



Proyecto de Ley que facilita el otorgamiento de Testamento por Escritura Pública.

Los Congresistas de la República que suscriben, a iniciativa de la Congresista Mercedes Rosalba Araoz Fernández del Grupo Parlamentario PERUANOS POR EL KAMBIO, en ejercicio del derecho a iniciativa legislativa establecido en el art. 107° de la Constitución Política del Estado y conforme a lo señalado en los arts. 74° y 75° del Reglamento del Congreso de la República, presentan el siguiente Proyecto de Ley:

## I. FORMULA LEGAL

### LEY QUE FACILITA EL OTORGAMIENTO DE TESTAMENTO POR ESCRITURA PÚBLICA

#### Art. 1°.- Objeto

La presente Ley tiene por objeto simplificar el acto de otorgamiento de Testamento por escritura pública, equiparándolo con cualquier otro acto jurídico escriturado.

#### Art. 2°.- Modificación del Código Civil

Modifícase el art. 696°, inciso 3. del Código Civil, en los términos siguientes:

#### Formalidades del testamento por escritura pública

**Artículo 696.-** Las formalidades esenciales del testamento otorgado en escritura pública son:

- 1.- Que estén reunidos en un solo acto, desde el principio hasta el fin, el testador y el notario y dos testigos hábiles. **Si el testador puede ser identificado a través del documento de identidad electrónico, no será exigible la presencia de los testigos testamentarios.**
- 2.- Que el testador exprese por sí mismo su voluntad, dictando su testamento al notario o dándole personalmente por escrito las disposiciones que debe contener.
- 3.- Que el notario **inserte el testamento** en su registro de escrituras públicas.
- 4.- Que cada una de las páginas del testamento sea firmada por el testador, los testigos y el notario.

5.- Que el testamento sea leído clara y distintamente por el notario, el testador o el testigo testamentario que éste elija.

6.- Que durante la lectura, al fin de cada cláusula, se verifique si el contenido corresponde a la expresión de su voluntad. Si el testador fuera una persona con discapacidad por deficiencia auditiva o de lenguaje, podrá expresar su asentimiento u observaciones directamente o a través de un intérprete.

7.- Que el notario deje constancia de las indicaciones que, luego de la lectura, pueda hacer el testador, y salve cualquier error en que se hubiera incurrido.

8.- Que el testador, los testigos y el notario firmen el testamento en el mismo acto.

### Art. 3°.- De los testigos testamentarios

Si el testador se encuentra en pleno uso de sus facultades y puede ser identificado a través del Documento Nacional de Identidad Electrónico, no será exigible la presencia de los testigos testamentarios.

COSTA

DAVILA

DRAOZ (A)

LOMBARDI

MELENDEZ

GUIA

ZEBALLOS

DE BELAUNDE

BRUCE

BRUCE  
VOCERO



## II. EXPOSICION DE MOTIVOS

### a) Base Legal

#### CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

16. A la propiedad y a la herencia.

#### CODIGO CIVIL

Formalidades del testamento por escritura pública

Artículo 696.- Las formalidades esenciales del testamento otorgado en escritura pública son:

- 1.- Que estén reunidos en un solo acto, desde el principio hasta el fin, el testador, el notario y **dos testigos hábiles**.
- 2.- Que el testador exprese por sí mismo su voluntad, dictando su testamento al notario o dándole personalmente por escrito las disposiciones que debe contener.
- 3.- **Que el notario escriba el testamento de su puño y letra, en su registro de escrituras públicas.**
- 4.- Que cada una de las páginas del testamento sea firmada por el testador, **los testigos** y el notario.
- 5.- Que el testamento sea leído clara y distintamente por el notario, el testador o **el testigo testamentario** que éste elija.
- 6.- Que durante la lectura, al fin de cada cláusula, se verifique si el contenido corresponde a la expresión de su voluntad. Si el testador fuera una persona con discapacidad por deficiencia auditiva o de lenguaje, podrá expresar su asentimiento u observaciones directamente o a través de un intérprete.
- 7.- Que el notario deje constancia de las indicaciones que, luego de la lectura, pueda hacer el testador, y salve cualquier error en que se hubiera incurrido.
- 8.- Que el testador, **los testigos** y el notario firmen el testamento en el mismo acto.

#### LEY DEL NOTARIADO

Artículo 37.- Registros Protocolares Forman el protocolo notarial los siguientes registros:

- a) De escrituras públicas.
- b) **De testamentos.**
- c) De protesto.
- d) De actas de transferencia de bienes muebles registrables.
- e) De actas y escrituras de procedimientos no contenciosos.
- f) De instrumentos protocolares denominados de constitución de garantía mobiliaria y otras afectaciones sobre bienes muebles; y,
- g) Otros que señale la ley.

Artículo 68.- Formalidad del Registro de Testamento.

