

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Escuela Profesional de Derecho



“Los aspectos determinantes de la Teoría de Declaración de voluntad como sustento para la declaración de indignidad de un adolescente infractor por conducta antisocial dolosa, en agravio de su progenitor”.

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

AUTORA: JIMENA PRISCILA ALCORTA SANTISTEBAN

ASESOR: JUAN JOSÉ ESTRADA DIAZ

Trujillo-Perú
2020

R.D. que aprueba el proyecto: 868-2020-FAC-DER-UPAO

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Escuela Profesional de Derecho



“Los aspectos determinantes de la Teoría de Declaración de voluntad como sustento para la declaración de indignidad de un adolescente infractor por conducta antisocial dolosa, en agravio de su progenitor”.

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

AUTORA: JIMENA PRISCILA ALCORTA SANTISTEBAN

ASESOR: JUAN JOSÉ ESTRADA DIAZ

Trujillo-Perú
2020

R.D. que aprueba el proyecto: 868-2020-FAC-DER-UPAO

DEDICATORIA

A Dios, por guiar mis pasos, ser la razón, el centro y el motivo de mi vida.

A mis padres, por su amor, comprensión y confianza en toda mi carrera como estudiante de Derecho.

A mis abuelitos, por estar siempre a mi lado y con cariño enseñarme el valor del tiempo.

AGRADECIMIENTOS

A mi familia, por haber sido mi apoyo durante todo este tiempo de estudios.

De manera especial a mi asesor de tesis el doctor Juan José Estrada, por haberme guiado paciente y concienzudamente en la elaboración de este trabajo de investigación.

Asimismo, a todas las personas que contribuyeron a mi tesis con sus consejos, libros, críticas y comentarios. Y, a mi S por el gusto de coincidir.

RESUMEN

En nuestro país, la transmisión sucesoria se sustenta en el derecho constitucional a la herencia de los sucesores, a quienes se les transmitirá un porcentaje del acervo patrimonial de su causante. Dicha transmisión está justificada en los lazos sanguíneos y el afecto mantenido entre las partes. En ese sentido, como una forma de sancionar el incumplimiento del respeto a la vida, o integridad de su causante o sus familiares cercanos, o contra la existencia de su testamento, se instauró la institución jurídica de la declaración de indignidad.

La declaración de indignidad es una sanción civil a un sucesor desleal a la relación familiar o de afecto, que será castigado con la exclusión de la herencia por la comisión de las causales determinadas en el artículo 667°, del Código Civil, particularmente del inciso 1, referido al homicidio de su causante. No obstante, en el caso sea un menor de edad el que atente contra la vida de su causante como lo estipula el inciso 1, del artículo 667°, del CC, se imposibilita la declaración de indignidad por encontrarse dentro del ámbito de protección del artículo 748°, del Código Civil.

Contrariamente a la disposición contenida en el artículo 748°, del Código Sustantivo y el reconocimiento de capacidad actual de los menores de edad, la Teoría de Declaración de Voluntad estipula que la exteriorización de voluntad se plasma objetivamente en acciones que reflejan el querer interno, en otros términos, con la voluntariedad de cometer un delito en agravio de sus padres los menores de edad reflejan su objetivo. Para el jurista Lohmann Luca de Tena, la voluntariedad es determinante para el análisis del merecimiento de exclusión de la sucesión. Asimismo, la Teoría institucional desde la Perspectiva del Niño como Sujeto de Derecho, propugna la contemplación de los menores de edad como sujetos de

derechos responsables de sus actos con la protección de su libre desarrollo por el Estado.

Después del estudio de la situación jurídica de la institución de indignidad, proponemos la posibilidad de eliminar a los menores de edad con capacidad restringida del ámbito de protección del artículo 748°, del Código Civil. Debido a que un menor de edad infractor de la ley penal no debe enriquecerse con el acervo patrimonial de su causante cuando fue este quien le dio muerte, con la salvedad del respeto a su derecho de alimentos hasta su mayoría de edad para salvaguardar su integridad y educación.

ABSTRACT

In our country, the inheritance transmission is based on the constitutional right to inheritance of the successors, to whom a percentage of the patrimonial heritage of the deceased will be transmitted. Said transmission is justified in the blood ties and the affection maintained between the parties. In that sense, as a way to punish the breach of respect for life, or integrity of the deceased or his close relatives, or against the existence of his will, the legal institution of the declaration of indignity was established.

The declaration of indignity is a civil sanction for a successor who is unfair to the family or affection relationship, which will be punished with the exclusion of inheritance for the commission of the causes determined in article 667 °, of the Civil Code, particularly subsection 1 , referring to the homicide of the deceased. However, in the case of a minor who threatens the life of the deceased as stipulated in paragraph 1, article 667 °, CC, the declaration of indignity is impossible because it is within the scope of protection of the article 748 °, of the Civil Code.

Contrary to the provision contained in article 748 of the Substantive Code and the recognition of the current capacity of minors, the Declaration of Will Theory stipulates that the externalization of will is objectively reflected in actions that reflect the internal will, in other terms, with the will to commit a crime to the detriment of their parents, minors reflect their objective. For the jurist Lohmann Luca de Tena, voluntariness is decisive for the analysis of the merit of exclusion from the succession. Likewise, the Institutional Theory from the Perspective of the Child as a Subject of Law, advocates the contemplation of minors as subjects of rights responsible for their actions with the protection of their free development by the State.

After studying the legal situation of the institution of indignity, we propose the possibility of eliminating minors with restricted capacity from the scope of protection of article 748 of the Civil Code. Because a minor offender of the criminal law should not enrich himself with the patrimonial heritage of his deceased when it was he who killed him, with the exception of respecting his right to food until his majority to safeguard his integrity and education.

PRESENTACIÓN

La declaración de indignidad de menores de edad infractores no se encuentra regulada legalmente en la actualidad entre las causales de indignidad estipuladas en el artículo 667°, del Código Civil, Y al analizar la Teoría de la Declaración de Voluntad, la capacidad restringida de los menores de edad y el incremento de procesos judiciales seguidos por el delito de parricidio se concluye la necesidad del trabajo con la postulación de una recomendación de la modificación del artículo 748°, respecto a la exclusión por declaración de indignidad de los menores de edad.

En el capítulo II, denominado “Marco Referencial Científico”, se establecerán los fundamentos teóricos y las variables del estudio en relación a los objetivos planteados.

En el capítulo III, nombrado “Marco Conceptual”, se definirán los conceptos necesarios y básicos para la investigación. Así como el sistema de hipótesis, en el que precisamos las variables de estudio empleadas.

En el capítulo IV, titulado “Marco Metodológico”, se expondrá y validará la matriz científica, y la consistencia interna de las estructuras empleadas en la investigación científica.

En el capítulo V, llamado “Resultados y Discusión” se analizarán los resultados de la encuesta planteada a abogados especializados en la rama del Derecho Civil.

En el capítulo VI se planteará la “Propuesta de Modificación Legislativa” del artículo 748°, del Código Civil, de acuerdo con las conclusiones obtenidas tras la investigación realizada.

En el capítulo VII se presentarán las recomendaciones arribadas después de la investigación.

Posteriormente, se expondrán las conclusiones arribadas tras el análisis de la doctrina y del material de análisis del tema que motiva la presente tesis, así como la recomendación de modificación del artículo 748°, del Código Civil.

Seguidamente, mostraremos las referencias bibliográficas sustentadas en los procesamientos y sistematización de información relevante, los cuales dan a nuestro trabajo mayor solidez y objetividad, ya que fundamentan los datos obtenidos.

Finalmente, adjuntaremos los anexos requeridos por la Universidad Privada Antenor Orrego para la validez del presente documento.

INDICE DE CONTENIDOS

DEDICATORIA	3
AGRADECIMIENTOS	4
RESUMEN	5
ABSTRACT	7
PRESENTACIÓN	9
INDICE DE CONTENIDOS	11
CAPÍTULO I	16
INTRODUCCIÓN	16
1.1. Problema de investigación:	16
a) Descripción de la realidad problemática	16
b) Formulación del problema.....	26
1.2. Objetivos:	26
1.3. Justificación del estudio.	27
CAPÍTULO II	29
MARCO DE REFERENCIA	29
2.1. Antecedentes del estudio.	29
SUBCAPÍTULO 1:	33
LA CAPACIDAD	33
1.1. Generalidades	33
1.1.1. Capacidad de goce.	35
1.1.2. Capacidad de ejercicio.....	35
1.1.2.1. Voluntad Jurídica.	37

1.1.2.1.1.	El discernimiento como elemento de la voluntad jurídica.....	40
1.1.2.1.2.	Los hechos jurídicos ilícitos.....	41
1.1.2.2.	Teorías sobre la voluntad:.....	44
1.1.2.2.1.	Teoría de la Declaración de Voluntad.....	46
1.1.2.2.1.1.	Su vinculación con la Teoría de los Actos Propios.....	49
1.1.3.	Capacidad de ejercicio restringida.....	50
1.1.4.	Incapacidad.....	51
1.1.5.	Capacidad adquirida.....	53
1.1.6.	Capacidad procesal.....	55
1.1.6.1.	Capacidad para ser parte de un proceso de un menor de edad.....	55
1.1.7.	La capacidad y los menores de edad:.....	56
1.1.7.1.	Consideración jurídica actual.....	56
1.1.7.2.	Actos jurídicos permitidos para un menor de edad.....	57
1.1.7.3.	La autodeterminación de los menores de edad.....	59
1.1.7.4.	Responsabilidad civil de los menores de edad.....	62
1.1.8.	La capacidad de los menores de edad en la legislación internacional:.....	64
1.1.8.1.	Según la legislación colombiana.....	64
1.1.8.2.	Según la legislación argentina.....	65
1.1.8.3.	Según la legislación cubana.....	66
1.1.8.4.	Según la legislación española.....	67
1.2.	Conclusiones del capítulo.....	68
 SUBCAPÍTULO 2:		68
 EL PROCESO HEREDITARIO		68
2.1.	Requisitos para suceder:.....	69
2.1.1.	Capacidad para suceder.....	69
2.1.2.	Los modos de acceder a la herencia:.....	71
2.1.2.1.	Por derecho propio.....	71
2.1.2.2.	Por representación.....	72
2.2.	Sucesión testamentaria:.....	73
2.2.1.	El testamento.....	75
2.2.1.1.	Características.....	75
2.2.1.2.	Requisitos.....	76
2.3.	Sucesión no testamentaria:.....	77
2.3.1.	Características.....	79
2.3.2.	La aplicación de las leyes de la sucesión intestada.....	79
2.3.3.	Proceso judicial.....	80
2.4.	El proceso hereditario y los menores de edad.....	82
2.5.	Conclusiones del capítulo.....	83

SUBCAPÍTULO 3:..... 84

LA INDIGNIDAD 84

3.1. La indignidad:..... 84

3.1.1. Concepto 84

3.1.2. Justificación de la indignidad..... 85

3.1.3. Causales de indignidad..... 86

3.1.3.1. El delito de parricidio..... 90

3.1.3.1.1. Elementos objetivos. 93

3.1.3.1.1.1. Tipo..... 93

3.1.3.1.1.2. Acción..... 93

3.1.3.1.1.3. Bien jurídico..... 94

3.1.3.1.1.4. Sujeto activo..... 94

3.1.3.1.1.5. Sujeto pasivo..... 95

3.1.3.1.2. Elementos subjetivos..... 95

3.1.3.1.3. La prescripción de la causal de homicidio contra su causante..... 96

3.1.4. Desheredación por causal de indignidad..... 97

3.1.5. Perdón tácito de la indignidad..... 98

3.1.6. La prescripción de la acción..... 99

3.1.7. La posesión de la herencia y lo menores de edad..... 100

3.1.8. Requisitos para la exclusión por indignidad..... 100

3.1.9. Su injerencia en el derecho a la herencia..... 100

3.1.9.1. La legítima..... 102

3.1.10. La declaración de indignidad y los menores de edad..... 103

3.1.10.1. Según la legislación colombiana..... 104

3.1.10.2. Según la legislación española..... 106

3.2. Conclusiones del capítulo..... 106

SUBCAPÍTULO 4:..... 107

NIÑOS Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA LEY PENAL 107

4.1. Concepto de niños y adolescentes infractores de la ley penal..... 107

4.2. El Interés Superior del Niño..... 109

4.2.1. Elementos que deben considerarse al evaluar el Interés Superior del Niño:..... 110

4.2.1.1. La Teoría Institucional de los Niños como sujeto de derechos..... 111

4.2.1.2. Los deberes de los niños..... 112

4.2.1.3. La garantía de educación básica del Estado..... 113

4.2.1.4. El fin de la Convención de los derechos de los niños..... 114

4.3. La inimputabilidad de un menor de edad..... 115

4.4.	Proceso de responsabilidad penal de un menor.....	118
4.5.	Análisis del caso Tejada Niño de Guzmán.	121
4.6.	Conclusiones del capítulo	129
CAPÍTULO III:		131
MARCO CONCEPTUAL		131
3.1.	Derecho a la herencia	131
3.2.	Sucesión.....	131
3.3.	Declaración de indignidad.....	131
3.4.	Menor de edad.....	131
3.5.	Capacidad de ejercicio restringida.....	132
3.6.	Teoría de Declaración de Voluntad.....	132
3.7.	Hecho voluntario ilícito.....	132
3.8.	Sistema de Hipótesis.....	132
3.8.1.	Variables.....	132
3.8.1.1.	Variable dependiente.	132
3.8.1.2.	Variable independiente.	132
CAPÍTULO IV:		133
MARCO METODOLÓGICO		133
4.1.	Tipo y nivel de investigación:.....	133
4.2.	Población y muestra de estudio:	133
4.2.1.	Población.....	133
4.2.2.	Muestra.....	133
4.3.	Diseño de investigación.....	133
4.4.	Técnicas e instrumentos de investigación:.....	134
4.4.1.	Técnicas:.....	134
4.4.2.	Instrumentos.....	134
4.4.2.1.	Guía de entrevista.....	134
4.4.3.	Procedimientos.....	135
4.5.	Procesamiento y análisis de datos:	135
4.5.1.	Métodos lógicos:.....	135
4.5.2.	Métodos jurídicos:	135
CAPÍTULO V:		138

RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	138
4.1. Entrevista practicada:	138
CAPÍTULO VI:.....	150
PROPUESTA LEGISLATIVA.....	150
CAPÍTULO VII:	156
CONCLUSIONES	156
CAPÍTULO VIII:	159
RECOMENDACIONES.....	159
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	160
BIBLIOGRAFÍA	160

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

1.1. Problema de investigación:

a) Descripción de la realidad problemática.

El derecho de sucesiones regula la trasmisión patrimonial organizada por causa de muerte y las instituciones jurídicas que se relacionan a la apertura de la sucesión, entre las que se encuentra la declaración de indignidad, que será materia de estudio de la presente tesis y es entendida como *“la tacha sucesoria consistente en establecer que quienes cometen actos de particular gravedad contra un causante determinado pierden el derecho a heredar lo que tendencialmente podrían ostentar”* (Lasarte, 2014). Mediante la declaración de indignidad *“se priva del patrimonio hereditario que podría adquirir como consecuencia de los actos inferidos en agravio del causante”* (García, 1948). Ergo, es un castigo patrimonial por la ejecución de alguna de las conductas establecidas en los siete incisos del artículo 667°, del Código Civil y los artículos subsiguientes. En otros términos, *“caduca la institución de heredero para el indigno, tal declaración tiene efecto retroactivo y opera tanto en la sucesión testamentaria como en la legal”* (La Declaración de Indignidad, 2016).

La investigación se enfocará en el análisis del inciso 1°, del artículo 667°, del Código Civil, referido a la causal de comisión de homicidio doloso del cuius por alguno de sus sucesores. Dicha causal será interpretada restrictivamente a lo dispuesto en la citada norma jurídica, en el supuesto caso de que un menor de edad haya atentado contra la vida de alguno de sus padres bajo la interpretación de la Teoría de Declaración de Voluntad. Dentro de este marco, se exceptuarán a los menores de edad con capacidad adquirida por matrimonio o que ejerciten la paternidad según lo expuesto en el artículo 42°, del Código Civil.

Lato sensum, para ser declarado indigno se debe “ser” –en primer lugar- un sucesor apto, que cumpla con el requisito necesario de poseer capacidad de goce. En el mismo sentido, *“toda persona, en principio, por el mero hecho de serlo, tiene capacidad para ser heredada (ser causante). y para suceder (ser heredera o legataria)., es pues, un reflejo de la capacidad jurídica”* (Taboada, 2011). Ahora bien, de acuerdo con el artículo 748°, del Código Civil se determina que los menores de edad se encuentran exentos de ser declarados indignos mediante un proceso judicial. Por consiguiente, un menor de edad no podrá ser excluido de la sucesión al encontrarse dispuesto taxativamente en la ley civil y por no contar con la capacidad de ejercicio que justifique su capacidad procesal.

Contrariamente a lo dispuesto por el artículo 748°, del Código Civil el jurista Guillermo Lohmann Luca de Tena, sostiene que se debe evaluar la voluntariedad en la acción de los menores de edad, pues *“lo que de veras interesa es examinar la situación legal o mental del sujeto al momento de cometer el acto (...). el punto crucial es el de voluntariedad al momento de cometer el acto”* (Lohmann Luca de Tena, 1996, pág. 166). El autor afirma que la redacción del artículo 748°, del Código Civil, es deficiente porque olvida que los menores de edad adolecen de capacidad de ejercicio restringida y que existen menores de edad con capacidad de ejercicio adquirida. Además, critica que dicho artículo solo indique la exención de indignidad a los mayores de edad que se encuentran privados de discernimiento, aun cuando existen mayores de edad con capacidad restringida por distinta razón que la falta de discernimiento comprendidos en el artículo 44°, del Código Civil.

Conforme al juicio del doctrinario, lo determinante para la declaración de indignidad es la inimputabilidad por la psiquis, disgregando y enfocándonos en

los casos que siendo menores de edad o adultos hayan actuado con voluntariedad, conocimiento y querer de su conducta, siendo el argumento *ad verecundiam* en el que se sostendrá la presente tesis. Dicho de otra manera, mediante el artículo 748°, del Código Sustantivo se reafirma la tendencia garantista y proteccionista de nuestra legislación civil que busca resguardar los futuros intereses económicos de un menor de edad infractor de las normas penales, desconociendo la previa capacidad de exteriorizar la voluntad del menor de edad con capacidad restringida. Pues, al interpretar la Teoría de Declaración de Voluntad se podría concluir que el menor –consciente, dotado de discernimiento y libertad- que asesinó a su progenitor, exteriorizó su voluntad y debe ser sancionado civilmente con la exclusión de la sucesión del occiso, en el criterio objetivo de la teoría que el resultado de la conducta del menor de edad es la expresión de su voluntad interna.

A manera de acotación, al estudiar la inimputabilidad de un menor de edad como una causa que lo exime de responsabilidad penal, se debe entender, en primer lugar, que la imputabilidad se determina por el dolo como el querer hacer la conducta y el querer el resultado de su acción. Siendo necesaria la mayoría de edad para ser imputable y por ende responsable de un delito, todo ello en virtud de la “Doctrina de la Protección Integral”, que reconoce al adolescente como un sujeto activo de derechos al que se le asigna responsabilidad por los actos ilícitos que realiza, de acuerdo a su grado de desarrollo y de menor reproche social del atribuido a un mayor de edad. No obstante, el mismo Código de Responsabilidad Penal, en el artículo 72°, determina que la finalidad del proceso es que el menor de edad sea responsable por sus actos y el daño ocasionado por la comisión del hecho punible y obviamente, ante la comisión de la infracción de homicidio doloso, o su tentativa, en agravio de su progenitor, será sancionado. A diferencia del sistema italiano, en el que un juez realizará una valoración psicológica sobre

la madurez del menor infractor de la ley penal de entre catorce y dieciocho años.

Al respecto, el Código Civil entró en vigencia en una sociedad totalmente distinta a la actual y que en el transcurso de más de 35 años de vigencia del mismo a la sociedad peruana menor de edad se le han conferido mayores atribuciones en cuanto a actos jurídicos respecta. Aun sin las modificaciones posteriores a la dación del Código Civil, los menores de edad mayores de 14 años ya podían ejercer por sí mismos sus derechos en situaciones determinadas como aceptar donaciones puras y simples, trabajar con la autorización de sus padres, responder por los daños y perjuicios causados por sus actos ilícitos, recurrir al juez contra los actos de su tutor, solicitar al juez la remoción de su tutor y asistir a las reuniones del consejo de familia con voz, pero sin voto.

Incluso, con la publicación del Decreto Legislativo N° 895- Ley contra el Terrorismo Agravado, en agosto del año 1997, se tipificó la conducta de terrorismo en el artículo 2° reduciendo la edad de responsabilidad penal a los sujetos de 16 años. Con dicha medida se sustrajo del ámbito del Derecho Penal Juvenil a los adolescentes entre los 16 y 18 años de edad, reconociéndoles capacidad procesal, por ende, capacidad de ejercicio. Esta norma fue posteriormente declarada inconstitucional por lesionar el debido proceso, no obstante, fue el precedente que originó la necesidad de regulación específica en un código en materia penal especializado en menores de edad.

Posteriormente, con la publicación del Decreto Legislativo N° 1384, en septiembre del 2018, se disminuyó la edad mínima para contraer matrimonio a 14 años mediante la modificación del artículo 42°, del Código Civil. En tal sentido, un adolescente de solo 14 años, que contrajera matrimonio o ejercite

la paternidad podrá realizar actos jurídicos y ejercer sus derechos innatos sin la necesidad de la intervención de sus padres o de un tutor. Todo ello en vista que los legisladores reconocen su autonomía de la voluntad y el cambio antropológico suscitado en la psiquis de los menores de edad y que *“en vez de referirse a incapaces por edad, a los menores de dieciocho años ahora se les considera como persona con capacidad restringida, no incapaces (...). en cuanto al criterio edad, solo los menores de dieciséis años han quedado como incapaces”* (Varsi Rospigliosi & Torres Maldonado, 2019).

Asimismo, el artículo el artículo 51°, del Código de los Niños y Adolescentes dispone en 14 años la edad mínima para laborar, en concordancia con el Convenio N° 138 de la Organización Internacional del Trabajo, que establece que la edad mínima para la admisión al trabajo es de 15 años: 13 años para labores ligeras y 16 años para labores peligrosas. Igualmente, el Código de Responsabilidad Penal fija entre 14 y 18 años, las edades en las que un menor de edad responde por la comisión de una infracción. Análogamente el Derecho Registral de acuerdo con la Resolución N° 162-2019-SUNARP-TR-L de fecha 18.01.2019, permitió que una menor de edad capaz de discernimiento puede comparecer por su propio derecho en las escrituras públicas de los actos jurídicos permitidos por el Código Civil. En resumen, en la rama civil, laboral, penal y registral del Derecho Peruano, se reconocen mayores atribuciones y responsabilidad jurídica a un adolescente menor de edad aceptando la exteriorización y el ejercicio progresivo de sus derechos. Lo que puede ser justificado en que la perspectiva actual del desarrollo antropológico es distinta a la que se tenía en el pasado y que motivó la exención de la declaración de indignidad de un menor de edad. De acuerdo con el maestro Fernández Sessarego *“la edad de 18 años para la adquisición de la plena capacidad de ejercicio de los derechos civiles (...). se supone, de acuerdo **a la realidad social**”* (Sessarego, 1996). En efecto, es necesario evaluar el cambio social

para así analizar la institución de la capacidad a la luz de los principios jurídicos que sustentan nuestro ordenamiento legal.

El reconocimiento de una edad diferente a la mayoría de edad como la edad adecuada para obtener la capacidad de ejercicio plena es el reconocimiento del discernimiento del menor de edad que ha alcanzado su desarrollo psíquico y madurez intelectual suficiente en la sociedad peruana del siglo XXI. Al hacer un paralelo, si un menor de 14 años con capacidad adquirida se encuentra apto para discernir, de igual manera un adolescente de la misma edad –sin capacidad adquirida- posee discernimiento, entendido como *“la capacidad humana de distinguir el bien del mal”* (Rubio Correa, 1992). En las palabras de Fernando Vidal Ramírez: *“la capacidad de ejercicio entendida como facultad de celebrar por sí mismo los actos jurídicos tiene, como presupuesto necesario, el discernimiento”* (Vidal Ramírez, 2007). De lo que se puede concluir que los legisladores consideran que los menores de edad con capacidad adquirida, en la sociedad peruana actual, pueden ejercitar su autonomía de la voluntad, asumir obligaciones jurídicas y cumplir con los deberes indicados en el Código de los Niños y de los Adolescentes.

Entre los deberes de los niños y adolescentes preceptuados en el artículo 24°, del Código citado, se encuentra el deber de respeto y obediencia a sus padres, que debe ser garantizado por el Estado según lo dispuesto en el literal d)., del artículo 15°, de la misma normatividad, con la finalidad de brindar una educación básica que prepare a los menores a una vida responsable en sociedad. Por lo tanto, un menor de edad, en el rango de edad suficiente para obtener la capacidad adquirida, es también capaz de reconocer que la vida de su progenitor es un bien jurídico indisponible, que la acción que cometió era un delito y que debe ser responsable penal y civilmente de su conducta de conformidad con el artículo 458°, del Código Civil.

En razón a que el Código Civil vigente regula que un menor de edad –capaz de discernimiento- será responsable de su accionar en caso de originar daño y perjuicios, al ser aparejado con las atribuciones otorgadas a un menor de edad con capacidad restringida, facultaría a que sea procesado por los daños y perjuicios de cometer la infracción de homicidio doloso contra su causante. Bajo la interpretación de la Teoría de la Declaración de Voluntad se aplicaría el criterio objetivo de la exteriorización de la voluntad del agente productor del hecho jurídico, reconociéndose como condición sine qua non el previo discernimiento, intención y libertad.

A priori, el preámbulo de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de 1989 dispone que los menores de edad deben ser educados en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz. A su vez, propugna la contemplación de los menores de edad como sujetos de derechos responsables de sus actos con la protección de su libre desarrollo por el Estado, así como la garantía del cumplimiento de sus derechos. En otros términos, se reconoce que desde una edad adecuada son sujetos que deben ser responsables de sus actos, ya que no solo poseen derechos, sino también deberes que cumplir, consecuentemente, de incumplir con un deber de vital importancia deberían ser sancionados civilmente.

Así y todo, al estudiar la realidad social de nuestro país, se identifican los casos de parricidio más icónicos que fueron sentenciados en nuestro país, tales como: Llamoja Hilares (2005)., Fefer Bracamonte (2009)., Espino Vásquez (2010). y Arenas Castillo (2016). Particularmente, en el año 2014, se conoció el caso Tejada Niño de Guzmán de igual repercusión mediática que los casos antes mencionados, del que resaltó que el sujeto activo del delito fue una

menor de edad de 14 años de iniciales STNDGR, quien asesinó violentamente a su madre de 63 años, con una varilla de construcción, ayudada por su enamorado de iniciales FLP, de 16 años. Tras su muerte la escondieron bajo una frazada y rociaron ácido muriático sobre el cuerpo para reducir el hedor de la putrefacción y sustraer el dinero ascendente en S/ 49,000.00, de la caja fuerte de su familia.

En el caso en mención, pese a que el ilícito fue penado con 6 años con la medida de internamiento, la menor de edad era la única heredera de la fortuna de sus padres, por lo que al culminar su pena, mantiene su vocación sucesoria y por ende, tendrá la facultad, como derechohabiente y sucesora a título universal, de ser la propietaria de los bienes de su asesinada causante, en virtud que, el actual Código Civil, no excluye a los menores de edad de ser declarados indignos, trayendo a reflexión si *“¿las edades que deben tomarse en cuenta para la autodeterminación civil y para la culpabilidad penal son distintas?”* (Peña Jumpa, Chang Kcomt, & Barletta, 2019).

A lo anterior se añade que un menor de edad que se encuentre en el rango de edad de entre 16 a 18 años, puede ser consciente de sus actos y debe ser responsable cuando atenta contra la vida de uno de sus progenitores. Siguiendo el criterio de Koch *“los niños son del todo conscientes de sus actos a los 13 años”* (Koch, 2009)., edad baja para poder atribuírsele responsabilidad civil por su conducta pues aún se encuentran en la formación de su personalidad, valores y educación afectiva. Al cumplir los dieciséis años, un menor de edad adquiere capacidad restringida obteniendo la edad para atribuírsele la comisión del homicidio. Inclusive, se podría considerar como una protección anacrónica y discordante con la realidad que a los 14 años los menores de edad (quienes ahora pueden casarse a esa edad, que implica una responsabilidad muchísimo mayor con relación al futuro de su vida) son

responsables de las infracciones que cometan; y que, los menores de edad en nuestro país, ya gozan de atribuciones para ser responsables de los daños y perjuicios causados por sus actos ilícitos en virtud del artículo 458°, del Código Civil.

En el mismo sentido, cabe mencionarse que en el texto originario de los artículos 1975° y 1976°, del Código Civil, el legislador eximió de responsabilidad por daños y perjuicios a los incapaces sin discernimiento, responsabilizando del menoscabo a sus representantes legales. Mientras que, en el caso de los incapaces que hayan actuado con discernimiento, los responsabilizaba solidariamente a sus representantes legales. En otros términos, diferenciaba al discernimiento como el margen de determinación de responsabilidad civil por los daños causados a un tercero. Ambos artículos fueron derogados por el Decreto Legislativo N° 1384 que amplió el margen de responsabilidad de las personas con capacidad restringida y únicamente excluyó a los sujetos en estado de coma, determinados en el inciso 9 del artículo 44°, del Código Civil. La derogación de los dos artículos cambió el ámbito de extensión del artículo, en tanto, ya no se diferenciaba a las personas responsables civilmente en con discernimiento, o sin discernimiento, sino en la enumeración cerrada del artículo 44° que incluye a los menores de edad como parte de los sujetos responsables de daños y perjuicios. En efecto, se reitera la responsabilidad civil ante daños y perjuicios de los menores de edad previamente dispuesta por el artículo 458°, del Código Civil.

En el ámbito internacional, el artículo 124°, del Código Civil Colombiano, admite el desheredamiento por matrimonio sin consentimiento de sus padres de un menor de edad, al que se le sancionará con la posibilidad de ser desheredado por cualquiera de sus ascendientes mediante una disposición testamentaria. Además, en el caso el causante haya fenecido sin otorgar

testamento, el menor de edad solo recibirá la mitad de la porción de los bienes que le hubiere correspondido. El citado artículo ha sido cuestionado en múltiples oportunidades, en el año 2014 dos jóvenes presentaron una demanda de inconstitucionalidad contra dicho artículo al limitar la intimidad familiar, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de conciencia y el principio de buena fe. La Corte Constitucional Colombiana, declaró inexecutable la parte final del artículo referido a la posibilidad de desheredamiento ab intestato. En efecto, en Colombia no se ha legislado la declaración de indignidad de un menor de edad, más si se encuentra normada la desheredación de un menor de edad, como una institución afín a la investigada.

