Para el que aportó Esfuerzo en calidad de heredero forzoso	Para el que no aportó Esfuerzo en calidad de heredero forzoso	Para el que aportó Esfuerzo en calidad de heredero forzoso	Para el que no aportó Esfuerzo en calidad de heredero forzoso
	<ul style="list-style-type: none"> • Heredaran en forma equitativa de la masa hereditaria 	<ul style="list-style-type: none"> • Heredaran en forma equitativa de la masa hereditaria 	<ul style="list-style-type: none"> • Ninguno, porque al contrario no debe descuidar la masa hereditaria 	<ul style="list-style-type: none"> • Ninguno, porque ha dado en abandono lo que le pertenece
B	Predictibilidad		Falta de predictibilidad	
	Para el que aportó Esfuerzo en calidad de heredero forzoso	Para el que no aportó Esfuerzo en calidad de heredero forzoso	Para el que aportó Esfuerzo en calidad de heredero forzoso	Para el que no aportó Esfuerzo en calidad de heredero forzoso
	<ul style="list-style-type: none"> • Ignorancia: No sabe que heredará de igual forma un tercero que no contribuyo. • Conocimiento: En caso de saber, la ley vigente no lo protege frente al desvalor de su esfuerzo por incrementar la masa hereditaria, por lo tanto, no le permitirá cumplir sus metas y objetivos 	<ul style="list-style-type: none"> • Ignorancia: No sabe que heredará de igual forma sin haber contribuido. • Conocimiento: En caso de saber que la ley vigente le protege frente al desvalor de su esfuerzo por incrementar la masa hereditaria, le permitirá cumplir sus metas y objetivos individuales 	<ul style="list-style-type: none"> • No prevé la ley vigente que debe proteger el esfuerzo del que incrementa la masa hereditaria, por lo tanto, no le permitirá cumplir sus metas y objetivos 	<ul style="list-style-type: none"> • No prevé la ley vigente que debe proteger el esfuerzo del que incrementa la masa hereditaria, por lo tanto, le permitirá cumplir sus metas y objetivos

	Correcta administración de limitaciones de derechos		Incorrecta administración de limitaciones de derechos	
	Para el que aportó Esfuerzo en calidad de heredero forzoso	Para el que no aportó Esfuerzo en calidad de heredero forzoso	Para el que aportó Esfuerzo en calidad de heredero forzoso	Para el que no aportó Esfuerzo en calidad de heredero forzoso
C	<ul style="list-style-type: none"> • La ley vigente no permite excluir de la masa hereditaria al tercero que no ayudó a incrementar la masa hereditaria, porque le pueden demandar por preterición de herencia. 	<ul style="list-style-type: none"> • La ley vigente no le permite ser excluido de la masa hereditaria por no ayudar a incrementar la masa hereditaria, porque puede demandar por preterición de herencia a los demás. 	<ul style="list-style-type: none"> • Si existe una incorrecta limitación porque no existe mecanismo o medio legal vigente que proteja el esfuerzo de los herederos forzosos que incrementaron la masa hereditaria. 	<ul style="list-style-type: none"> • Si existe una incorrecta limitación porque sí existe mecanismo o medio legal vigente que le protege de la falta de esfuerzo como heredero forzoso en caso de no incrementar la masa hereditaria.

Por lo tanto, la hipótesis antes formulada “Los presupuestos de la doctrina del Análisis Económico del Derecho **influyen de manera positiva** a la distribución de los bienes entre los herederos forzosos en el ordenamiento jurídico peruano”, se CONFIRMA, porque deja en total abandono y protección al HEREDERO FORZOSO que contribuyo con SU ESFUERZO de buena fe, con respeto e integridad para incrementar la masa hereditaria de sus antepasados.

Entonces, los presupuestos del AED, no solo han contribuido a pasar un examen de costo-beneficio, sino permite brindar una justificación motivada una correcta modificación al artículo 818 del C.C. por lo que, **sí influiría positivamente a razón** de que, no hereden de forma equitativa cuando uno de ellos no se haya ESFORZADO, sino según el CRITERIO DE ESFUERZO se realice la división y partición conforme a la contribución de diversos factores.

Asimismo, esa modificación como propuesta tendría que contener como mínimo y sin que exista vulneración a los derechos del heredero forzosos que no ha contribuido, que: (1) se le debe brindar un mecanismo legal que le permita ser excluido de manera parcial con los demás herederos forzosos respecto al incremento de la masa hereditaria, (2) más no de la masa hereditaria primigenia, el cual no puede ser excluido en su totalidad, pues de no aplicar ésta fórmula, se seguirá causando perjuicio e insatisfacción no solo ante su familia, sino frente al Estado.

4.2. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS DOS

La discusión respecto a la hipótesis dos que es: “El Teorema de Coase de la doctrina del Análisis Económico del Derecho **influye de manera positiva** a la distribución de los bienes entre los herederos forzosos en el ordenamiento jurídico peruano”; se puede concluir mediante los siguientes argumentos que:

PRIMERO.- La filosofía utilitarista contiene respaldos que ha promovido a surgir y desarrollar una corriente con aristas económicas al Derecho, cuyo nombre académico se le conoce como el Análisis Económico del Derecho, para ello debemos dar a conocer la importancia filosófica que hay detrás del AED.

Para comenzar se debe entender al utilitarismo como una filosofía moral que busca la felicidad racional, esto es que las acciones que promuevan la felicidad colectiva y consecuentemente implicará la individual, aclarando que dichas acciones deben ser consideradas como útiles y progresivas a un bien común, negando todas aquellas actividades que promueven dolor, frustración, sesgos inutilidad, las cuales son consideradas acciones erradas.

Asimismo, esta filosofía presenta dos principios: el de utilidad y de felicidad, el primero se fundamenta en su carácter proyectista-aplicativa porque se basa en realizar proyectos, técnicas, medidas o instrumentos por parte del Estado haciendo permanecer el máximo servicio a su sociedad a través leyes, programas, políticas, etc. para el bien común, cuyos resultados en tiempos inmediatos o mediatos se sientan beneficiados respecto a la conducción y realización de sus metas con las del Estado; mientras que el segundo principio es de carácter aceptable o rechazable, ya que si una propuesta legislativa, política o programa por más que sea atractiva, pero que no causa felicidad a la mayoría de la población, sino tan solo a unos cuantos, y que por consecuencia generaría dolor, las metas no serán comunes entre el ciudadano o la población con el Estado, por lo tanto, no serán dignas de seguir, sino al contrario serán desobedecidas tarde o temprano.

Y finalmente, la relación más fuerte que puede tener la filosofía utilitarista con el Derecho es utilizar de forma directa las herramientas de la: (a) Legislación y (b) Educación; porque a través de las leyes se fomenta una armonía y beneficios entre los mismos ciudadanos, consecuentemente si cumplen dicho propósito de crear metas y fines en común, sin duda alguna podrán provocar una cultura de respeto entre ellos mismos.