El notario observará en el otorgamiento del testamento en escritura pública y el cerrado las formalidades prescritas por el Código Civil.

## **b) Antecedentes**

El Testamento es una de las instituciones fundamentales del Derecho Civil peruano. Es un acto jurídico diseñado para que el testador pueda decidir libre y ordenadamente, pero dentro del marco de la ley, el destino que confiere a sus bienes y derechos en relación a sus herederos. La ley peruana contiene determinados límites en relación a la obligatoriedad de consignar a los herederos forzosos en el testamento y en cuanto a la disponibilidad de determinadas porciones del patrimonio del causante; pero más allá de estos límites, el testador tiene la libertad de señalar su última voluntad en el Testamento.

Esta institución jurídica ha sido objeto de amplios estudios por parte de la doctrina tanto nacional como extranjera, en relación a su naturaleza y los elementos sustanciales que lo conforman, describiéndose con amplitud y detalle las características de los diversos tipos de testamento que existen.

La ley peruana contempla los siguientes tipos de testamento:

1. Testamento por escritura pública
2. Testamento cerrado
3. Testamento ológrafo
4. Testamento militar
5. Testamento marítimo

Cada uno de estos testamentos se encuentra sujeto a diversas formalidades que en más de un caso, son de naturaleza sustancial. Esto significa que de no respetarse la forma prevista por la ley, el testamento se encontrará viciado de nulidad absoluta y los herederos no podrán invocar su validez, luego de producida la muerte del causante. Esta es una consecuencia de máxima gravedad para un acto jurídico, por lo que intentaremos comprender la razón que ha llevado al legislador a mantener la intervención personalísima del Notario en la elaboración de uno de ellos y, la presencia de testigos para dar fe de la identidad del testador y de su última voluntad.

### **TESTAMENTO DE PUÑO Y LETRA DEL NOTARIO**

Es el caso del Testamento por escritura pública, que en el Perú tiene como uno de sus requisitos sustanciales de forma, que sea escrito de puño y letra del Notario. Se ha encontrado que existe gran cantidad de literatura en la doctrina nacional y extranjera sobre este tipo de testamento dada su connotación jurídica para la sociedad, pero, existe poco material de estudio en relación a la formalidad del Testamento abierto o por escritura pública en particular. Más adelante

comentaremos como trata la legislación comparada este mismo requisito de forma.

Un enfoque inicial nos lleva a revisar los antecedentes de este tipo de testamento en los anteriores Códigos Civiles peruano, a efectos de apreciar si se han producido o no cambios importantes en la intervención tan mecánica del notario que exige el actual Código. Así, encontramos que en el Código Civil de 1852, en su art. 659° al referirse a las solemnidades del testamento por escritura pública, señalaba que “el escribano escriba por sí mismo el testamento en el registro”; anotándose que al decir “el escribano”, el código civil de 1852 se refería a quien hoy se conoce como Notario. De manera que esta formalidad testamentaria aparece en la legislación peruana hace más de 100 años que es cuando se promulga nuestro primer código civil. Con anterioridad a este código, las relaciones civiles de los peruanos aún se regían por las leyes de España.

En el Código Civil de 1936 se repite una fórmula similar pero más simple: “que el Notario escriba el testamento en el registro”. La eliminación de la inmediatez en la intervención del Notario podía entenderse como un avance respecto a la formalidad establecida en el código de 1852 y un camino abierto hacia el uso de instrumentos mecánicos para elaborar el testamento por escritura pública, como un auxilio al Notario.

Sin embargo en el actual Código de 1984, se produce un regreso – y de manera más puntual – a la antigua formula centenaria: “Que el notario escriba el testamento de su puño y letra, en su registro de escrituras públicas”.

En la exposición de motivos de este Código no se encuentra referencia o explicación alguna a porque se repite nuevamente el texto legal de 1852.

CODIGO CIVIL PERUANO 1852	Art. 658. Las solemnidades del testamento en escritura pública son: 1. Que estén reunidos en un solo acto, desde el principio hasta el fin del testamento, el testador, el escribano, y tres o más testigos vecinos del lugar; 2. Que si uno de los testigos no es vecino del lugar, se aumenten dos, aunque no lo sean, para que haya cinco testigos testamentarios, teniendo a lo menos dos la calidad de vecinos. 3. Que el testador exprese su voluntad; <b><u>4. Que el escribano escriba por sí mismo el testamento en el registro;</u></b> (...)
CODIGO CIVIL PERUANO	Artículo 687.- Las solemnidades del testamento en escritura pública son:

1936	<p>1.- Que estén reunidos, en un solo acto, desde el principio hasta el fin, el testador, el notario y tres testigos que sepan leer y escribir;</p> <p>2.- Que el testador exprese por sí mismo su voluntad;</p> <p><b><u>3.- Que el notario escriba el testamento en el registro;</u></b></p> <p>(...)</p>
<p><b>CODIGO CIVIL PERUANO 1984 (vigente)</b></p>	<p>Artículo 696.- Las formalidades esenciales del testamento otorgado en escritura pública son: (...)</p> <p><b><u>3.- Que el notario escriba el testamento de su puño y letra, en su registro de escrituras públicas.</u></b></p> <p>(...)</p>

#### TESTIGOS TESTAMENTARIOS:

La institución de los testigos testamentarios es tan antigua como el testamento mismo. Ha pasado intocada a través de la historia del derecho y tal vez se ha prestado más atención a otros componentes de la sucesión testamentaria y los testigos han llegado indemnes al siglo XXI, sin que nadie cuestione su presencia o utilidad en la facción testamentaria.

La doctrina y los diversos Códigos Civiles que recogen las disposiciones referidas al otorgamiento de testamento, también señalan la participación de los testigos en este acto de tanta significancia para el testador y sus futuros herederos. En una resolución de Amparo expedida por el 3er. Tribunal Colegiado en materia civil de México, se señala:

“La función de los testigos testamentarios es concurrir al otorgamiento de un testamento, presenciándolo de manera completa, esto es, que puedan ver, oír y entender todo lo que se realiza en su presencia y que son testigos de la expresión de voluntad que el testador realiza ante el notario. Ese testigo debe tener capacidad natural para entender el otorgamiento del testamento y lo que sucede durante ese acto, porque puede percibir por sus sentidos los hechos y corroborarlos cuando el notario público da lectura de la voluntad asentada del testador;...”<sup>1</sup>

Todas estas disposiciones referidas a la necesidad de la presencia de testigos durante el acto de otorgamiento del Testamento, son recurrentes en la doctrina y

<sup>1</sup> TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO de México. Amparo directo 90/2011. Elsa Cárdenas Herrera. 14 de abril de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: José Luis Evaristo Villegas.

la legislación, manteniéndose en el curso de los años sin mayor análisis o revisión durante las sucesivas reformas de estos códigos.

Haciendo un poco de historia (y planteando una cuestión sustancial sobre la necesidad de los testigos) el profesor Renzo Saavedra anota: “en Roma antigua se tenía que seguir una formalidad de derecho público para efectuar el *testamento calatis comitiis*. Debido a tamaña rigidez en la época clásica se generó el testamento *per aes et libram* pero que importaba simular una venta además de requerir la presencia cinco testigos y del *libripiens*, quien portaba una balanza para graficar el equilibrio en esta “venta”. Aquí el testamento requería de una tablilla portada por el *vendedor* y que luego este diese una declaración oral. Finalmente, entre la edad *post-clásica* y el derecho justiniano, se aplican otros dos testamentos públicos: (i) el *testamentum apud acta* que importaba una declaración oral frente a una autoridad judicial; y, (ii) el *testamentum principi oblatum* que se otorgaba frente al emperador y exigía de un documento para su archivo; y, a su vez, otros dos testamentos de carácter privado: (i) el *testamentum per nuncupationem*, el cual era de carácter oral y se realizaba frente a siete testigos; y, (iii) el *testamentum tripertium* que era redactado por un tercero pero el testador debía colocar el nombre del heredero (o de los herederos) y suscribirlo, luego sería sellado y suscrito por los testigos.”<sup>2</sup>

Esta variedad de testamentos y la gran cantidad de requisitos necesarios para su otorgamiento y consecuente validez, de algún modo han devenido hasta la actualidad en la amplia variedad de modalidades testamentarias que recoge nuestra legislación. Hemos suprimido al emperador, a la declaración ante una asamblea para testar y la balanza con pesas de metal pero, se ha mantenido la participación de los testigos testamentarios como garantes de la voluntad del testador sin mayor cambio que el de disminuir su cantidad a dos de ellos.

Entonces surge la cuestión respecto a la necesidad de sostener a los testigos testamentarios como elementos indispensables para otorgar testamento por escritura pública. Sobre esta cuestión el profesor Renzo Saavedra también opina con absoluta claridad: “Ahora bien, ¿pueden darse cuenta de por qué era tan importante el rol del testigo en la época romana? La respuesta es sencilla, la mayoría de testamentos eran **orales** y por ende requerían que estos testigos dieran fe de lo que el causante quería. ¿A qué les suena eso? Pues a la explicación que el profesor Aguilar da sobre el rol del testigo en nuestra época, lo cual difícilmente puede replicarse (por la escasa aceptación en el uso de mecanismos extra-textuales, entre otras herramientas), sin mencionar que hay una razón adicional: los testamentos ya no son orales. Por todo lo anterior no se debe extraer que

---

<sup>2</sup> SAAVEDRA VELASCO Renzo, Rol del testigo en la facción testamentaria: Apuntes históricos mínimos; SELECTEDWORKS; Marzo, 2011.



considero que debe desaparecer la figura del testigo, pero sí opino que su rol no es tan importante como se suele creer y que las facultades, sea para impugnar, sea para interpretar el testamento, se encuentran más que limitadas en un sistema como el peruano, donde no hay un real compromiso para con la búsqueda y tutela de la voluntad testamentaria.”<sup>3</sup> Vemos que el profesor Saavedra traza una línea de reflexión sobre la importancia del testigo testamentario vinculado a su origen: si eran necesarios en la antigua Roma por la oralidad de los testamentos, no parecen tanto serlo hoy en día con el desarrollo de las instituciones jurídicas testamentarias recogidas en nuestro ordenamiento civil.