En el ámbito nacional, se presentó en el 2019, el Anteproyecto de Reforma del Código Civil Peruano, que fue elaborado por el Grupo de Trabajo de Revisión y Mejora del Código Civil, constituido por la Resolución Ministerial N° 0300-2016-JUS; el mismo que propone la modificación del artículo 667°, del Código Civil. La estructura del artículo, que antes era de 7 incisos con causales particulares, se redujo a dos incisos: el inciso 1 agrupó en tres literales las causales descritas por el texto original del Código Civil. El primer grupo referido a la integridad del causante o de quienes tengan vocación sucesoria para heredarlo, el segundo grupo respecto a la expedición del testamento y el tercer grupo relativo a la integridad del testamento previamente expedido. Por su parte, en el inciso 2 se distinguió el plazo de prescripción de las causales subdividido en dos literales.

A efectos de la presente investigación, se estudiará el primer inciso del artículo 667° propuesto, en el que se redujo el ámbito de protección de los “ascendientes, descendientes y cónyuge” a “de quienes tengan vocación sucesoria para heredar”. Ante lo cual, cabe resaltar que, de acuerdo con las

reglas sucesorias, por ejemplo, un descendiente excluirá a un ascendiente, sin que deje de ser una conducta incorrecta el asesinar al progenitor de un causante. En suma, el Anteproyecto de Reforma del Código Civil del 2019 limitaría el ámbito de protección otorgado por el actual artículo 667°, del Código Civil.

Es importante mencionar que la declaratoria de indignidad de un menor de edad se realizaría de manera independiente a la obligación de prestación de alimentos al menor de edad preceptuada por el artículo 472°, del Código Civil y el artículo 93°, del Código de los Niños y de los Adolescentes, así como la delimitación de los efectos de la indignidad demarcada en el artículo 749°, del Código Civil. En definitiva, el derecho es *“un instrumento para disciplinar las conductas de los hombres a la luz de ciertos valores trascendentes”* (Lohmann Luca de Tena J. G., 1997, pág. 16). Por tanto, de incrementarse el número de parricidios cometidos por menores de edad, el Estado -como tutelador del bien común- debe regular dichos hechos jurídicos y evaluar la capacidad de elección y autodeterminación que los menores de edad, en el rango de 16 años, ya poseen. Bajo ese análisis, se tendría que hacer una modificación de la disposición contenida en el artículo 748°, del Código Civil.

b) Formulación del problema.

¿Cuáles son los aspectos determinantes de la Teoría de la Declaración de Voluntad que justifiquen la modificación normativa sobre la imputación de la exclusión por indignidad de un adolescente infractor por conducta antisocial, en agravio de su progenitor?

1.2. Objetivos:

1.1.1. Objetivo General.

- Determinar los fundamentos más relevantes de la teoría de la Declaración de Voluntad como sustento para la modificación

normativa sobre la imputación de la exclusión por indignidad de un adolescente infractor por conducta antisocial, en agravio de su progenitor.

1.1.2. Objetivo Específicos.

- 1.1.2.1.** Estudiar en el Derecho de Personas la institución de la capacidad, identificando la capacidad adquirida, el actual reconocimiento de capacidad jurídica a un menor de edad y, si este reconocimiento, podría ser aplicable a un menor de edad infractor de la ley penal según la Teoría de la Declaración de Voluntad.
- 1.1.2.2.** Analizar la declaración de indignidad por la comisión de la causal de homicidio doloso por un mayor de edad y su posible incidencia en la esfera jurídica de un adolescente infractor de la ley penal, en virtud de la Teoría de la Declaración de Voluntad.
- 1.1.2.3.** Examinar la declaración de indignidad en menores de edad en legislaciones extranjeras, a fin de proponer su regulación en nuestro ordenamiento jurídico.
- 1.1.2.4.** Indagar respecto al proceso de responsabilidad penal seguido en el caso Tejada Niño de Guzmán y la imposibilidad de su exclusión de la sucesión.
- 1.1.2.5.** Proponer un proyecto de ley de modificación del artículo 748°, del Código Civil, regulando la posibilidad de declarar indigno a un menor de edad con capacidad restringida por el atentado contra la vida de su causante.

1.3. Justificación del estudio.

La presente investigación se enfocará en estudiar la institución jurídica de la declaración de indignidad y la imposibilidad de que un menor de edad sea

declarado indigno. A la fecha 05.11.2020, la minoría de edad de los sucesores y la ley vigente los exoneran de la sanción civil de exclusión de la sucesión. Así, el presente trabajo concluirá con la proposición de una recomendación de modificación del artículo 748°, del Código Civil a fin de que posibilite la declaración de indignidad de los menores de edad con capacidad restringida que hayan atentado contra la vida de su causante, que se sustenta en la autoridad paterna racionalmente ejercida, impidiendo la impunidad de los menores de edad que atentan contra la vida de alguno de sus causantes, sin desproteger ni limitar su derecho alimentario o sus demás derechos fundamentales.

CAPÍTULO II

MARCO DE REFERENCIA

2.1. Antecedentes del estudio.

2.1.1. El abogado Carlos Sanmartín en la Universidad de Zaragoza, en la ciudad de Zaragoza, en el año 2014, propuso la tesis: “La desheredación en menores de edad” en la que presentó como problema: ¿Se puede desheredar a un menor de edad? En la que expone tomando como ejemplo a un notario que se encuentra en la disyuntiva de la posibilidad de desheredar o no a un menor de edad por haberse casado sin el consentimiento de sus padres. Después de analizar la normatividad, decide continuar con el procedimiento de testamento por Escritura Pública en el cual se estipula que se excluye como heredero al hijo menor de edad que se casó sin autorización de sus padres. (Sanmartín, 2014).

Tesis en la que no se desarrolla la declaración de indignidad por una causal que atente contra la vida o el testamento del causante sino por ir en contra de los designios de sus progenitores al ser menor de edad. No obstante, ya se considera como un antecedente internacional de la declaración de indignidad de un menor de edad en vía notarial. Con la diferencia que, en España, los notarios tienen las atribuciones de un juez de paz letrado y en nuestro país se limitan a ser dadores de la fe pública en los documentos que emiten o certifican.

Si bien el antecedente es de origen internacional, la tesis se enfoca en que la declaración de indignidad de los menores de edad es un castigo patrimonial por los actos que estos han cometido contra los designios de sus padres, como es el caso de los menores que contrajeron matrimonio, marcando una diferencia de la presente investigación por la causal objetiva que motivó la desheredación.

2.1.2. Otro antecedente internacional de mayor data se dio en el año 1889 en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos, en el que el Tribunal de Apelaciones de Nueva York, dirimió la apelación planteada en el caso Riggs contra Palmer, donde Elmer E. Palmer de 16 años, asesinó a su abuelo Francis B. Palmer para heredar su mansión y fortuna. La sentencia rechazó la interpretación estricta representada por el juez Earl y propugnó que nadie debía beneficiarse de su propio acto de fraude, proponiendo la respuesta de la pregunta “¿Qué sería más irrazonable que suponer que fue intención del legislador en las leyes generales aprobadas para la transmisión ordenada, pacífica y justa de la propiedad que ellas deberían actuar en favor de quien asesinó a su ascendiente para poder acceder rápidamente a la posesión de su herencia?” La respuesta obtenida por su sistema jurídico: el common law, que enfoca e insta a la revisión y control de la realización, el efecto por las máximas generales y los principios fundamentales del Derecho, así como el orden público y el derecho natural de los hechos contrarios a la moral, fueron el fundamento para la expedición de la sentencia en mención que desestimó la sucesión y se alejó de un precedente en contrario.

En el caso expuesto, se analizó la validez de las disposiciones testamentarias de Francis B. Palmer, a favor de Elmer E. Palmer, la imposibilidad de aplicación de la figura jurídica de la revocación y el estudio de la posición positivista mediante la cual el menor de edad era heredero contra la posición iusnaturalista que propugna al orden público como fin básico y primordial de la sociedad. Concluyéndose que el orden público, las buenas costumbres y la posibilidad de fallar en contra de las normas, eran el fallo arreglado a derecho.

La declaración de indignidad en menores de edad no se encuentra desarrollada en nuestra legislación por lo que no contamos con una pluralidad de tesis de origen nacional o local como antecedentes. Entre las inexistentes tesis referidas a la declaración de indignidad en menores, se encuentran una tesis y un libro como parte metodológica y doctrinaria que pueden ser empleadas como antecedente de la investigación.

2.1.3. La bachillera Tafur Carbajal, Lizeth de la Universidad César Vallejo de la ciudad de Lima, en el año 2012, propuso la tesis titulada “La declaración de indignidad del incapaz relativo” en la que presentó como problema ¿Por qué eximir de la indignidad a un adolescente dieciséis y diecisiete años de edad, cuando este atenta contra la vida del causante o cuando su causante se encuentre subsumida dentro de los supuestos establecidos en el artículo 667°, del Código Civil, respecto a las causales indignidad? Teoría que desarrolla puntos a favor y en contra de desheredar a un menor de edad (Tafur Carbajal, 2012).

El argumento principal de la tesis expuesta por la autora fue que los menores de edad en el rango de edad 16 y 17 años, sí son capaces de discernir si sus acciones son ilegales, así como también ser responsables de las mismas en la teoría de que nadie puede ser beneficiado por un crimen. Estudia cuales son los aspectos físicos y psicológicos para determinar la capacidad de una persona. Por consiguiente, la tesis contribuye a analizar si la declaración de indignidad de un menor de edad es posible en base a aspectos físicos y psicológicos de la edad en la que un menor de edad ejerce discernimiento en su actuar y el cambio jurídico de la institución de capacidad jurídica.

2.1.4. El profesor Guillermo Lohmann Luca de Tena, en el Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú de la ciudad de Lima, en el año 1996, publicó el libro: “Derecho de Sucesiones Tomo I” realizando comentarios a cada uno de los artículos del Código Civil. Con respecto al artículo 748°, expuso como problema: ¿Se puede desheredar a un menor de edad? Y manifestó que si bien los menores de edad no tienen capacidad de ejercicio para la declaración de indignidad se debería analizar la voluntariedad en el actuar de los menores al momento de la comisión de alguna de las causales y su salud mental (Lohmann Luca de Tena G., 1996).

En contraposición a lo dispuesto por el artículo 748°, del Código Civil, el autor expone su comentario justificando su posición en la voluntariedad de la conducta del menor. Asimismo, propone que los menores de edad y los incapaces restringidos que

hayan actuado sin voluntariedad en sus acciones puedan ser declarados como inimputables. El fragmento en mención es uno de los pilares de la presente tesis, en el sentido que es el primer autor en rebatir la protección paternalista del Código Civil de 1936 y cuestionar la subjetividad de la voluntariedad con la que actuó un menor de edad al causar la muerte de su progenitor.

SUBCAPÍTULO 1: LA CAPACIDAD

1.1. Generalidades.

De acuerdo con Aníbal Torres Vásquez *“es la aptitud que tienen las personas para el goce y el ejercicio de los derechos subjetivos que les reconoce el ordenamiento jurídico”* (Torres Vásquez, 2006). La institución de la capacidad jurídica de las personas contiene como elementos a la capacidad de goce y a la capacidad de ejercicio, estando interrelacionadas, en tanto, un sujeto de derecho practica los actos jurídicos respecto a derechos de los que es titular, sea para ejercer derechos como para cumplir o adquirir obligaciones o deberes. La capacidad se rige por *“la teoría general de la capacidad que es un trasunto de la relación entre en el Derecho y la realidad social”* (Castro Trapote, 2012).

El artículo 267º, del Código Civil Español diferencia a la personalidad jurídica como el reconocimiento estatal adquirido en el nacimiento y a la capacidad jurídica como la posibilidad de ser titular de derechos y deberes. *“Se trata, por ende, de una cualidad pasiva que refleja la idoneidad del individuo para ser receptor de efectos jurídicos”*. (Rovira Sueiro, 2006). La personalidad jurídica forma parte del núcleo duro de derechos humanos, como una

condición inherente que no se encuentra restringida, lo que la diferencia de la capacidad jurídica.

En la legislación peruana, la capacidad como institución jurídica se encuentra regulada en el Título V, del Código Civil, de la Sección I, referido a las Personas Naturales, del Libro I, de Derecho de las Personas, entre el artículo 42°, del Código Sustantivo hasta el art. 46°. Para Carlos Fernández Sessarego, *“el Código no define ni la capacidad jurídica ni la de ejercicio, es tarea que se considerada reservada a la doctrina”* (Fernández Sessarego, 1996); puesto que en el Código no se alberga un artículo que defina los conceptos propios de: capacidad, capacidad de ejercicio, capacidad restringida e incapacidad.

Con fecha cuatro de septiembre del 2018, se publicó el Decreto Legislativo N° 1384, que modificó múltiples artículos del Código Civil para la adecuación de nuestra legislación civil a las disposiciones de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad del año 2015 y su reconocimiento de capacidad. Así las cosas, *“el nuevo paradigma (...). se sustenta en el Modelo Social de la Discapacidad, en el cual se atiende a la persona con discapacidad de manera integral, ya no con un enfoque rehabilitador o de búsqueda de normalización”* (Bustamante, 2018); mediante el cual las personas con alguna discapacidad ejercen por sí mismos sus derechos con sus “apoyos”, resaltando que, con la adopción del modelo social, se pretende eliminar la diferenciación entre las personas con discapacidad con las personas sanas y garantizar que los discapacitados tengan pleno acceso al mundo jurídico, siempre y cuando puedan hacer valer su voluntad, ya que *“la discapacidad, nunca puede constituir por sí misma una justificación para anular o restringir la capacidad jurídica”* (Barrando, Cuenca, & Ramiro, 2012).

A primera vista puede ser considerado como un cambio de pequeña magnitud, no obstante, al ser la capacidad determinante para la celebración de un acto jurídico, se modificaron diversos artículos del Libro II, así como la Ley del Notariado, a fin de reconocer a la capacidad jurídica como una cuestión de derechos humanos e incluir a los antes excluidos. Ahora bien, aun con las modificaciones mencionadas, los conceptos doctrinarios de capacidad de goce y de ejercicio no se vieron afectados totalmente, más si influenciados, siendo los siguientes:

1.1.1. Capacidad de goce.

Es la “*abstracta posibilidad de que goza la persona de disfrutar de todas las situaciones jurídicas previstas por el ordenamiento jurídico, (...) comienza con el nacimiento de la persona y no existe ningún ser humano privado de ella*” (Fernández Sessarego, 1996). En otros términos, es la idoneidad para ser titular de los derechos reconocidos que inicia con la concepción y culmina con la muerte del sujeto de derechos, es un reconocimiento subjetivo de los derechos que nuestra legislación otorga a todos los ciudadanos.

La capacidad de goce es inherente a la persona natural, se obtiene por el mismo hecho de ser persona, por ende, culmina con la muerte y no se encuentra limitada ni por edad, discernimiento o un hecho jurídico. En tal sentido, en el caso particular se reitera que los menores de edad –como sujetos de derechos a analizar en la presente investigación- poseen capacidad de goce desde su concepción hasta su fenecimiento.

1.1.2. Capacidad de ejercicio.

Entendida como la “*posibilidad o aptitud del sujeto de derecho a ejercer, por sí mismo, los derechos de que goza en cuanto persona*” (Fernández Sessarego, 1996). En suma, es la idoneidad de ejercer derechos, adquirir

obligaciones y asumir los efectos jurídicos de sus actos, es también, la forma de exteriorizar o materializar los derechos que por la capacidad de goce tiene atribuidos. Se traduce en *“el cambio válido de posiciones, estados o posiciones jurídicas”* (Lohmann Luca de Tena J. G., 1997).

Para Mazeaud *“la capacidad es la regla, mientras que la incapacidad, la excepción”* (Mazeaud, 1959). Teniendo como relación de todo-parte, siendo el continente las personas capaces y el contenido las personas incapaces o con capacidad restringida. Cabe precisar que la capacidad de ejercicio presupone que el sujeto de derecho posee capacidad de goce, no obstante, la capacidad de goce puede tenerse sin haber adquirido la capacidad de ejercicio como en el caso de los concebidos o de los menores de edad, esta vinculación es una muestra de su interrelación. Pues, a diferencia de la capacidad de goce que es adquirida por el mero hecho de ser personas pertenecientes a una sociedad regulada por el Derecho, la capacidad de ejercicio presupone el discernimiento y la capacidad de exteriorizar la voluntad real de la persona. Lo cierto es que, de la población de sujetos de derechos, solo los que posean discernimiento adquirirán capacidad de ejercicio y ejercerán sus derechos en el tráfico jurídico.

Doctrinariamente, la capacidad de ejercicio se clasifica en capacidad de ejercicio plena, adquirida a los 18 años y capacidad de ejercicio atenuada, determinada según el Código Civil y diferenciada de la capacidad de ejercicio plena pues se requiere de personas de apoyo o tutores que confirmen o faciliten la demostración de su manifestación de voluntad.

Según el jurista Aníbal Torres Vásquez, *“la capacidad de ejercicio plena presupone la capacidad natural y la capacidad legal”* (Torres Vásquez, 2006), siendo la capacidad natural la aptitud que tiene la persona que ha alcanzado un cierto grado de desarrollo mental para discernir, mientras que la capacidad legal es la autorizada legalmente al cumplir los 18 años de edad que *“se basa en una hipótesis de madurez y discernimiento”* (Nino, 2017). La legislación civil regula causales de incapacidad absoluta o capacidad de ejercicio restringida, antes llamado capacidad relativa.

En definitiva, con la capacidad de ejercicio se exterioriza la voluntad de un sujeto de derecho, es la materialización de la voluntad en actos jurídicos que reflejen el discernimiento propio de una persona capaz. Por todo esto, es que la exteriorización de voluntad jurídica de un sujeto de derechos determina la validez de un acto jurídico, pues para crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas se requiere la plena capacidad de ejercicio. En razón a ello, resulta necesario el análisis de la voluntad jurídica como institución parte de la capacidad de ejercicio.

1.1.2.1. Voluntad Jurídica.

La voluntad jurídica o también llamada voluntariedad es entendida como la intención del agente o el *“dato fáctico de la realización voluntaria”* (Zannoni E. A., 2007) está justificada en la libertad de los sujetos. Para el jurista Torres Vásquez, la voluntad propiamente jurídica es la suma de la voluntad interna y la voluntad exteriorizada, siendo el carácter *“interno o desconocido”* de la voluntad interna la principal diferencia con la voluntad exteriorizada. En tanto, *“la voluntad interna no es más que el deseo de un sujeto en su fuero interno o mente y la voluntad jurídica* (Torres Vásquez, 2006)”, como un todo, es el origen de relaciones jurídicas originadas por la exteriorización de declaraciones y conductas.

De conformidad con lo expuesto, el doctor León Hurtado manifiesta que *“la voluntad solo es jurídicamente eficaz cuando se manifiesta seriamente; es decir, con el propósito de producir un efecto práctico regulado por el Derecho”* (León Hurtado, 1991). Ergo, se considera únicamente a la voluntad como jurídica, cuando se realiza en actos regulados por nuestro ordenamiento jurídico. Al examinar a la voluntad jurídica *“se trata de considerar el proceso que se inicia al interior del sujeto para formar la voluntad interna y que concluye con su exteriorización mediante su manifestación”* (Vidal Ramírez, 2007). Como se ha indicado, será voluntad jurídica cuando se concluya con la formación de un acto jurídico, verbigracia, de celebrarse una compraventa la voluntad jurídica correspondiente es la voluntad de ejecutar la entrega de un bien por un importe a cancelar; pues la voluntad del hombre persigue fines prácticos protegidos por el derecho.

Ahora bien, existe un sector minoritario de la doctrina que sostiene que, son dos los factores requeridos para la formación de la voluntad jurídica, uno de los doctrinarios del sector es el doctor Juan Espinoza Espinoza, para quien la voluntad jurídica se conforma por dos elementos: *“(..). primero el discernimiento que es la distinción intrínseca que hace la persona para determinar si desea, o no, hacer algo, (...). Segundo, la volición que es la materialización de tal decisión”* (Espinoza, 2012). (El resaltado es nuestro). Por lo tanto, no existirá voluntad jurídica sin la ejecución de un sujeto que pueda discernir y materializar sus pensamientos en conductas generadoras de derechos. Para la configuración de la voluntad jurídica debe haber un *“equilibrio entre la efectiva posibilidad de expresión de la voluntad*

y la interna disposición en cuanto al interés efectivo de la manifestación de esta voluntad” (Cachapuz, 2018). Como se puede inferir, los dos factores requieren de la manifestación de la voluntad de forma que pueda ser conocida por terceros y que esta voluntad sea seria, en el sentido de que busque un fin reconocido por nuestra legislación.

Por el contrario, el sector mayoritario de la doctrina considera que son tres los factores necesarios para la formación de la voluntad jurídica, siendo estos: a). el discernimiento, b). la intención y c). la libertad. El discernimiento, entendido como la *“madurez intelectual para razonar, comprender y valorar el acto y sus consecuencias”* (Cifuentes, 1986), la intención preceptuada como *“el propósito deliberado de celebrar el acto jurídico y producir efectos jurídicos”* (Vidal Ramírez, 2007); y la libertad definida como la capacidad de elección, se es libre cuando se tiene una decisión informado de las posibles consecuencias jurídicas del actuar. Visto que, para la formación de la voluntad jurídica se requiere la presencia del discernimiento, intención y libertad, es evidente que quien exterioriza su voluntad jurídica es una persona con capacidad plena o que ya tiene el suficiente conocimiento moral para haber adquirido discernimiento.

Prima facie, los tres factores mencionados son igual de importantes para la formación de la voluntad jurídica, es el discernimiento, el determinante en la diferenciación de una persona con capacidad plena de una persona con capacidad restringida, implicando el conocimiento de la legislación vigente, del comportamiento social y que enfoca una simple conducta a una acción voluntaria.

1.1.2.1.1. El discernimiento como elemento de la voluntad jurídica.

El discernimiento es la facultad individual de las personas de distinguir entre varias cosas y diferenciar entre lo favorable de lo perjudicial, es una presunción legal de los mayores de edad de subsumir su conducta dentro del marco legal aplicable. Para Cabanellas *“el discernimiento propiamente dicho es cognoscitivo y moral”* (Cabanellas de Torres, 1993), cognoscitivo porque se desarrolla en psiquis de las personas y moral porque está ligado a realizar un juicio de valor previo a la exteriorización del pensamiento o idea.

Asimismo, el discernimiento es entendido como *“la facultad de conocer en general, que suministra motivos a la voluntad en todas sus deliberaciones, constituye la regla general de nuestra existencia en plenitud”* (Báez, Ghersi, & Weingarten, 2007). Es la capacidad para emitir un juicio de valor interno antes de exteriorizar una acción, dicho de otra forma, es la *“madurez intelectual mínima necesaria para permitirle realizar una conducta determinada de un modo consciente del sistema para la determinación del discernimiento rígido”* (Ríos López, 2019) o la habilidad para valorar o disgregar las situaciones ventajosas de las no ventajosas, emitir un juicio crítico y proceder a ejecutar una acción conforme.

Justamente, el discernimiento es la facultad intelectual que permite percibir la diferencia entre los actos permitidos de los prohibidos y medir las posibles consecuencias jurídicas de sus actos, que resuelve que un acto jurídico sea válido, por

consiguiente, son las personas con discernimiento a las que la legislación considera con capacidad plena, en tres palabras es la idoneidad para conocer.

El Código Civil Peruano no tiene un concepto propio de discernimiento, más si lo considera como un requisito implícito en la voluntad jurídica ejercitada en la capacidad de ejercicio para la validez del acto jurídico de acuerdo con el inciso 1 del artículo 140°, del Código Civil. En esa línea, la voluntad jurídica es el primer requisito de existencia del acto jurídico y para que produzca efectos jurídicos debe cumplir con ser manifiesta y ejecutada por un sujeto de derechos con capacidad plena o con capacidad restringida para los actos jurídicos que se le permitan, respectivamente.

En nuestro ordenamiento jurídico existe una consideración a los menores de edad como sujetos de derecho que hayan logrado alcanzar discernimiento llegando a realizar los mismos actos jurídicos que todo sujeto con capacidad plena. A manera de acotación, la legislación peruana y el Código Civil y Comercial argentino reconocen una edad menor de discernimiento para los actos ilícitos y una edad mayor para los actos lícitos, de lo que se puede deducir que un adolescente en formación, requiere mayor discernimiento para exteriorizar su voluntad, libertad e intención en un acto jurídico propio, como una compraventa, que para conocer las conductas reprochadas por la sociedad.

1.1.2.1.2. Los hechos jurídicos ilícitos.

Los hechos jurídicos en sentido amplio son todo fenómeno del comportamiento humano que tenga consecuencias jurídicas,

descomponiéndose esquemáticamente en tres elementos: “a). *acontecimiento*, b). *efectos jurídicos producidos a raíz del acontecimiento* y c). *relación de causalidad entre el acontecimiento y los efectos*” (Brebba, 1989) . Resulta claro que la teoría del hecho jurídico se ha construido a partir de la teoría de la voluntad jurídica.

Los juristas José León Barandiarán y Lizardo Taboada Córdova proponen la siguiente clasificación: los hechos jurídicos pueden ser involuntarios o voluntarios, subclasificándose los últimos en: ilícitos o lícitos y estos, a su vez, en hechos jurídicos voluntarios lícitos con declaración de voluntad jurídica o sin declaración de voluntad jurídica (León Barandiarán, 1964) (Taboada Córdova, 2003). En síntesis, los actos jurídicos voluntarios celebrados por un hombre generan hechos jurídicos voluntarios que se subdividen en lícitos o ilícitos, según sea el caso. A efectos de la presente investigación, se resaltaré el concepto de hechos jurídicos voluntarios ilícitos o también llamados hechos voluntarios ilícitos.

Los hechos voluntarios ilícitos son los acontecimientos o sucesos que fueron generados voluntariamente por un sujeto y que tienen relevancia jurídica al contravenir el orden público, las buenas costumbres o las normas jurídicas, por consiguiente, no se encuentran conforme a derecho, pero sí acarrearán eficacia jurídica. La antijuridicidad del hecho voluntario consiste en el desacuerdo externo con el derecho objetivo, pudiendo ser civil, penal, etc., debido a que se refiere a la totalidad del ordenamiento jurídico.

Particularmente, un hecho jurídico ilícito requiere de la manifestación de la voluntad del agente, empero serán resultado de la ley que impone una sanción y no de la voluntad jurídica como los hechos jurídicos lícitos. Su resolución podría conllevar procesos civiles, en caso de fraude del acto jurídico; responsabilidad civil, en caso de daños y procesos penales, en caso de la evidencia de la comisión de un delito, falta o infracción a la norma penal. En el ámbito civil, se llama hecho voluntario ilícito civil cuando se transgrede a una norma civil y lesiona un derecho subjetivo. También puede concebirse como *“el incumplimiento de ciertos deberes especiales que, por razón de una relación jurídica determinada, vienen impuestos a una de las partes respecto a de la otra”* (Zárate, 1964).

De eso se desprende que, un sujeto de derechos debe gozar de capacidad y por ende de discernimiento para generar hechos jurídicos lícitos como ilícitos. Dentro de este marco, conviene mencionar que el inciso 1, del artículo I del Título Preliminar, del Código de Responsabilidad Penal de los Niños y Adolescentes señala a los jóvenes, de entre 14 años y 18 años, como sujetos de derechos y obligaciones que responderán por la comisión de infracciones. El rango de edad delimitado por la ley se determinó en la medida de que a los 14 años un adolescente toma mayor conciencia de sus actos, conoce la ilicitud de sus conductas y es capaz de discernir entre lo correcto e incorrecto. En esta perspectiva, se reproduce lo expuesto líneas arriba puesto que un adolescente toma conocimiento de la ilicitud de su conducta con anterioridad a la obtención de su capacidad de ejercicio de plena. Implica independencia de circunstancias ajenas que pudieran

cambiar la ejecución del acto. En el caso de los hechos jurídicos ilícitos, la voluntariedad se dirige a la violación de un deber jurídico y en el caso de los hechos lícitos se emplea para el ejercicio de derechos subjetivos. Debe complementarse con un juicio de razonabilidad y está vinculada a la imputabilidad.

Ahora bien, en el supuesto de que un agente de derechos no haya manifestado su voluntad, el acto jurídico o negocio jurídico es inexistente en el mundo del Derecho porque el discernimiento es el elemento esencial, transcendental y necesario para la exteriorización de la voluntad jurídica.

A manera de recapitulación, una persona que ejercite su voluntad jurídica puede discernir, es libre y tiene una intención que generará consecuencias en el mundo jurídico. Dicha persona podrá ejecutar actos jurídicos lícitos e ilícitos, que a su vez generen hechos voluntarios lícitos e ilícitos y repercutan en el derecho. En ausencia de voluntad jurídica y exteriorización, el acto jurídico sería inexistente para el Derecho.

1.1.2.2. Teorías sobre la voluntad:

La voluntad ha sido estudiada y examinada mediante múltiples teorías, entre las que se encuentran: la teoría de la voluntad propiamente dicha, la teoría de la declaración de voluntad y la teoría de la responsabilidad. Para la presente investigación, la teoría de la declaración de voluntad es la teoría central y fundamental debido a que es concordante con el argumento expuesto por Guillermo Lohmann Luca de Tena que basa su propuesta de declaración de indignidad de un menor de edad en la voluntariedad de su conducta. Precisamos que la voluntad es estudiada por la capacidad del sujeto

de derecho mientras que la declaración de voluntad es estudiada por la forma del acto jurídico.

Pese a la diversidad de teorías que estudian la voluntad, la doctrina indica que *“la voluntad es así un fenómeno que la ciencia jurídica no puede conocer y, a la vez, el fundamento de los actos de Derecho”* (Amado J. , 2010). Al margen de la subjetividad que el concepto de voluntad acarrea hasta el momento de su exteriorización, cierto es que, el artículo 140° de nuestro Código Civil reconoce que el acto jurídico es una declaración de voluntad manifiesta, originando la importancia de su estudio y, por consiguiente, del discernimiento del agente. Para el mayor acercamiento a la voluntad, como institución jurídica, la doctrina ha propuesto diversas teorías sobre la teoría de la voluntad en la interpretación del acto jurídico o hechos jurídicos que pasaremos a exponer:

La Teoría de la Voluntad fue desarrollada por Savigny y B. Windcheid, que explican que *“el derecho subjetivo es un poder atribuido a la voluntad del sujeto, una esfera de autonomía que el ordenamiento jurídico pone a disposición del individuo”* (Derecho UNED, 2019). En otros términos, se analiza a la voluntad interna como lo más importante y eficaz para la celebración de un negocio jurídico, recalcando que la voluntad y su declaración tienen una relación natural. Al ser netamente subjetiva, la teoría de la voluntad fue criticada por la dificultad de la investigación psicológica de la –real- voluntad interna, la inseguridad del tráfico jurídico en el caso la voluntad manifiesta sea diferente a la voluntad interna y que es increíblemente beneficiosa del declarante.