SEGUNDO.- Explicado en forma breve como la filosofía utilitarista busca el máximo beneficio a través de la ley y la educación para que la sociedad encuentre metas en común para que entre ellos lo cumplan y la respeten, el AED vendría a ser un derivado de ésta filosofía cuya definición exacta vendría a ser el estudio para la formación, estructura y procedimientos sobre los dispositivos normativos jurídicos y de las instituciones legales respaldados bajo una (1) filosofía (en éste caso como ya se había dicho: Filosofía utilitarista) y (2) metodología económica, en

especial de la microeconomía, con el fin de valorar los costos y beneficios de determinadas conductas jurídicas.

Entonces, el AED tiene la finalidad de maximizar el mejor costo-beneficio de las conductas jurídicas, y para poder complementar mejor la idea del AED, se debe clarificar éste último concepto el cual se entiende como las actividades que realiza cualquier ciudadano en diferentes esferas de las instituciones públicas o privadas donde posiblemente pueda encontrar dificultades burocráticas, accesibilidad, oportunidad o simplemente no pueda acceder a ciertas esferas o situaciones porque no existe una regulación pre-establecida o no cumple ciertos requisitos privilegiados que solo es para una cúpula de ciudadanos, entonces es allí donde el AED ingresa para poder observar aquellas barreras y exista una satisfacción también para los que no acceden a ciertos beneficios y puedan cumplir la ley, más no desobedecerla o pretender resquebrajarla porque va en contra de los intereses comunes.

TERCERO.- El AED contiene tres presupuestos: (a) Incentivos y desincentivos, la que consiste en evaluar las recompensas o sanciones que se recibirá entre las decisiones de la conducta humana con las normas vigentes de un determinado Estado, a fin de observar si las normas promueven están promoviendo beneficios de metas en común y/o seguridad o en todo caso promueven perjuicio entre ciudadanos o mayor inseguridad ciudadana; (b) Predictibilidad, esto es que el Estado elabore normas o instituciones legales de manera idónea, es decir, que deba hacerlo tanto en forma como de fondo, ya que así el ciudadano podrá prever si una determinada acción que desee realizar a futuro le permitirá cumplir sus metas y objetivos o simplemente no, o en última instancia de abstenerse de una conducta ilícita porque podría ser demasiado perjudicial para él; y

la (c) correcta administración de limitaciones de derechos, ya que el legislador no puede brindar una satisfacción plena o absoluta a todos los objetivos propuestos, sino que entre todos los derechos preestablecidos deberá realizarse sacrificios, ponderaciones o limitaciones, tal como es el caso del derecho a la vida se encontrará sacrificada cuando exista legítima defensa.

CUARTO.- El Derecho a suceder y a recibir una herencia viene a ser un derecho intrínseco por cualquier ciudadano, esto es que, la trasmisión de herencia se realiza con los pasivos y los activos, es decir, con derechos y obligaciones que pasa de una persona a otra o a un conjunto de ellas; asimismo la institución de la herencia no solo se encarga de cuidar y brindar seguridad jurídica sobre los bienes del causante a sus herederos, sino de velar toda carga o deudas por parte de los acreedores del causante.

Ahora bien, la transmisión de la herencia cuando no existe testamento alguno existe un orden sucesorio por lo que, el artículo 816 del C.C. y sus subsiguientes establecen la siguiente prelación:

ORDEN	SUJETOS
Primer	Hijos y descendientes
Segundo	Padres y ascendientes
Tercero	Cónyuge o sobreviviente de la unión de hecho
Cuarto	Parientes colaterales del 2° de consanguinidad (Hermanos y tíos)
Quinto	Parientes colaterales del 3° de consanguinidad (Sobrinos, primos, tíos-abuelos)
Sexto	Parientes colaterales del 4° de consanguinidad (sobrinos-nietos, primo-sobrinos y primos-tíos)

A lo dicho, se debe aclarar que es muy distinto el ubicar el orden y otra cosa es saber quiénes de dicho orden son considerados como los herederos forzosos o los que deben heredar en primera instancia excluyendo a los demás, por lo que el artículo 817 del C.C. establece que los

primeros en heredar son todos aquellos parientes descendientes en línea recta, lo cual excluye a cualquier pariente en línea ascendente, con ese mismo criterio se procede con los parientes más próximos en grados, los cuales excluyen a cualquier de otro grado más lejano según el orden brindado; empero para el caso del o la cónyuge del causante, éste tiene una concurrencia igualitaria tanto con los ascendentes como con los descendientes, pues éste o ésta se comporta como uno más de ellos, esto es que aparte de recibir el 50% de la sociedad de gananciales, también hereda la correspondencia equitativa (ya sea entre dos, tres, cuatro o más) si existiera ascendentes o descendientes, y en caso de que no existiera, el cónyuge hereda todo.

QUINTO.- Las formas de hacer la división y partición de la herencia tiene múltiples formas, una de ellas es la: (a) inmediata cuando por vía de conciliación, los herederos forzosos se reparten en cuotas y partes iguales, luego está la (b) mediata, cuando el causante ha puesto de manera expresa que se prohíba la repartición de la masa hereditaria, pero solo puede hacerse por el espacio de 4 años, asimismo está la (c) suspensiva, por cuanto se trate de reconocer si el concebido es hijo del causante o no lo es; y finalmente la que debe ser dilucidado en un (d) proceso judicial, porque entre los herederos forzosos no hay consenso de una correcta división y partición.

SEXTO.- El conflicto de la presente tesis deriva con la correcta partición del bien o de los bienes del causante o causantes, más claro evidenciar la siguiente premisa en forma de pregunta: “qué sucede cuando un heredero forzoso no ha contribuido al incremento de la masa hereditaria, se le debe calificar como dueño de un esfuerzo inmerecido, se debe sentir propietario de una cosa en la cual no ha sido participe en el proceso de incremento, o es que bastará ser heredero para ser

considerado como un integrante respecto a la distribución de la masa hereditaria”. Para una mejor didáctica dibujamos dicho escenario en el siguiente caso hipotético:

“La familia López integrado por Mario (padre), Sandra (mamá), Evelyn (hija mayor), Patricio (hijo intermedio) y Rodrigo (hijo menor), cinco miembros en la familia. Los padres han llegado a mejorar y perfeccionar el patrimonio familiar (masa hereditaria) a través del ESFUERZO o más bien dicho SU ESFUERZO, luego con el pasar del tiempo esa misma responsabilidad de cuidado y administración inculcan a sus hijos de proteger y defender el patrimonio familiar para sus futuras generaciones, pero dicho mensaje solo cala en Evelyn (con profesión de Administrador de Empresas) y Patricio (Abogado), quienes a través de su profesión y talento se han encargado de incrementar el patrimonio familiar con respeto, integridad y buena fe.