Si seguimos esta línea de pensamiento, es válido preguntarse entonces cual es el rol que cumplen los operadores del derecho en el marco de la facción del testamento: el Notario Público en el Perú responde al diseño del Notariado tipo Latino, en el que el Notario es un **profesional del derecho** a quien se ha **delegado la función de otorgar Fe Pública**. Además, su función también consiste en **interpretar y conferir forma legal a la voluntad de las partes** que acuden ante él, **escribiendo los documentos** necesarios para este fin, **confiriéndoles autenticidad, resguardando los textos** originales con la finalidad de expedir copias de su contenido cuando les sean solicitadas. Vemos que la función del Notario en el Perú lo convierte en el depositario por delegación, de funciones públicas que el Estado le entrega y que aseguran al testador el resguardo pleno que su voluntad será verificada por un profesional debidamente acreditado. En este orden de ideas, es perfectamente factible que el testador, que se encuentra en pleno uso de sus facultades y en presencia de este profesional del derecho, pueda otorgar testamento sin requerir de la presencia de testigos que en realidad no constituyen ningún auxilio en la formación o declaración de la voluntad y contenido testamentario.

Sobre esta última aseveración, debemos señalar que el profesor Fernando Vidal Ramírez, al analizar la interpretación del acto testamentario señala: “ El testamento se interpreta, pues, por lo expresado por el testador, pero bajo la presunción que existe una correlación entre su voluntad interna y la que ha exteriorizado y teniéndose en consideración que la autonomía de su voluntad está limitada por las normas que preceptivamente regulan sus disposiciones, especialmente las patrimoniales, por lo que, por ejemplo, la exclusión de un heredero forzoso no puede tener otra vía que no sea la de la desheredación por el propio testador y por causal prevista en la ley. El art. 168º, al disponer que la interpretación debe hacerse de acuerdo con lo expresado, dispone también la aplicación del principio de la buena fe que, en el caso del acto testamentario es inaplicable pues, tratándose de una buena fe en sentido objetivo, atendiendo al

---

<sup>3</sup> SAAVEDRA VELASCO Renzo, Rol del testigo en la facción testamentaria: Apuntes históricos mínimos; SELECTEDWORKS; Marzo, 2011.

carácter unilateral, aunque recepticio y mortis causa del testamento, la voluntad del testador no es producto de una tratativa ni el testador queda vinculado con los beneficiarios de sus disposiciones. La interpretación sistemática dispuesta por el art. 169º es perfectamente aplicable al acto testamentario, que debe ser interpretado considerando la interdependencia de sus cláusulas y aclarar, de este modo, las dudas que pueda generar una expresión defectuosa. Por último, es necesario considerar la aplicabilidad de la norma del art. 170º y ponerse en la hipótesis de que el testador haya utilizado expresiones ambiguas. En tal caso, el hermeneuta no tendrá otra alternativa que interpretar tales expresiones adecuándolas a la naturaleza del acto testamentario y a su finalidad.”<sup>4</sup>. Vemos entonces, que la interpretación de la voluntad del testador en el caso surjan dudas respecto del contenido y/o alcance de la misma, se realiza únicamente por el Juez en base al propio texto del testamento, siendo que en ningún caso se considera la participación de los testigos testamentarios como auxiliares del contenido de esta voluntad.

Como se advierte en esta breve revisión de la historia de la legislación testamentaria peruana, en los últimos 160 años nuestro Código Civil no ha presentado fórmulas legales que hagan al testamento por escritura pública más simple y accesible a la población. Con el desarrollo de herramientas tecnológicas como la consulta en línea con el RENIEC y el reconocimiento dactilar biométrico, las posibilidades de suplantación del testador son prácticamente nulas; por lo que es momento de reflexionar respecto a la pertinencia de mantener la centenaria formalidad de obligar al Notario a escribir personalmente el testamento en pleno siglo XXI. E igual suerte deben correr los milenarios testigos testamentarios cuya finalidad no se ha llegado a explicar convenientemente ni siquiera por la jurisprudencia.