Por su parte, la teoría de la responsabilidad pretende que la declaración de voluntad que realiza el sujeto de derechos debe ser seria y estudiada, en perjuicio que, al no evidenciar haber sido ejecutado bajo este principio, el sujeto deberá responder de los posibles daños y perjuicios que ocasione. Es importante mencionar que es la teoría *“según la cual debe declararse nulo el acto, cuando hay discrepancia en a voluntad real y la declarada sin culpa y conocimiento del declarante”* (Precht, 2018). Que se basará en que el límite de la voluntad está en la culpa del declarante al no haber exteriorizado su real voluntad interna. El profesor Juan José Estrada propone acerca de esta teoría que, se interpretará el acto jurídico a fin de conocer *“si el agente obró con seriedad o si faltó a la verdad e incurrió en responsabilidad”* (Estrada D., 2020). Conviene resaltar que el nombre de la teoría fue atribuido porque si el agente generador de daños y perjuicios actuó sin arreglo de la verdad estará obligado a responder económicamente por los daños y perjuicios ocasionados al tercero.

En cuanto a la teoría de la declaración de voluntad, esta será particularmente estudiada debido a que es la teoría sobre la cual se orienta la presente tesis, de acuerdo con el siguiente punto:

1.1.2.2.1. Teoría de la Declaración de Voluntad.

Según el profesor Juan José Estrada Díaz, en la Teoría de la Declaración de Voluntad: *“se aplica el criterio objetivo, (...). es decir, la exteriorización o manifestación exterior de la voluntad del agente productor del acto de tal modo que al momento de la interpretación del acto jurídico debe analizarse el contenido y el sentido de la declaración exterior de la voluntad”* (Estrada D., 2020). Visto de esta forma, según la Teoría de la Declaración de voluntad, la voluntad

jurídica es la empleada en la conducta humana libre, encaja o no, en un supuesto normativo y tiene consecuencias de derecho. La adecuación o la falta de esta, de una conducta en una norma jurídica determinará la licitud o ilicitud de los actos o hechos jurídicos.

En ese contexto se deduce que la teoría de la Declaración de Voluntad estudia la exteriorización de la voluntad y no únicamente la voluntad interna o subjetiva del sujeto de derechos, constituyendo la diferencia clave con la teoría de la Voluntad. Puesto que, para la teoría de la Declaración de Voluntad la exteriorización de voluntad es una representación de la voluntad interna en tanto son congruentes y equivalentes, no contrarias o disímiles.

Con arreglo a esta teoría, predomina el hecho objetivo de la declaración que es conocida por todos y no el hecho subjetivo de la voluntad interna. *“La voluntad que debe prevalecer en el derecho es la declarada ya que esta permite formar el acto jurídico”* (Precht, 2018), dado que, la única forma de interpretar la voluntad del sujeto declarante es cuando exterioriza su voluntad interna mediante sus palabras. Por esta razón es que el Código Civil recoge la citada teoría en los artículos 140° y 168°, relativos al acto jurídico y a la interpretación objetiva de su contenido, mediante la cual, la exteriorización y ejecución es la equivalencia de la voluntad jurídica, especialmente del interés que se tenía para la conducta.

Cabe enfatizar que para el jurista Guillermo Lohmann Luca de Tena en su libro “Derecho de Sucesiones”, la voluntariedad al momento de cometer el acto es determinante para el merecimiento de la

declaración de indignidad. A propósito de su teoría, cuando el jurista hace mención a la “voluntariedad” se refiere a los actos realizados con intención, libertad y discernimiento, es decir con voluntad jurídica. El sentido del argumento del jurista está más relacionado con la voluntad objetiva, en otros términos, a la teoría de la declaración de voluntad y no a la teoría de la voluntad porque se estaría remitiendo a la voluntad interna que es imposible de ser efectivamente conocida. Frente a este escenario, la voluntariedad a la que hace mención el profesor Lohmann es entendida como la voluntad jurídica y la consciencia de los actos que cometía, sus consecuencias y la ilicitud o prohibición de su acción.

Aunado al párrafo anterior, se entiende como determinante para la declaración de indignidad a la voluntariedad de la acción de los sujetos. Así un menor de edad -consciente de sus actos- que haya cometido una infracción de homicidio contra su progenitor, puede ser declarado indigno de suceder originando la resolución de sus derechos sucesorios. La tesis expuesta por el profesor en su libro de Sucesiones, no se encuentra conforme al ordenamiento jurídico vigente pues no es un supuesto taxativo de declaración de indignidad señalado en el artículo 667°, del Código Civil y es discordante con el artículo 748° del mismo código, que presupone la exención de declaración de indignidad de los menores de edad. Empero la tesis en mención, guarda mayor relación con la realidad social peruana y el desarrollo del discernimiento de los adolescentes, por lo que constituirá el argumento sobre el cual se propondrá la modificación del artículo 748°, del Código Civil.

1.1.2.2.1.1. Su vinculación con la Teoría de los Actos Propios.

La Teoría de los Actos Propios es una regla de derecho derivada de la buena fe, que *“sanciona como inadmisibile toda pretensión lícita pero objetivamente contradictoria con respecto al propio comportamiento anterior efectuado por la misma persona”* (Fernández Fernández, 2018). También es definida como *“cada uno es responsable de sus propios actos y de los efectos que estos producen”* (Enneccerus, Ludwig, & Nipperdey, 1950). Se fundamenta el principio de la buena fe en tanto se trata de una norma de buena conducta de las partes.

Es menester recalcar que la aplicación de este principio no es una ofensa contra la persona, sino la invocación de una teoría originada del principio general del derecho: la buena fe. Y teniendo los elementos de juicio suficientes es razonable su aplicación para variar las consecuencias jurídicas de su omisión.

Se encuentra especialmente relacionada con la Teoría de la Declaración de la Voluntad pues mientras la primera propugna que si una persona origina un acto jurídico o un hecho jurídico debió tener previamente libertad, voluntad y consciencia en su actuar; la Teoría de los Actos Propios fomenta que las personas sean coherentes con sus acciones, sancionado en caso se comporten contradictoriamente se les restringirá derechos que hubieran tenido en caso de actuar diligentemente. En efecto, su vinculación se encuentra en los resultados exteriorizados, en la voluntad de ejecutar una acción o comportamiento que denotan previo discernimiento y conocimiento.

Esta teoría ha sido empleada para resolver los vacíos legales de acuerdo con lo preceptuado por el artículo VIII, del Título Preliminar, del Código Civil porque se sostiene en la buena fe como modelo de conducta ético jurídico.

1.1.3. Capacidad de ejercicio restringida.

Es una limitación parcial de la capacidad de ejercicio originada por la falta de discernimiento por no alcanzar la mayoría de edad o la pérdida posterior de la capacidad mediante un proceso, que obliga que cuenten con un representante legal que ejercerá sus derechos de acuerdo con el artículo 45-A del Código Sustantivo. De igual manera puede ser entendida como:

“una limitación parcial de la capacidad de obrar, en la que se establece como presunción que el individuo tiene aptitud para el ejercicio de ciertos derechos y obligaciones sin auxilio de terceros y al mismo tiempo estará imposibilitado de actuar por sí en otros escenarios jurídicos, para los que requerirá la asistencia de otra persona” (Daniel Moreno, 2017).

Según Boffi Boggero, *“la incapacidad relativa afecta solo a la realización de un número determinado de actos jurídicos y no a su totalidad”* (Boffi Boggero, 1962). Mientras que una persona con capacidad restringida no podría donar un bien, si podría realizar una compraventa de bienes necesarios. En razón a que aun cuando ejerzan su capacidad plenamente, gozan de personalidad jurídica que les permite ejercitar sus derechos o adquirir obligaciones.

Cabe añadir que la capacidad restringida se encuentra regulada en el artículo 44°, del Código Civil y antes de la modificación normativa, se le denominada “incapacidad relativa”. Hoy en día se le denomina “capacidad de ejercicio restringida”. Asimismo, con la modificación del Código Civil se incrementó en un nuevo inciso a la persona que se encuentre en estado de coma sin que hubiere nombrado a un apoyo. Para el desenvolvimiento de los incapaces relativos estarán siempre acompañados de un apoyo y de salvaguardas que garanticen el buen accionar de los apoyos para con el sujeto de derechos, verificando que las decisiones exteriorizadas estén en línea con los derechos y necesidades de la persona con discapacidad. Es importante precisar que si una persona con discapacidad cuenta con un apoyo no significa que tiene menos capacidad jurídica, por el contrario, es una forma de ejercer su capacidad con las medidas necesarias de inclusión.

1.1.4. Incapacidad.

La incapacidad es un mecanismo legal para proteger los bienes e intereses jurídicos de una persona en caso no pueda ejercitar su voluntad de manera personal. Asimismo, es *“aquella institución jurídica que limita el actuar de los derechos (...). está relacionada con el poder de discernimiento, limitando el proceso volitivo y la libertad en sus diversas etapas: formación, decisión y ejecución de la voluntad”* (Varsi Rospigliosi, 2014). En torno a ello, un gran sector de la doctrina propone que no existe incapacidad total, sino capacidad exteriorizada en diferentes grados.

Los actos jurídicos que realice un incapaz no tendrán validez en el mundo del Derecho sin perjudicar a su persona o a un tercero. Según Galgano *“legalmente, son incapaces (...). quienes no hayan adquirido todavía la capacidad de obrar y aquellos que habiéndola adquirido la hayan perdido posteriormente”* (Galgano, 1992). La incapacidad debe encontrarse

preceptuada en una causal porque no existe presunción de incapacidad, es una causal a subsumir que determina el impedimento de la realización de determinados actos que impliquen adquirir obligaciones.

Cierto es que antes de la modificación normativa la incapacidad estaba dividida en incapacidad absoluta regulada en el artículo 43°, del Código Civil e incapacidad relativa preceptuada en el artículo 44° del mismo código. Diferenciándose en que si una persona con incapacidad absoluta ejecutaba un acto jurídico este sería nulo y si una persona con incapacidad relativa ejecutaba un acto jurídico era anulable.

En concreto, los incapaces absolutos eran los menores de dieciséis años y los que se encuentren privados de discernimiento y los incapaces relativos estaban determinados en ocho incisos conteniendo a: 1). los mayores de dieciséis y menores de dieciocho, 2). los retardados mentales, 3). los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad, 4). los pródigos, 5). los que incurren en mala gestión, 6). los ebrios habituales, 7). los toxicómanos y 8). los que sufren pena que lleve anexa la interdicción civil. Empero, con la modificación normativa del 2018, las únicas personas con incapacidad absoluta son los menores de dieciséis años y que a la lista de causales para la declaración de incapacidad relativa se añadió un nuevo inciso, basados en una presunción legal como técnica jurídica que incorpora la edad natural como constitutiva de derechos. La edad indicada está justificada en una presunción legal por la que un menor de edad al llegar a los dieciséis años es capaz de discernir y exteriorizar su voluntad jurídica.

La modificación realizada en el artículo 43°, del Código Civil se debió a la incorporación de las disposiciones de la Convención de las Personas

con Discapacidad que pretende el trato igualitario a las personas que no pueden demostrar su voluntad singularmente mediante el uso de apoyos de acuerdo con el inciso 3 del artículo 12° de la Convención. Se pretende el reconocimiento de capacidad como resguardo de autonomía personal y la autodeterminación, eliminando el tratamiento especial e implementando el mecanismo de expresión de su voluntad.

Partiendo de ello, a la actualidad, los únicos que son considerados como incapaces absolutos son los menores de dieciséis años a razón de no poseer el discernimiento suficiente para ejecutar negocios jurídicos que afecten su esfera jurídica y serán representados por sus padres o tutores, según sea el caso. En efecto, se ha eliminado la extensión de la institución jurídica de la incapacidad. Pese a que el Código Civil determine a la “incapacidad” como tal, en la realidad jurídica la incapacidad nunca puede ser total ya que siempre los sujetos son titulares de derechos como el nombre, a la vida, entre otros, empero no ejecutan sus derechos por la falta de discernimiento, tal y como se propuso en los párrafos anteriores.

1.1.5. Capacidad adquirida.

Con arreglo al artículo 46°, del Código Civil, la capacidad adquirida se obtiene por matrimonio, por título oficial que autorice ejercer una profesión u oficio de manera eficaz o a partir del nacimiento de un hijo. Con su obtención cesará la incapacidad o capacidad restringida que tenga el menor de edad que adquiriera capacidad por cualquiera de las anteriores causales. Es decir, la capacidad de ejercicio adquirida se obtiene por una excepción legal que cesa la incapacidad que un adolescente normal tendría hasta cumplir los dieciséis años de edad.

Particularmente, la capacidad adquirida por matrimonio reconoce el derecho estipulado en el artículo 16.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, estando configurada como una situación jurídica, un derecho fundamental y una libertad de la persona humana. Es así que los legisladores fijan *“una edad legal como presunción, que sirve para incorporar de un modo técnico aquella capacidad natural mínima exigida a todos los contrayentes por los fines del matrimonio, y para designar el momento a partir del cual se puede contraer”* (Castro Trapote, 2012).

La capacidad adquirida fue en un primer momento modificada por el D.L. 1377 con el que se le otorgaba a un adolescente capacidad para los actos relativos al nacimiento de su hijo. Posteriormente, se modificó por segunda vez el Capítulo de Capacidad por el D.L. 1384 mediante el cual se disminuyó la edad para que un menor de edad adquiriera matrimonio a solo catorce años. Dicha modificación normativa es para el doctor Enrique Varsi *“una pésima técnica legislativa que evidencia que ambos decretos legislativos han sido trabajados sin sopesar adecuadamente los efectos que uno tendría sobre el otro”* refiriéndose al Decreto Legislativo 1377 y posteriormente al Decreto Legislativo 1384 (Varsi Rospigliosi & Torres Maldonado, 2019).

Vale decir que la capacidad adquirida acarrea la capacidad plena de los menores de edad que cumplan con las características normadas y con anterioridad se venía regulando en un artículo propio. Por supuesto con la modificación actual, los legisladores ampliaron el contenido del artículo 42°, del Código Civil para regular también la capacidad adquirida. En tal sentido, pese a las modificaciones normativas desordenadas, la disminución de la edad para adquirir capacidad adquirida y la ampliación

del ámbito de desenvolvimiento de los menores de edad denotan un reconocimiento tácito de mayor discernimiento de un menor de edad.

1.1.6. Capacidad procesal.

La capacidad procesal “(...) *viene a ser equivalente a la capacidad de ejercicio o de obrar del derecho sustantivo. Consiste en aquella aptitud para poder ejercer por sí mismo sus obligaciones y derechos procesales*” (Franciskovic Ingunza, 2020). Es el presupuesto procesal con el que deben contar las partes de carácter estructural, en otros términos, es la materialización de la tutela jurisdiccional efectiva y la forma de limitar de cierta forma el derecho fundamental a acceder a los órganos jurisdiccionales. Deduciéndose quienes tienen la aptitud genérica de acceder al proceso (capacidad para ser parte). y quienes pueden actuar en el proceso (capacidad procesal propiamente dicha).

1.1.6.1. Capacidad para ser parte de un proceso de un menor de edad.

Es entendida como “*la aptitud para ser titular de situaciones jurídicas procesales, es decir, permite establecer a quien se le pueden imputar los derechos, deberes y cargas y obligaciones nacidas del proceso*” (Priori Posada, 2015). Ahora bien, si la capacidad para ser parte de un proceso está contenida en la capacidad procesal, se debe entender que la capacidad para ser parte está relacionada con la capacidad de ejercicio y por ende un menor es capaz de ser parte con la representación de sus padres o tutores, puesto que no se encuentran imposibilitados de acudir a un proceso en defensa de sus derechos.

Con la lectura del artículo 57°, del Código Procesal Civil, se concluye que todas las personas naturales tienen la capacidad para ser parte, en tal sentido, desde la concepción los menores de edad son capaces de ser parte de conformidad con el artículo 2.1, de la Constitución.

Dicho artículo es complementado con el artículo 1° de la Carta Magna, extendiendo la capacidad para ser parte desde el nacimiento hasta la muerte de la persona natural.

En ese marco, los menores de edad tienen capacidad para ser parte de un proceso judicial con la salvedad de que deben ser representados por sus progenitores o tutores en tanto, la Constitución reconoce sus derechos, con todo eso su falta de discernimiento limita su actuar en el mundo jurídico. Debido a que, aunque posean capacidad para ser parte, los menores de edad no poseen capacidad procesal.

Contrariamente a la actual regulación procesal, el procesalista Priori sostiene que *“es partidario de permitir que los menores de 18 años con discernimiento tengan la posibilidad de acudir directamente al proceso para la tutela de sus derechos, sin necesidad de representante, con las previsiones tutelares del caso”* (Priori Posada, 2015). De hecho, con el reconocimiento progresivo de capacidad de los menores de edad se debería enlazar el reconocimiento progresivo de capacidad procesal, mediante el cual un menor de edad pueda ser parte de los procesos judiciales referidos a los actos jurídicos que ya tiene permitidos.

1.1.7. La capacidad y los menores de edad:

1.1.7.1. Consideración jurídica actual.

Con la reforma del Código Civil mediante el Decreto Legislativo N° 1384 de septiembre del 2018, se han variado los términos con los cuales se referían a los menores de edad, siendo los mayores dieciséis años “personas con capacidad restringida” y los menores de dieciséis años “incapaces”. Anteriormente se consideraba a los

mayores de dieciséis años como incapaces relativos y los menores de dieciséis años como incapaces absolutos.

Conviene distinguir que se disminuyó la edad para que un adolescente pueda contraer matrimonio a catorce años, con la celebración del matrimonio el menor de edad adquirirá capacidad adquirida. En el mismo tenor, la capacidad adquirida por contraer matrimonio o ejercitar la patria potestad se alcanzará, en ambas situaciones, a los catorce años. Esto es, las modificaciones normativas realizadas al Código Civil favorecen el ejercicio de la capacidad de un menor de edad.

1.1.7.2. Actos jurídicos permitidos para un menor de edad.

La legislación civil permite al menor de edad sin especificación o limitación de su edad a ejercer por sí mismo los derechos inherentes que se le reconocieron con la concepción, tales como:

- Aceptar donaciones, legados o herencias siempre que sean puros y simples sin la intervención de sus padres de acuerdo con el artículo 455°, del Código Civil.
- Ser responsable de los daños y perjuicios que causen sus actos ilícitos de conformidad con el artículo 458°, del Código Civil.
- Ratificar la adopción de un adoptante extranjero, si se encuentra en territorio nacional, acorde con el inciso 9 del artículo 378° del Código Sustantivo.

De igual forma, se le permite ejercer los siguientes actos desde la edad dispuesta particularmente en cada artículo:

- Al cumplir los catorce años el adolescente puede asistir a las reuniones del consejo de familia de acuerdo con el artículo

646°, del Código Civil, a obtener capacidad adquirida por cuestión de matrimonio o paternidad a medida de lo preceptuado en el artículo 42° del mismo código, también a reconocer a sus hijos en consonancia con el artículo 389°, igualmente a recurrir al juez contra los actos de su tutor o solicitar la remoción de su tutor según los artículos 530° y 557°, del Código Civil respectivamente. De igual manera, podrá estar presente en el proceso de rendición y desaprobación de cuentas de sus bienes conforme al artículo 542°, del Código Civil u otorgar testamento de acuerdo con el artículo 687° del mismo Código.

- Al cumplir los dieciséis años el menor de edad puede opinar respecto a la disposición de sus bienes ante el juez que autorice la enajenación de su propiedad como lo señala el artículo 449°, del Código Civil; además puede debe ser consultado de los próximos actos de administración que realicen sus padres de acuerdo con el artículo 459°, del Código Civil; asimismo, debe estar presente en la facción del inventario judicial de sus bienes para el ejercicio de la tutela y será escuchado por el juez para los actos determinados en los artículos 532° y 533°, del mismo Código según la potestad originada en el artículo 533°.

Tras analizar los actos jurídicos permitidos al menor y el rango de edad de diferencia se puede concluir que los dos años de diferencia son vitales en el reconocimiento de derechos progresivos de un menor de edad. En efecto, un menor de edad de dieciséis es capaz de tener discernimiento y tiene mayor libertad de constituir actos jurídicos que uno de catorce. Al comparar ambas facultades o atribuciones jurídicos, los adolescentes de catorce años pueden tener discernimiento menos

conformado como los de dieciséis años, es por ello que el Código Civil le atribuye mayores facultades. En tanto *“a medida que el menor va aproximándose a la mayoría de edad se amplía, no social sino también jurídicamente, su ámbito de libertad y autodeterminación”* (Gómez Calle, 1995). De lo que se puede concluir es que a medida que un niño va creciendo el Derecho le reconoce una mayor actuación y ámbito de autonomía.

Destacando al principio de autonomía progresiva de los niños y adolescentes como un principio de responsabilidad parental que sirve para el reconocimiento paulatino de derechos y/o deberes personalísimos y de las cuestiones del ámbito patrimonial que involucren a los menores de edad. Pese a las grandes prerrogativas otorgadas a los menores de edad, en el texto original del Código Civil, los incapaces “con discernimiento” podían celebrar contratos relacionados con las necesidades ordinarias de su vida diaria según lo expuesto en el artículo 1358°, que fue modificado por el D.L. 1384. La modificación señaló que serán “las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en los incisos del 4 al 8 del artículo 44°”. En síntesis, se excluyó a los menores de edad de los sujetos capaces de celebrar contratos relacionados con las necesidades ordinarias de su vida diaria, alejándose de la real situación social de los adolescentes y el tráfico comercial virtual o material.

1.1.7.3. La autodeterminación de los menores de edad.

La autodeterminación es el mecanismo aprendido de las personas para tener una conducta autónoma, autorregulada y conocedora de los límites sociales. En el ámbito de la psicología la autodeterminación es definida como: *“una combinación de habilidades, conocimientos y*

creencias que permiten a una persona participar y dirigir su vida de forma auto-regulada con un comportamiento autónomo (...).” (Arias Borja, 2012). En el ámbito jurídico la autodeterminación se conceptúa como: *“la capacidad que desarrolla una persona, con o sin discapacidad, para actuar autónomamente, hacer elecciones y tomar decisiones con conocimiento de las consecuencias jurídicas que repercutirán en su esfera jurídica”* (López Mainieri, 2016).

El concepto propio de autodeterminación según la Filosofía moderna lo propone Kant en sus reflexiones sobre la libertad, indicando que *“la libertad moral no se caracteriza por la indeterminación, sino precisamente por venir la voluntad determinada por el pensamiento y el juicio previo, por el discernimiento”* (Kant, 2012). Enlaza el discernimiento como la actividad intelectual y valorativa y prevé el juicio de razón como un supuesto de la libertad. El filósofo propone que la voluntad se relaciona con la autodeterminación, por la libertad de pensamiento y de ninguna forma con la indeterminación, en consideración de que cada agente actúa con intención, es decir, con un fin claro de sus acciones. De lo que se puede concluir que la autodeterminación individual está ligada a la idea de la libertad de la acción y a la volición como elemento conformante de la voluntad jurídica, se materializa en el momento en el que sujeto decide y orienta su conducta, previamente antes de ejecutar la acción.

La capacidad de autodeterminación de los menores de edad está claramente vinculada a su crecimiento y a la obtención de habilidades tales como *“Habilidades de elección, de toma de decisiones, de resolución de problemas, la capacidad de establecer metas propias,*

control interno, la auto-eficacia positiva, la creación de expectativas propias, el auto conocimiento personal y la comprensión” (Arias Borja, 2012). Por obvias razones también se encuentra relacionada con la autonomía progresiva de los menores de edad, conforme con el artículo 16° de la Convención sobre los Derechos del Niño, mediante la cual el Derecho reconoce libertades y deberes acorde a su madurez y crecimiento físico, a fin de que el menor ejerza sus derechos responsablemente.

Los menores de edad aspiran llegar a poseer la autonomía reconocida a una persona mayor de edad, pues es una facultad relacionada la idea de ser humano independiente, por lo que, la autodeterminación es parte de la autonomía en tanto, *“es la principal manifestación de libertad y la fuente desde la que se construyen los derechos y las obligaciones”* (De Asís, 2013). Esta aspiración de los menores de edad es paulatina y progresivamente adquirida a la medida del crecimiento de los adolescentes y el reconocimiento de la necesidad de realizar una reflexión antes de exteriorizar una conducta.

Un claro ejemplo del reconocimiento de la autodeterminación de los menores de edad en el Derecho civil son todos los actos jurídicos permitidos en una edad diferente a la mayoría de edad, según se observa en el acápite anterior. De igual manera que se reconoce la autonomía progresiva o también llamada evolutiva de los menores de edad, se verifica que puedan auto determinarse como una forma de ser un sujeto de derechos individualizado dependiendo de su edad. Así las cosas, un ejemplo de autodeterminación en el ámbito penal, es

que, a partir de los 14 años, los menores de edad son capaces de decidir cuándo y con quien empezar su vida sexual, de acuerdo con:

“el Código Penal amplió la protección de la libertad sexual añadiendo el término indemnidad sexual. Siendo que la libertad sexual debe aplicarse a quienes ya tienen la capacidad para discernir y conocer su comportamiento en materia sexual (...).”
(Garanto Vallés, 2015).

En conclusión, un adolescente poseerá capacidad plena cuando cumpla la mayoría de edad, de aquí que el Derecho reconoce atribuciones, actos jurídicos y decisiones que con el crecimiento físico y el desarrollo psicológico los menores de edad pueden tener según el grado autodeterminación que hayan desarrollado. Particularmente, de acuerdo con las variables de estudio, los adolescentes infractores de la ley penal deberán haber desarrollado su autodeterminación civil a razón de tener conocimiento de que la acción que han cometido se encontraba prohibida y que la persona a que asesinaban era su progenitor, abarcando tanto la prohibición jurídica, como el vínculo entre las partes.

1.1.7.4. Responsabilidad civil de los menores de edad.

El artículo 458°, del Código Civil determina que en caso en que un menor de edad capaz de discernimiento ejecute actos ilícitos será responsable de los daños y perjuicios que cause, aun cuando se encuentre como objeto de tutela del Estado y de sus padres o tutores. Tras la lectura del artículo materia de estudio se puede observar que los legisladores peruanos no han indicado na edad fija desde la cual los menores de edad responderían por sus actos dañosos. Por lo que es importante analizar que el grado de madurez de un adolescente

que determine su discernimiento, debe ser considerado al momento de responsabilizársele por los daños causados y está sujeto a su entorno familiar, experiencias y características económicas.

Mientras que, en el caso de los menores de edad sin discernimiento, serán sus padres quienes tendrán responsabilidad objetiva del título de imputación, originado netamente en la ley y no de naturaleza subjetiva, al no haber sido los sujetos causantes del daño. Su responsabilidad estará justificada en el deber de cuidado y de protección que deben tener sobre sus hijos menores de edad, así como en el dominio del derecho que pretende reparar el daño causado. A diferencia de los ordenamientos de otros países como: España o Argentina, en nuestro ordenamiento jurídico no existe un artículo que estipule la responsabilidad objetiva de los padres por los daños originados por sus hijos menores de edad que no posean discernimiento.

Es claro que los menores de edad aún están en pleno desarrollo intelectual y volitivo, por ello la legislación civil los responsabiliza por las acciones dañosas que cometan a fin de influir en su futura responsabilidad cívica y la formación correcta de su personalidad. Por añadidura, para proteger *“la tutela del interés del tráfico en que se observe una pauta de conducta general y objetivamente exigible a todos y en que se reparen los daños ocasionados por la inobservancia de esa pauta”* (Gómez Calle, 1995).

Con la atribución de responsabilidad directa y por culpa, se puede reconocer la responsabilidad subjetiva del menor de edad con

discernimiento, que al cometer una acción dañosa debe resarcir en la medida de sus posibilidades el perjuicio causado. En el caso en particular, si un menor de edad comete el delito de parricidio en agravio de uno de sus progenitores ha ejecutado una acción dañosa que debe resarcir según la ley y que se encontrará bajo la discrecionalidad del juez para determinarse la naturaleza de la responsabilidad del adolescente en atención a su grado de madurez.

1.1.8. La capacidad de los menores de edad en la legislación internacional:

1.1.8.1. Según la legislación colombiana.

Con la entrada en vigencia de la Ley 1098 del año 2006 se varió la concepción que se tenía de los menores de edad, cambiando la terminología de “menor de edad” por el de “niños, niñas y adolescentes”, que deben ser considerados como sujetos integrales titulares de derechos.

Con lo que “se ratifica que esta obedece a la necesidad y obligación legal del deber de protección y prevalencia de interés superior; circunstancia que constituye un caso de discriminación en sentido positivo” (Castro Trujillo, 2016)

En Colombia, los niños y niñas entre 0 y 12 años son absolutamente incapaces para ejecutar actos jurídicos, los adolescentes entre los doce y dieciocho años tienen un mayor reconocimiento de capacidad, es así que pueden ser accionistas de una sociedad debidamente representados por un tutor o sus padres como una garantía de prevalencia de su interés superior para que sus actos sean válidos y produzcan efectos jurídicos.

Como una disimilitud de nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 117°, del Código Civil colombiano regula la necesidad del permiso expreso escrito de los padres de los menores de edad para contraer matrimonio. En el caso el menor de edad haya contraído matrimonio sin consentimiento de sus padres podrán ser desheredados y deberán devolver los bienes donados por sus padres antes del matrimonio. Además, en Colombia clasifican la emancipación, en emancipación voluntaria autorizada por un juez en conocimiento, la emancipación legal efectuada por la muerte real o presunta o desaparición de los padres, por matrimonio o por mayoría de edad y la emancipación judicial cuando los padres hayan cometido faltas en su ejercicio de patria potestad.

1.1.8.2. Según la legislación argentina.

A partir del Código de los Niños y la ley 26.061 se observa la instalación del concepto de capacidad o autonomía progresiva. En primer término, regularon la doble categorización de los menores dividiéndolos en menores impúberes a quienes les correspondía un régimen de incapacidad absoluta de hecho y menores adultos regidos por un régimen de incapacidad relativa. Por otra parte, todas las personas menores de 18 años son consideradas genéricamente como “niños” en los términos del Código de los Niños. Aun cuando algunos artículos de la legislación civil argentina los diferencien entre niños y adolescentes.

Asimismo, determinaron que los actos ilícitos que realice un menor de 13 años son actos involuntarios por la falta de discernimiento de estos poseen. A partir de los 14 años serán responsables de sus actos con responsabilidad solidaria de sus padres hasta su mayoría de edad.

De igual forma que en Perú, se regula la emancipación por la que cesa la incapacidad de la minoría de edad por alcanzar la mayoría de edad o por contraer matrimonio con limitaciones de actos prohibidos como donar bienes heredados. Es así que los menores de 16 años deben solicitar dispensa judicial para contraer matrimonio y los mayores de 16 años deben recibir la autorización de sus representantes legales.