Por otro lado, Rodrigo sin profesión alguna decide irse de mochilero a diferentes partes del mundo, por lo que por la misma estima que le tienen sus padres le envían un monto de dinero para que pueda solventar sus gastos, pero al pasar 10 años, Mario y Sandra mueren en un viaje, porque lo que no han dejado testamento alguno, por lo que los tres hijos deben heredar en partes iguales la masa hereditaria, solo que el conflicto se evidencia cuando el ESFUERZO DE LOS HERMANOS EVELYN Y PATRICIO se ve cuestionado o siendo peyorado, porque entre los bienes que tenían los padres inicialmente: (a) una casa de tres pisos, (b) dos autos, (c) un restaurante que da utilidades S/ 20,000.00 soles al año y (d) un terreno de 700 metros cuadrados cuyo valor esa de S/ 150,000.00 soles; a la muerte de los padres, los hijos mayores han invertido su tiempo y su economía para incrementar el bien familiar siendo de la siguiente manera:

- (e) La casa ha sido mejorada y además han estado pagando los servicios que demanda éste (arbitrios, parques y jardines, tributos, luz, agua, etc.)
- (f) Mantenimiento correcto de los autos.
- (g) Las utilidades del restaurante han aumentado a S/ 60,000.00 soles al año.
- (h) El terreno ha sido construido para 20 pisos, cuyo valor de S/ 150,000.00 soles, ahora solo el terreno equivale a S/ 450,000.00 soles, sin contar que cada piso del edificio tiene el valor de S/ 250,000.00 soles que multiplicando por 20 y que está en plena construcción sería S/ 5'000,000.00 millones de soles.

Al fallecimiento de los padres, Rodrigo vuelve a su lugar natal y se da cuenta que el patrimonio ha aumentado y asesorándose de un abogado le confirma, que él constituye como un heredero forzoso y como no ha existido testamento o adelanto de herencia, pues le pertenece de toda la MASA HEREDITARIA la tercera parte sin haber brindado esfuerzo alguno. La pregunta deriva, debe ser la distribución en forma equitativa (según 818 del C.C.) o debe realizarse según el esfuerzo que cada uno puso al incremento de la masa hereditaria, el cual no está debidamente reglamentado o positivizado.

SÉPTIMO.- Frente al caso hipotético dilucidado, existe **un vacío o una conducta humana que ingresa en total perjuicio, desincentivo, infelicidad, incomodidad y rebeldía de cumplimiento ante su sociedad**, porque el ESFUERZO de los hermanos no es debidamente respetado o valorado por la ley, sino vulnerado e incluso burlado; de allí que, el AED debe ingresar a tallar a mejorar dicha incomodidad, de allí que como se había hecho mención el AED sirve para maximizar el mejor costo-beneficio de las conductas jurídicas, que en éste caso sería la protección

del incremento del patrimonio familiar frente a quién no ha brindado apoyo alguno, pudiendo ser por ejemplo: un hijo extramatrimonial que aparece de último momento para reclamar lo que es suyo o como el hermano menor para seguir disfrutando de activos que no tuvo interés en incrementar.

OCTAVO.- El artículo 818 del C.C. frente al caso descrito no cumple con Teorema de Coase respecto al AED, porque dicho teorema se basa en dos principios o axiomas:

(a) Derechos de propiedad bien definidos, el cual se entiende como el valor que le pueden asignar las partes que están en conflicto por un determinado bien que desean.

(b) Bajos o nulos costos de transacción, que describe el costo que demandará para obtener el bien que desean las partes en conflicto.

Dichos principios están destinados a reconocer la importancia sobre lo que realmente desean las partes y cuánto están dispuestos a dar para obtener ello, cómo al mismo tiempo cuánto de sus recursos que tienen están dispuestos a utilizar a fin de que obtenga dicho fin sin que se perjudiquen, por lo que pasaremos a la siguiente evaluación:

Principio A	Derechos de propiedad bien definidos	
Bien que desean	Escenario A	Escenario B
La masa hereditaria	Para el que aportó Esfuerzo en calidad de heredero forzoso	Para el que no aportó Esfuerzo en calidad de heredero forzoso
	Heredaran de forma proporcional de acuerdo al esfuerzo para incrementar la masa hereditaria	Heredaran en forma equitativa de la masa hereditaria sin esfuerzo alguno para incrementar la masa hereditaria
Principio B	Bajos o nulos costos de transacción	
Recursos a utilizar	Escenario A	Escenario B
Nota: Al no haber apoyo de la ley, tampoco	Para el que aportó Esfuerzo en calidad de heredero forzoso	Para el que no aportó Esfuerzo en calidad de heredero forzoso

puede existir conciliación, entonces todo serpa en el PJ		
Acceso al Poder Judicial	No tiene acceso porque no hay ley que le ampare	Si es preterido, tiene todo el derecho de utilizar el artículo 664 del C.C. por preterición de herencia
Duración Tiempo	Al no tener ley que ampare, el único gasto que puede generar es al consultar con un abogado que le dirá, a todos los hermanos les toca partes iguales	Si le han preterido, el proceso durará a lo máximo 6 meses y además el que no aporte en el esfuerzo podrá indemnizar por daños y perjuicios y además por costas y costos.
Resultado	Presenta su demanda: Improcedente	Sentencia favorable para el preterido
Sacrificio por el tiempo	Desvirtuado, porque solo gastó su tiempo	Válido porque llego a lo que deseaba

Por lo tanto, la hipótesis antes formulada “El Teorema de Coase de la doctrina del Análisis Económico del Derecho **influye de manera positiva** a la distribución de los bienes entre los herederos forzosos en el ordenamiento jurídico peruano”, se CONFIRMA, porque se está demostrando que el artículo 818 del C.C. ni siquiera da tregua o cabida a conversar extrajudicialmente para llegar a pactos más salomónicos donde ambas partes resulten beneficiadas, sino que, al no existir una ley de respaldo, vía judicialmente el HEREDERO FORZOSO que coadyuvo a incrementar el patrimonio familiar quede relegado y sin acceso a la tutela jurisdiccional efectiva.

Por lo que si se modifica el artículo 818 del C.C., **sí influiría positivamente** el Teorema de Coase de la doctrina del Análisis Económico del Derecho, a razón que, salomómicamente sí se podría llegar a mejores acuerdos, siendo el caso hipotético de que el heredero forzoso que no coadyuvo a incrementar el patrimonio familiar vea acorde a su profesionalismo o pericia en alguna materia ayudar a seguir incrementando de miles formas legales a la masa hereditaria por un espacio de tiempo legal, por lo que recién con resultados fácticos los demás herederos forzosos puedan

evidenciar que merece más de lo que no iba a percibir a un inicio, es como si el que no contribuyo tuviera una de seguir dentro del incremento de la masa hereditaria pero en forma proporcional a su trabajo y ESFUERZO, sino solo recibe lo que le debe corresponder con sus debidas limitantes.

.4.3. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS TRES

La discusión respecto a la hipótesis tres que es: “La eficiencia económica de la doctrina del Análisis Económico del Derecho **influye de manera positiva** a la distribución de los bienes entre los herederos forzosos en el ordenamiento jurídico peruano”; se puede concluir mediante los siguientes argumentos que:

PRIMERO.- La filosofía utilitarista contiene respaldos que ha promovido a surgir y desarrollar una corriente con aristas económicas al Derecho, cuyo nombre académico se le conoce como el Análisis Económico del Derecho, para ello debemos dar a conocer la importancia filosófica que hay detrás del AED.