### **c) Legislación comparada**

Como se ha mencionado anteriormente, el Testamento es una de las instituciones del derecho civil más importantes en el mundo jurídico; en consecuencia lo encontramos en un lugar preponderante de todas las legislaciones civiles aunque con algunas diferencias entre unas y otras.

Así por ejemplo, en países de la región como Chile, Colombia, Argentina y México, el legislador ha previsto la posibilidad que el testador puede llevar un texto previamente escrito con el contenido de su voluntad para que pueda ser entregado al Notario, y con ello se elabore el testamento. Sin embargo en ninguna de la fórmulas legales vinculadas a las formalidades del Testamento, se exigen que éste sea redactado de puño y letra del Notario, tal y como lo señala la ley peruana. Al

---

<sup>4</sup> FERNANDO VIDAL RAMÍREZ, La Interpretación del Acto Testamentario, Revista Oficial del Poder Judicial 1/1 2007 pags 347 y 348.

parecer estas legislaciones buscan facilitar el trabajo del testador y del notario a efectos que el acto de testar sea más accesible al ciudadano. La idea central parece ser: mientras más simple sea el proceso de testar, será mejor para el testador.

<p><b>CHILE</b> <b>CODIGO CIVIL</b></p>	<p>Art. 1017.</p> <p>El testamento abierto podrá <b>haberse escrito previamente</b>. Pero sea que el testador lo tenga escrito, o que se escriba en uno o más actos, será todo él leído en alta voz por el escribano, si lo hubiere, o a falta de escribano por uno de los testigos, designado por el testador a este efecto. Mientras el testamento se lee, estará el testador a la vista, y las personas cuya presencia es necesaria oirán todo el tenor de sus disposiciones.</p>
<p><b>COLOMBIA</b> <b>CODIGO CIVIL</b></p>	<p>ARTICULO 1074. OBLIGACION DE LECTURA DEL TESTAMENTO ABIERTO.</p> <p>El testamento abierto podrá <b>haberse escrito previamente</b>.</p> <p>Pero sea que el testador lo tenga escrito, o que se escriba en uno o más actos, será todo él leído en alta voz por el notario, si lo hubiere, o, a falta de notario, por uno de los testigos designados por el testador a este efecto.</p> <p>Mientras el testamento se lee, estará el testador a la vista, y las personas cuya presencia es necesaria oirán todo el tenor de sus disposiciones.</p>
<p><b>ARGENTINA</b> <b>CODIGO CIVIL</b></p>	<p>Art. 3.656. El testador puede dictar el testamento al escribano, o dárselo ya escrito, o sólo darle por escrito las disposiciones que debe contener para <b>que las redacte en la forma ordinaria</b>.</p>
<p><b>MEXICO</b> <b>CODIGO CIVIL</b></p>	<p>Artículo 1512°.-</p> <p>El testador expresará de modo claro y terminante su voluntad al notario. El notario <b>redactará por escrito</b> las cláusulas del testamento, sujetándose estrictamente a la voluntad del testador y las leerá en voz alta para que este manifieste su esta conforme. Si lo estuviere, firmaran la escritura</p>

	pública el testador, el notario, y en su caso, los testigos y el intérprete, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que se hubiere otorgado.
<b>ESPAÑA CODIGO CIVIL</b>	<p>Artículo 695°.-</p> <p>El testador expresará oralmente o por escrito su última voluntad al Notario. <b>Redactado por éste el testamento</b> con arreglo a ella y con expresión del lugar, año, mes, día y hora de su otorgamiento y advertido el testador del derecho que tiene a leerlo por sí, lo leerá el Notario en alta voz para que el testador manifieste si está conforme con su voluntad. Si lo estuviere, será firmado en el acto por el testador que pueda hacerlo y, en su caso, por los testigos y demás personas que deban concurrir.</p> <p>Si el testador declara que no sabe o no puede firmar, lo hará por él y a su ruego uno de los testigos.</p>

De esta rápida revisión de las normas civiles referidas a las formalidades del testamento por escritura pública, podemos inferir algunas conclusiones interesantes aplicables al caso de estudio:

1. El testador puede pre escribir sus disposiciones testamentarias antes de ir al Notario, como una ayuda para expresar su última voluntad correctamente. Esta redacción presente en los Códigos de Chile y Colombia sugieren la posibilidad de un documento similar a la Minuta, cuyo contenido será respetado por el Notario al momento de realizar el acto de otorgamiento del Testamento.
2. En ninguno de los Código Civiles reseñados, se encuentra la exigencia que el Notario escriba de su puño y letra el testamento tal como sucede en la legislación peruana. Una fórmula similar es la que contiene el Código Civil español, que exige la redacción del testamento por el Notario y podría interpretarse que debe ser escrito por él mismo.

Caso aparte es el del Código Civil francés que siendo la fuente de nuestra legislación civil, al momento de regular las formalidades del testamento señala:

Artículo 971°.- El testamento abierto deberá ser otorgado ante dos notarios o ante un notario en presencia de dos testigos.