Contrariamente a Perú, un menor de edad con título profesional habilitante puede administrar y disponer los bienes que adquirió en el ejercicio de su profesión, así como demandar por cuestiones referidas a su trabajo o bienes, no obstante, no goza de capacidad adquirida. Otra diferencia con la normatividad peruana, el Código Civil y Comercial Argentino regula en su artículo 26° que los adolescentes a partir de los dieciséis años pueden tomar decisiones atinentes con su cuerpo como un adulto siempre y cuando no lesionen su cuerpo de manera dañina para su salud.

Respecto a la indignidad, el Código Civil Argentino permite la declaración de indignidad sin la necesidad de presentar la sentencia condenatoria penal como prueba del hecho dañoso.

1.1.8.3. Según la legislación cubana.

Se regula la capacidad restringida de los niños de 10 años que gozan de discernimiento como aquella condición intermedia fluctuante entre la capacidad absoluta y la incapacidad. Constituyendo un régimen especial de protección sin suplir su voluntad, sin representar, sino solo complementando su consentimiento de los actos jurídicos a ejecutar. En el que se complementa el ejercicio restringido de la capacidad con la patria potestad asistencial, en tanto los menores de 10 años carecen de capacidad para realizar actos jurídicos.

Los menores de edad pueden emanciparse cuando contraigan matrimonio, tratándose de una emancipación plena o también llamada emancipación matrimonialis causa. Para el notaría cubano Luis Landestoy *“Es más propicio considerarla una causal de adquisición de la plena capacidad de obrar junto con la edad”* (Landestoy Mendez, 2015).

Análogamente a la disposición de responsabilidad solidario de los padres de los daños y perjuicios que cometan sus hijos menores de edad en Argentina, en Cuba los padres son los responsables de los daños y perjuicios causados por sus hijos menores de edad, eximiendo de responsabilidad a los niños o adolescentes.

A diferencia de nuestra legislación, la normatividad civil cubana no regula la desheredación o la exclusión por indignidad en primacía del derecho a la herencia.

1.1.8.4. Según la legislación española.

Particularmente, *“tanto la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia, como el Libro II del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, han optado por priorizar una visión o imagen de las personas menores de edad como verdaderos agentes activos del tráfico jurídico, tanto en lo personal como en lo patrimonial”* (Ravetllat Ballesté, 2017).

Es decir, los niños, niñas y adolescentes dejaron de ser contemplados como meros objetos pasivos de protección del Estado y pasan a configurarse como individuos autónomos a los cuales se reconoce, de acuerdo con su edad, un nivel de madurez y raciocinio. De manera

que a un menor de edad se le reconoce su derecho subjetivo para actuar de manera subjetiva con la garantía de protección de sus intereses por sus padres.

A los menores de edad se les permite celebrar actos jurídicos de la vida corriente que están jurídica y socialmente aceptados reconociendo un campo de actuación particular que será progresivamente ampliado a la medida de su adquisición de discernimiento.

1.2. Conclusiones del capítulo

- La capacidad jurídica de las personas contiene como elementos a la capacidad de goce y a la capacidad de ejercicio que se encuentran interrelacionadas, en tanto, un sujeto de derecho practica los actos jurídicos respecto a derechos de los que es titular.
- La voluntad será jurídica cuando es exteriorizada, para la teoría de la Declaración de Voluntad la exteriorización de voluntad es una representación de la voluntad interna.
- Se han variado los términos con los cuales se referían a los menores de edad, siendo los mayores dieciséis años “personas con capacidad restringida” y los menores de dieciséis años “incapaces”.
- A medida que el menor va aproximándose a la mayoría de edad se amplía su ámbito de libertad y autodeterminación.
- Si bien los menores de edad aún están en pleno desarrollo intelectual y volitivo, la legislación civil los responsabiliza por las acciones dañosas que cometan a fin de influir en su futura responsabilidad cívica y la formación correcta de su personalidad.

SUBCAPÍTULO 2: EL PROCESO HEREDITARIO

2.1. Requisitos para suceder:

Los requisitos para suceder, por regla general, son: i). que acontezca la muerte del causante, ii). que el sucesor tenga capacidad de suceder y iii). que el sucesor sea digno para suceder. Con el cumplimiento concomitante y concurrente de los 3 requisitos antes mencionados, al sucesor podrán adjudicársele los bienes del causante.

2.1.1. Capacidad para suceder.

Podemos considerarlo como la aptitud jurídica para adquirir la propiedad del causante, como propias al momento de su muerte, es decir para ser propietario de sus bienes y ser el obligado de los pasivos y de las cargas propias de la herencia. *“Toda persona, en principio, por el mero hecho de serlo, tiene capacidad para ser heredada (ser causante). y para suceder (ser heredera o legataria)., es pues, un reflejo de la capacidad jurídica, no de la capacidad de obrar”* (Taboada, 2011). Así pues, la capacidad para suceder es una manifestación del derecho constitucional a la herencia de los sucesores y del derecho a la propiedad de los causantes que originaron el proceso hereditario.

Aunado a esto, la capacidad para suceder es un “reflejo” de la capacidad jurídica, de la que forma parte. Es así que la capacidad para suceder será a título universal y a título particular de conformidad con al artículo 735°, del Código Civil, diferenciándose el nombre del sujeto quién sucederá de ambas formas y la extensión de la trasmisión.

La capacidad para suceder a título universal se define como *“la aptitud para ser titular de los derechos activos y pasivos que contiene la herencia a cuya adquisición se es llamado en el todo”* (Zannoni, 1999). Se refiere, en esencia, a la capacidad de adquirir las relaciones jurídicas a las que

estaba sujeto el causante. Sucederán a título universal los herederos del causante, quienes adquirirán bienes, cargas y obligaciones tras la muerte del causante con el límite de lo heredado por el causante si realizan el inventario de bienes tras su muerte.

En caso no consideren cumplir con este requisito legal, responderán con la totalidad de sus bienes, como una sanción legal del incumplimiento del requisito de inventario, pues dificulta a los acreedores el cobro de sus acreencias, así como la solo sucesión y partición de bienes.

Distintamente, la capacidad para suceder a título particular es la capacidad para hacerse titular de los activos contenidos en la herencia. Los sucesores a título particular son los legatarios, que lejos de recibir obligaciones solo recibirán bienes y derechos de la transmisión sucesoria bajo el fundamento de que su porción hereditaria es de menor extensión y no siempre tienen un vínculo consanguíneo cercano con el causante para estar obligados al pago de sus cargas.

Por consiguiente, para ser considerado como capaz para heredar tanto a título universal como particular se requiere tener capacidad de goce, no necesariamente la capacidad de obrar o capacidad jurídica para disponer o ejercitar eficazmente los derechos inherentes a la capacidad de obrar. La regla para ser considerado como sucesor, es la capacidad de goce del concebido como del mayor de edad, las excepciones a la regla general son: la incapacidad de ejercicio y la indignidad para heredar.

Con respecto a la incapacidad, según el artículo 43 ° y subsiguiente del Código Civil peruano, son incapaces absolutos los menores de dieciséis años y los que se encuentren privados de discernimiento. A su vez, son

incapaces relativos los mayores de 16 años y todos aquellos limitados en su discernimiento. En ese sentido, podrán suceder los descendientes que sean menores de dieciséis años, hasta cumplir 18 años y los que se encuentren privados de discernimiento, con la condición de que ostenten un representante legal que ampare sus derechos y vele por sus beneficios. Su incapacidad no limita su derecho a la herencia, pero si los condiciona a la adquisición de la capacidad para el use y disfrute de los mismos y a la protección de su derecho a la propiedad.

En lo relativo a la indignidad, cabe precisar que es una sanción privada de privación de la eficacia de la atribución de la herencia por una ofensa al causante o un atentado contra su vida o su patrimonio que tiene como consecuencia su exclusión de la sucesión. Tema sobre el versará la presente investigación y que es regulada por el artículo 667°, del Código Civil, respecto a las causales de exclusión por indignidad de los herederos o legatarios.

2.1.2. Los modos de acceder a la herencia:

Dentro de este marco, si bien los parientes más próximos al causante son los llamados a sucederle en virtud de la ley y con el fundamento del lazo sanguíneo y afectivo, estos pueden realizarlo de dos modos distintos:

2.1.2.1. Por derecho propio.

Según Augusto Ferrero el acceso por derecho a la propia es *“la sucesión inmediata y de manera directa que tiene una persona respecto de un causante”* (Ferrero, 2001).

El término de “por cabezas” hace referencia a que la sucesión será directa a los descendientes del causante. En ese sentido, se sucede por derecho propio o por cabezas de manera inmediata y directa. De

manera que, si X tiene dos hijos de nombre Z y C, tras su muerte Z y C heredarán por derecho propio y a título personal los bienes de su padre como las cargas y obligaciones que tuviere en vida. Por dichas razones, a nombre propio o directamente, es comúnmente de padres a hijos.

2.1.2.2. Por representación.

Se sucede en representación cuando *“de manera diferente al acceso por derecho propio, son varios los individuos a quienes corresponda la sucesión, que no descienden del mismo tronco del que descienden los otros y vienen en lugar de un antecesor”* (Polacco, 1950).

La sucesión por representación se configura cuando el sucesor ya ha fallecido con anterioridad al causante, o ha estado excluido de ella por indignidad o desheredación. Motivo por el cual el verdadero heredero es reemplazado por sus hijos y descendientes, quienes heredarán lo que a este le correspondería. Heredan por estirpes los sucesores que ocupan el lugar de sus antecesores para no dejar la porción hereditaria vacante. Puesto que el término “por estirpes” hace alusión a la trasmisión subsiguiente realizada.

Por lo que, se identifican tres elementos: el causante, como titular de bienes y derechos, el representado, que falleció con anterioridad al causante y el representante, quien ocupará el lugar en la sucesión del representado y acrecentará su patrimonio con la porción hereditaria al representado le correspondía por la proximidad consanguínea con el causante.

Es necesario indicar que *“en la sucesión por derecho de representación, puede concurrir al mismo tiempo a la sucesión del*

fallecido, los herederos por derecho propio y por derecho de representación” (Marcano, 2016). Y que “la representación es una medida excepcional que deroga el principio de la proximidad del grado en beneficio de la igualdad de las estirpes y el derecho de acrecer” (Ferrero, 2001).

La representación sucesoria da cabida a la concurrencia de herederos que accederán a la herencia por derecho propio como los hijos o por representación como los sobrinos por sus padres, contrariamente a lo señalado por el principio de proximidad del grado del heredero. Para la aplicación de la representación sucesoria se requiere el cumplimiento de cuatro condiciones: la premoriencia del representado, renuncia o desheredación, que los representantes sean descendientes del sujeto a representar, que el representado descienda consanguíneamente del causante y que obviamente el representante esté hábil para suceder.

Caso que se presentaría, siempre y cuando los herederos no tengan un derecho a la legítima por sí mismos y representen a otros herederos en la sucesión, lo que acrecentaría su patrimonio propio con el heredado. Debido a que ocupan el lugar sucesorio de sus ascendientes en la sucesión de un familiar, sin llegar a constituirse como un derecho derivado de la muerte, sino como un derecho hereditario originario del familiar que al morir heredó el derecho expectatio.

2.2. Sucesión testamentaria:

Sucesión aplicable con la existencia de un testamento, como documento en la que distribuye su patrimonio a sus herederos más cercanos, *“no pudiendo*

prescindir de sus herederos forzosos, pues en caso de hacerlo daría lugar a las acciones judiciales pertinentes” (Herrera, 2005).

Está normada en los artículos del 686° al 741°, del Código Civil, estipulando las disposiciones generales, formalidades de los testamentos, la legítima y la institución y sustitución de herederos y legatarios. La sucesión testamentaria requiere necesariamente de la manifestación de voluntad del causante de manera expresa mediante un documento denominado testamento, en el cual se distribuirá la masa hereditaria respetando lo estipulado por ley y considerando los porcentajes de legítima y de libre disposición

A propósito de lo señalado, la legítima es una porción de la herencia indisponible porque su propiedad espectativa les corresponde a los herederos forzosos del causante, tal y como lo señala el artículo 723°, del Código Civil. Es una forma de protección o garantía del grupo familiar al otorgar una alícuota de la herencia de manera fija a los sucesores más cercanos, está instituido en nuestra legislación civil porque supone una vinculación familiar en la generación del patrimonio.

De manera que, de tener herederos forzosos, el causante solo podrá disponer de un tercio de libre disposición respetando dos tercios correspondientes a la legítima de sus sucesores. En caso, tenga padre u otros ascendientes, el causante podrá disponer de la mitad de su patrimonio respetando consecuentemente la otra mitad y en caso no tenga ni ascendientes ni descendientes ni mucho menos cónyuge tendrá la libertad de disposición total de su patrimonio. Así pues, la legítima de los herederos quedará resguardada de posibles malos manejos que un causante pudiere hacer sobre su patrimonio y será equivalente a una cuota igual correspondiente de la realización del proceso judicial de sucesión intestada.

De esta circunstancia nace el hecho de que, los testamentos expedidos con respeto de los porcentajes de la legítima determinados por ley, serán equivalentes a los resultados que se obtendrían en un proceso judicial que fije las cuotas hereditarias de cada uno de los sujetos designados. En suma, se pretende proteger a los herederos de cláusulas testamentarias que sean contrarias a la ley civil.

2.2.1. El testamento.

“El testamento es aquel acto unilateral de última voluntad en el que el otorgante determina el destino de sus bienes para después de su muerte y en su caso, establece otras disposiciones de carácter patrimonial o no patrimonial” (Taboada, 2011). En ese sentido, se le considera también como *“un negocio jurídico por el que el otorgante ordena su sucesión”* (Cusi, 2013). Y como *“una manifestación de soberanía individual”* (Ferrero, 1998).

Considero como testamento, al documento que contiene la última manifestación de voluntad del futuro causante con respecto a la distribución y asignación de sus bienes entre sus herederos o legatarios como disposiciones de carácter patrimonial y cláusulas solicitando la unión familiar, entre otras solicitudes, como disposiciones de carácter no patrimonial. Es un acto jurídico solemne que contiene la declaración de disposiciones del futuro fallecido como una forma de distribuir sus bienes y derechos entre sus herederos.

De acuerdo al artículo 691°, del Código Civil, los testamentos pueden ser de dos clases: ordinarios como los testamentos por escritura pública, cerrado y ológrafo; y especiales como: el militar, marítimo y aéreo.

2.2.1.1. Características.

Las características de los testamentos según Augusto Ferrero son: *“personalísimo, unilateral, solemne, es expresión de última voluntad, es un acto revocable y es un acto jurídico”* (Ferrero, 1998). Asimismo, es *“de disposición de bienes, con indicación precisa de los beneficiarios y de carácter individual”* (Tomá, 2004).

Por lo que, se puede decir que un testamento es un acto jurídico expreso, libre, voluntario y unilateral, contiene la finalidad de regular la transmisión y división de los bienes del causante y que este puede ser revocado cuando no reúne los requisitos formales estipulados en ley.

En otras palabras, es la forma de manifestar la voluntad del causante en cuanto a la distribución de sus bienes, con la finalidad de no causar disputas entre parientes cercanos o que la distribución querida por el causante sea respetada por sus sucesores ordenando así su sucesión según su criterio y mayor afinidad.

2.1.2.2. Requisitos.

Todos los testamentos deben cumplir con formalidades tanto de fondo como de forma, entre las formalidades de fondo están la capacidad y que la voluntad del causante esté exenta de vicios. A manera de acotación, la inobservancia de las formalidades de fondo acarrea la nulidad del testamento.

Son formalidades de forma aquellas que *“no constituyen exigencias únicas o standard, sino que varían conforme a las clases de testamento, su sanción acarrea igualmente la nulidad”* (Hinostroza, 2014).

Son los requisitos de índole general que deben cumplir todos los testamentos como el continente y las disposiciones testamentarias como parte del todo, *“la forma escrita, el nombre del testador, la fecha de facción del testamento, la firma del testador y la capacidad civil del testador”* (Somarriva Undurraga, 1954). Formalidades determinadas según el artículo 695°, del Código Civil, para la manifestación correcta de su autonomía de la voluntad en el acto testamentario.

En síntesis, son tres tipos de requisitos: de fondo relacionados a la capacidad del testador, de forma relativos a cada tipo de testamento y los generales con respecto a la manifestación de la voluntad del causante en la sociedad.

Estos requisitos deben ser cumplidos para que la emisión del testamento sea correcta y por ende a la muerte del causante, pueda surtir efectos válidos. En caso el testamento no cumpla con los requisitos de ley según la clase a la que pertenezca, se tomará como no expedido y se dará inicio al proceso judicial de sucesión intestada.

2.3. Sucesión no testamentaria:

“Es una ordenación supletoria de la testada, caracterizada por un aumento de amplía libertad de testar que propugna el Código Civil. Tiene lugar cuando una persona muere sin haber otorgado testamento, o éste se declara judicialmente nulo o ineficaz en todo o en parte” (Ecured Contributors, 2013).

Es también la transmisión de bienes hereditarios cuando el causante no realiza una manifestación de voluntad que configure un testamento válido y por ende se rige lo dispuesto por la ley. *“No solo tiene lugar cuando no se ha hecho testamento, sino también cuando este es nulo o ha sido revocado o cuando el heredero testamentario ha rechazado la herencia”* (Tomá, 2004).

Es decir, se puede aplicar en tres situaciones: en ausencia de testamento, cuando un testamento no cumple los requisitos necesarios para su validez y cuando un heredero testamentario ha rechazado la herencia y no tiene un sucesor que lo represente en la sucesión. Por lo tanto, deja una porción testamentaria vacante que debe ser otorgada por el juez a los demás sucesores, como una forma de acrecer de los mismos.

Ha sido normado por los artículos 815° y subsiguientes, del Código Civil que se refieren a las disposiciones generales, sucesión de los descendientes, sucesión de los ascendientes, sucesión del cónyuge, sucesión de los parientes colaterales, sucesión del Estado y de las beneficencias públicas. En otras palabras, se conceptúa como *“un conjunto de normas mediante las cuales se determina quienes tienen vocación hereditaria para recibir los bienes que deja una persona al morir, en los casos en que dicha persona no haya hecho testamento”* (Valencia, 1984).

Los cinco supuestos determinados por el artículo 815°, del Código Civil da correspondencia de la herencia a los herederos legales cuando el causante muere sin dejar testamento, el testamento no contiene institución de herederos, el heredero forzoso muere antes que el testador, el heredero voluntario muere antes que el testador y cuando no se ha dispuesto de la totalidad de sus bienes.

Ergo, es la trasmisión de bienes y derechos que se lleva a cabo tras la muerte del causante, que no fue diligente o no quiso serlo, al no dejar un testamento que ordene su sucesión. Será la ley y específicamente las normas civiles, las que determinen la forma y modo de distribución de los bienes entre los

sucesores del fallecido, quienes también serán determinados por la legislación sucesoria peruana.

2.3.1. Características.

La principal característica de la sucesión intestada es *“universal en virtud de la cual los sucesores son llamados a título de heredero con la consiguiente responsabilidad patrimonial por las cargas de la herencia”* (Martínez, 2013). Asimismo, según el mismo autor la sucesión intestada es un llamamiento del tipo subjetivo familiar, es incompatible con la sucesión testada y es supletoria a la sucesión intestada.

Como se puede deducir que, al producirse la sucesión intestada, no cabe lugar para la sucesión testada, la repartición de bienes del autor se efectuará solo entre sus familiares consanguíneos más cercanos y no podrá mejorar sus cuotas hereditarias con la institución de un legado. Por ello, se diferencia de la sucesión testada en la imposibilidad de que sus sucesores hereden a título particular, por el solo hecho de que no existirán legatarios.

Las causas de apertura de la sucesión intestada son: la muerte del causante sin haber dejado un testamento; la muerte del causante habiendo dejado un testamento nulo, es decir cuando adolece de un vicio insubsanable, o inválido tras su fallecimiento al no cumplir con los requisitos estipulados por ley.

2.3.2. La aplicación de las leyes de la sucesión intestada.

El Código Civil, en la Sección Tercera del Libro IV regula la sucesión intestada en seis títulos respectivamente.

El artículo 815°, del Código Civil señala los casos de sucesión intestada, como son que: el causante muere sin dejar testamento alguno, el

testamento no instituyó herederos, los herederos forzosos mueren antes que el testador, el causante no dispuso de todos sus bienes. Por consiguiente, en ausencia de testamento, herederos, premoriencia o cuando no se disponga de la totalidad de los bienes de la masa hereditaria, corresponderá que se inicie un proceso judicial para la adjudicación y determinación de bienes entre los herederos.

Y es en el artículo 816° del Código Sustantivo en el que se señalan los órdenes sucesorios en los que se dividirán los bienes del fallecido, de la siguiente manera:

2.3.3. Proceso judicial.

Según el artículo 830° del CPC para solicitar la apertura de la sucesión intestada, puede recurrir cualquier interesado a solicitar su inicio vía proceso no contencioso. Sin embargo, cuando se trate incapaces sin representante legal, no serán estos quienes soliciten la apertura sino el Ministerio Público en representación de ellos para salvaguardar sus intereses por sobre los demás sucesores.

“El juez competente para conocer el proceso no contencioso de sucesión intestada es el juez civil del lugar donde el causante tuvo su último domicilio en el país, de conformidad con el artículo 750° del Código Procesal Civil” (Hinostroza, 2014). Será el juez civil quien tenga a cargo el proceso, por la especialidad de la materia y será, también, el del último domicilio del causante, con la finalidad de ordenar de alguna u otra forma la sucesión. Otra razón porque la competencia territorial del proceso judicial es la respectiva al domicilio del causante, es tener mayor facilidad de identificar sus bienes y de ubicarlos en los Registros Públicos correspondientes.

Conforme al artículo 831° del CPC, la solicitud de inicio de la sucesión intestada, cumplirá los requisitos de una demanda y también deberá adjuntarse como anexo una copia certificada con intervención notarial del acta de defunción o declaración de muerte presunta, a fin de determinar el momento de la defunción para la determinación de sucesores y constatar la veracidad del hecho jurídico. A su vez, se anexará la copia certificada notarialmente de la partida de nacimiento del presunto heredero, la relación o lista detallada de los bienes muebles e inmuebles del causante, la certificación registral negativa de inscripción de testamento en la zona registral de su último domicilio o donde tuvo bienes inscritos a su nombre.

Con la interposición de la demanda dirigida al juzgado competente y correcto, este dispondrá la publicación del aviso del inicio de la sucesión intestada del causante en el diario de los anuncios judiciales y en otro de mayor circulación y la anotación de la solicitud de apertura de la sucesión intestada en el Registro de Sucesión intestada mediante el curse de partes a SUNARP. La anotación de la solicitud en SUNARP se realiza para brindar publicidad de quienes son los sucesores del causante, como una forma de brindar seguridad jurídica de su conocimiento público tanto a los sucesores como especialmente a los acreedores de estos.

Posteriormente, *“dentro de los treinta días de contados desde la publicación referida en el artículo 833° del CPC, el que se considere heredero puede apersonarse acreditando su calidad con la copia certificada de la partida, de producirse tal apersonamiento, el juez citará a audiencia, siguiéndose el trámite correspondiente”* (Hinostroza, 2014).

En caso de que nadie más se apersona, se considerarán como sucesores, a los probados con anterioridad en la demanda y se procederá a la expedición de la resolución que declara herederos y a su necesaria inscripción mediante curse de partes firmados por el magistrado a SUNARP. La inscripción de los herederos es definitiva, aunque puede ser observada en un proceso judicial que impugne dicho acto jurídico.

2.4. El proceso hereditario y los menores de edad.

Los procesos hereditarios pueden ser originados por una persona o en beneficio de otras. En tal sentido, en el primer supuesto según el artículo 808°, del Código Civil, los menores de edad no pueden otorgar testamentos pues serán nulos, empero este artículo debe ser concordado con el artículo 687° que especifica que se encuentran imposibilitados de otorgar testamentos los menores de edad –con excepción- de los menores con capacidad adquirida. Ahora bien, a la fecha, los menores de edad con título oficial, que ejerciten la patria potestad o que hayan contraído matrimonio podrán otorgar testamento con validez jurídica sobre los bienes que conformen su acervo patrimonial.

En el segundo supuesto, cuando un menor de edad es designado como heredero en un testamento o en un proceso judicial de sucesión no testamentaria se les designe como sucesores, serán sus padres o tutores quienes los representen. Los menores de edad son personalmente capaces de aceptar herencias, legados o donaciones puras simples, más no herencias, legados o donaciones con cargas, que serán aceptados por sus padres, tutores o Consejo de Familia con autorización judicial.

No obstante, si los progenitores o tutores quisieran renunciar a la herencia en nombre de los menores de edad, tendrán que disponer de una

autorización judicial, para ello de conformidad con el inciso 4 del artículo 448°, del Código Civil. Con lo que se puede deducir que los menores de edad formarán parte del proceso hereditario, siendo representados por sus progenitores o representantes legales para lo que les convenga, pudiendo recibir y aceptar herencia que se les haya sucedido, con la salvedad de que hasta su mayoría de edad no podrán disponer de estos bienes libremente.

2.5. Conclusiones del capítulo

- Para poder recibir la herencia del causante, por transmisión se deben cumplir con 3 requisitos concomitantes como son: que el deceso del causante haya sido causado por muerte, la capacidad para suceder y la dignidad del sucesor.
- Cumplidos con los requisitos para tener la calidad de sucesor, es que se identifica el modo a acceder a la herencia, se dará por derecho propio cuando el sucesor se encuentra vivo después de la muerte del causante y se dará por representación, cuando quién sucederá no tenía la posibilidad de heredar, pero heredará por la muerte de su padre, se produce solo en el caso de los primos, por sobre los tíos.
- La sucesión puede ser de dos clases: testamentaria y no testamentaria. Con respecto a la primera, se configurará cuando el causante diligentemente haya plasmado en un documento expreso su voluntad respecto a la repartición de sus bienes respetando la legítima de sus herederos forzosos. Y con respecto a la segunda, se configurará cuando el causante no haya hecho una manifestación de voluntad referido a la repartición de sus bienes y sea la ley la que ordene la sucesión.
- Los menores de edad poseen derecho a la herencia y por las modificaciones legislativas desde el año 2018 podrán otorgar testamento desde los 14 años siempre y cuando posean capacidad

adquirida. Como se indicó, los menores de edad –de manera general- podrán aceptar herencias voluntarias, legados y donaciones siempre que sean puras y simples, en el caso posean cargas serán sus padres los designados para aceptar con previa autorización judicial.

SUBCAPÍTULO 3: LA INDIGNIDAD

3.1. La indignidad:

Es *“una excepción impuesta por el ordenamiento ope legis sobre la base de unos hechos o circunstancias que el mismo Derecho conceptúa como suficientemente graves y rechazables como para excluir a las personas que los realicen del derecho de percibir su legítima”* (Sánchez Jordán, 2016) En el mismo sentido, es una excepción al principio de respeto a las legítimas, cuyas causales que especifican circunstancias graves y rechazables, deben ser interpretadas de manera restrictiva.

Además, es una sanción legal que genera la pérdida de la calidad de heredero al ser excluido de la sucesión en consecuencia de haber cometido actos contra el testador, vela por la integridad física del causante y sus parientes y por la seguridad de testamento. Las causales de declaración de indignidad son gravosas porque sancionarán a un sucesor forzoso.

3.1.1. Concepto.

Para poder conceptualizar a la indignidad, cabe precisar que es:

“la vocación hereditaria surgida del parentesco o de la voluntad del causante, supone un vínculo de afecto, consideración y solidaridad entre el causante y el sucesor. Pero a veces la conducta de este lo

hace indigno del beneficio; la ley lo excluye entonces de la herencia”
(Borda, 1980).

Siendo ese el motivo por el cual no se declara como indigno a un legatario, debido a que el heredero forzoso conoció durante la mayor parte de su vida al causante y tiene deberes morales de cuidado, respeto a su persona y a su vida.

Zannoni define a la indignidad como *“un modo por el cual se resuelven los derechos sucesorios adquiridos por el llamado y tornan ineficaz su vocación”* (Zannoni, 1999). En el mismo sentido, Suárez, señala que *“en el derecho civil se aplica especialmente esta expresión, a los que, por faltar a los deberes para con su causante, desmerecen sus beneficios y no pueden conservar la asignación que se les había dejado o a que tenían derecho por ley”* (Suárez, 2003).

La indignidad supone el vínculo afectivo entre el indigno y el causante, y que resuelve derechos sucesorios por el incumplimiento de los deberes que tenía para con su causante. Debe ser declarada judicialmente para surtir efectos jurídicos, ya que su fundamento es totalmente subjetivo y consiste en la presunción legal de que, si el causante hubiera conocido el hecho generador de la indignidad, no hubiere otorgado testamento a su favor. Tras la declaración judicial de indignidad, extingue el derecho sucesorio que podría haber tenido el indigno sobre los bienes del causante.

3.1.2. Justificación de la indignidad.

La institución jurídica de indignidad tiene un fundamento ético pues busca prevenir y reprimir que una persona adquiera una ventaja patrimonial del causante al que ha ofendido, repugnando su conducta incorrecta. El

heredero debió haber realizado un acto reprochable y delictuoso antes de la muerte del causante, que será subsumido en cualquiera de las causales de indignidad.

“La indignidad responde a un hecho de una persona que le impide recoger bienes a título gratuito por causa de muerte, se trata de incompatibilidad moral” (Ferrero, 2001). Dado que, para la sucesión se requiere que el próximo propietario de los bienes hereditarios sea capaz de suceder, es decir que no haya cometido ninguna causal de exclusión de la sucesión por indignidad consignadas en el artículo 667°, del Código Civil. La justificación de esta institución es social, pretendiendo que los actos tipificados sean refrenados y el infractor no herede los bienes de su causante ofendido o perjudicado.

3.1.3. Causales de indignidad.

Las causales de indignidad *“se fundamentan en una cualidad relativa del indigno con su causante, en atención principalmente a consideraciones éticas, participando en principio a consideración de una pena privativa de libertad”* (Martínez, 2013).

De lo que se deduce que las causales de indignidad son enunciados que señalan detalladamente las conductas que están prohibidas y si en caso son practicadas tendrán como consecuencia civil la declaración de indignidad del autor. La interpretación de las causales de indignidad debe realizarse de manera restrictiva y siempre en beneficio de la justicia y de la verdad de los hechos porque tienen como fundamento la protección de la familia y constituyen un límite a los actos de los sucesores.

Están determinadas por el artículo 667°, del Código Civil y son las posteriores causales:

- **Homicidio doloso o en tentativa contra la vida del causante, ascendientes y descendientes.**

El homicidio como causal de indignidad es aquel que ha sido realizado con el conocimiento del autor, es decir con dolo, por ello no se considera al homicidio culposo como causal de indignidad. Esta causal no solo protege al futuro causante, sino al cónyuge del causante y a sus descendientes y se aplica de manera personalísima al homicida.