Para comenzar se debe entender al utilitarismo como una filosofía moral que busca la felicidad racional, esto es que las acciones que promuevan la felicidad colectiva y consecuentemente implicará la individual, aclarando que dichas acciones deben ser consideradas como útiles y progresivas a un bien común, negando todas aquellas actividades que promueven dolor, frustración, sesgos inutilidad, las cuales son consideradas acciones erradas.

Asimismo, esta filosofía presenta dos principios: el de utilidad y de felicidad, el primero se fundamenta en su carácter proyectista-aplicativa porque se basa en realizar proyectos, técnicas,

medidas o instrumentos por parte del Estado haciendo permanecer el máximo servicio a su sociedad a través leyes, programas, políticas, etc. para el bien común, cuyos resultados en tiempos inmediatos o mediatos se sientan beneficiados respecto a la conducción y realización de sus metas con las del Estado; mientras que el segundo principio es de carácter aceptable o rechazable, ya que si una propuesta legislativa, política o programa por más que sea atractiva, pero que no causa felicidad a la mayoría de la población, sino tan solo a unos cuantos, y que por consecuencia generaría dolor, las metas no serán comunes entre el ciudadano o la población con el Estado, por lo tanto, no serán dignas de seguir, sino al contrario serán desobedecidas tarde o temprano.

Y finalmente, la relación más fuerte que puede tener la filosofía utilitarista con el Derecho es utilizar de forma directa las herramientas de la: (a) Legislación y (b) Educación; porque a través de las leyes se fomenta una armonía y beneficios entre los mismos ciudadanos, consecuentemente si cumplen dicho propósito de crear metas y fines en común, sin duda alguna podrán provocar una cultura de respeto entre ellos mismos.

SEGUNDO.- Explicado en forma breve como la filosofía utilitarista busca el máximo beneficio a través de la ley y la educación para que la sociedad encuentre metas en común para que entre ellos lo cumplan y la respeten, el AED vendría a ser un derivado de ésta filosofía cuya definición exacta vendría a ser el estudio para la formación, estructura y procedimientos sobre los dispositivos normativos jurídicos y de las instituciones legales respaldados bajo una (1) filosofía (en éste caso como ya se había dicho: Filosofía utilitarista) y (2) metodología económica, en especial de la microeconomía, con el fin de valorar los costos y beneficios de determinadas conductas jurídicas.

Entonces, el AED tiene la finalidad de maximizar el mejor costo-beneficio de las conductas jurídicas, y para poder complementar mejor la idea del AED, se debe clarificar éste último concepto el cual se entiende como las actividades que realiza cualquier ciudadano en diferentes esferas de las instituciones públicas o privadas donde posiblemente pueda encontrar dificultades burocráticas, accesibilidad, oportunidad o simplemente no pueda acceder a ciertas esferas o situaciones porque no existe una regulación pre-establecida o no cumple ciertos requisitos privilegiados que solo es para una cúpula de ciudadanos, entonces es allí donde el AED ingresa para poder observar aquellas barreras y exista una satisfacción también para los que no acceden a ciertos beneficios y puedan cumplir la ley, más no desobedecerla o pretender resquebrajarla porque va en contra de los intereses comunes.

TERCERO.- El AED contiene tres presupuestos: (a) Incentivos y desincentivos, la que consiste en evaluar las recompensas o sanciones que se recibirá entre las decisiones de la conducta humana con las normas vigentes de un determinado Estado, a fin de observar si las normas promueven están promoviendo beneficios de metas en común y/o seguridad o en todo caso promueven perjuicio entre ciudadanos o mayor inseguridad ciudadana; (b) Predictibilidad, esto es que el Estado elabore normas o instituciones legales de manera idónea, es decir, que deba hacerlo tanto en forma como de fondo, ya que así el ciudadano podrá prever si una determinada acción que desee realizar a futuro le permitirá cumplir sus metas y objetivos o simplemente no, o en última instancia de abstenerse de una conducta ilícita porque podría ser demasiado perjudicial para él; y la (c) correcta administración de limitaciones de derechos, ya que el legislador no puede brindar una satisfacción plena o absoluta a todos los objetivos propuestos, sino que entre todos los derechos

preestablecidos deberá realizarse sacrificios, ponderaciones o limitaciones, tal como es el caso del derecho a la vida se encontrará sacrificada cuando exista legítima defensa.

CUARTO.- El Derecho a suceder y a recibir una herencia viene a ser un derecho intrínseco por cualquier ciudadano, esto es que, la trasmisión de herencia se realiza con los pasivos y los activos, es decir, con derechos y obligaciones que pasa de una persona a otra o a un conjunto de ellas; asimismo la institución de la herencia no solo se encarga de cuidar y brindar seguridad jurídica sobre los bienes del causante a sus herederos, sino de velar toda carga o deudas por parte de los acreedores del causante.

Ahora bien, la transmisión de la herencia cuando no existe testamento alguno existe un orden sucesorio por lo que, el artículo 816 del C.C. y sus subsiguientes establecen la siguiente prelación:

ORDEN	SUJETOS
Primer	Hijos y descendientes
Segundo	Padres y ascendientes
Tercero	Cónyuge o sobreviviente de la unión de hecho
Cuarto	Parientes colaterales del 2° de consanguinidad (Hermanos y tíos)
Quinto	Parientes colaterales del 3° de consanguinidad (Sobrinos, primos, tíos-abuelos)
Sexto	Parientes colaterales del 4° de consanguinidad (sobrinos-nietos, primo-sobrinos y primos-tíos)

A lo dicho, se debe aclarar que es muy distinto el ubicar el orden y otra cosa es saber quiénes de dicho orden son considerados como los herederos forzosos o los que deben heredar en primera instancia excluyendo a los demás, por lo que el artículo 817 del C.C. establece que los primeros en heredar son todos aquellos parientes descendientes en línea recta, lo cual excluye a cualquier pariente en línea ascendiente, con ese mismo criterio se procede con los parientes más

próximos en grados, los cuales excluyen a cualquier de otro grado más lejano según el orden brindado; empero para el caso del o la cónyuge del causante, éste tiene una concurrencia igualitaria tanto con los ascendentes como con los descendientes, pues éste o ésta se comporta como uno más de ellos, esto es que aparte de recibir el 50% de la sociedad de gananciales, también hereda la correspondencia equitativa (ya sea entre dos, tres, cuatro o más) si existiera ascendientes o descendientes, y en caso de que no existiera, el cónyuge hereda todo.

QUINTO.- Las formas de hacer la división y partición de la herencia tiene múltiples formas, una de ellas es la: (a) inmediata cuando por vía de conciliación, los herederos forzosos se reparten en cuotas y partes iguales, luego está la (b) mediata, cuando el causante ha puesto de manera expresa que se prohíba la repartición de la masa hereditaria, pero solo puede hacerse por el espacio de 4 años, asimismo está la (c) suspensiva, por cuanto se trate de reconocer si el concebido es hijo del causante o no lo es; y finalmente la que debe ser dilucidado en un (d) proceso judicial, porque entre los herederos forzosos no hay consenso de una correcta división y partición.