Artículo 972°.- Si el testamento se otorga ante dos notarios, les será dictado por el testador; uno de estos notarios lo escribirá él mismo o hará que se escriba a mano **o por medios mecánicos**. Si solo hay un notario, deberá dictarlo también el testador; el notario lo escribirá él mismo o hará que se escriba a mano o por medios

mecánicos. En ambos casos le será leído al testador. De todo ello se dejará constancia expresa.

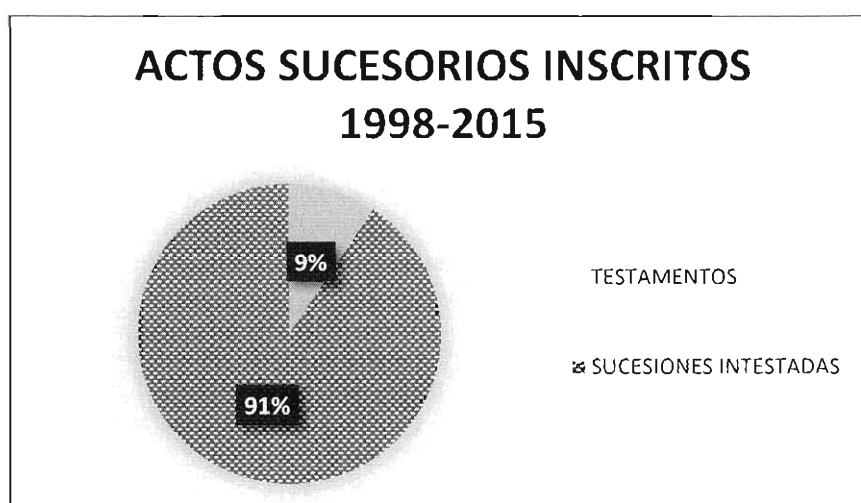
De esta manera, el C.C. francés admite el uso de medios mecánicos para la redacción del testamento abierto (que es como se conoce al testamento por escritura pública), facilitando así la labor notarial y reduciendo notablemente el tiempo que dure el acto de testar.

d) **Propuesta:**

En el Perú existe un alto índice de personas que fallecen intestadas, ello debido en gran parte al desconocimiento de las bondades que trae consigo otorgar testamento, la gran cantidad de requisitos y formalidades que requiere y, al costo que significa extenderlo notarialmente. Como ya se ha mencionado el art. 696° del Código Civil señala que el testamento por escritura pública debe ser escrito de puño y letra del notario, circunstancia que demanda la presencia de este profesional ante el testador por varias horas.

Este lapso de tiempo podría disminuir notablemente hasta alcanzar niveles razonables, si es que este acto pudiera realizarse igual que cualquier otro acto notarial escriturado; eliminado la exigencia de ser redactado de puño y letra del Notario y permitiéndose el uso de medios tecnológicos para los testamentos. Sería el mismo procedimiento que se utiliza hoy en día con todos los otros actos jurídicos escriturados.

De acuerdo a cifras de la Superintendencia de los Registros Públicos – SUNARP<sup>5</sup>, se señala que entre los años 1998 al 2015 (17 años), se han registrado 570,979 actos sucesorios. De este universo, 517,521 corresponden a sucesiones intestadas y solamente 53,458 corresponden a Testamentos por escritura pública:



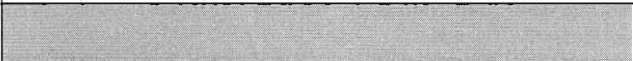
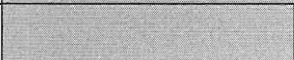




Fuente: SUNARP, elaboración propia

<sup>5</sup> SUNARP. Nota de prensa del 19 de Julio de 2016, Dr. Carlos Salcedo.

Estas cifras muestran que el 91% de los actos sucesorios inscritos ante las oficinas registrales del país son intestados (declaratorias de herederos ante la ausencia de testamento), y solamente el 9% pertenecen a Testamentos otorgados ante Notario Público.

Encontramos preocupante que en un lapso de tiempo de 17 años, el testamento por escritura pública haya sido una opción poco elegida por los ciudadanos para ordenar su última voluntad. Ocurrida la muerte de una persona con algún patrimonio o derechos propios, se produce la transferencia jurídica de este patrimonio a sus herederos y dependerá de la elección que haya hecho el causante para que esta transferencia se haga de manera ordenada, sin excluir a nadie y respetando los derechos sucesorios que a todos pertenecen. Visto así, el hecho de decidir no testar también puede ser considerado como una decisión; solo que, una vez producida la muerte, corresponderá a los herederos acudir al poder judicial o a un Notario a tramitar la declaratoria que corresponde.