Es importante mencionar que *“la ley habla en primer lugar de los condenados en juicio (...). no puede existir la causal de indignidad si no se aduce la condenación contra el heredero a quien se pretende excluir de la herencia”* (Zannoni, 1999). En otros términos, se requiere tener una sentencia consentida que lo señale como el autor del homicidio, en caso haya provocado la muerte de su causante, serán los familiares más próximos los que podrán iniciar el proceso judicial de declaración de indignidad. Todo ello en consideración de que *“al juez civil no le es dable juzgar a una persona por un determinado delito”* (Suárez, 2003).

Cabe indicar que esta causal no desaparece ni por el indulto, ni por la prescripción de la pena porque a pesar de extinguirse la persecutoriedad judicial por la extinción de la acción, no se disipa la ofensa producida al causante. Esta causal procede en casos de eutanasia, de conformidad con el vacío legal al respecto ya que se encuadra la acción en el delito de homicidio culposo.

En cambio, la causal mencionada no procede en el caso en el que el heredero deba ejercer su derecho de legítima defensa. Haciendo

que el hecho de quitarle la vía al causante –en esa situación- está plenamente justificado.

- **Delito doloso en agravio del causante, ascendientes o descendientes.**

Según esta causal, *“la ley exige para la declaratoria de indignidad que en ella se contempla la demostración de la situación jurídica por el atentado grave a las personas, honor o bienes de quienes en tal precepto se detallan (...).”* (Suárez, 2003). Debiendo analizarse de manera particular la sentencia que acredite el delito cometido desde la expedición de la misma, es así que se evitan las arbitrariedades.

Empero, es importante mencionar que los delitos deben haber sido antes de la muerte del causante para poder configurarse como una causal de indignidad. Con la muerte del causante se indica el fin del posible cumplimiento de causales de indignidad ya que los deberes morales de respeto, cuidado y demás terminan con su fallecimiento.

- **Denuncia calumniosa por delito doloso contra el causante.**

Basta que se produzca la denuncia y que esta no tenga fundamento alguno, es decir, que se haga intencionalmente a sabiendas que lo expresado es falso y que su interposición solo se realiza para perjudicar al causante. Resaltando la particularidad de que es la única causal para la cual no es necesaria la condena expresa y consentida, sino solo la interposición de la denuncia con fundamentos de hechos falsos.

- **Empleo de dolo o violencia para impedir que el testador otorgue el testamento.**

Para el análisis de esta causal se requiere que se identifiquen dos conductas: la primera como la obligación de testar de manera determinada a la fuerza o con el uso de violencia; la segunda conducta en la que se emplea el dolo sobre el testador, se desarrollará con maniobras que conduzcan al engaño induciéndolo a testar sin importar que dicho accionar beneficie o no al futuro indigno.

“Sin perjuicio de la nulidad del testamento, que podrá ser parcial o tal según el resultado de las disposiciones testamentarias” (Suárez, 2003). Por lo tanto, ante la conducta de emplear violencia o dolo para obligar al testador a emitir un testamento que lo favorezca o no a sí mismo o a un tercero, se podrá iniciar dos procesos judiciales: el primero de declaratoria de indignidad por la comisión de esta causal y el segundo de nulidad de testamento por vicio de la voluntad del causante.

- **Dstrucción, ocultamiento, falsificación o alteración del testamento del causante.**

Será declarado indigno por la comisión de esta causal quien a través de trucos encubiertos o artificios fraudulentos detenga, oculte o altere un testamento, identificándose tres conductas: la primera referida a la acción de detención por la que no pone en conocimiento al funcionario público o al notario de la tenencia del testamento válidamente otorgado por el testador, la segunda conducta es la ocultación que se configura con el conocimiento del lugar en el que se encuentra el testamento y no poner en conocimiento al funcionario competente y la tercera conducta referida a la alteración de las disposiciones contenidas en el

testamento. Cabe señalar que no debe estar en su poder para no confundirse con la primera conducta.

Ambas conductas *“hacen presumir un dolo, basta probar lo uno o lo otro para que se deduzca de ello el dolo del actor”* (Suárez, 2003). Ante lo cual, se requiere que las conductas antes descritas hayan sido cometidas con el total conocimiento de sus actos, a pesar de desconocer la sanción civil que acarreaban. El conocimiento de su actuar denota un incumplimiento a su deber moral de lealtad con el causante.

- **Violencia familiar acreditada con sentencia familiar.**

Con la cual se busca tener la convicción de que no sea una falsa acusación por problemas familiares. En efecto, se requiere el ofrecimiento de la sentencia en el proceso con la que se sanciona la falta de cumplimiento de los deberes jurídicos que tienen los padres.

- **No reconocimiento como hijo o la negativa a prestar alimentos o asistencia.**

“Sanciona al progenitor que se ha sustraído deliberadamente de los mentados deberes asistenciales cuya conducta será analizada por el juez” (Zannoni, 1999). De acuerdo al autor, es una sanción civil ante el incumplimiento de un deber parental con su hijo causando que el padre este imposibilitado de heredar al hijo que no alimento o atendió, ya que el padre irresponsable no puede ser beneficiado con sus bienes.

3.1.3.1. El delito de parricidio.

La palabra homicidio proviene del término latín “homicidium” que significa matar a una persona, acción que fue reprochada desde el inicio de la vida en sociedad hasta la actualidad en todas las culturas.

La sociedad peruana condena la conducta de quitarle la vida a otra persona, por ende, los legisladores determinaron que la acción constituiría el delito de homicidio al cual se le atribuye una pena al lesionar el bien jurídico de la vida.

Los bienes jurídicos protegidos están determinados por los derechos reconocidos constitucionalmente. De manera que la Constitución protege el derecho a la vida en el inciso 1 del artículo 2° y con la tipificación de los delitos que atenten contra este derecho, persuade al colectivo a su respeto e intangibilidad. Es así que se tipifica un delito en función a un bien jurídico a proteger, como lo es particularmente la vida de las personas.

El delito de homicidio ha sido considerado como tal desde la dación de la Ley N° 635 del año 1991 que fue el primer Código Penal peruano y a la fecha, se encuentra tipificado en el artículo 106° del Decreto Legislativo 635- Código Penal del año 2004. En ese marco, se puede concluir que dicha conducta es totalmente reprochable.

El delito de homicidio puede ser realizado dolosamente o culposamente según el criterio de imputación con el cual se desarrolla la acción gravosa. El Código Penal vigente realiza una separación de ambos tipos legales en los artículos 106° y subsiguientes y 111°.

El homicidio tiene variantes en los sujetos activos y pasivos de la acción, en caso se de muerte a una mujer, por el hecho de ser mujer, se configurará el delito de feminicidio o en caso una madre mate a su hijo recién nacido, se configurará el delito de infanticidio. En ese sentido, si un hijo mata a su padre o familiares directos, se configurará el delito de parricidio. Aunado en lo antes expuesto, el parricidio es el delito que castiga a un sujeto por atentar contra la vida de sus ascendientes o descendientes conociendo el vínculo que los unía. A pesar de que el nombre del delito conlleve a concluir que solo castiga el homicidio contra los padres del sujeto activo, también se considera como parricidio a la acción de atentar contra la vida de sus descendientes.

El delito de parricidio ha sufrido tres modificaciones en los años 2011, 2013 y 2015, hasta llegar a su actual texto legal y castigar como elemento del tipo el vínculo consanguíneo o de cercana afinidad que lo unía a la víctima del asesinato cometido. La pena será no menor de 15 años siendo menor al máximo del quantum de pena impuesta para el homicidio simple y discordante al tener un elemento del tipo determinado. Motivado en la idea antes expuesta es que la pena del parricidio corresponde a una mala técnica legislativa que no es acorde a la necesidad de castigar a aquellos hijos o demás sujetos activos que asesinen a sus familiares directos. Debe destacarse, que, a pesar de las múltiples modificaciones del tipo legal, no se ha corregido el vacío del derecho respecto a la pena máxima de este delito, determinándose solo la pena mínima.

No obstante, con el paso de los años, se ha mantenido este tipo penal en el Código Penal, aun cuando el bien jurídico protegido y la acción

descrita son las mismas y que no está conforme a la moderna teoría del delito planteada por Roxin. Siendo esta la principal razón de su exclusión en varias legislaciones penales.

3.1.3.1.1. Elementos objetivos.

Son todos aquellos elementos que engloban la construcción detallada del tipo penal correspondiente al artículo 107° del Código Penal Peruano y pueden ser fácilmente identificados por los sentidos o por criterio normativo de análisis como el tipo, la acción y los sujetos. Los elementos objetivos del delito de parricidio son determinantes para la configuración de este delito.

3.1.3.1.1.1. Tipo.

El tipo legal del parricidio ha sufrido múltiples modificaciones hasta llegar a su actual texto legal, siendo especie del género de delito de homicidio debido a que es una forma especial de realización de este como *“la abstracta descripción que el legislador hace de una conducta humana”* (Reyes, 1989). El tipo legal recibe la denominación de parricidio y se encuentra normado en el artículo 107° del Código Penal vigente.

3.1.3.1.1.2. Acción.

La acción descrita es la de asesinar, matar o quitar la vida a un ascendiente o descendente o con quien mantenga o haya mantenido una relación conyugal o de convivencia del sujeto pasivo. Es un delito especial, pues el vínculo que une a los sujetos es un elemento descriptivo del tipo penal y no una agravante, con el fundamento de mayor culpabilidad del autor.

Según la doctrina, también es considerado como un delito de resultado, en el que se castiga la consecuencia generada por el

atentado contra la vida de una persona, prohibiéndose la producción del resultado de la muerte. Determinándose que el resultado sea la muerte efectiva del sujeto pasivo.

La diferencia primordial para no encajar esta acción en el tipo base del artículo 106° del Código Penal Peruano, es la particularidad requerida del sujeto activo del delito, así como la especialidad del sujeto pasivo. Por lo tanto, si bien la acción descrita es semejante a la descrita por el artículo 106°, el sustento de la dación de un artículo independiente es la variación de los sujetos relacionados en el delito.

3.1.3.1.1.3. Bien jurídico.

El bien jurídico protegido es la vida como una condición físico biológica del ser humano que da cabida a la realización de su proyecto de vida. De conformidad con lo antes expuesto, todas las personas tienen el derecho a la vida que está reconocido constitucionalmente, por ende, nadie tiene la potestad de lesionar su derecho a la vida de ninguna manera. Asimismo, se castiga en sobremanera este hecho cuando es realizado por un sujeto con el cual se mantuvo un vínculo tan estrecho.

3.1.3.1.1.4. Sujeto activo.

No puede ser cualquier persona como en el delito base de homicidio, el sujeto activo del delito de parricidio es el hijo(a), padre, esposo(a) o conviviente que a su vez atente contra la vida de su padre, hijo(a), esposa(o) o conviviente.

Es decir, se requiere que el sujeto pasivo tenga determinadas cualidades personales de vínculo con el sujeto pasivo, configurándose así el sustento de la diferenciación del tipo base,

debido a que el sujeto activo no solo viola reglas sociales sino también reglas morales, según sea el caso.

3.1.3.1.1.5. Sujeto pasivo.

Tampoco puede ser cualquier persona, el sujeto pasivo del delito de parricidio es el padre, hijo(a), esposa(o) o conviviente que fue asesinado por su hijo(a), padre, esposo o conviviente. Es decir, aquellos que forman el tronco real o artificial más directo entre dos personas, constituyendo el parentesco en línea recta ascendente o descendientes. En lo que se refiere a tronco real, el parentesco es consanguíneo y en lo que se refiere a tronco artificial, el parentesco es jurídico, como en el caso de la adopción.

En una sola persona corresponden dos elementos el sujeto pasivo de la acción y el objeto material del delito. Sin embargo, para muchos autores, el sujeto pasivo de la acción es la persona en su calidad de titular de derechos y el objeto material es su cuerpo sobre el cual va a recaer la conducta tipificada. En mi opinión, el sujeto pasivo y objeto material van a corresponder a la persona humana como un todo titular de derechos y de obligaciones y portadora de un cuerpo físico.

3.1.3.1.2. Elementos subjetivos.

El delito de parricidio es un delito fundamentalmente doloso y no es punible su comisión a título de culpa. El ánimo de matar que caracteriza es el tan llamado animus necandi, como el dolo homicida. Dolo que exige el conocimiento del sujeto activo de la relación conyugal o de convivencia o el vínculo consanguíneo directo que lo unía al sujeto pasivo, así como la intención específica

de causarle la muerte, que será la guía y el motivo de la comisión del delito penal.

3.1.3.1.3. La prescripción de la causal de homicidio contra su causante.

De acuerdo con el inciso 1 del artículo 667° del Código Civil, la causal por la cual los autores y cómplices cometen homicidio doloso contra su causante, sus ascendientes, descendientes o cónyuge, no desaparece por indulto o por prescripción de la pena. Por consiguiente, aun cuando se extinga la responsabilidad penal por un indulto o haya transcurrido el plazo de la posible pena a imponer, el sujeto activo estará expedito para iniciársele un proceso para excluirlo de la sucesión.

En tal sentido, el penalista Iván Meini manifiesta que *“la prescripción de la acción penal opera de pleno derecho cuando transcurre el plazo que la ley establece”* (Meini Méndez, 2009). Vale decir, la acción penal prescribiría cuando transcurra un tiempo igual a 15 años o 25 años de concurrir circunstancias agravantes, de conformidad con el artículo 107° del Código Penal. No obstante, al disponerse que la prescripción no opera, el tiempo no generará que pierda su efecto. A diferencia de lo dispuesto en el Código Penal, el Código de Responsabilidad Penal dispone que la acción penal del delito de parricidio prescribirá a los 5 años.

Al concordar el artículo 667° con la disposición de exención del artículo 748°, del Código Civil, se reitera la imposibilidad de declaración de indignidad de un menor de edad, ya que no da cabida a que al fin de la pena impuesta se inicie un proceso en su contra para excluirse de la sucesión.

Ahora bien, el artículo 668° determina que la acción de declaración de indignidad prescribirá al año de que el seudo indigno tome posesión de los bienes, empero, un menor de edad no puede ejercer posesión sobre bienes pues no tiene la capacidad plena de ejercicio. Lo que podría ser interpretado en que de no existir el precepto del artículo 748°, del Código Civil, la acción de declaración de indignidad no prescribiría hasta que llegue a la mayoría de edad.

3.1.4. Desheredación por causal de indignidad.

La desheredación por causal de indignidad se encuentra regulada en el artículo 669°, del Código Civil, se da ante una sucesión testada, es decir, será realizada por el testador en su testamento como un acto personalísimo en el que decidirá que el heredero indigno será desheredado y, por ende, excluido de la sucesión como una sanción civil por la comisión de la causal por la cual fue declarado indigno. Cabe precisar que esta designación debe realizarse antes del fallecimiento del testador. En palabras del doctor Juan José Estrada, *“según esta regla la indignidad no solamente opera por acción judicial sino también funciona por testamento y en este caso el testador puede desheredar a su heredero forzoso por cualquiera de las causales de indignidad”* (Estrada Díaz, 2020).

En efecto, se ejecutará en el supuesto de que un heredero haya cometido cualquiera de las causales del artículo 667° y se le haya iniciado un proceso penal para sancionar penalmente el hecho delictivo, del que se haya obtenido una sentencia judicial. Con la existencia de dicha sentencia judicial, el testador podrá incluir en su testamento la disposición testamentaria de desheredación del indigno privándole de los

bienes que conformaban su legítima. En caso de la muerte del testador y este no haya estipulado la desheredación del indigno, cualquiera de los terceros legitimados podría iniciar el proceso de declaración de indignidad.

Se diferencia de la desheredación “plena” por las causales que justificarán la exclusión de la sucesión, además, es diferente a la declaración de indignidad porque no se iniciará un proceso judicial de declaración de indignidad, se realizará en una sucesión testada y solo se podrá excluir a los herederos forzosos.

En la actualidad, algunos legisladores están optando por eliminar la institución de la desheredación propiamente dicha y fusionar la figura con la indignidad, tal y como se muestra en el Código Civil y Comercial de Argentina. El cambio en su legislación se justificó en que la desheredación era una figura innecesaria cuando ya existía la exclusión por indignidad. En cambio, nuestra legislación civil aún mantiene la desheredación y la indignidad como instituciones singulares y distintas la una de la otra.

3.1.5. Perdón tácito de la indignidad.

El perdón tácito de la indignidad se configura cuando el testador celebra un testamento posterior a la comisión de alguna de las causales de ley, incluyendo entre sus herederos testamentarios al heredero ofensor. De forma que, si es incluido en el testamento, debe considerarle como perdonado tácitamente por el futuro causante, quien perdonó la ofensa realizada de manera tácita pero expresa al mismo tiempo. Asimismo, se configura aun cuando ha emitido testamento anterior a la comisión de la

ofensa, antes bien, emite un documento público como una escritura pública perdonando la ofensa de manera expresa.

Así pues, existen dos maneras de perdonar al indigno, con testamento posterior a la ofensa y con testamento anterior a la misma. Existe una controversia doctrinaria entre dos grupos de autores, siendo el primero el que señala que el testador debe señalar expresamente el perdón en el nuevo testamento posterior a los hechos. Mientras el segundo grupo propugna que con la sola inclusión del heredero ofensor en el testamento se puede identificar claramente el perdón del mismo.

El perdón tácito es un acto jurídico unilateral que anula el efecto de la comisión de cualquiera de las causales y tiene como fundamento la autonomía de la libertad del testador de optar por favorecer a alguien que le ofendió. También es formal para el cumplimiento del requerimiento de ley pues al momento del perdón se pierde la posibilidad de declararlo indigno por los hechos que perdonó. Por tanto, los hechos que puedan originar la comisión de una causal de indignidad al ser perdonados, se reputan como no sucedidos y aunque los demás herederos soliciten su exclusión, el perdón persistirá.

3.1.6. La prescripción de la acción.

La acción judicial para declarar la indignidad de un heredero prescribe al término de un año desde que toma posesión de la herencia o el legado tal y como lo señala el artículo 668° del Código Sustantivo. Por lo que, al prescribir la acción el indigno podrá conservar los bienes que posee manteniendo así su status sucesorio.

Plazo que considero muy breve para poder tener los medios probatorios suficientes que prueben las causales de ley que requieren el sustento de una sentencia consentida.

3.1.7. La posesión de la herencia y lo menores de edad.

El artículo 668°, del Código Civil determina que si un sucesor toma posesión de la herencia o legado durante un año prescribirá la acción para su declaratoria como indigno que acarrea su exclusión de la sucesión. En concreto, ¿los menores de edad pueden ejercer posesión sobre bienes?

Ahora bien, al revisar el concepto de posesión indicado en el artículo 896° del Código Sustantivo se puede concluir que un menor de edad no puede ejercer posesión pues no puede ejercer un derecho al no ser un agente capaz pleno. Como la posesión es el ejercicio de uno de los derechos de la propiedad, un menor de edad no podrá tomar un bien a razón de posesión, todo ello de conformidad con el Considerando Décimo de la Casación N° 055-2017-LA LIBERTAD en la que propugna que los menores de edad son incapaces de poseer por sí mismos.

De ser mayor de edad, la posesión por más de un año desde la muerte del causante purgaría la indignidad en origen a que la norma civil pretende la seguridad jurídica de los terceros que puedan celebrar actos jurídicos con el sucesor indigno, evitando que exista una confusión en la titularidad de la propiedad.

3.1.8. Requisitos para la exclusión por indignidad.

- Estar legitimado para recibir la titularidad de lo heredado.
- Que la acción de indignidad inicie en el momento de la muerte del finado, con la delación de la herencia a su favor. Momento en el que los demás herederos pueden iniciar el proceso judicial de desheredación por indignidad del heredero infractor.

3.1.9. Su injerencia en el derecho a la herencia.

Es un elemento básico del orden patrimonial y social basado en la autonomía privada y la legislación, se encuentra tutelado en el inciso 16 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú. Mediante dicho inciso se reconoce el derecho a la propiedad y a la herencia como instituciones jurídicas directamente relacionadas pues la existencia de la propiedad genera la posibilidad de la herencia. En tal sentido, *“la herencia puede estimarse incluso como un apartado de la garantía de la propiedad”* (Lopez, 1996).

A diferencia de la información relativa la herencia contenida en el Sub Capítulo II: “El proceso hereditario”, en el presente ítem, se aborda a la herencia en su acepción de herencia y no como institución jurídica hereditaria propiamente dicha, la que ha sido desarrollada por el artículo 660° y subsiguientes del Código Civil.

Al tener carácter de derecho constitucional es que a la herencia de los menores de edad se le ha protegido con la necesidad de una autorización judicial previa para su disposición o gravamen en beneficio del menor de edad heredero. Así, aun cuando puede ser aceptada libremente por un menor de edad, la herencia no puede ser dispuesta sin una autorización judicial. En efecto, todos los sujetos de derechos pueden acceder a su derecho a la herencia y abdicar a una cuota hereditaria, empero, no todos pueden disponer de su herencia hasta alcanzar la capacidad de ejercicio necesaria.

Pese a ser un derecho constitucional, se ve limitado con la declaración de indignidad y la desheredación como formas de exclusión de la sucesión al haber cometido causales de agravio a la vida, integridad física, moral y testamento del sucesor. Ambas instituciones jurídicas se

encuentran reguladas en los artículos 667° y 742°, del Código Civil respectivamente.

3.1.9.1. La legítima.

Ab initio, la legítima es un derecho originado por el derecho a la herencia, en favor de parientes expresada como una alícuota de la herencia. Asimismo, la legítima es una cuota o porción indisponible e intocable de la herencia sobre la que no se podrá gravar, condicionar o sustituir por estar reservada por ley a sus herederos. La proporción que corresponderá a la legítima variará de acuerdo con la existencia de hijos, padres, cónyuge o la falta de estos, de conforme a los artículos 725°, 726° y 727°, del Código Civil.

Prima facie, *“la legítima tiene su fundamento en los deberes y obligaciones que provienen de la relación familiar (...). es la obligación del titular de los bienes de proporcionar alimentos a sus más cercanos familiares”* (Lanatta, 1986). La legítima se encuentra fundamentada materialmente en *“defender la propiedad común fruto de un esfuerzo compartido, hasta el fundamento idealista de solidaridad familiar”* (Lohmann Luca de Tena G. , 2016) En otros términos, la legítima es la parte de la herencia de la que el testador no puede disponer libremente cuando tiene herederos forzosos porque necesariamente tiene que transmitirse a sus herederos forzosos. Además, es una forma de protección de la familia y el derecho de alimentación que surge de la consanguinidad o afinidad.

A manera de acotación, la legítima es una parte del patrimonio líquido del causante, término a emplear de manera general sin confundir con el término “testador”, pues también se aplicará el criterio regulador de la legítima aun cuando se trate de una sucesión intestada.

3.1.10. La declaración de indignidad y los menores de edad.

Según la legislación civil, es indigna de suceder a su causante -como heredero o como legatario- la persona que haya cometido el crimen de parricidio contra este o sus familiares, directos o cercanos. Para ilustrar mejor, al interpretar sistemáticamente la legislación civil con la legislación penal, la sentencia penal va a servir como un medio probatorio necesario para el inicio del proceso civil. Originando que el proceso penal deba ser iniciado con anterioridad al proceso civil dado que ambos están estrechamente vinculados en tanto la sentencia penal corrobora la causal para el inicio del proceso civil y la condición de condenado del sujeto a excluir.

Por tanto, una acción que constituye delito tendrá consecuencias civiles sucesorias sobre el sujeto activo de muerte a su causante y generará la acción para ser declarado indigno. A grandes rasgos, el sujeto activo que sea declarado indigno y pierda la legítima será excluido de la sucesión, sin que la declaración de indignidad tenga efecto alguno sobre la capacidad del sujeto.

Particularmente, el artículo 748°, del Código Civil dispone que los menores de edad, junto a los incapaces privados de discernimiento, se encuentran exentos de ser declarados indignos. De modo que, pese a que los menores de edad hayan cometido un delito no serán declarados indignos por la protección legal que ostentan, aun cuando ya tengan la capacidad de discernimiento suficiente para conocer que asesinar a su causante es un delito penado y que sean sancionados penalmente. Su acción será subsumida en la causal de homicidio doloso cometido en contra de la vida del causante está normada en el inciso 1 del artículo

667°, del Código Civil sobre la que se iniciará el proceso civil de desheredación por comisión de una causal de indignidad.

Contrariamente a la imposibilidad de declaración de indignidad de un menor de edad, los penalistas consideran que las estrategias de estímulo negativo infantil deben variar:

“Si bien la infracción penal de un adolescente se asume como una transgresión normativa cuyo administrador titular será un sistema de justicia, no puede olvidarse que en realidad se trata de un fenómeno de violencia cuyo origen, desarrollo y tratamiento escapan a los tribunales, y deben ser abordados por estrategias mucho más complejas” (Villavicencio Terreros, 2014).

Precisamente, en el argumento expuesto por el doctor Villavicencio Terreros será justificada la presente tesis, que concluirá con la proposición de una modificación legislativa a fin de permitir la exclusión de la sucesión de un menor de edad.

3.1.10.1. Según la legislación colombiana.

El Código Civil Colombiano regula la institución jurídica de la indignidad entre los artículos 1025° y subsiguientes. De igual manera que en Perú se dispuso un artículo numerus clausus que contiene el listado de causales por las cuales un heredero o legatario será excluido de la sucesión, coincidiendo en varios incisos y distinguiéndose de exponer en los siguientes artículos acciones específicas por las que también se declarará indigno a un sucesor. Tales como omitir denunciar al presunto autor del homicidio de su causante u omitir solicitar un guardador en caso de ser incapaz (artículo 1027°).

Cabe enfatizar que en el texto original del artículo 1027°, del Código Civil extranjero, sí se permitía la declaración de indignidad de un impúber, demente o sordomudo que siendo sucesor no solicitó se le nombrará un tutor o curador y permaneció durante un año entero sin guarda. No obstante, mediante el artículo 58° del Decreto 2820 de 1974 se restringió el alcance de la declaración de indignidad, excluyendo a los menores de edad que vivan bajo tutela o curaduría o bajo potestad marital. Asimismo, no existe un artículo especial para excluir de la declaración de indignidad a los menores de edad y a los privados de discernimiento.

En efecto, desde 1974 en Colombia se eliminó la declaración de indignidad de los menores de edad que permaneciendo durante un año sin guarda no soliciten se les nombre un tutor o curador, empero se mantuvo la regulación normativa de la desheredación de un menor de edad.

En ese marco, el artículo 124°, del Código Civil Colombiano admite el desheredamiento por matrimonio sin consentimiento de sus padres de un menor de edad, al que se le sancionará con la posibilidad de ser desheredado por cualquiera de sus ascendientes mediante una disposición testamentaria. Además, en el caso el causante haya fenecido sin otorgar testamento, el menor de edad solo recibirá la mitad de la porción de los bienes que le hubiere correspondido. El citado artículo ha sido cuestionado en múltiples oportunidades, en el año 2014 dos jóvenes presentaron una demanda de inconstitucionalidad contra dicho artículo al limitar la intimidad familiar, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de consciencia y el principio de buena fe. La Corte Constitucional Colombiana declaró

inexequible la parte final del artículo referido a la posibilidad de desheredamiento ab intestato. En síntesis, en Colombia no se ha legislado la declaración de indignidad de un menor de edad más si se encuentra normada la desheredación de un menor de edad, como una institución afín a la investigada.

3.1.10.2. Según la legislación española.

El Código Civil Español regula la institución jurídica de la indignidad entre los artículos 756° y subsiguientes. De conformidad a nuestro Código Civil vigente dispone un artículo numerus clausus que contiene el listado de causales por las cuales un heredero o legatario será excluido de la sucesión, coincidiendo en varios incisos.

En ninguno de los artículos referidos a la indignidad se permite la declaración de indignidad de un menor de edad. Además, no existe un artículo especial para excluir de la declaración de indignidad a los menores de edad y a los privados de discernimiento.

3.2. Conclusiones del capítulo.

- La indignidad es una institución jurídica que supone el vínculo afectivo entre el indigno y el causante, y que resuelve derechos sucesorios por el incumplimiento de los deberes jurídicos que tenía para con su causante. Debe ser declarada judicialmente para surtir efectos en el mundo del Derecho Sucesorio, ya que su fundamento es totalmente subjetivo y consiste en la presunción legal de que, si el causante hubiera conocido el hecho generador de la indignidad, no hubiere otorgado testamento a su favor.
- El parricidio es el delito que castiga a un sujeto por atentar contra la vida de sus ascendientes o descendientes conociendo el vínculo que los unía, el sustento de la especialidad del delito es el vínculo sanguíneo o de afinidad que unía al sujeto pasivo con el sujeto activo.

- Los menores de edad son inimputables pues así lo establece la ley penal en el artículo 20° del CP, es decir, no se les puede aperturar proceso judicial alguno por cometer delitos. No obstante, los menores de edad infractores de la ley penal serán sancionados mediante un proceso especial. El proceso a seguir en contra de menores de edad de 14 años a más, se denomina proceso único y se interpondrá según lo dispuesto por la legislación del niño y del adolescente. Con leyes especiales, procesos especiales, jueces especializados y centros de detención especiales con la finalidad de no brindar un trato de delincuente sino lograr la reinserción social del menor infractor de la ley penal.
- Si un menor de edad comete la infracción de parricidio se le podrá fijar una pena mayor de 6 años, pero menor de 10 años y la acción para iniciar un proceso será de 5 años, pasado este plazo la acción prescribirá.
- La legislación civil vigente no regula la declaración de indignidad de un menor ni de los incapaces privados de discernimiento, es más protege su capacidad de suceder mediante el artículo 748°, del Código Civil.

SUBCAPÍTULO 4:

NIÑOS Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA LEY PENAL

4.1. Concepto de niños y adolescentes infractores de la ley penal.

De acuerdo con el artículo 183° del Código de los Niños y Adolescentes se considera a como “niños o adolescentes infractores” a aquellos que tengan responsabilidad de un delito o falta en la ley penal como autor o partícipe. Aclarándose en el artículo subsiguiente -184°- que tanto los niños y los adolescentes serán pasibles de infringir la ley penal, con la salvedad que un adolescente mayor de catorce años será sancionado con una medida

socioeducativa y un menor de catorce años será pasible de una medida de protección. En síntesis, los niños y los adolescentes infractores de la ley penal son sujetos de derechos sobre los que el Estado ejercerá su tutela en busca de educación y protección, brindándoles mejores condiciones que a un adulto frente a situaciones similares.

En la doctrina, los niños y niñas que han cometido un ilícito penal son llamados “adolescentes infractores de la ley penal” tornándose aparentemente peyorativo y hasta ofensivo, pues estrictamente, el término “infractor” se emplea para:

“(...). quien ha violado dispositivos jurídicos previamente definidos como crimen, falta o contravención según las leyes del país, se le haya atribuido o imputado dicha violación, se le haya realizado un debido proceso y con el respeto estricto de las garantías procesales y de fondo, se le haya finalmente declarado responsable” (García Mendez, 2015).