SEXTO.- El conflicto de la presente tesis deriva con la correcta partición del bien o de los bienes del causante o causantes, más claro evidenciar la siguiente premisa en forma de pregunta: “qué sucede cuando un heredero forzoso no ha contribuido al incremento de la masa hereditaria, se le debe calificar como dueño de un esfuerzo inmerecido, se debe sentir propietario de una cosa en la cual no ha sido participe en el proceso de incremento, o es que bastará ser heredero para ser considerado como un integrante respecto a la distribución de la masa hereditaria”. Para una mejor didáctica dibujamos dicho escenario en el siguiente caso hipotético:

“La familia López integrado por Mario (padre), Sandra (mamá), Evelyn (hija mayor), Patricio (hijo intermedio) y Rodrigo (hijo menor), cinco miembros en la familia. Los padres han llegado a mejorar y perfeccionar el patrimonio familiar (masa hereditaria) a través del ESFUERZO o más bien dicho SU ESFUERZO, luego con el pasar del tiempo esa misma responsabilidad de cuidado y administración inculcan a sus hijos de proteger y defender el patrimonio familiar para sus futuras generaciones, pero dicho mensaje solo cala en Evelyn (con profesión de Administrador de Empresas) y Patricio (Abogado), quienes a través de su profesión y talento se han encargado de incrementar el patrimonio familiar con respeto, integridad y buena fe.

Por otro lado, Rodrigo sin profesión alguna decide irse de mochilero a diferentes partes del mundo, por lo que por la misma estima que le tienen sus padres le envían un monto de dinero para que pueda solventar sus gastos, pero al pasar 10 años, Mario y Sandra mueren en un viaje, porque lo que no han dejado testamento alguno, por lo que los tres hijos deben heredar en partes iguales la masa hereditaria, solo que el conflicto se evidencia cuando el ESFUERZO DE LOS HERMANOS EVELYN Y PATRICIO se ve cuestionado o siendo peyorado, porque entre los bienes que tenían los padres inicialmente: (a) una casa de tres pisos, (b) dos autos, (c) un restaurante que da utilidades S/ 20,000.00 soles al año y (d) un terreno de 700 metros cuadrados cuyo valor esa de S/ 150,000.00 soles; a la muerte de los padres, los hijos mayores han invertido su tiempo y su economía para incrementar el bien familiar siendo de la siguiente manera:

- (i) La casa ha sido mejorada y además han estado pagando los servicios que demanda éste (arbitrios, parques y jardines, tributos, luz, agua, etc.)
- (j) Mantenimiento correcto de los autos.
- (k) Las utilidades del restaurante han aumentado a S/ 60,000.00 soles al año.

- (l) El terreno ha sido construido para 20 pisos, cuyo valor de S/ 150,000.00 soles, ahora solo el terreno equivale a S/ 450,000.00 soles, sin contar que cada piso del edificio tiene el valor de S/ 250,000.00 soles que multiplicando por 20 y que está en plena construcción sería S/ 5'000,000.00 millones de soles.

Al fallecimiento de los padres, Rodrigo vuelve a su lugar natal y se da cuenta que el patrimonio ha aumentado y asesorándose de un abogado le confirma, que él constituye como un heredero forzoso y como no ha existido testamento o adelanto de herencia, pues le pertenece de toda la MASA HEREDITARIA la tercera parte sin haber brindado esfuerzo alguno. La pregunta deriva, debe ser la distribución en forma equitativa (según 818 del C.C.) o debe realizarse según el esfuerzo que cada uno puso al incremento de la masa hereditaria, el cual no está debidamente reglamentado o positivizado.

SÉPTIMO.- Frente al caso hipotético dilucidado, existe **un vacío o una conducta humana que ingresa en total perjuicio, desincentivo, infelicidad, incomodidad y rebeldía de cumplimiento ante su sociedad**, porque el ESFUERZO de los hermanos no es debidamente respetado o valorado por la ley, sino vulnerado e incluso burlado; de allí que, el AED debe ingresar a tallar a mejorar dicha incomodidad, de allí que como se había hecho mención el AED sirve para maximizar el mejor costo-beneficio de las conductas jurídicas, que en éste caso sería la protección del incremento del patrimonio familiar frente a quién no ha brindado apoyo alguno, pudiendo ser por ejemplo: un hijo extramatrimonial que aparece de último momento para reclamar lo que es suyo o como el hermano menor para seguir disfrutando de activos que no tuvo interés en incrementar.

OCTAVO.- El artículo 818 del C.C. frente al caso descrito no cumple con la Eficiencia normativa del AED, ya que la combinación de la norma con la herramienta del óptimo de Pareto implica **comprender el propósito final de la norma en la que tanto el ciudadano como el Estado deban ceder en algunos términos de la norma y obtener el máximo beneficio que ella detenta respecto a una conducta jurídica**, para que el ciudadano y el Estado cumplan su deber ante la sociedad de una manera intrínseca y respetuosamente, porque las reglas y los presupuestos de ellas han marcado una cultura de cooperación y sensibilización a los problemas que enfrenta la sociedad día tras día; de lo contrario, la ciudadanía se encontrará muy descontenta, sin propósito e infeliz por los privilegios que recibe un sector y no otro.

Con lo expuesto, pasaremos a la siguiente evaluación:

Personas Situación	Escenario A Para el que aportó Esfuerzo en calidad de heredero forzoso	Escenario B Para el que no aportó Esfuerzo en calidad de heredero forzoso
Mecanismo de defensa	No tiene algún medio de defensa, ya sea judicial o extrajudicial, a excepción de la exhortación personal (que solo tendrá validez moralmente)	Sí tiene, a través del artículo 664, que es la acción de Petición de Herencia
Beneficio de la norma	<ul style="list-style-type: none"> • Ninguno, porque no se realiza la protección respecto al incremento del patrimonio familiar frente a quién no ha brindado apoyo alguno. • Se entiende que el esfuerzo es dejado de lado y que un heredero forzoso debe trabajar por otro 	A través del 818 del C.C. se le reparta con la misma equidad o partes iguales los bienes incrementados o no de la masa hereditaria
Ceden para obtener el beneficio de la norma	No puede ceder porque la norma no le da ningún beneficio	No puede ceder por cuanto todo lo beneficia
Solución: ÓPTIMO DE PARETO	Ninguna, no hay nada que ponderar, solo beneficia a uno.	

Por lo tanto, la hipótesis antes formulada “La eficiencia económica de la doctrina del Análisis Económico del Derecho **influye de manera positiva** a la distribución de los bienes entre los herederos forzosos en el ordenamiento jurídico peruano”, se CONFIRMA, porque la norma no brinda un propósito final y proporcional frente al esfuerzo entre herederos forzosos que coadyuvaron y no al incremento de la masa hereditaria, por lo que, ni si quiera se puede brindar una ponderación para un máximo beneficio entre ambas situaciones jurídicas, ya que las reglas escritas SOLO BENEFICIAN A UNA DE LAS PARTES.