Atendiendo a un criterio territorial, encontramos que la zona registral del país donde más testamentos se han registrado es la zona de Lima, siguiéndole por orden de magnitud la ciudad de Arequipa. En el resto del país los testamentos inscritos no alcanzan cifras significativas, por lo que estos datos reflejan el alto índice poblacional que presenta la ciudad capital y la mayor concentración de actividades patrimoniales que se producen en Lima y las grandes ciudades.

<b>Zona Registral</b>	<b>TESTAMENTOS REGISTRADOS DESDE 1998 HASTA 2015</b>	
LIMA		37,404
AREQUIPA		8,212
CUSCO		1,712
TRUJILLO		1,212
CHICLAYO		1,058
OTRAS Z.R.		3,860
	<b>TOTAL</b>	<b>53,458</b>

Fuente: SUNARP, elaboración propia.

Estas cifras son una muestra del poco impacto que tiene en la población del interior del país, la necesidad de ordenar jurídicamente los bienes y derechos que van a ir a manos de sus herederos luego del fallecimiento. Si bien hoy en día es posible tramitar la sucesión intestada también en sede notarial, sigue siendo un proceso

no contencioso que podría judicializarse en cualquier momento y que no garantiza el conocimiento pleno de los bienes y derechos que conforman la masa hereditaria. En cuanto a la supresión gradual de la participación de los testigos testamentarios y adicionalmente a los argumentos ya expresados, podemos señalar que, de acuerdo a cifras del INEI, para el año 2015 vivían en el Perú más de 3 millones de personas mayores de 60 años. Esta es una edad bastante razonable para tomar la decisión de realizar un testamento. Si por cada facción testamentaria se requiere la presencia de dos testigos, vemos que el universo de ciudadanos que participarían como testigos sería significativo cuantitativamente con lo que se presenta el riesgo de banalizar la presencia de este testigo en la facción del testamento.

Finalmente y en línea con el creciente desarrollo de las herramientas digitales que buscan implementar la política del gobierno electrónico, se plantea que el testador que se encuentre en pleno uso de sus facultades y se identifique con el DNI electrónico podrá ser exonerado de presentar a los testigos testamentarios, facilitando así la facción del testamento y promoviendo la seguridad jurídica de los bienes y derechos de los herederos del testador.

### III. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACION NACIONAL

La propuesta legislativa pretende la modificación del numeral 3. del artículo 696° del Código Civil a efectos de eliminar la formalidad testamentaria, por la que el testamento deba ser escrito de puño y letra del Notario.

CODIGO CIVIL	PROYECTO DE LEY
<p><b>CODIGO CIVIL.</b></p> <p>Formalidades del testamento por escritura pública.</p> <p><b>Artículo 696.-</b> Las formalidades esenciales del testamento otorgado en escritura pública son:</p> <p>1.- Que estén reunidos en un solo acto, desde el principio hasta el fin, el testador y el notario y dos testigos hábiles.</p> <p>(...)</p>	<p><b>CODIGO CIVIL.</b></p> <p><b>Formalidades del testamento por escritura pública</b></p> <p><b>Artículo 696.-</b> Las formalidades esenciales del testamento otorgado en escritura pública son:</p> <p>1.- Que estén reunidos en un solo acto, desde el principio hasta el fin, el testador y el notario y dos testigos hábiles. <b>Si el testador puede ser identificado a través del documento de identidad electrónico, no será exigible la presencia de los testigos testamentarios.</b></p> <p>(...)</p>

3.- Que el notario escriba el testamento de su puño y letra, en su registro de escrituras públicas. (...)	3.- Que el notario <b>inserte el testamento</b> en su registro de escrituras públicas. (...)
--	---

#### IV. VINCULACION CON EL ACUERDO NACIONAL

La propuesta legislativa tiene vinculación con la 18° Política de Estado del Acuerdo Nacional, promoviendo un clima jurídico que brinde condiciones de seguridad y estabilidad para la inversión privada, que se encuentra respaldada en los derechos de propiedad justamente asignados:

##### DÉCIMO OCTAVA POLÍTICA DE ESTADO

##### **Búsqueda de la competitividad, productividad y formalización de la actividad económica**

Nos comprometemos a incrementar la competitividad del país con el objeto de alcanzar un crecimiento económico sostenido que genere empleos de calidad e integre exitosamente al Perú en la economía global. La mejora en la competitividad de todas las formas empresariales, incluyendo la de la pequeña y micro empresa, corresponde a un esfuerzo de toda la sociedad y en particular de los empresarios, los trabajadores y el Estado, para promover el acceso a una educación de calidad, un **clima político y jurídico favorable y estable** para la inversión privada así como para la gestión pública y privada. Asimismo, nos comprometemos a promover y lograr la formalización de las actividades y relaciones económicas en todos los niveles.

Con este objetivo el Estado: (a) consolidará una administración eficiente, promotora, transparente, moderna y descentralizada; (b) **garantizará un marco legal que promueva la formalización y la competitividad de la actividad económica;** (...).