Por lo que, existe otra corriente de la doctrina que los llama “niños o adolescentes en conflicto con la ley penal” que, aunque suene muy similar, no califica a los menores de edad de infractores, de acuerdo con la tesis la abogada Fátima Medina *“este término forma parte de la doctrina de la situación irregular, más no, de la doctrina de protección integral”* (Medina Neyra, 2016) . Este término busca que los menores de edad no se identifiquen como infractores o delincuentes, sino como menores de edad que serán reeducados, precisamos que ambos términos serán acuñados en la presente investigación.

En conclusión, los menores en conflicto con la ley penal son aquellos que realizaron un hecho delictivo tipificado como delito en el Código Penal y serán

sancionados por infringir una norma penal en juzgados especializados. Si la sanción a interponer es una sanción de internamiento se deberá atribuir de acuerdo con el inciso a). del artículo 37° de la Convención sobre los Derechos del Niño, que prohíbe que a un menor de edad se le imponga una pena de prisión perpetua.

4.2. El Interés Superior del Niño.

Según el inciso 2 del artículo 25° de la Declaración de los Derechos Humanos de 1948, se propugnó que la infancia tiene derecho a cuidado y asistencia especial basándose fundamentalmente en su bienestar integral. Posteriormente, el artículo 2° de la Declaración de los Derechos del Niño del año 1959, reiteró a la anterior declaración y estableció el concepto del Principio de Interés Superior del Niño como una protección especial para el desarrollo físico, mental, moral, espiritual y social en forma saludable, así como la consideración primordial al promulgar normas al respecto. Menos de treinta años después en el año de 1986, mediante el artículo 9° de la Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, se hizo una breve referencia al concepto del principio solicitando se tome en cuenta los intereses del niño antes de ser colocado en un hogar de guarda. Particularmente, en nuestro Código de los Niños y Adolescentes modificado en el año 2020, se conceptualizó al Interés Superior del niño y del adolescente en el artículo IX del Título Preliminar.

Es el principio de protección a los menores de edad para garantizar el amparo del Estado anteponiendo los intereses de los niños en procesos judiciales o administrativos para su crecimiento adecuado en la sociedad como personas dignas, en otros términos, es una responsabilidad de la sociedad satisfacer integralmente los derechos de los niños y una norma de interpretación para la resolución de conflictos. Y en caso de ordenar una medida referida a los menores de edad se establecerá la medida menos gravosa y perjudicial para

ellos; de igual manera, en caso de interpretar un principio de múltiples formas se elegirá la interpretación favorable al menor de edad mediante garantías de protección que lo salvaguarde para su crecimiento en sociedad sobre el interés de los padres, la sociedad e incluso el Estado mismo. Todo ello motivado en la falta de conocimiento por su inmadurez y la necesidad de protección al no alcanzar la mayoría de edad pues es un deber del Estado de satisfacer los derechos de los niños.

El Tribunal Constitucional también se ha referido del Principio de Interés Superior del Niño indicando que *“constituye un contenido constitucional implícito del artículo 4 de la Norma Fundamental en cuanto establece que la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente (...).”*¹. En otros términos, el Intérprete de la Constitución ha ratificado los conceptos emitidos por la doctrina, ampliando el campo de extensión del principio a la comunidad y definiéndolo como un principio regulador de la normativa internacional que respalda el principio de especial protección del niño.

Es justo decir que es un principio rector reconocido tanto internacionalmente por la Convención, como legalmente por el Código de los Niños y Adolescentes, que garantiza que la sociedad debe aspirar a otorgar las condiciones más favorables a los menores de edad, con la que puedan desarrollarse, cumplir sus deberes y ejercer sus derechos.

4.2.1. Elementos que deben considerarse al evaluar el Interés Superior del Niño:

¹ Sentencia del Exp. N.º 02132-2008-PA/TC₁₃₃ de fecha 09 de mayo de 2011 del Tribunal Constitucional.

4.2.1.1. La Teoría Institucional de los Niños como sujeto de derechos.

La Teoría Institucional de los Niños como sujeto de derecho *“pertenece a un todo (la Convención de los Derechos del Niño). y funda un nuevo estatuto: el niño sujeto de derecho. Esta dependencia confiere a este concepto una dimensión particular (...).”* (Medina Neyra, 2016). Se trata de reconocer que un menor de edad tiene derechos fundamentales que deben ser totalmente protegidos y garantizados por el Estado y de distinguir que, a la par, tiene deberes que debe cumplir como miembro de nuestra sociedad. En tanto, los derechos de los niños y adolescentes descansan en el reconocimiento universal de su individualidad como condición necesaria para ser considerado como persona y así titular de derechos y deberes, integrándose el conjunto de la legislación internacional de los derechos humanos.

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de 1989 en su preámbulo dispone que los menores de edad deben ser educados en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz. Verbigracia, la Teoría institucional desde la Perspectiva del Niño como Sujeto de Derecho – que consideramos correcta- propugna la contemplación de los menores de edad como sujetos de derechos responsables de sus actos con la protección de su libre desarrollo por el Estado, así como la garantía del cumplimiento de sus derechos. En otros términos, la teoría reconoce que desde una edad adecuada son sujetos que deben ser responsables de sus actos ya que no solo poseen derechos, sino también deberes que cumplir, consecuentemente, de incumplir con un deber de vital importancia deberían ser sancionados civilmente.

Empero, aún después del transcurso de 25 años de la proclamación de la Convención de los Derechos de los Niños y Adolescentes existen problemas de calificación de los menores de edad, tales como:

“primero la tradición liberal enraizada que ve al niño como un incapaz absoluto, segundo la ambigüedad y discrecionalidad en la aplicación de principios y derechos a favor de los niños y en último término la dificultad para integrar los instrumentos de derecho internacional en los respectivos ordenamientos nacionales” (González, 2009).

Debido a que para la concepción liberal de derechos el problema originado en la relación de los derechos humanos y los niños y los adolescentes *“se refiere a la plausibilidad de considerar al niño como sujeto de derechos, ya que éstos se entienden como instrumentos para promover la libertad o la autonomía”* (Lozano- Vicente, 2016). Pues, no lo reconocen como un ente que goza de derechos y debe cumplir deberes sino como un ente al que el Estado debe garantizar y reconocer derechos, alejándose de la anterior consideración del niño como objeto de protección.

4.2.1.2. Los deberes de los niños.

Los niños y adolescentes gozan de derechos y deberes, entre los deberes de los niños y adolescentes preceptuados en el artículo 24° del Código citado, se encuentra el deber primordial de respeto y obediencia a sus padres que debe ser garantizado por el Estado según lo dispuesto en el literal d). del artículo 15° de la misma normatividad pues se encuentra concordado con el artículo 454°, del Código Civil.

Asimismo, se encuentra los deberes de: estudiar satisfactoriamente, cuidar a sus ascendientes, colaborar en su hogar, respetar la propiedad pública y privada, conservar el medio ambiente, cuidar su salud, no consumir sustancias psicotrópicas, respetar ideas y derechos de los demás y a su patria. Deberes que los legisladores fijaron como reglas de convivencia para su propia protección, desarrollo y para una sana relación con sus pares.

De la misma manera que sus padres, los niños y adolescentes poseen deberes como parte de la sociedad, en el sentido de que si se les reconoce un conjunto de derechos también se les instituye deberes porque son personas completas con la particularidad de que están creciendo. A diferencia de sus progenitores que en caso de incumplir sus deberes de padres se les puede privar, suspender o limitar de ejercer la patria potestad, los menores de edad no son sancionados legalmente por el incumplimiento de un deber.

4.2.1.3. La garantía de educación básica del Estado.

Los menores de edad tienen derecho a la educación tipificado en el artículo 15° del Código de los Niños y Adolescentes, por el que el Estado garantizará que la educación básica a brindar comprenda el desarrollo de su personalidad, el respeto de los derechos humanos, la promoción de los derechos de los niños, la preparación de una vida responsable, la formación de un espíritu democrático, entre otras guías de instrucción. El Estado aspira garantizar el acceso a la educación a todos los menores de edad que conformen la sociedad, respetando su derecho fundamental a la sociedad y amparando una futura sociedad con mejor nivel de cultura y valores.

Con la finalidad de brindar una educación básica que prepare a los menores a una vida responsable en sociedad, por lo tanto, un menor de edad -en el rango de edad suficiente para obtener la capacidad adquirida- es también capaz de reconocer que la vida de su progenitor es un bien jurídico indisponible, que la acción que cometió era un delito y que debe ser responsable penal y civilmente de su conducta de conformidad con el artículo 458°, del Código Civil.

4.2.1.4. El fin de la Convención de los derechos de los niños.

La Convención de los Derechos de los niños es un tratado internacional de 54 artículos que promueve los derechos del niño regulando sus derechos económicos, sociales, culturales y políticos. De haber sido ratificado tendrá carácter vinculante para dichos estados, generando una obligación de protección y promoción de los derechos contenidos. Fue creada con la finalidad de proteger a la infancia porque en múltiples países no tenían normas que la protegieran originando problemas tales como abandono, acceso desigual a la educación, pobreza y servicios. Además, considera a los menores de edad como sujetos de derechos en desarrollo que ejercerán sus derechos progresivamente.

Es en el artículo 3° numeral 1 que la Convención establece que el Principio de Interés Superior del niño es una consideración primordial en todas las medidas concernientes con los niños que puedan ser tomadas por instituciones, tribunales o autoridades administrativas. Para Plácido Vilcachagua, es: *“un criterio general de aplicación sistemáticamente como unidad de apreciación de la decisión que se deba pronunciar en el respeto y promoción de los derechos de la infancia”* (Plácido V., 2015).

Dada la expedición de una Convención especializada en materia de derechos de los niños y adolescentes se ha analizado la situación en la que se encontraba y se reguló su concepción como sujetos de derechos más débiles a fin de oponerse a los abusos de poder que sufrían. De ahí que, merece considerarse a la Convención sobre los Derechos de los Niños y Adolescentes como un documento que propugna los derechos de los menores de edad en la identificación como sujetos de derechos.

4.3. La inimputabilidad de un menor de edad.

A priori, el concepto de inimputabilidad requiere que se defina a la imputabilidad como *“la capacidad penal (...). representa que la sociedad reconoce que uno de sus miembros en particular y en una situación determinada, tiene la capacidad de generar obligaciones penales a partir de la toma de decisiones”* (Rodríguez Vásquez, 2015). La idea central es la capacidad de ser responsable por la comisión de una acción u omisión ejecutada libremente, atribuida a su persona que produjo consecuencias por las que se le deba imponer una sanción.

Por la contraparte, la inimputabilidad es la institución penal contraria, que se refiere a la incapacidad penal que exige un trato especial para lograr la consecución de la justicia material, en tanto coloca al sujeto de derechos en la incapacidad de entender la ilicitud o prohibición de sus actos y determinarse de acuerdo a ello, en síntesis, es el aspecto negativo y contrario de la imputabilidad.

Para la doctrina, la inimputabilidad es la incapacidad de ser culpable por un delito, en el artículo 20° del Código Penal se desarrollan dos elementos, un concepto general (inciso 2). y la determinación de circunstancias personales por las que una persona es considerada como inimputable (inciso 1).

Específicamente, la inimputabilidad de un menor según Javier Villa Stein “*se asocia necesariamente a la incomprensión por parte del agente*” (Villa Stein, 1998). Es decir, existe la carencia de dos elementos: el conocimiento de la ilicitud de su acto y la carencia de voluntad en su conducta punible o también llamada conducta antisocial.

La determinación de la edad de 18 años para la mayoría de edad busca que los sujetos tengan el conocimiento y la consciencia de sus actos, de manera contraria, los menores de edad por el mismo hecho de tener menor experiencia y consciencia no son responsabilizados ante la ley y los juzgados penales por sus actos, por el criterio biológico normativo que los justifica. Pues, según el doctor Castillo Alva, “*la responsabilidad penal en la mayoría de edad representa una decisión legislativa por excluir de manera genérica la responsabilidad penal a todos los menores de dieciocho años presumiendo su incapacidad de culpabilidad (...)*.” (Castillo Alva & otros, 2004).

De igual manera, el profesor Enrique Bacigalupo indicó que “*la exclusión de la responsabilidad de los menores de cierta edad se apoya en la presunción jure et de jure (...). el texto legal hace solo referencia a una fórmula biológica pura de la imputabilidad*” (Bacigalupo, 1996). De lo que se puede deducir que la exclusión de los menores de edad se realiza en la presunción de que no han alcanzado la madurez necesaria para comportarse de acuerdo a derecho, sin particularizar la situación de un menor de edad para no transgredir el principio de igualdad constitucionalmente consagrado. Contrariamente a ello, Meini considera que “*la inimputabilidad se producirá, entonces, solo cuando la persona con deficiencias psicosociales o intelectuales se encuentre en una situación que no le permite comprender la norma*” (Meini, 2014).

En tal sentido, existe un sector de la doctrina que expone que la presunción de inimputabilidad, no se encuentra de acuerdo a la realidad, en tanto los menores de edad pueden llevar a cabo conductas punibles de manera intencional. Empero debido a su situación son remitidos a una jurisdicción penal especial con pilares y garantías diferentes a la justicia penal ordinaria.

El inciso 2 del artículo 20° del CP señala como exentos de responsabilidad penal a los menores de 18 años, eliminando así la responsabilidad de sus conductas a pesar de que estas constituyan delitos. Debido a que el elemento de culpabilidad de un delito comprende la imputabilidad como capacidad para ser responsable y la cognoscibilidad de la antijuricidad del hecho, ambos faltantes en la psiquis de un menor de edad. No obstante, las conductas de un menor de edad mayor de 14 y menor de 18 años que configuren delitos tipificados en el Código Penal serán juzgadas según el libro cuarto de la Ley N° 27337- Código de los Niños y Adolescentes de conformidad con el Principio de Interés Superior del niño y del Adolescente.

Es importante enfatizar que si un menor de edad mayor de 14 y menor de 18 años comete una infracción se le procesará en un proceso especial y disímil a un proceso penal, respetando sus derechos y con las garantías de protección a su estado de inmadurez mental, bajo el principio del debido proceso. En origen a que debe ser tratado de manera diferente a un imputable frente a la imposición de una sanción, también diferente, llamada medida socioeducativa. En el Derecho Comparado, este trato diferenciado no es aplicable, como por ejemplo en el Estado de Pennsylvania en Estados Unidos en el que en el delito de homicidio no existe un límite de edad desde el cual una persona puede ser procesado en la jurisdicción penal ordinaria. Puesto que el fin de la pena para los estadounidenses es la rehabilitación y no la sanción, en tal sentido, desde un menor de edad hasta un mayor de

edad puede ser rehabilitados con la imposición de una pena, en mérito a que los niños y adolescentes no están exentos de responsabilidad penal.

4.4. Proceso de responsabilidad penal de un menor.

El Estado determinó que los procesos judiciales comunes seguidos en contra de mayores de edad no podrían ser seguidos en contra de menores de edad por la característica de inimputabilidad de estos. Y al tener la potestad jurisdiccional para ejercer en asuntos de infracciones penales de menores de edad, determinó que estos serán procesados en juzgados especializados, con leyes especiales y serán reclusos en reformatorios alejados del resto de la población mayor de edad. Igualmente señaló que existirán dos instancias constituidas por los juzgados de familia y las salas especializadas en familia.

Para dar inicio al proceso de responsabilidad se requiere que el menor de edad tenga 14 años o más ya que podrá ser sujeto a medidas socio educativas. Si en caso, el menor de edad tuviere menos de 14 años, solo será pasible de medidas de protección y no será del todo responsable de sus actos. La diferencia de edad está vinculada la madurez y la consciencia que ya tienen los niños de 14 años sobre los de menor edad.

El proceso a seguir en contra de menores de edad se denomina proceso único y se interpondrá según lo dispuesto por el artículo 135° del Código del Niño y del Adolescente que indica la competencia territorial al: domicilio de los padres del menor infractor o sus tutores, el lugar donde se encuentra el menor de edad y el lugar donde cometió la infracción. Serán competentes por materia los juzgados de familia o tutelares y con respecto a la competencia por conexión los procesos se determinarán conforme al Código Civil. Al ser un proceso seguido en contra de un menor y en pro de la salvaguarda del mismo, siempre intervendrá un fiscal especializado en familia como protector y representante de la sociedad en general.

Las medidas aplicables en caso de la comisión efectiva de una infracción penal serán de cuatro tipos: de protección aplicables a los menores de 14 años, socio educativas aplicables a los mayores de 14 años, temporales de acuerdo al artículo 177° del Código del Niño y del Adolescente y cautelares de acuerdo al Código Civil. Las medidas socio educativas son la amonestación, la prestación de servicios a la comunidad, la libertad asistida, la libertad restringida y la internación como la medida más gravosa de las antes mencionadas.

El proceso por responsabilidad de un menor de edad debe ser garantizado por el principio de legalidad, de confidencialidad y reserva del proceso y de rehabilitación con la finalidad de corregir la conducta infractora y que posteriormente el menor de edad pueda ser reincorporado a la sociedad. Así como del principio del debido proceso, a fin de que los menores de edad vean a salvo su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y la sentencia a emitir sea lo más justa posible.

De igual manera a un proceso judicial común, en el caso de un menor de edad, el juez también puede ordenar que se le restrinja el libre tránsito para la investigación de los hechos recibiendo el nombre de internación preventiva y no de prisión preventiva como en los procesos comunes. Siempre que se sustente en suficientes elementos de convicción que sustenten la culpabilidad del infractor, en la punibilidad del hecho y en el riesgo razonable de fuga del menor, respetando el máximo de tiempo de cuatro meses.

Así pues, en caso se determina la culpabilidad del menor infractor se le internará en un Centro de Observación y Diagnóstico del Poder Judicial más conocido como un reformatorio, lugar en el cual se garantizará la seguridad

y reeducación del menor de edad. Con la única finalidad de sancionar a los adolescentes infractores es su educación y socialización en respeto de los derechos fundamentales. El límite de tiempo de la internación es de 6 a 10 años cuando el adolescente tenga ente 16 y 17 años 344 días y haya cometido delitos contra la vida y el patrimonio; si tiene entre 14 y 16 años la internación no podrá ser menor de 4 ni mayor de 8 años. Aunado en esto, al referirnos al delito del parricidio como un delito contra la vida, un menor de edad podrá ser sentenciado por el mínimo de tiempo de 6 años y el máximo de 10 años.

Como es natural en un proceso especial, se diferencia en los plazos para determinar la prescripción de la acción originada por la infracción, de manera que prescribirán a los 5 años los delitos contra la vida y el patrimonio. A los tres años los demás delitos y solo en diez meses con respecto a faltas. Cabe resaltar que si el adolescente infractor cumple la mayoría de edad no será eximido de culminar el período de internación impuesto por los jueces de familia. En el caso del parricidio, la prescripción de la infracción se aplicará a los 5 años de ocurrida la acción delictuosa.

Por lo tanto, en caso de ser acusado por la infracción de parricidio, se le iniciará el proceso único con una demanda que será calificada por el juez de familia, quien determinará su admisibilidad y procedencia. De ser admitida, será trasladada al menor de edad demandado para que proceda a contestarle, no sin antes notificar al Fiscal de Familia adscrito al proceso otorgándole el plazo de cinco días para emitir un informe respectivo. Con el ingreso de la contestación de demanda, el juez señalará día y hora para la audiencia única, en la cual emitirá sentencia diferirá la expedición de su fallo.

Con la emisión de un fallo condenatorio que conlleve un período de tiempo de internamiento en el reformatorio se concretará la calidad de culpable del menor de edad por la infracción de parricidio y se tendrá el medio probatorio que sustente un proceso judicial civil de acuerdo con el artículo 668°, del Código Civil que requiere explícitamente que la causal de indignidad debe ser probada con sentencia.

4.5. Análisis del caso Tejada Niño de Guzmán.

Fue en marzo del año 2014 que se conoció el caso de parricidio de Vilma Niño de Guzmán y tuvo una gran repercusión mediática conocido como “El crimen de La Molina” en el que el sujeto activo de la infracción fue una menor de edad de tan solo 14 años que respondía a las iniciales MSTNDG. El día 11 de enero del mismo año, la menor mencionada asesinó violentamente a su madre de 63 años en el segundo piso de su vivienda ubicada en La Molina, empleando una varilla de construcción y con la ayuda de su enamorado de iniciales FLP de 16 años.

Tras su muerte, la menor de edad escondió el cuerpo bajo una frazada en el piso de su dormitorio durante aproximadamente dos meses y para reducir el hedor de la putrefacción rociaba ácido muriático sobre el cuerpo. Ante la ausencia de su madre, tomó el dinero ascendente en S/ 49,000.00 soles de la caja fuerte de su familia para comprarse un perro, ropa, zapatos, dispositivos electrónicos, teñirse el cabello, acudir a discotecas y obtener comida para continuar alimentando a su padre de aproximadamente 90 años a fin de no levantar sospechas con los vecinos o familia. No obstante, su familia materna detectó la falta de la finada y llamó a la policía, quienes al identificar el olor nauseabundo solicitaron entrar a la habitación de la menor, pero ella protegía con llave la cerradura. Ante la inminente revelación del suceso, la adolescente entregó las llaves de su habitación que guardaba en su ropa interior y la policía realizó el levantamiento del cadáver.

Con el descubrimiento del cadáver y el inicio de las investigaciones fiscales, los menores de edad dieron dos versiones de los hechos contrarias en sus declaraciones. Mientras la menor de edad refería que fue su enamorado el asesino, el adolescente acusaba a la hija de la occisa de lastimar con un fierro a su propia madre y ocasionarle la muerte, versión que fue ratificada con el peritaje del cuerpo que arrojó como causa de muerte un traumatismo encéfalo craneano. Ante la evidente culpabilidad de los jóvenes, se les inició conjuntamente un proceso de responsabilidad penal, en que se acusaba a la adolescente por los delitos de parricidio y encubrimiento real; y al menor de edad por homicidio y encubrimiento real. Empero, por su rango de edad, la medida de internamiento de ambos jóvenes sería distinta en consideración de que el adolescente tenía 16 años y la joven 14 años.

En octubre del 2014, la joven de iniciales MSTNDG fue sentenciada a 6 años de internamiento y el joven de iniciales FLP fue condenado a 4 años con 6 meses en el Centro Juvenil de Maranguita, ambas partes interpusieron recurso de apelación y en mayo del 2016 la Sala Civil Transitoria de Lima confirmó sus sentencias. Como la jovencita era la única heredera de la fortuna de sus padres sería la única propietaria de los bienes y el móvil por el cual sus hermanos paternos quisieran adquirir la tutela para disponer de su dinero y propiedades. Al mes de octubre del presente año 2020, la menor de edad culminaría su pena y contaría ya con 20 años de edad, edad suficiente para disponer de sus bienes, desconociéndose si la menor de edad saldría en la fecha mencionada porque los procesos seguidos en contra de un adolescente son privados y especialmente confidenciales.

Así las cosas, al realizar un análisis del hecho delictivo se puede concluir que los sujetos activos de la infracción fueron los jóvenes de iniciales: MSTNDG

y FLP y el sujeto pasivo de la infracción fue la madre de la adolescente: la señora Vilma Niño de Guzmán de 63 años de edad. Los menores de edad fueron acusados con distinta subsunción de tipos penales, la joven fue acusada por los delitos de parricidio tipificado en el artículo 107° del Código Penal y por encubrimiento real determinado en el artículo 405° del Código Penal. Por su parte, el adolescente fue acusado por los delitos de asesinato señalado en el artículo 108° del Código Penal y encubrimiento real estipulado en el artículo 405° del Código Penal. Se realizó una diferenciación entre los delitos por los que fueron acusados y posteriormente condenados, porque el adolescente no tenía el vínculo de consanguinidad que agrava la pena de la infracción de parricidio. Asimismo, las penas impuestas fueron fijadas por el colegiado civil que llevó a cabo el proceso de responsabilidad penal de ambos adolescentes en atención a sus edades y al principio de justicia especializada.

Al término de la condena de ambos adolescentes, el Código de Responsabilidad Penal regula la figura jurídica del “egreso del adolescente” mediante la cual los adolescentes serán reinsertados en la sociedad con programas de apoyo psicológicos tanto para ellos como a su familia, así como el seguimiento y asistente al menos durante 6 meses posteriores a haber cumplido la medida socioeducativa de internamiento. Al ser un menor de edad, no se le sancionará civilmente con la exclusión de la indignidad en virtud a la protección del artículo 768°, del Código Civil, no obstante, en caso de que un mayor de edad haya sido el autor del hecho delictivo la sentencia penal sería empleada como un medio probatorio para iniciar el proceso civil, sancionándosele en ambas vías, civil y penal de manera independiente. En el supuesto se tratare de una mayor de edad y se le declarase indigna se beneficiaría a los demás herederos, en este caso el padre de la adolescente quien acrecería su porción hereditaria.

Con respecto a las infracciones de parricidio y homicidio, el bien jurídico perjudicado por ambos autores de la infracción fue la vida de la señora Vilma Niño de Guzmán, madre de la señorita. Y en referencia a la infracción de encubrimiento real cometido por ambos adolescentes el bien jurídico tutelado fue la correcta función jurisdiccional.

Cabe mencionar que las infracciones de parricidio y homicidio fueron cometidas con dolo, en el conocimiento de que la conducta estaba castigada y penada por nuestro ordenamiento jurídico. Pese a que los adolescentes eran inimputables, pues tenían 14 y 16 años, ya contaban con una edad suficiente para conocer que el acto de quitarle la vida a una persona estaba prohibido. En el ámbito civil, el adolescente gozaba de capacidad restringida mientras la menor de edad aún era considerada como una incapaz. Lo que nos lleva a responder la pregunta de “¿la capacidad restringida o la incapacidad son acordes al verdadero reconocimiento jurídico actual?”. Cuya respuesta es negativa porque las modificaciones al Código Civil en materia de capacidad que originaron la disminución de la edad para contraer matrimonio y ejercer la capacidad adquirida, así como los múltiples casos de parricidios, denotan que los menores de edad desarrollan su capacidad de discernimiento mucho antes que los adolescentes de hace veinte años.

En efecto “(...). se trata de medir sus diferentes niveles de responsabilidad penal considerando que la imputabilidad tiene relación con la exigibilidad de diferentes niveles de responsabilidad personal, de acuerdo con el desarrollo etario y psicológico de la persona” (Vásquez Bravo, 2014). Los mismos que serán los factores determinantes para la imposición de una sanción penal, en tanto es factible la imposición de una pena más no de una sanción civil que

castigue en otro ámbito jurídico la conducta del menor justificado en la falta de capacidad plena de un menor.

Por tanto, de incrementarse el número de parricidios cometidos por menores de edad, el Estado -como tutelador del bien común- debe regular dichos hechos jurídicos y evaluar la capacidad de elección y autodeterminación que los menores de edad en el rango de 16 años ya poseen. Aun en el derecho romano, cuando se trataba de delitos cometidos por un menor de edad, se realizaba una distinción entre lo bueno y lo malo que determinaba la aplicación de la medida punitiva menos rigurosamente que a un adulto. Bajo ese análisis, se tendría que hacer una modificación de la disposición contenida en el artículo 748°, del Código Civil.

Con la propuesta de modificación del artículo 748°, del Código Civil se posibilitaría que un menor de edad que ya posee discernimiento, para conocer que su conducta se encuentra prohibida, pueda ser declarado indigno. Por lo tanto, excluidos de la sucesión e imposibilitados de beneficiarse por una conducta antisocial. Cabe precisarse que el indigno continuaría percibiendo alimentos pues aun cuando han causado la muerte de su progenitor, la obligación alimentaria persiste y debe ser respetada hasta su mayoría de edad, tratándose de un derecho indisponible y necesario para la plena realización del adolescente.

Si se realiza un paralelo con el proceso de responsabilidad penal seguido contra la adolescente y el proceso penal seguido en contra de Elmer Palmer en Estados Unidos -previamente mencionado en los Antecedentes- se tendrán las siguientes conclusiones: 1). la adolescente tenía catorce años cuando cometió la conducta antisocial y el joven tenía dieciséis años, 2). la adolescente se encontraba en Perú en el año 2014 y el joven se encontraba

en Nueva York, Estados Unidos en el año 1889, 3). la adolescente fue sancionada con seis años por el delito de parricidio sin ser excluida de la sucesión y el joven fue sentenciado con una pena y fue excluido de la sucesión al declarar nula la disposición testamentaria que le heredaba una casa y un porcentaje de la fortuna de su abuelo.

La similitud entre ambos procesos fue que los dos menores de edad utilizaron el móvil de beneficio económico para cometer los actos antisociales, siendo procesados y posteriormente sancionados. Ahora bien, pese a la diferencia de 2 siglos entre cada uno de los procesos, los jueces estadounidenses consideraron que las aplicaciones de los principios alcanzaban realmente justicia y no la mera aplicación de normas que posibilitarán que un menor de edad trasgresor de la ley penal heredera con normalidad. Asimismo, otra diferencia entre ambos procesos es que, en el proceso peruano, la causante no habría expedido testamento y en el proceso norteamericano, el causante había instituido como heredero a su nieto menor de edad.

Siguiendo la lógica aplicada en el caso *Riggs vs Palmer*, la adolescente peruana también debería ser excluida de la sucesión, obviamente sin negársele los alimentos, como ya se mencionó. Como es sabido, en Perú el sistema jurídico aplicado es el civil law y no el common law, por ende, no se iniciaría un proceso de declaración de indignidad sin que este prescrito en la ley. A diferencia de Estados Unidos, donde se tuvo un gran debate respecto al positivismo y al ius naturalismo para la expedición del fallo, en Perú no se analizaría si se debe proteger el orden público sino la protección del menor de edad, pese a que el hecho antisocial generado lo beneficiaría económicamente.

Acudimos a esta comparación para responder la pregunta: ¿realmente un menor de edad con capacidad restringida podría ser excluido de la sucesión?, con la modificación del artículo 748°, del Código Civil se podría forzar la figura de indignidad para solo en el caso que un adolescente haya cometido la causal descrita en el inciso 1 del artículo 667° podría ser declarado indigno pues *“con la modernización y la globalización, la rapidez de los cambios se ha conducido a un desarrollo psicológico temprano y a la interpretación de la realidad con códigos diferentes entre generaciones”* (Krauskopof, 1999). Lo que a su vez trae a colación que, ¿la sociedad peruana del siglo XXI es más protectora de los menores de edad, que la sociedad estadounidense del siglo XIX?, esta respuesta es claramente positiva con la consideración de que nuestra legislación recoge las orientaciones y perspectivas de la Declaración de los Niños y Adolescentes.

Otra interrogante alcanzada en el debate del caso en particular es la edad para la posibilidad de declaración de indignidad, ¿será adecuado que un menor de edad incapaz sea declarado indigno? Considero que aun cuando un menor de edad de 14 años conozca la diferencia entre las actividades permitidas y las prohibidas, no posee suficiente experiencia y autodeterminación para ser declarado indigno. En efecto, dos años de diferencia entre los 14 y 16 años son determinantes en conciencia y discernimiento, tal y como se demarcó la edad para alcanzar capacidad restringida.