Por lo que si se modifica el artículo 818 del C.C., **sí influiría positivamente**, a razón que, primero se deba observar el propósito de la norma si está causando el máximo beneficio para sus ciudadanos, y específicamente hablando del caso descrito, se debería reconocer su Derecho sobre el ESFUERZO que el heredero forzoso coadyuvo a incrementar la masa hereditaria, frente a quien no fue participe de dicha empresa que costo sacrificios, desvelos, inversión de tiempo y sobre todo que realizó una inversión económica.

4.4. DISCUSIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL

La discusión respecto a la hipótesis general que es: “La doctrina del Análisis Económico del Derecho **influye de manera positiva** a la distribución de los bienes entre los herederos forzosos en el ordenamiento jurídico peruano.”; se puede concluir mediante los siguientes argumentos que:

PRIMERO.- Los presupuestos del AED, no solo han contribuido a pasar un examen de costo-beneficio, sino permite brindar una justificación motivada para una correcta modificación al

artículo 818 del C.C. porque deja en total abandono y protección al HEREDERO FORZOSO que contribuyo con SU ESFUERZO de buena fe, con respeto e integridad que coadyuvo a incrementar la masa hereditaria de sus antepasados; por lo tanto, la justificación inmediata sería, el que no hereden de forma equitativa cuando uno de ellos no se haya ESFORZADO, sino según el CRITERIO DE ESFUERZO se realice la división y partición conforme a la contribución de diversos factores.

SEGUNDO.- El Teorema de Coase de la doctrina del Análisis Económico del Derecho está influyendo de manera positiva, porque se ha evidenciado que la norma ni siquiera da tregua o cabida a conversar extrajudicialmente para llegar a pactos más salomónicos (de ahorrar en tiempo, herramientas u otros) donde ambas partes resulten beneficiadas, sino que, al contrario SOLO BENEFICIA a una de las partes; por lo tanto, el aporte inmediato para cumplir el Teorema de Coase en casos de conflicto de ésta naturaleza sería:

“Que el heredero forzoso que no coadyuvo a incrementar el patrimonio familiar no se le excluya de forma inmediata respecto al incremento de la masa hereditaria, sino que se le brinde una oportunidad para que en base a su profesionalismo o pericia en alguna materia ayude a cumplir con el propósito de seguir incrementando la masa hereditaria (patrimonio familiar) por un espacio de tiempo legal, que puede ser de 4 años de forma permanente (suspensión de la división y partición), ya que recién con ese plazo de tiempo se podrá observar con resultados fácticos el ESFUERZO del heredero forzosos que no contribuyo a un inicio y que merece en forma proporcional los demás herederos forzosos puedan evidenciar que merece más de lo que no iba a

percibir a un inicio, de lo contrario, solo recibirá lo que por ley le corresponde: la masa hereditaria originaria, sin el incremento del patrimonio familiar.”

TERCERO.- La eficiencia económica de la doctrina del Análisis Económico del Derecho está influyendo de manera positiva, porque también ha evidenciado que la norma no brinda un propósito final y proporcional frente al esfuerzo entre herederos forzosos que coadyuvaron y no al incremento de la masa hereditaria, siendo el caso que, ni si quiera se puede brindar una ponderación para un máximo beneficio entre ambas situaciones jurídicas, ya que las reglas escritas SOLO BENEFICIAN A UNA DE LAS PARTES; entonces el aporte sería la modificación inmediata sería: “Agregar el propósito final que brindará el máximo beneficio entre ambas partes, esto es que, se introduzca la palabra repartición de la división mediante el ESFUERZO para el incremento de la masa hereditaria”

En conclusión, por todo lo analizado, las hipótesis específicas han sido CONFIRMADAS, de tal suerte que, si nuestra HIPÓTESIS GENERAL es: La doctrina del Análisis Económico del Derecho **influye de manera positiva** a la distribución de los bienes entre los herederos forzosos en el ordenamiento jurídico peruano; nosotros por cauce natural tenemos que CONFIRMAR, porque en realidad sí deja en total desamparo el ESFUERZO del heredero forzosos que coadyuvo a incrementar la masa hereditaria, de allí que se la lanza la siguiente propuesta de modificación de los siguientes artículos:

Vigente o sin modificación:

“Artículo 664.- El derecho de petición de herencia corresponde al heredero que no posee los bienes que considera que le pertenecen, y se dirige contra quien los posea en todo o parte a título sucesorio, para excluirlo o para concurrir con él. (...)”

Proyecto o con modificación:

“Artículo 664.- El derecho de petición de herencia corresponde al heredero que no posee los bienes que considera que le pertenecen, y se dirige contra quien los posea en todo o parte a título sucesorio, para excluirlo o para concurrir con él, **siempre en cuando se haya dilucidado y demarcado el derecho respecto al esfuerzo del heredero forzoso que coadyuvó a incrementar la masa hereditaria.** (...)”

Vigente o sin modificación:

“Artículo 818.- Todos los hijos tienen iguales derechos sucesorios respecto de sus padres. Esta disposición comprende a los hijos matrimoniales, a los extramatrimoniales reconocidos voluntariamente o declarados por sentencia, respecto a la herencia del padre o de la madre y los parientes de éstos, y a los hijos adoptivos.”

Proyecto o con modificación:

“Artículo 818.- **Todos los herederos forzosos tienen acceso proporcional a los derechos sucesorios respecto a sus causantes. El acceso proporcional estará en función al esfuerzo de cada heredero forzoso que ha contribuido a incrementar la masa hereditaria, demarcándose así, la masa hereditaria originaria y la masa hereditaria con incremento.**

Por lo que, si el heredero forzoso aún se encuentra sin el ánimo de contribuir al incremento, solo le corresponderá la repartición equitativa de la masa hereditaria originaria, caso contrario tendrá el plazo de 4 años para que pueda mostrar con evidencias irrefutables que está ayudando a incrementar la masa hereditaria, por lo que puede solicitar durante ese tiempo la suspensión de la división y partición de la herencia, a fin de que los demás herederos forzosos que han ayudado a incrementar la masa hereditaria puedan de forma razonada y proporcional brindar no solo la parte de la masa hereditaria originaria, sino del incremento a ésta.

Si durante el lapso de tiempo brindado al heredero forzoso que no contribuyo al incremento de la masa hereditaria, no muestra evidencias de su producción y solo ha causado una suspensión innecesaria, no recibirá parte alguna de la masa hereditaria originaria, ni de la que ha sido incrementada”

Y al ex dispositivo normativo 818 se le agregará el “- A” a fin de que no sea confundida, pues el nuevo 818, demarca en forma general el beneficio de haber contribuido a incrementar la masa hereditaria, por lo que, sería de la siguiente manera:

“Artículo **818 - A.-** Todos los hijos tienen iguales derechos sucesorios respecto de sus padres. Esta disposición comprende a los hijos matrimoniales, a los extramatrimoniales reconocidos voluntariamente o declarados por sentencia, respecto a la herencia del padre o de la madre y los parientes de éstos, y a los hijos adoptivos.”