##### VIGÉSIMO NOVENA POLÍTICA DE ESTADO

##### **Acceso a la información, libertad de expresión y libertad de prensa**

Con el objetivo de garantizar el acceso a la información y la libertad de expresión, el Estado: ... (d) erradicará las trabas administrativas, reducirá los costos de acceso y **promoverá el uso de medios electrónicos para facilitar el libre, oportuno y completo acceso a la información estatal;**”.

#### V. ANALISIS COSTO BENEFICIO



De acuerdo a datos del INEI<sup>6</sup>, al año 2015, el Perú presenta una población importante de personas mayores de 60 años, que serían un conjunto significativo de ciudadanos en condiciones potenciales de otorgar testamento de más de 3 millones de ciudadanos.

La data del INEI abarca hombres y mujeres y se presenta segmentada en tramos de 5 años de edad.

<b>RANGO DE EDAD</b>	<b>POBLACION: hombres y mujeres nacional año 2015</b>
60-64	967,702
65-69	736,059
70-74	545,659
77-79	394,230
80 a mas	367,400
<b>TOTAL</b>	<b>3'011,060</b>

Fuente: INEI

Sin embargo, esta población potencialmente testadora, no ha visto como una posibilidad inmediata de ordenar su última voluntad el dictar su testamento, con las consecuencias negativas que esta decisión conlleva:

- a) Contribuye al establecimiento de un clima de inseguridad jurídica respecto de la distribución de la masa hereditaria de las personas,
- b) Afectación potencial los derechos sucesorios y de propiedad que tienen los herederos legítimos, e
- c) Impacta en las expectativas patrimoniales de los mismos sobre los bienes de su causante.

Por ello es posible afirmar que el bajo uso del testamento en el Perú, es un factor que afecta notablemente la potencialidad económica que tienen los bienes y derechos que son susceptibles de transmitirse por herencia. Ante la falta de certeza jurídica sobre los derechos a la masa hereditaria, se genera un menoscabo real de las expectativas de los herederos; pudiendo inclusive dejarse de lado a quienes tengan derecho a suceder.

En consecuencia, es pertinente comentar que el Reporte Global de Competitividad 2016-2017<sup>7</sup>, indica que el Perú aparece en el puesto N° 106 en el pilar ligado a la Instituciones (institucionalidad) que comprende - entre otros - indicadores tales como respeto a los derechos de propiedad y eficiencia en el marco legal en la solución de disputas.

<sup>6</sup> INEI, PERU:POBLACION TOTAL AL 30 DE JUNIO, POR GRUPOS QUINQUENALES DE EDAD, SEGÚN DEPARTAMENTO Y PROVINCIA, 2015

<sup>7</sup> The Global Competitiveness Report 2016-2017, World Economic Forum





Así, la importancia de otorgar testamento rebasa el ámbito estrictamente jurídico para mostrar su gran efecto económico: si los bienes y derechos susceptibles de ser transmitidos por herencia, lo son de manera clara, precisa y ordenada, no solo se evitará conflictos entre herederos que implican costos de litigios que podrían durar años, sino que permitirá un tráfico de bienes fluido, con seguridad y respeto a los derechos de propiedad que de allí surgen.

## Peru 67<sup>th</sup> / 138

Key Indicators, 2015 Source: International Monetary Fund, World Economic Outlook I

Population (millions)	31.9
GDP (US\$ billions)	192.1

### Performance overview

	Rank / 138	Score (1-7)	Trend	Distance from best
Global Competitiveness Index	67	4.2	—	██████
Subindex A: Basic requirements	77	4.4	—	██████
 1st pillar: Institutions	106	3.4	—	██████
 2nd pillar: Infrastructure	89	3.6	—	██████
 3rd pillar: Macroeconomic environment	33	5.4	—	██████
 4th pillar: Health and primary education	98	5.3	—	██████

Fuente: The Global Competitiveness Report 2016-2017, World Economic Forum

### Beneficios de la propuesta:

Al eliminarse el requisito de hacer el Testamento por escritura pública de puño y letra del Notario, esta herramienta jurídica se volverá más accesible al ciudadano común:

- Se reduciría notablemente la incertidumbre jurídica vinculada a lo patrimonial.
- La transferencia de los derechos de propiedad sobre los bienes que conforman la masa hereditaria se realizaría de manera ordenada y respetando la voluntad del testador,
- Se evitarían los conflictos familiares producto del proceso de declaratoria de herederos.
- En el testamento el Testador puede reconocer hijos extramatrimoniales, extendiendo así la protección legal a todos sus herederos.
- Se produciría una considerable reducción de costo por el otorgamiento de la escritura pública de Testamento, haciéndolo más accesible para la población en general, y en especial para el segmento poblacional que se encuentra en una edad razonable para testar.