De acuerdo con la información recabada en la Corte Superior de Justicia de La Libertad, en el año 2019, se procesaron a 23 menores de edad por el delito de asesinato, en los que se emitieron 14 sentencias condenatorias, 7 sentencias absolutorias, 2 sobreseimientos y un retiro de acusación. Asimismo, en lo que va del año 2020, existe un proceso por la infracción de

homicidio en el Juzgado de Investigación Preparatoria que fue culminado por terminación anticipada y 5 procesos de responsabilidad penal de menores seguidos en los Colegiados Penales que fueron resueltos 2 absolviendo y 3 condenando.

Esta información no detalla la edad de los menores por la reserva de su identidad y la protección a su persona, lo que dificulta la decisión de cuál es la edad adecuada para la declaración de indignidad. Ahora bien, en concordancia con los datos expuestos previamente debemos indicar que más del 60% de los procesos de responsabilidad penal de adolescente en la Corte Superior de Justicia de La Libertad han tenido sentencias condenatorias, determinando que los menores de edad ejecutaron conductas antisociales graves que implicaron a un rango de autonomía psicológica.

Al interpretar estos datos en razón a la Teoría de los Actos Propios y el Principio de la Buena Fe no sería dable que el infractor menor de edad que cometió un delito en contra de su causante se beneficie del patrimonio de este. No obstante, la edad de 14 años es muy corta para deducirse que un adolescente cuenta con discernimiento pleno, por ello, es que la edad de 16 años sería la más indicada para que sea la fecha de declaración de indignidad de un menor infractor según la propuesta posteriormente adjunta y a la obtención de competencias psicológicas, cognoscitivas, sociales y morales.

Todo ello conforme a lo propuesto por Piaget que destacó que el desarrollo cognoscitivo hace posible la autonomía de la conciencia y el adolescente acepta sanciones que estén fundadas en la reciprocidad, pues en este nivel el respeto a las leyes está determinado por un contrato social acorde al desarrollo humano progresivo. En suma, para la autora, la edad adecuada

para la declaración de indignidad de un menor infractor de la ley penal, por conducta antisocial en agravio de su progenitor, tipificada en el inciso 1 del artículo 667°, del Código Civil, son los 16 años de edad, que coincide con la edad para ejercer capacidad restringida porque el adolescente tendrá mayor capacidad de entendimiento, consciencia de sus actos y de la ilicitud de los mismos. Sin perjuicio de que, a los 14 años, el Derecho Penal ya considera a los menores de edad como infractores de la ley penal y sujetos propicios a ser procesados en procesos de responsabilidad penal. Por esta razón, se podría aplicar la sanción de indignidad a los menores de edad con capacidad restringida, como el castigo a quien faltó a la consideración, respeto y afecto de una persona, convirtiéndose en indigno de recibir un beneficio de la sucesión.

Al respecto conviene mencionar que al encontrarnos en un sistema jurídico diferente al common law, la legislación peruana debe estar orientada a la justicia, a velar por el orden público y a regular situaciones jurídicas como la descrita. En razón a que el Derecho es un instrumento de control social que debe ordenar la sociedad, ser un regulador pacífico y sobretodo apuntar a la justicia. Ergo, debe primar el fundamento objetivo de la indignidad cuya justificación es la realidad efectivamente probada que protege la seguridad jurídica y la idea misma de la justicia a fin de adaptarse la legislación a la nueva realidad social y al actual desarrollo psicológico adolescente.

4.6. Conclusiones del capítulo

- Los niños o adolescentes infractores o mejor llamados niños o adolescentes en conflicto con la ley penal son sujetos de derecho que tendrán responsabilidad por la comisión de infracciones penales de acuerdo con su nivel de cognoscibilidad de la acción ejecutada, es decir con su grado de discernimiento.

- Al ser los sujetos de derecho más débiles, están protegidos por el Interés Superior del Niño que garantiza que la sociedad debe aspirar a otorgar las condiciones más favorables a los menores de edad, con la que puedan desarrollarse, cumplir sus deberes y ejercer sus derechos, como sujetos de derechos y miembros de nuestra sociedad.
- La determinación de la edad de 18 años para la mayoría de edad busca que los sujetos tengan el conocimiento y la consciencia de sus actos, no obstante, en la actualidad el Código Civil ha disminuido la edad para gozar de capacidad adquirida reflejando que un menor de edad llega al discernimiento a la edad de 14 años, además los evidentes crecimientos de delitos de parricidio confirman que los menores de edad deben ser sancionados por la comisión de sus actos en el ámbito civil.

CAPÍTULO III: MARCO CONCEPTUAL

3.1. Derecho a la herencia.

Derecho constitucional a recibir mediante una transmisión mortis causa la totalidad o un porcentaje –dependiendo del número de coherederos- de los bienes y obligaciones de su causante por la relación familiar y de afecto que mantenían en vida. El derecho a la herencia comprende la transmisión de activos y pasivos del causante, así como de obligaciones personales, todos los herederos ostentan vocación sucesoria, no obstante, no todos recibirán una herencia ya que esta depende del patrimonio de su causante.

3.2. Sucesión.

Es la transmisión mortis causa de los bienes, obligaciones y demás, comprendidos por activos y pasivos del acervo patrimonial del causante a sus sucesores –tanto herederos como legatarios- a la muerte del mismo. Puede ser realizada en virtud de un testamento o de la ley, cuando el fallecido no haya realizado disposiciones respecto a su patrimonio antes de fallecer.

3.3. Declaración de indignidad.

Es la sanción civil de exclusión de la herencia y de pérdida de la legítima a los herederos forzosos por la comisión de una falta descrita en el Código Civil contra la vida de su causante o sus familiares, o contra la integridad del testamento. Dicha sanción se fundamenta en la gravedad de su conducta considerando el vínculo de consanguinidad que los unía. Requiere el inicio de un proceso de desheredación con sentencia firme para que lo dispuesto judicialmente se exteriorice a la realidad de los hechos.

3.4. Menor de edad.

Son las personas que tienen de 0 a 17 años 11 meses 30 días, es decir, que no alcanzan la mayoría de edad y a pesar de contar con todos los derechos atribuibles a una persona mayor de edad, no son totalmente responsables de

sus actos por no tener conocimiento de su conducta. Debido a su falta de desarrollo, el Estado los protege y salvaguarda su crecimiento para que sean ciudadanos responsables.

3.5. Capacidad de ejercicio restringida.

La capacidad de ejercicio restringida es la capacidad de ejercicio sujeta a la limitación de exteriorización, por una circunstancia justificada y determinada por el Código Civil. Las que generan que el sujeto de derechos no pueda exteriorizar su voluntad de manera independiente, pues cuentan con apoyos o guardas que velarán por los intereses y bienes del sujeto.

3.6. Teoría de Declaración de Voluntad.

La Teoría de la Declaración de Voluntad aplica el criterio objetivo de la exteriorización de la voluntad del agente productor de un hecho jurídico, reconociéndose previo discernimiento, intención y libertad. De tal forma que al producir un hecho jurídico se considera que ya se tenía conocimiento de las prohibiciones o limitaciones en su actuar y las posibles consecuencias jurídicas en su esfera jurídica como en la de los demás.

3.7. Hecho voluntario ilícito.

Un hecho jurídico ilícito es aquel suceso generado por un sujeto de derechos con voluntad jurídica que contraviene el sistema jurídico, recayendo en ilicitud por su conducta.

3.8. Sistema de Hipótesis.

3.8.1. Variables.

3.8.1.1. Variable dependiente.

La exclusión por indignidad de un menor de edad por la comisión de la causal de homicidio doloso y su tentativa.

3.8.1.2. Variable independiente.

Los aspectos determinantes de la Teoría de la Declaración de voluntad.

CAPÍTULO IV: MARCO METODOLÓGICO

4.1. Tipo y nivel de investigación:

4.1.1. De acuerdo a la orientación o finalidad: Básica.

4.1.2. De acuerdo a la técnica de contrastación: Descriptiva-explicativa.

4.2. Población y muestra de estudio:

4.2.1. Población.

La doctrina referida al Derecho de Sucesiones, la institución jurídica de declaración de indignidad y la Teoría de la Declaración de Voluntad, la legislación civil vigente, además de la información proporcionada por la población de abogados.

4.2.2. Muestra.

La doctrina referida a la declaración de indignidad por la comisión de homicidio doloso contra su causante, la doctrina de la Declaración de Voluntad en procesos judiciales seguidos en contra de menores de edad y la legislación civil referida a la sucesión y a la declaración de indignidad. Además de la población de abogados especializados en Derecho de Familia y en Derecho de Sucesiones.

4.3. Diseño de investigación.

Será correlacional; en donde el **esquema** será el siguiente:



Donde:

A = Será la variable independiente B = Será la variable dependiente

A= La declaración de indignidad de un menor de edad por la comisión de la causal de homicidio doloso y su tentativa.

B= La Teoría de la Declaración de voluntad.

4.4. Técnicas e instrumentos de investigación:

4.4.1. Técnicas:

4.4.1.1. Entrevista.

Se procedió a entrevistar a jueces, notarios, abogados civilistas y docentes especializados en Derecho de Familia para obtener información relacionada con los procesos de responsabilidad penal seguidos contra menores que hayan cometido el delito de parricidio y procesos civiles de declaración de indignidad; en el marco de una naturaleza cualitativa cuyo objetivo es proyectar una hipótesis final que encierra una propuesta entorno a la modifica normativa.

4.4.1.2. Análisis bibliográfico.

Se empleó al momento de recabar la diferente información doctrinaria referida a las variables que conforman el problema investigado.

4.4.2. Instrumentos.

4.4.2.1. Guía de entrevista.

Se empleó para efectuar una entrevista concisa, ordenada e idónea a fin de obtener información relevante en el campo del Derecho del Niño, Familia, y Sucesiones.

4.4.2.2. Fichas bibliográficas.

Se empleó para poder mejorar el mecanismo de recolección de información, debido a que su uso permitirá establecer un orden, en relación a las fuentes primarias y secundarias, del material bibliográfico.

4.4.3. Procedimientos.

Primer paso, se buscó información en la biblioteca física y la hemeroteca de la Universidad Privada Antenor Orrego en referencia a la declaración de indignidad y a los menores en conflicto con la ley penal.

Segundo paso, se buscó información relativa al tema de tesis en las bibliotecas virtuales y repositorios de tesis de la Universidad Privada Antenor Orrego, Universidad Nacional de Trujillo, Universidad Privada del Norte, Pontificia Universidad Católica del Perú y la Universidad de Lima.

Tercer paso, se escaneó la información obtenida en los libros y revistas y se guardó la información virtual específicamente relacionada a las variables de estudio.

Cuarto paso, se proyectaron y aplicaron entrevistas a un notario, juez, fiscal, docentes especializados en derecho civil y penal y abogados civilistas.

Quinto paso, se ordenó, procesó y analizó la información obtenida para que sea empleada en el marco teórico de esta investigación.

Sexto paso, se redactó y proyectó el trabajo de investigación sobre la información recabada con anterioridad que conforman los capítulos de la presente tesis.

4.5. Procesamiento y análisis de datos:

4.5.1. Métodos lógicos:

4.5.1.1. Método inductivo:

Se aplicó este método para llegar a conclusiones generales a partir del análisis exhaustivo de la doctrina sobre el derecho el derecho a la herencia y el Principio del Interés Superior del Niño.

4.5.2. Métodos jurídicos:

4.5.2.1. Método dogmático.

Empleando este método, se analizó diversos aportes doctrinarios que explican la afectación de la imposibilidad de la declaración de

indignidad en menores de edad tales como: la sucesión, el proceso hereditario, la herencia, la legítima, el derecho a la herencia, la declaración de indignidad, el Principio de Interés Superior del Niño, el delito de parricidio, los deberes de los niños y de los adolescentes de acuerdo al Código de los Niños y de los Adolescentes, la garantía de educación del Estado a los menores de edad, el proceso de responsabilidad penal de un adolescente, la capacidad restringida de los menores de edad y la Teoría de Declaración de Voluntad.

Asimismo, se analizó las variables de estudio para interrelacionar la aplicación de la autonomía de la voluntad en la posibilidad de declaración de indignidad de un menor de edad.

4.5.2.2. Método hermenéutico.

Para el presente trabajo de investigación se empleó este método para interpretar los enunciados normativos contenidos en: el artículo 748°, del Código Civil que determina la exención de declaración de indignidad de los menores de edad; el artículo 15° referido a la garantía del Estado para la educación básica de los menores de edad, el literal a). del artículo 24° respecto al deber de respeto de los menores de edad hacia sus padres y el artículo IX del Título Preliminar del Código del Niño que señala el Interés superior del niño y del adolescentes, así como la Convención sobre los Derechos del Niño.

4.5.2.3. Método comparativo.

Para la presente investigación se utilizó este método para conocer la realidad del ordenamiento jurídico de España y Colombia, con la finalidad de contrastar la información que se extraiga debido a que en dichas legislaciones si se permite la exclusión de la sucesión de un menor de edad, inclusive para evaluar su doctrina, jurisprudencia y legislación.

Además, se investigó la realidad jurídica en los países de Colombia, Argentina, Cuba y España del reconocimiento de capacidad de los menores de edad a fin de analizar los supuestos determinados y realizar una comparación con la capacidad restringida regulada por nuestra legislación civil.

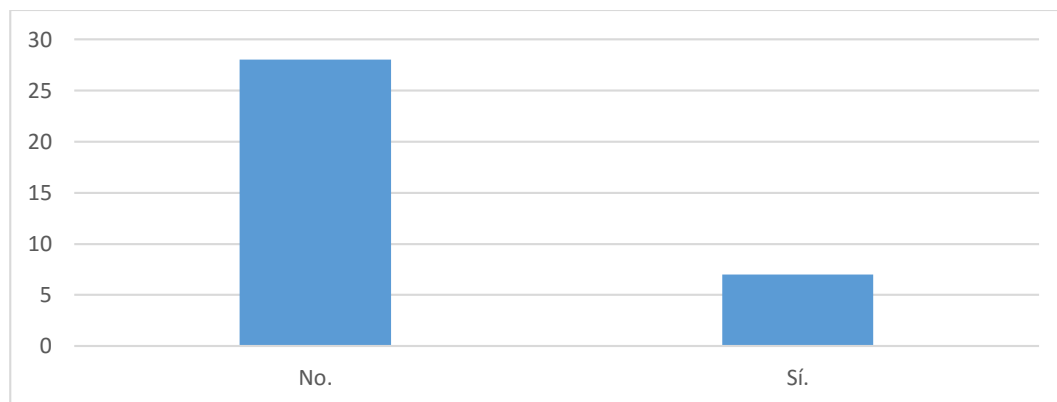
CAPÍTULO V: RESULTADOS Y DISCUSIÓN

En el siguiente acápite se entrevistó a 35 profesionales cuya especialidad y experiencia se encuentran relacionadas el Derecho Civil, Penal y Procesal conforme a las variables de estudio. Así, se ha entrevistado a un juez penal, una fiscal, un notario, dos secretarios judiciales, una dependiente notarial, abogados civilistas y docentes especializados en Derecho Civil.

4.1. Entrevista practicada:

4.1.1. ¿Ha ejercido la defensa en un proceso de declaración de indignidad?

Análisis del Gráfico N° 01.



Con respecto a los resultados obtenidos, se concluyó que siete entrevistados sí habían ejercido la defensa en un proceso de declaración de indignidad; veintiocho indicaron que no habían ejercido la defensa en un proceso de declaración de indignidad.

Discusión del Gráfico N° 01.

La declaración de indignidad es una institución jurídica del Derecho Civil poco suscitada en la realidad peruana que aun cuando la totalidad de abogados entrevistados conocía al respecto, en su mayoría no había

ejercido la defensa en un proceso judicial de esta materia. A manera de acotación, tres de los entrevistados tienen cargos jurídicos incompatibles con la defensa legal pues se encuentran ejerciendo como juez, fiscal y notario.

De la revisión de los resultados se puede deducir que la mayoría de los entrevistados emitieron una respuesta informada, no obstante, no conocían el real proceso judicial que se lleva a cabo para excluir de la sucesión a un heredero o legatario.

4.1.2. Según su criterio, ¿afirmaría que, a la fecha, el desarrollo psicológico de un menor de edad difiere al de los niños y adolescentes en el año 1984, fecha en la que se promulgó el Código Civil?

Análisis del Gráfico N° 02.



De los 35 entrevistados, el 100% consideró que, a la actualidad, el desarrollo psicológico de un menor de edad es diferente al de los niños y adolescentes en el año 1984, fecha en la que se expidió el Código Civil. No es de olvidar que ninguno de los abogados entrevistados estaba de acuerdo con que los adolescentes del siglo XX tengan el mismo criterio y discernimiento que los adolescentes del siglo XXI. Esta pregunta fue

planteada con la finalidad de denotar que el Derecho es un instrumento social que debe adecuarse para regular la realidad.

Discusión del Gráfico N° 02.

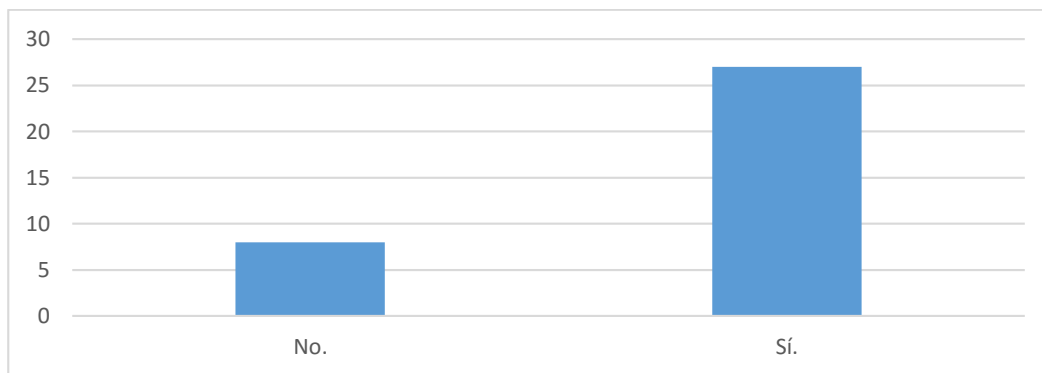
El resultado de los 35 entrevistados manifiesta que el desarrollo psicológico de los menores de edad de esta generación ha variado y que el criterio que tuvo para la expedición del Código Civil con respecto al discernimiento de los menores de edad actualmente es anacrónico. A partir de considerar que adolescentes con casi cuarenta años de diferencia tengan la misma mentalidad implica un análisis atemporal del discernimiento de los adolescentes.

Y que de la misma manera que se reconoció que un adolescente de 14 años ya puede obtener capacidad adquirida en los supuestos de ley, se debería reconocer que un adolescente adquiere discernimiento antes de la mayoría de edad. Sin que ello requiera una desprotección como un sujeto de derechos más débil y al que deba siempre priorizarse en virtud del Principio de Interés Superior del Niño.

El resultado obtenido es acorde a las nuevas orientaciones adoptadas por legislaciones europeas que reconocen un mayor campo de actuación a los adolescentes que la legislación peruana.

4.1.3. ¿Opina que la disminución de la edad para gozar de capacidad adquirida realizada por el D.L. 1384, a 14 años, es un reconocimiento tácito del discernimiento de los adolescentes, antes de alcanzar la mayoría de edad?

Análisis del Gráfico N° 03.



Al analizar el gráfico se puede observar que 8 de los entrevistados respondió que la disminución de la edad para obtener capacidad adquirida no es de ninguna forma un reconocimiento tácito de discernimiento. Empero, 27 abogados contestaron que la disminución de la edad de 16 a 14 años para obtener capacidad adquirida sí es un reconocimiento tácito de discernimiento.

Discusión del Gráfico N° 03.

La respuesta mayoritaria denotó que disminución de la edad para la obtención de capacidad adquirida sí es un indicador de reconocimiento de discernimiento, en tanto disminuir la edad refleja que un niño o adolescente se encuentra capacitado para tomar decisiones respecto a su futuro laboral o amoroso más joven, así como solventar y proteger una nueva vida. Todo ello de acuerdo con los supuestos para obtener capacidad adquirida descritos en el artículo 42°, del Código Civil.

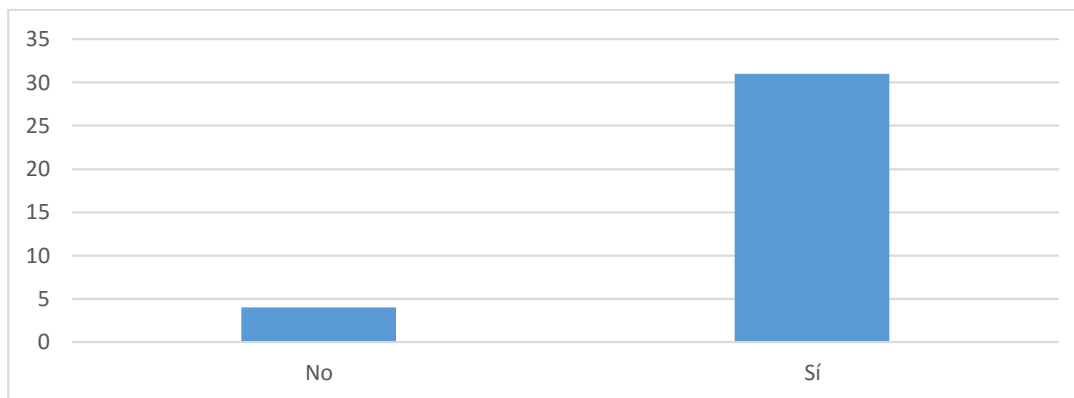
La respuesta de los 8 especialistas que expresaron que no es un reconocimiento tácito, indica que para ellos la disposición de obtención de capacidad jurídica a los 14 años no está relacionada con el discernimiento que un adolescente puede tener a dicha edad y que los legisladores no tomaron la disminución de la edad como un factor que refleje el discernimiento de los menores de edad. Esta orientación es más

tradicional al considerar que un menor de edad no obtiene el discernimiento “total” hasta la mayoría de edad, pese a que los adolescentes tengan una mayor participación en el ejercicio de sus derechos. A razón de ello, considero que este criterio no es propiamente el que se tomará para la redacción de la tesis.

En la presente investigación se considera que la modificación legislativa realizada por el Decreto Legislativo N° 1384, que disminuye la edad para obtener capacidad adquirida, el cambio psicológico real de los adolescentes y las nuevas orientaciones de las distintas entidades públicas refuerzan la idea de que, para juzgar a un adolescente en la actualidad debe tomarse criterios diferentes a los anteriormente establecidos. Para ejemplificar a las nuevas orientaciones de las entidades públicas se mencionará al planteamiento de la Superintendencia de Banca y Seguros a fin de que las personas puedan afiliarse al sistema de pensiones a los 16 años que está de acuerdo con el derecho de los adolescentes de iniciar una vida laboral antes de obtener la mayoría de edad.

4.1.4. ¿Considera que sería procedente la declaratoria de indignidad en menores de 18 años de edad, pero mayores de 14 años?

Análisis del Gráfico N° 04.



El resultado predominante de la pregunta propuesta fue positiva con 31 abogados entrevistados y negativa con 4 respuestas, es decir, se marcó enormemente la diferencia entre respuestas. Siendo mayoritaria la respuesta que indicaba la procedencia de la declaratoria de indignidad de los menores con una edad entre 14 a 18 años.

Discusión del Gráfico N° 04.

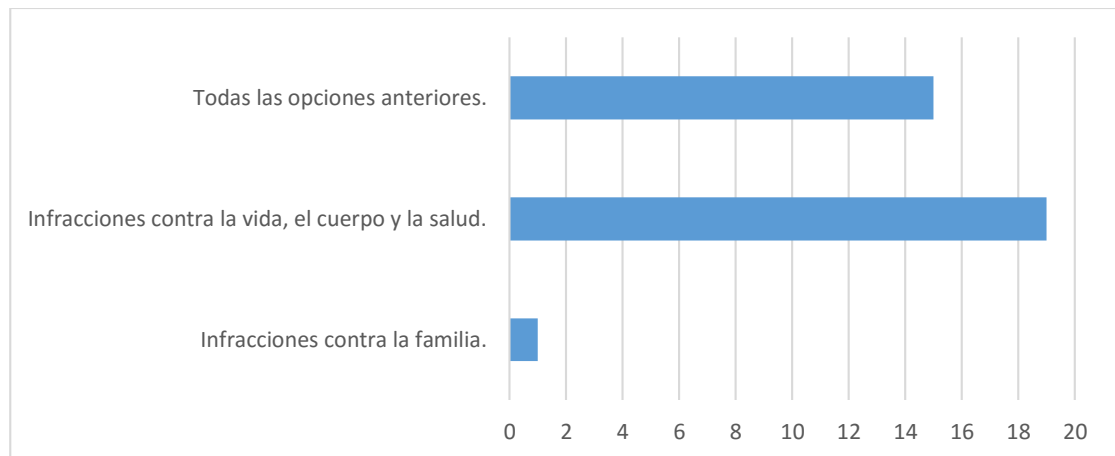
La pregunta propuesta está relacionada con la pregunta antecesora, en tanto es la edad de 14 años, una edad menor a la antes fijada de 16 años, para obtener discernimiento y con ella la capacidad de ejercicio. Pues, si bien nos encontramos en un supuesto normativo inexistente la pregunta fue planteada a fin de reforzar la idea de proponer una propuesta legislativa que secunde y justifique la posición planteada en la tesis.

Pese a la libertad de posición de los entrevistados, los resultados estuvieron distantes entre sí, enfocándose a la posición de que los menores de edad de 14 años si podrían ser desheredados en el supuesto de que hayan cometido una infracción penal que pusiera en riesgo la vida de su progenitor. Y solo 4 de los entrevistados consideró que el menor de edad bajo ningún supuesto podría ser excluido de la sucesión. Esta

pregunta se encuentra relacionada con la siguiente pregunta que identificará el rango de edad para la declaración de indignidad.

4.1.5. ¿Para qué infracciones se debería regular la declaratoria de indignidad de los menores de edad, cometidos en agravio del causante, de su cónyuge, ascendientes o descendientes?

Análisis del Gráfico N° 05.



El resultado del cuadro podía ser variado porque existían cuatro opciones de marcado: infracciones contra la vida, el cuerpo y salud, infracciones contra la familia, infracciones contra el patrimonio y todas las opciones anteriores. Los entrevistados marcaron en un rango de 19 respuestas que los menores de edad debían ser excluidos de la sucesión cuando cometan infracciones contra la vida, el cuerpo y la salud. La segunda opción más marcada fue la de “todas las opciones anteriores” con un rango de 15 respuestas y tan solo 1 personas marcó la opción de delitos contra la familia. Por lo tanto, se puede deducir que la encuesta arroja como respuesta mayoritaria que la infracción por la que se excluir de la sucesión a un menor de edad es la infracción contra la vida, el cuerpo y la salud.

Discusión del Gráfico N° 05.

La respuesta condice con la propuesta normativa que se realizará para culminar la investigación porque aun cuando un menor de edad haya cometido una infracción, sigue siendo un sujeto de derechos más vulnerable que debe ser protegido y solo debe ser sancionado cuando la gravedad del hecho delictivo lo refiera. En otros términos, cuando el adolescente haya cometido una infracción gravosa como homicidio en agravio de su progenitor.

En la actualidad la declaración de indignidad ya regula la exclusión de la sucesión en mayores de edad que hayan cometido homicidio doloso contra sus causantes en el inciso 1 del artículo 667°, del Código Civil. No obstante, no se ha normado causal alguna respecto a delitos contra el patrimonio o contra la familia. Ergo, se puede deducir que los delitos por los que se declarará indigno al autor son los delitos más perjudiciales o riesgos.

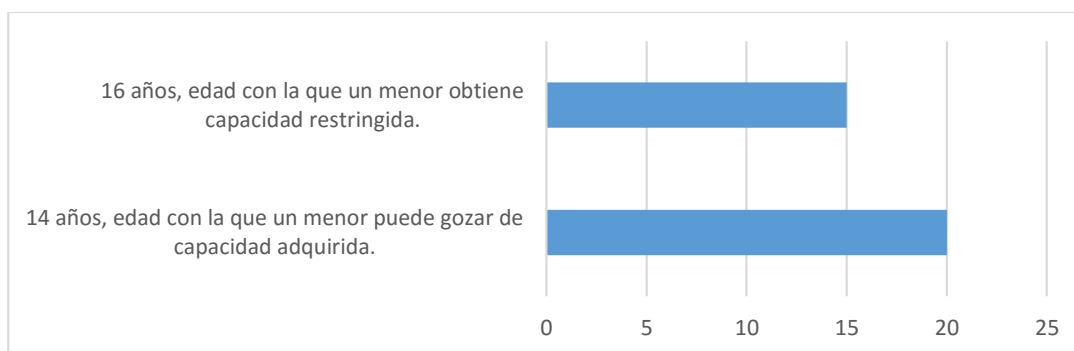
Contrariamente a este criterio, la segunda respuesta mayoritaria indica que los abogados entrevistados consideran que todos los delitos (contra la vida el cuerpo y la salud, contra el patrimonio y contra la familia). deben ser sancionados civilmente con la exclusión de la sucesión. Este criterio no será tomado en la tesis, en el sentido que se enfocará a estudiar únicamente a la infracción de homicidio doloso cometida por un menor de edad en agravio de sus progenitores.

Cabe mencionar que, en coincidencia con el Código Civil, la propuesta normativa de declaración de indignidad de los menores de edad por la

causal de comisión del delito de homicidio doloso contra sus progenitores se justifica con las 19 respuestas afirmativas.

4.1.6. Según su criterio, ¿qué edad debería ser la adecuada para declarar indigno a un menor de edad, que haya cometido la infracción de homicidio, en agravio de su causante?

Análisis del Gráfico N° 06.



Para responder la pregunta N° 06, se debía elegir entre dos opciones diferentes, aunque cercanas, la primera opción de 16 años y la segunda de 14 años como la edad adecuada para declarar indigno a un menor de edad que haya cometido el delito de homicidio en agravio de su causante. Las opciones tuvieron una pequeña precisión a fin de dar mayores luces y obtener respuestas más concienzudas.

Se obtuvieron 20 respuestas eligiendo como la edad de 14 años como la edad indicada para excluir de la sucesión a un menor de edad y 15 respuestas eligiendo a la edad de 16 años.