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES

- Los presupuestos del AED han contribuido a justificar que la trasmisión de la masa hereditaria del causante respecto a los herederos forzosos no sea de forma equitativa sino en proporción al ESFUERZO.
- El Teorema de Coase de la doctrina del Análisis Económico del Derecho está influyendo de manera positiva porque ha evidenciado que la norma solo favorece notablemente al heredero forzoso que no ha contribuido en algo al incremento de la masa hereditaria, de esa manera tampoco se puede proponer un exceso de protección para el heredero que contribuyo, sino beneficiar a ambos y brindar oportunidades de dialogo entre ambos.
- La eficiencia económica de la doctrina del Análisis Económico del Derecho también influencia de manera positiva, porque también ha evidenciado que la norma no brinda un propósito final y proporcional frente al esfuerzo entre herederos forzosos que coadyuvaron y no al incremento de la masa hereditaria, de allí que debe revalorarse la palabra ESFUERZO.
- La doctrina del Análisis Económico del Derecho influye de manera positiva a la distribución de los bienes entre los herederos forzosos en el ordenamiento jurídico peruano, porque enaltece el significado de ESFUERZO, permite una repartición equitativa proporcional y no deja de proteger a quien no coadyuvó al incremento, sino que brinda oportunidades.

CAPÍTULO VI RECOMENDACIONES

- Se recomienda incorporar los artículos 663-A y 818-A a fin de que exista una transmisión hereditaria equitativa – proporcional en base al ESFUERZO
- Se recomienda agregar un nuevo sub-título en el Título I del Libro de Sucesiones para efectos metodológicos didácticos cuyo subtítulo I sería Conceptos básicos, mientras que el Sub-título II sería “Distribución de bienes hereditarios entre los herederos forzosos: cuyo artículo sería el 663-A, el cual prescribiría de la siguiente manera:

La distribución de la masa hereditaria se deberá distribuir en base a un análisis económico cuyo fundamento es el esfuerzo brindado por el heredero forzoso que ha coadyuvado a incrementar la masa hereditaria, lo cual deberá ser dilucidado de manera extrajudicial, es decir, mediante un acuerdo o en su defecto judicialmente presentando los medios probatorios oportunos e idóneos mediante el cual acredite que coadyuvó a incrementar la masa hereditaria, sea desde una perspectiva patrimonial o extrapatrimonial. La acción de una correcta distribución en base al esfuerzo será imprescriptible

- Se recomienda agregar un artículo independiente el cual sería el **818-A**, el cual prescribiría de la siguiente manera:

Vigente o sin modificación:

Todos los herederos forzosos tienen acceso proporcional a los derechos sucesorios respecto a sus causantes. El acceso proporcional estará en función al esfuerzo de cada heredero forzoso que ha contribuido a incrementar la masa hereditaria,

demarcándose así la masa hereditaria originaria y la masa hereditaria con incremento.

Por lo que, si el heredero forzoso aún se encuentra sin el ánimo de contribuir al incremento, solo le corresponderá la repartición equitativa de la masa hereditaria originaria, caso contrario tendrá el plazo de 4 años para que pueda mostrar con evidencias irrefutables que está ayudando a incrementar la masa hereditaria, por lo que puede solicitar durante ese tiempo la suspensión de la división y partición de la herencia, a fin de que los demás herederos forzosos que han ayudado a incrementar la masa hereditaria puedan de forma razonada y proporcional brindar no solo la parte de la masa hereditaria originaria, sino del incremento a ésta.

Si durante el lapso de tiempo brindado al heredero forzoso que no contribuyo al incremento de la masa hereditaria, no muestra evidencias de su producción y solo ha causado una suspensión innecesaria, no recibirá parte alguna de la masa hereditaria originaria, ni de la que ha sido incrementada”

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS
(SEGÚN ESTILO APA SEXTA EDICIÓN)

Aguilar, B. (2017). Legítima ¿Pars hereditatis o pars bonorum?. *En Revista ius et veritas*, edición N° 55, pp. 223-235. Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú. Disponible en:

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/19769>

Aranzamendi, L. (2010). *La investigación jurídica. Diseño del proyecto de investigación. Estructura y redacción de la tesis*. Lima: Grijley.

Amado, E. (s/a). *Diccionario Jurídico. Parte Civil*. (s/l): Editorial A.F.A. Editores Importadores S.A.

Arjona, A., Rubio, M. (2002). El Análisis Económico del Derecho. *En Revista Jurídica Precedente*. Montevideo: Universidad Icesi, pp. 117-150. Disponible en:

<https://doi.org/10.18046/prec.v0.1985>

Armaza, J. (2007). *De la Sucesión Testamentaria*. Arequipa-Perú: Editorial Adrus.

Astudillo, M. (2012). *Fundamentos de la economía 1° ed*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. Disponible en:

<http://ru.iiec.unam.mx/2462/1/FundamentosDeEconomiaSecuenciaCorrecta.pdf>

Bentham, J. (1985). *Fragmento sobre el gobierno*. España: Altamira S.A.

Bullard, A. (2003). *Derecho y Economía El análisis económico de las instituciones legales*. Lima: Palestra Editores

Bullard, A. (2014). Esquizofrenia jurídica. El impacto del análisis económico del derecho en el Perú. *En la revista THEMIS*, edición N° 44, pp. 17-35. Pontificia Universidad Católica del Perú. Disponible en:

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/viewFile/10056/10479>

Cabanellas, G. (2001a). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. (Veintiochoava edición), Tomo I, Argentina: Editorial Heliasta.

Cabanellas, G. (2001b). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. (Veintitresava edición), Tomo III, Argentina: Editorial Heliasta.

Cabanellas, G. (2001c). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. (Veintitresava edición), Tomo IV, Argentina: Editorial Heliasta.

Cabanellas, G. (2001d). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. (Quinceava edición), Tomo VIII, Argentina: Editorial Heliasta.

Cabanellas, G. (s/a). *Diccionario jurídico elemental*. (Cuarta edición), Tomo VIII, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.

Cachanosky, I. (2012). Eficiencia técnica, eficiencia económica y eficiencia dinámica. En *Revista Europea de Economía Política*. Disponible en:

<http://www.hacer.org/pdf/ICachanosky00.pdf>

Carrasco, S. (2013). *Metodología de la investigación científica*. Quinta reimpresión. Lima: Editorial San Marcos.

Castañeda, L. (2015). La Responsabilidad Civil Extracontractual en el marco del Análisis Económico del Derecho: Un estudio comparado de la regla de Hand. Disponible en :

<https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/2608/1/La%20Responsabilidad%20Civil%20Extracontractual%20Bajo%20el%20Marco%20del%20AED%20un%20Estudio%20comparado%20de%20la%20Regla%20Hand-Leonardo%20Casta%C3%B1eda.pdf>

Castillo, J. (2017). Diferencia Internacional de precios de medicamentos: perspectiva evaluativa desde el análisis económico del derecho (Tesis de Maestría), Universidad Señor de Sipán. Chiclayo. Disponible en:

<http://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/uss/3941/TESIS%20MAESTR%C3%8DA%20lista%20para%20SUSTENTAR%20JCM.pdf?sequence=7&isAllowed=y>

Código Civil (1984). Decreto Legislativo 295.

Días, A. Funes, A. y Tornesi, J. (2015). *La partición y el perito partidor según el Nuevo Código Civil y Comercial* (Tesis de pregrado). Universidad Nacional de Cuyo, Argentina.

Disponible en:

http://bdigital.uncu.edu.ar/objetos_digitales/7544/diaza-funes-gimenez-tornesi-seoanej.pdf

Doménech, G. (2014). Por qué y cómo hacer Análisis Económico del Derecho. *En Revista de Administración Pública*. España: Universidad de Valencia, pp. 99-133. Disponible en:

<https://recyt.fecyt.es/index.php/RAP/article/view/40137/22750>

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

[Ferrero, A. \(1987\). *El Derecho de Sucesiones en el nuevo Código Civil Peruano*. Lima: Labrusa S.A.](#)

Garrido, M. (2009). *Derecho de Sucesiones segunda ed.* Madrid: Marcial Pons. Disponible en:

<https://www.marcialpons.es/media/pdf/100850278.pdf>

Garoupa, N. (2014), Análisis Económico del Derecho Enforcement & Regulación. *En Revista ius et veritas*, edición N° 48, pp. 142-150. Perú. Disponible en:

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11914>

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

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

Maletta, H. (2011). *Epistemología aplicada: Metodología y técnica de la producción científica*. Lima: Universidad Pacífico-Centro de investigación.

Mill, J. (1980). *El utilitarismo*. Argentina: Orbis S.A.

Miró-Quesada Cantuarias, F. (2003). *Ratio interpretandi*. Lima-Perú: Editorial Universitaria, Universidad Ricardo Palma.

Nel, L. (2010). *Metodología de la investigación. Estadística aplicada en la investigación*. Lima-Perú: MACRO.

Parisi, F. (2004). Escuelas positivas, normativas y funcionales en el Análisis Económico del Derecho. En *Revista ius et veritas*. Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. 19-43. Disponible en:

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/12108/12674>

Posner, R. (2001). El movimiento del Análisis Económico del Derecho: desde Bentham hasta Becker. En *Themis*. Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. 37-54. Disponible en:

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10057/10480>

- Sánchez, F. (2016). *La investigación científica aplicada al Derecho*. Lima: Normas Jurídicas Ediciones.
- Sánchez H & Reyes C. (1998). *Metodología y diseños en la investigación científica*. Lima: Editorial Mantaro.
- Suau, V. (2015). *La libertad de testar y sus límites: Hacia una reforma de las asignaciones forzosas* (Tesis de pregrado). Universidad de Chile, Chile. Disponible en:
<http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/133419/La-libertad-de-testar-y-sus-1%EDmites-hacia-una-reforma-de-las-asignaciones-forzosas.pdf?sequence=1>
- Tansini, R. (2000). *Economía para no economistas*. Montevideo: Departamento de economía Facultad de ciencias sociales, disponible en:
<http://biblioteca.clacso.edu.ar/Uruguay/ds-unr/20120814103224/tansini.pdf>
- Valcarce, A. (2010). El utilitarismo y la teoría moral de Adam Smith. En *Empresa y Humanismo*. Chile: Pontificia Universidad Católica de Chile, pp. 269-296. disponible en:
<https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/29099/1/REYH%2013-1-10Valcarce.pdf>
- Velázquez, A. & Rey, N. (2010). *Metodología de la investigación científica*. Lima: Editorial San Marcos.

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	VARIABLES	METODOLOGÍA
PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPÓTESIS GENERAL	<p>Variable Independiente</p> <p>➤ Herederos forzosos</p> <p>DIMENSIONES</p> <ul style="list-style-type: none"> • Hijos y demás descendientes • Padres y demás ascendientes • Herencia del cónyuge 	<p>Tipo y nivel de investigación La investigación es de tipo “Básico o Fundamental” con un nivel “Correlacional” y un enfoque cualitativo</p> <p>Diseño de investigación El diseño es observacional y transaccional</p> <p>Técnica de Investigación Investigación documental, es decir se usará solo los libros.</p> <p>Instrumento de Análisis Se hará uso del instrumento del fichaje.</p> <p>Procesamiento y Análisis 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</p> <p>Método General Se utilizará el método y hermenéutico.</p> <p>Método Específico Se pondrá en práctica la interpretación exegética e interpretación sistemático-lógica.</p>
¿De qué manera influye la doctrina del Análisis Económico del Derecho respecto a la distribución de los bienes entre los herederos forzosos en el ordenamiento jurídico peruano?	Analizar la influencia de la doctrina del Análisis Económico del Derecho respecto a la distribución de los bienes entre los herederos forzosos en el ordenamiento jurídico peruano.	La doctrina del Análisis Económico del Derecho influye de manera positiva a la distribución de los bienes entre los herederos forzosos en el ordenamiento jurídico peruano.	<p>Variable dependiente</p> <p>➤ Análisis Económico del Derecho</p> <p>DIMENSIONES</p> <ul style="list-style-type: none"> • Presupuestos • Teorema de Coase • Eficiencia Económica 	
Problemas específicos	Objetivos específicos	Hipótesis específicas		
¿De qué manera influye los presupuestos de la doctrina del Análisis Económico del Derecho respecto a la distribución de los bienes entre los herederos forzosos en el ordenamiento jurídico peruano?	Identificar la influencia de los presupuestos de la doctrina del Análisis Económico del Derecho respecto a la distribución de los bienes entre los herederos forzosos en el ordenamiento jurídico peruano.	Los presupuestos de la doctrina del Análisis Económico del Derecho influyen de manera positiva a la distribución de los bienes entre los herederos forzosos en el ordenamiento jurídico peruano		
¿De qué manera influye el Teorema de Coase de la doctrina del Análisis Económico del Derecho respecto a la distribución de los bienes entre los herederos forzosos en el ordenamiento jurídico peruano?	Determinar la influencia del Teorema de Coase de la doctrina del Análisis Económico del Derecho respecto a la distribución de los bienes entre los herederos forzosos en el ordenamiento jurídico peruano.	El Teorema de Coase de la doctrina del Análisis Económico del Derecho influye de manera positiva a la distribución de los bienes entre los herederos forzosos en el ordenamiento jurídico peruano.		

<p>¿De qué manera influye eficiencia económica de la doctrina del Análisis Económico del Derecho respecto a la distribución de los bienes entre los herederos forzosos en el ordenamiento jurídico peruano?</p>	<p>Examinar la influencia de la eficiencia económica de la doctrina del Análisis Económico del Derecho respecto a la distribución de los bienes entre los herederos forzosos en el ordenamiento jurídico peruano.</p>	<p>La eficiencia económica de la doctrina del Análisis Económico del Derecho <u>influye de manera positiva</u> a la distribución de los bienes entre los herederos forzosos en el ordenamiento jurídico peruano.</p>		
---	---	---	--	--

COMPROMISO DE AUTORIA

En la fecha, yo María Milagros Camacllanqui Mancha, identificada con DNI N° 47637307, domiciliada en Jr. García Calderón N° 128, 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 influencia de la doctrina del análisis económico del derecho respecto a la distribución de los bienes entre los herederos forzosos 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, 18 de enero del 2021



DNI N° 47637307