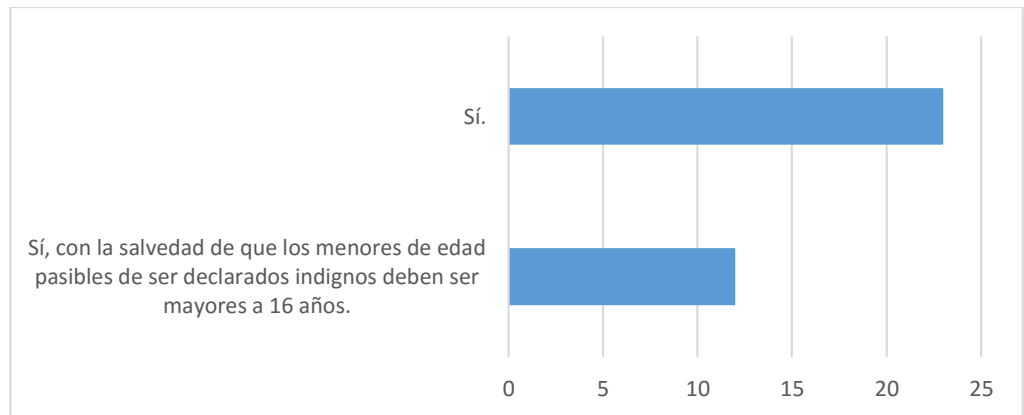
Discusión del Gráfico N° 06.

La presente tesis está enfocada a justificar la exclusión de los menores de edad que puedan tener discernimiento, aun cuando la encuesta obtuvo como mayoría a adolescentes de 14 años, considero que los 2

años que diferencian las edades son vitales para el conocimiento personal, la autodeterminación y la independencia que pueda tener un adolescente de 16 años. Por consiguiente, aun cuando la respuesta de la mayoría de entrevistados fue diferente al criterio esperado y que justifica la investigación, la presente tesis estará orientada a proponer la modificación legislativa para la exclusión por indignidad de los adolescentes de 16 años en adelante hasta su mayoría de edad. Toda vez que el criterio para adquirir la capacidad restringida es más adecuado que forzar la obtención de discernimiento en los 14 años.

4.1.7. ¿Consideraría necesaria una modificación normativa del artículo 748°, del Código Civil, que declara exentos a los menores de edad de ser declarados indignos, para permitir regular su exclusión de la sucesión por declaración de indignidad?

Análisis del Gráfico N° 07.



En la pregunta en mención se colocaron 3 opciones, una positiva, una negativa y una positiva condicionada a una premisa. La respuesta afirmativa tuvo una mayor acogida con 23 elecciones y la respuesta afirmativa condicionada tuvo 12 elecciones. Ninguno de los entrevistados consideró que la propuesta normativa que justifica la presente tesis no

debería realizarse, siendo esto así, no cabe duda que, los entrevistados se encuentran de acuerdo con la investigación.

Discusión del Gráfico N° 07.

El total de 35 entrevistados eligió positivamente en la encuesta planteada que puede ser considerado favorablemente para el planteamiento de la investigación, es decir por unanimidad aceptaron la propuesta descrita. La ausencia de elecciones negativas indica que los entrevistados entendieron el fin de la tesis, que no es de ninguna manera lesionar o perjudicar a la totalidad de adolescentes sino solo sancionar civilmente a los adolescentes infractores de la ley penal y evitar que se beneficien a costar de haber cometido un hecho ilícito en agravio de sus progenitores. En este orden de ideas, considero que las respuestas de los entrevistados retratan claramente la necesidad expuesta en la investigación.

Sin perjuicio de ello, es preciso señalar que 3 de los 32 entrevistados hicieron énfasis en lo siguiente: 1). considerar una pensión de alimentos para el menor indigno hasta la mayoría de edad, 2). aclarar que los adolescentes no cometen delitos sino conductas antisociales y 3). precisar que la sociedad ha hecho que la psicología de la sociedad cambie incluida la de los adolescentes, por lo cual, si un menor realiza una infracción en contra de su progenitor siendo mayor de 16 años tiene un grado de responsabilidad y manejo de sus actos.

Consideraciones que deben ser aclaradas puesto que la propuesta legislativa que se adjuntará a la tesis reconoce que el derecho alimentario de los menores de edad debe ser respetado, idea que se sostuvo desde

el proyecto de investigación. Además, aceptar que el término jurídico adecuado para definir a las conductas antisociales cometidas por un menor de edad es infracción y no delito. Por último, recalcar que es cierto que los adolescentes de 16 años tienen mayor dominio y consciencia de sí mismos que puede ser empleada para ser sancionados civilmente con la exclusión de la sucesión.

CAPÍTULO VI: PROPUESTA LEGISLATIVA

6.1. Propuesta legislativa

Proyecto de Ley que propone modificar el artículo 748°, del Código Civil para pretender la declaración de indignidad de menores de edad, con capacidad restringida, que atenten contra la vida de sus progenitores.

Los congresistas del Grupo Parlamentario (...). que suscriben, en ejercicio del derecho a la iniciativa legislativa prevista en el artículo 107° de la Constitución Política del Perú y concordante con los artículos 22 inciso c)., 75° y 76° del Reglamento del Congreso de la República, proponen el siguiente Proyecto de Ley: El Congreso de la República Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 748°, DEL CÓDIGO CIVIL PARA LA DECLARACIÓN DE INDIGNIDAD DE MENORES DE EDAD CON CAPACIDAD RESTRINGIDA:

Artículo 1°. Modificación del requisito exige el artículo 748°, del Código Civil para pretender la declaratoria de indignidad de los menores de edad con capacidad restringida. Modifíquese el ámbito de protección del artículo 748°, del Código Civil para pretender la declaratoria de indignidad de los menores de edad con capacidad restringida, con el objeto de sancionar a un menor infractor de la ley penal, regular las consecuencias de un delito en la sociedad peruana, así como servir de un incentivo negativo en la juventud y tutelar el derecho a de acrecer de los coherederos.

Con la respectiva modificación normativa, el referido dispositivo legal quedará de la siguiente manera:

"Artículo 748°. – No pueden ser desheredados los menores de dieciséis años, ni los mayores de edad que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento. Estas personas tampoco pueden ser excluidas de la herencia por indignidad".

Exposición de motivos

El presente proyecto de ley y su fundamentación es una iniciativa de la Bachiller Jimena Priscila Alcorta Santisteban, quien, analizando el actual escenario normativo que afrontan miles de familias, así como el panorama de los ordenamientos jurídicos comparados y los avances doctrinarios y jurisprudenciales como el aumento de casos de parricidios cometidos contra sus progenitores, considera de suma importancia la posibilidad de la declaración de indignidad en menores de edad con capacidad restringida que hayan atentado contra la vida de sus causantes.

En ese sentido, ante la realidad expuesta se hace necesario que a través de una ley se logre lo siguiente:

- i) Modificar el artículo 748°, del Código Civil para reducir el campo de protección del artículo 748°, del Código Civil a fin de que los menores de edad con capacidad restringida puedan ser declarados indignos de suceder al causante a quien le hayan causado la muerte.

Los congresistas que suscribimos hacemos nuestra dicha iniciativa a fin de que sea discutida en el Fuero del Congreso y se convierta eventualmente en una ley de la República. El cual tendría el siguiente texto normativo:

I. Objetivo.

El presente proyecto de ley pretende la modificación del artículo 748°, del Código Civil para pretender la declaratoria de indignidad de menores de edad que atenten contra la vida de sus padres, toda vez que su protección imposibilita la declaración de indignidad de los menores de edad, pues un menor de edad con capacidad restringida es capaz de ser consciente de sus actos y por ende responsable de los mismos, así como conocer la prohibición normativa de lesionar la vida de su progenitor.

II. Antecedentes.

En el Estado peruano, la declaración de indignidad es la sanción civil al atentado o incumplimiento de los deberes morales generados por la relación de familiaridad y consanguinidad de las partes, siendo las causales del artículo 667°, del Código Civil las conductas determinantes para la declaratoria.

En el artículo 667°, del Código Civil se contempla en la causal del inciso 1 que serán excluidos de la sucesión, los herederos o legatarios que cometan homicidio doloso o su tentativa contra sus progenitores. Y en el artículo 748°, del Código Sustantivo se excluye a los menores de edad de ser declarados indignos de suceder.

Así tenemos que la actual regulación protegía a los menores de edad de manera absoluta, sin analizar la voluntariedad de sus actos exteriorizados o la consciencia de la repercusión de los mismos.

III. Problemática.

La problemática actual consiste en que, de manera proteccionista el legislador ha postulado el artículo 748°, del Código Civil de manera cerrada al determinar como ámbito de protección de la declaración de indignidad a los incapaces mayores y menores de edad. Excluyendo de esa manera a la posibilidad de la declaración

de indignidad de los menores de edad que hayan atentado contra la vida de sus progenitores.

Debido a que el proceso a seguir en contra de menores de edad se denomina proceso único seguido por los juzgados de familia o tutelares. Los que expedirán medidas aplicables en caso de la comisión efectiva de una infracción penal serán de cuatro tipos: de protección aplicables a los menores de 14 años, socio educativas aplicables a los mayores de 14 años, temporales de acuerdo al artículo 177°, del Código del Niño y del Adolescente. Siendo considerada la medida de internación como la medida más gravosa a las antes mencionadas.

Con la emisión de un fallo con una medida socioeducativa de internación que conlleve un período de tiempo de internamiento en el reformatorio se concretará la calidad de culpable del menor de edad por el delito de parricidio y se tendría ya el medio probatorio que sustente un proceso judicial civil.

Aunado en ello, es que, de la revisión de los sucesos actuales en la sociedad peruana con múltiples casos de atentados de hijos contra sus padres, se considera necesaria la modificación del artículo a fin de excluir del ámbito de protección del artículo 748°, del Código Civil a los menores de edad con capacidad restringida.

IV. Conclusiones.

Es necesaria la modificación del artículo 748°, del Código Civil excluyendo a los menores de edad con capacidad restringida de la declaratoria de indignidad en virtud del real sentido de la Teoría de Declaración de voluntad según la cual los menores de edad que cometieron una conducta antisocial en contra de sus padres tenían la intención objetiva de realizar el acto y por ende la voluntad jurídica de ocasionar un hecho voluntario ilícito.

Al margen de que resulta necesaria dicha modificación en pro de la protección de la sociedad peruana y de la disminución de los índices de violencia intra familiar existentes.

V. **Análisis costo-beneficio.**

La modificación del ámbito de protección del artículo 748°, del Código Civil no genera de forma directa algún beneficio o costo económico para el presupuesto nacional o los sucesores del causante que fue asesinado; sin embargo, si posee un gran impacto positivo en los derechos de acrecer de los coherederos.

En efecto, al declarar indigno a un menor de edad se evitará que este se beneficie con los bienes de sus progenitores a quienes dio muerte, beneficiándose de sus actos de manera negativa.

Por lo expuesto, la propuesta legislativa beneficia, en corto, mediano y largo plazo, a los causantes, a los coherederos y a los familiares.

Cabe indicarse que no se advierte que algún sector de la sociedad resulte perjudicado con la presente propuesta legislativa. Es necesario recalcar que tampoco se producirá algún cambio normativo en otros textos normativos, debido a que la reducción del ámbito de protección del dispositivo normativo no limita el proceso de declaración de indignidad.

VI. **Efectos de la norma en la legislación vigente.**

La iniciativa legislativa propuesta permitirá disminuir los índices de asesinatos cometidos por menores de edad contra sus progenitores, generará la tutela del derecho de acrecer de los coherederos.

<u>TEXTO VIGENTE</u>	<u>TEXTO PROPUESTO</u>
Artículo 748.- No pueden ser desheredados los incapaces menores de edad, ni los mayores que por	"Artículo 748°. – No pueden ser desheredados <u>los menores de dieciséis años,</u> ni los

cualquier causa se encuentren privados de discernimiento. Estas personas tampoco pueden ser excluidas de la herencia por indignidad.	incapaces mayores de edad que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento. Estas personas tampoco pueden ser excluidas de la herencia por indignidad”.
--	---

Por otro lado, al no colisionar con algún principio constitucional u otro texto normativo, no requiere que se modifiquen otros dispositivos legales ni que se realicen nuevas interpretaciones sobre los mismos, pues lejos de cuestionar la capacidad de responsabilidad de un menor de edad se efectuaría como una excepción a la norma.

CAPÍTULO VII: CONCLUSIONES

PRIMERA: La presente investigación se ha dedicado al estudio del artículo 42°, del Código Civil, modificado por el D.L. N° 1384, que disminuyó la edad para obtener capacidad adquirida de los menores de edad de 16 a 14 años, la multiplicidad de actos jurídicos permitidos a los menores de edad y su responsabilidad civil. Llegando a la conclusión que los legisladores han reconocido tácitamente que los menores de edad adquieren la capacidad de discernimiento en una edad menor a los niños y adolescentes de generaciones anteriores, y que la modificación del artículo 42°, del Código Sustantivo, es una forma de exteriorizar su reconocimiento de capacidad, en virtud de la Teoría de Declaración de Voluntad que considera que la exteriorización de la voluntad del agente productor de un hecho jurídico, se manifiesta con previo discernimiento, intención y libertad. En efecto, con la posibilidad de que un menor de edad que haya obtenido un título u oficio, sea padre o contraiga matrimonio, adquiera capacidad plena de ejercicio se autorizan la ejecución de la totalidad de actos jurídicos permitidos para un sujeto de derechos, confirmando la obtención de discernimiento a menor edad.

SEGUNDA: Del análisis de la posible incidencia en la esfera jurídica de un menor de edad con la declaración de indignidad por la comisión del atentado contra la vida del causante del artículo 667°, del Código Civil, se determinó que el tratamiento a un menor de edad como responsable de su conducta no limitaría sus derechos ni contravendría el Principio de Interés Superior del Niño, debido a que sería un mecanismo de protección de la sociedad, un aliciente para la formación de ciudadanos de bien y un incentivo negativo para los menores de edad conscientes pues la voluntariedad al momento de cometer el acto es determinante para el merecimiento de la declaración de indignidad.

Igualmente, de las estadísticas recabadas del año 2019 en la Corte Superior de Justicia de La Libertad respecto al distrito judicial de La Libertad, se concluye que los menores de edad fueron declarados culpable en más del 60% de los procesos seguidos en su contra. Esta situación refuerza la idea del menor de edad capaz de exteriorizar su voluntad como sujeto pasible de ser sancionado jurídicamente.

Ahora bien, el Principio de Interés Superior del Niño no es una protección ilimitada a los menores de edad que han obrado en perjuicio de sus causantes sino un enunciado normativo que protegerá a los menores de edad que se encuentran en situaciones de indefensión o una garantía del reconocimiento de derechos supraconstitucionales o de una mejor situación. Precizando que, al haber seguido un proceso de responsabilidad penal, un adolescente infractor ha obtenido una sentencia que los sancione mediante una medida socioeducativa, esta sentencia reúne los requisitos de validez para justificar el requisito de procedibilidad determinado en el artículo 668°, del Código Civil y bajo la interpretación de la voluntariedad se entendería que al aplicar el criterio objetivo de la teoría, el resultado de la conducta del menor de edad es la expresión de su voluntad interna.

TERCERA: Su regulación en nuestro ordenamiento jurídico no se encuentra actualmente legislada porque solo se puede declarar indigno a un sujeto de derechos con capacidad plena aun cuando los menores de edad si son aptos para ser responsables civilmente de sus actos. Dado que, se analizó la declaración de indignidad en menores de edad en normatividades extranjeras y se concluyó que en ningún país de Latinoamérica se declara indigno a un menor edad, más si se los excluye de la sucesión mediante la desheredación, según lo dispuesto por el Código Civil Colombiano. En tal sentido, se determinó la posibilidad de su aplicación en la legislación peruana mediante la modificación parcial del artículo 748°, del Código Civil al limitar el ámbito de protección del artículo y excluir a los menores de edad con capacidad restringida de la exención de declaración de indignidad. La

modificación se realizaría para posibilitar la declaración de indignidad de un menor de edad con capacidad restringida a fin de que se proteja a los menores de edad que no han adquirido la capacidad de autodeterminación y discernimiento.

CUARTA: Se analizó el polémico caso Tejada Niño de Guzmán cometido con crueldad por una adolescente de iniciales STNDGR en complicidad de otro adolescente y la imposibilidad de la declaración de indignidad de la menor, mediante la comparación de la decisión judicial del caso en mención y el famoso caso Riggs vs. Palmer (1886). El que fue resuelto por el Tribunal de Apelaciones de Nueva York, puso fin al conflicto jurídico entre iusnaturalismo y el positivismo, y formó un precedente para excluir de la sucesión a un heredero que haya cometido homicidio contra su causante. Lo que denota la necesidad social de un cambio legislativo que proteja a la sociedad y sirva de incentivo negativo para la juventud pues nadie, incluso si es menor de edad, debe beneficiarse por sus actos ilícitos, según la Teoría de los Actos Propios y el Principio de Buena Fe.

QUINTA: Se determinó la necesidad de la modificación del artículo 748°, del Código Civil, regulando la posibilidad de declarar indigno a un menor de edad con capacidad restringida por el atentado contra la vida de su causante bajo la posición de la voluntariedad como elemento determinante para la declaración de indignidad del maestro Guillermo Lohmann Luca de Tena.

CAPÍTULO VIII: RECOMENDACIONES

Después de la conclusión de la presente investigación, se sugiere la modificación del artículo 748°, del Código Civil, de acuerdo a la propuesta adjunta, con la finalidad de habilitar la posibilidad de declaración de indignidad a los menores de edad que han atentado contra la vida sus padres, con la reducción del ámbito de protección del dispositivo normativo.

Es necesario que se continúe con la investigación de la declaratoria de indignidad en menores de edad en otras legislaciones como son la legislación europea o norteamericana, a fin de contrastar las diferencias, los requisitos y el proceso a seguir para la declaración de indignidad de menores de edad en otros países.

En el presente trabajo se desarrolló y aplicó una metodología de investigación básica. Concibo pues que, una recomendación para la mejora del presente trabajo de investigación es la realización de la tesis de manera diferente, es decir una investigación de tipo aplicada, tomando en consideración la posibilidad de incluir dentro de la herramienta de investigación a la jurisprudencia para conocer de expediente específicos y tangibles de procesos en los que se haya excluido por indignidad a un sucesor y procesos de responsabilidad penal de adolescentes. De igual forma, extender los estudios al ámbito psicológico de los menores de edad infractores de la ley penal, con la finalidad de aplicar políticas criminales actuales y acordes a la realidad social de los adolescentes.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bibliografía

- Acevedo, E. (15 de Enero de 2002). *Autores Uruguay*. Obtenido de <https://autores.uy/obra/12219>
- Alterini, A. (1981). *Derecho Privado*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Amado, E. (2016). *Derecho de Sucesiones*. Lima: Legales Ediciones.
- Amado, J. (2010). Las declaraciones de voluntad impropias en la teoría del acto jurídico. *Themis*, 10-12.
- Arias Borja, M. L. (2012). *La autodeterminación en los niños de 6 a 12 años de edad en el diseño de un programa de capacitación para padres y maestros*. Quito: Repositorio de tesis de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Arias, M. (s.f.). *Office of Educational research Improvement OERI*. Obtenido de <http://eric.hoagiesgifted.org> ERIC EC Digest #E632
- Bacigalupo, E. (1996). *Manual de Derecho Penal Parte General*. Santa Fé de Bogotá: Themis.
- Báez, J., Ghersi, S., & Weingarten, C. (2007). *Contrato de seguro*. Buenos Aires: Astrea.
- Barrando, M., Cuenca, P., & Ramiro, M. (2012). Capacidad jurídica y discapacidad: El artículo 12 de la Convención de Derechos de las personas con discapacidad. *Anuario Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá*, 53-80.
- Boffi Boggero, L. (1962). *Teoría General del Hecho Jurídico*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina.
- Borda, G. (1980). *Tratado de Derecho Civil. Sucesiones I*. Buenos Aires: Perrot.
- Brebbia, R. (1989). *Hechos y Actos Jurídicos 1*. Buenos Aires: Astrea.
- Briz, J. S. (1979). *Derecho Civil Tomo VI*. España: Editorial Revista de Derecho-Privado- Editoriales de Derecho Reunidas.
- Bustamante, E. (2003). *La vocatio hereditatis como sustento del título sucesorio*. Lima: Editorial alternativas.
- Bustamante, E. (06 de Septiembre de 2018). *La Ley*. Obtenido de <https://laley.pe/art/6101/capacidad-juridica-de-las-personas-con-discapacidad>
- Cabanellas de Torres, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliaste SRL.
- Cachapuz, M. C. (2018). Racionalidad y discernimiento: unde bate filosófico-jurídico sobre la alteración de criterios para la definición de la capacidad civil. *Opinión jurídica*, 1-20.

- Cano, D. (9 de Febrero de 2017). *Legalium*. Obtenido de <http://www.legalium.com/derecho-penal/injurias/>
- Castañeda, J. (1975). *Derecho de sucesión*. Lima: Talleres Gráficos P.L.
- Castillo Alva, J., & otros. (2004). *Código Penal comentado Tomo I*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Castro Trapote, J. (2012). La edad y la capacidad matrimonial: una reflexión. *IUS: Revista de investigación de la facultad de derecho*, 1-32.
- Castro Trujillo, S. (2016). La capacidad legal de los niños, niñas y adolescentes como accionistas en la sociedad por acciones simplificadas. *Revista de Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana*, 33.
- Cifuentes, S. (1986). *Negocio Jurídico*. Buenos Aires: Astrea.
- Cruz, G. E. (1989). *Derecho de familia*. Lima: Marsol Perú Editores.
- Cusi, A. (29 de Septiembre de 2013). *Andrés Cusi Blogspot*. Obtenido de <https://andrescusi.blogspot.com/2013/09/elementos-de-la-sucesion-derecho-de.html>
- Daniel Moreno, J. (2017). La capacidad restringida, valoraciones desde el punto de vista ético de los principios de autonomía, justicia y respecto a la dignidad humana. *Bioetica*, 17.
- De Asís, R. (2013). *Sobre discapacidad y derechos*. Madrid: Dykinson.
- Derecho UNED*. (19 de Junio de 2019). Obtenido de <https://derechouned.com/libro/teoria/3054-el-derecho-subjetivo-naturaleza>
- Derechos de la infancia*. (09 de Noviembre de 2017). Obtenido de <http://www.derechosinfancia.org.mx/Derechos/conv_3.htm>
- Ecured Contributors. (03 de Abril de 2013). *Ecured*. Obtenido de https://www.ecured.cu/index.php?title=Especial:Citar&page=Formas_de_suceder&id=1859588
- Enneccerus, Ludwig, & Nipperdey. (1950). *Tratado de Derecho Civil*. Barcelona: Bosch.
- Espinoza, J. (2012). *Derecho de las personas*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Estrada D., J. J. (2020). *Separata del curso Acto Jurídico de la Universidad Privada Antenor Orrego*. Trujillo.
- Estrada Díaz, J. J. (2020). *Separata del curso de Sucesiones de la Universidad Privada Antenor Orrego*. Trujillo.
- Fernandez Arce, C. (2014). *Manual de derecho sucesorio*. Lima: Fondo editorial de la PUCP.
- Fernández Fernández, C. A. (2018). La Teoría de los Actos Propios y su aplicación en la legislación peruana. *Lumen*, 51-60.

- Fernández Sessarego, C. (1996). *Derecho de las Personas*. Lima: Grijley.
- Fernandez-Arce, C., & Aliaga, C. (2012). Derecho de acrecer. *Repositorio de la PUCP*, 11.
- Ferrero, A. (1998). *Manual de Derecho de Sucesiones*. Cuzco: Editorial Rodhas.
- Ferrero, A. (2001). *Manual de Derecho de Sucesiones*. Lima: Grijley.
- Flores, L. A. (05 de Enero de 2015). *Monografias.com*. Obtenido de <https://www.monografias.com/trabajos39/sucesiones/sucesiones2.shtml>
- Franciskovic Ingunza, B. (01 de 08 de 2020). *Aspectos diferenciadores entre la capacidad de las partes y la legitimidad procesal: la representación versus la legitimidad para obrar*. Obtenido de https://app.vlex.com/#/search/jurisdiction:PE+content_type:4/voluntad+jur%C3%ADdica+capacidad+procesal/WW/vid/798799041
- Galgano, F. (1992). *El negocio jurídico*. Valencia: tirant lo blanch.
- Garanto Vallés, P. (2015). La autonomía de voluntad de los menores de edad. *Facultad de Dret*, 1-48.
- García Mendez, E. (20 de Agosto de 2015). *Adolescentes en conflicto con la ley penal: seguridad ciudadana y derechos fundamentales*. Obtenido de Corte Interamericana de Derechos Humanos: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/a12026.pdf>
- García, L. E. (1948). *Derecho de sucesiones*. Lima, Perú: Origen.
- Gómez Calle, E. (1995). La responsabilidad civil del menor. *Derecho Privado y Constitución*, 48.
- González, M. (2009). *Los derechos de las niñas y los niños a 20 años de la Convención sobre los Derechos del Niño*. México: Isonomía.
- Herrera, S. (2005). *Derecho de sucesiones*. Trujillo: Editorial Normas Legales.
- Hinojosa, A. (2014). *Derecho de sucesiones*. Lima: Idemsa.
- Kant, I. (2012). *Crítica de la razón pura*. Madrid: Luarna.
- Koch, C. (2009). When does consciousness arise? *Scientific American Mind*, 15.
- Krauskopof, D. (Enero de 1999). *El desarrollo psicológico en la adolescencia: las transformaciones en una época de cambios*. Obtenido de SCIELO: https://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-41851999000200004#:~:text=En%20el%20funcionamiento%20psicol%C3%B3gico%2C%20las,la%20elaboraci%C3%B3n%20de%20la%20identidad.&text=Habitualmente%20las%20fases%20del%20per%C3%ADodo,Adolescencia
- Lacruz, J. (2011). *Derecho de Familia*. Madrid: Thomson Reuters.

- Lacruz, J., Delgado, J., & Parra, M. (2008). *Nociones de Derecho Civil Patrimonial e introducción al Derecho*. Madrid: Dykinson.
- Lanatta, R. (1986). *Derecho de sucesiones Tomo II*. Lima: Cultural Cuzco Editores.
- Landestoy Mendez, L. (2015). La capacidad jurídica del menor de edad y el Dictamen No, 4/2014 de la Dirección de Notarías y Registros Civiles. *IUS*, 15.
- Lasala, J. P. (2016). Fundamento del derecho de sucesiones. *Revista Idearum*, 8.
- Lasarte, C. (2014). *Derecho de sucesiones. Principios de derecho civil VII*. Madrid: Marcial Pons.
- León Barandiarán, J. (1964). *Manual del acto jurídico*. Lima: San Marcos.
- León Hurtado, A. (1991). *La voluntad y la capacidad en los actos jurídicos*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Llanos, A. (1944). *El principio de la Autonomía de la Voluntad y sus limitaciones*. Santiago de Chile: Universidad de Chile.
- Lohmann Luca de Tena, G. (1996). *Derecho de Sucesiones Tomo I*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Universidad Católica del Perú.
- Lohmann Luca de Tena, G. (2016). ¿Es la legítima herencia forzosa? Y otras reflexiones a propósito de los artículos 723 y 1629 del Código Civil. *Ius Et Veritas*, 19.
- Lohmann Luca de Tena, J. G. (1997). *El negocio Jurídico*. Lima: Grijley.
- López Mainieri, W. (2016). La autodeterminación como derecho social de las personas con discapacidad. *Educación Especial y Derechos Humanos*.
- Lopez, L. y. (1996). La garantía institucional de la herencia. *Derecho Privado & Constitución*, 34.
- Lozano- Vicente, A. (2016). Los derechos del niño: cuestiones sobre su fundamentación. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 67-69.
- Marcano, L. (15 de Mayo de 2016). *Abogado Luis Marcano*. Obtenido de <https://abogluismarcano.wordpress.com/2016/05/15/sucesion-por-derecho-de-representacion/>
- Mares, P. A. (1994). *Comentarios al código de sucesiones de Cataluña*. Barcelona: Bosch.
- Martínez, R. (2013). *Tratado de Derecho de Sucesiones*. Barcelona: La Ley.
- Mazeaud, H. (1959). *Lecciones de Derecho Civil*. París: Jurídicas Europa- América.
- Medina Naeyra, F. D. (26 de Julio de 2016). *Vulneración de los Principios de Interés Superior del Niño e igualdad al aplicarse similares medidas de protección tanto a los niños y adolescentes de 12 a 14 años en conflicto con la ley penal, como a los niños y adolescentes en situación de*

desprotección. Obtenido de Repositorio Universidad Privada Antenor Orrego:
<http://repositorio.upao.edu.pe/handle/upaorep/3865>

- Meini Mendez, F. I. (2009). "Sobre la prescripción de la acción penal". *Foro Jurídico*, 12.
- Meini, I. (2014). *Lecciones de Derecho penal Parte General*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Nino, C. S. (2017). *Fundamentos de derecho constitucional*. Buenos Aires: Astrea.
- Núñez Sánchez, J. (11 de Junio de 2015). *El Telégrafo*. Obtenido de <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/columnistas/1/origen-historico-de-la-herencia>
- Ocana, R. (2005). *Cómo hacer un testamento*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas.
- Odar, R. T. (2016). El fundamento de la sucesión y ¿la relación jurídica- sucesoria? *Derecho y cambio social*, 3.
- Ossorio, J. (2001). *Manual de Sucesión Testada*. Granada: Comares SL.
- Peña Jumpa, A., Chang Kcomt, R., & Barletta, M. (2019). ¿Responsabilidad penal de los menores de edad? *Derecho & Sociedad*, 7.
- Pérez Porto, J. (12 de Febrero de 2009). *Definición. de*. Obtenido de <https://definicion.de/herencia/>
- Plácido V., A. (2015). *Manual de Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes*. Lima: Pacífico Editores SAC.
- Planiol, M., & Ripert, J. (1945). *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Tomo IV, Las sucesiones*. La Habana: Editora Cultural S.A.
- Polacco, L. (1950). *Derecho de las sucesiones*. Milán: Sentis Melendo.
- Precht, B. (28 de Marzo de 2018). *StuDocu*. Obtenido de <https://www.studocu.com/pe/document/universidad-autonoma-de-chile/acto-juridico/apuntes/teoria-de-la-voluntad-acto-juridico-bryan-precht/4140953/view>
- Priori Posada, G. F. (2015). La capacidad en el proceso civil . *Derecho & Sociedad*, 9.
- Ramírez, R. (2003). *Sucesiones*. Bogotá: Temis S.A.
- Ravetllat Ballesté, I. (2017). La capacidad de obrar de la persona menor de edad no emancipada a la luz del Libro II del Código Civil de Cataluña. *InDret*, 28.
- Real Academia Española. (09 de Septiembre de 2020). *Diccionario de la Real Academia Española*. Obtenido de <https://dle.rae.es/discernir?m=form>
- Reyes, A. (1989). *Tipicidad*. Colombia: 1989.
- Ríos López, C. (2019). *Sistema de responsabilidad*. Buenos Aires: Astrea.

- Roca-Sastre, L. (1994). *Derecho de Sucesiones Tomo III*. Barcelona: BOSCH.
- Roca-Sastre, L. (1995). "*Derecho de sucesiones*". Madrid: BOSCH Casa Editorial.
- Rodríguez Vásquez, J. (2015). Internamiento e inimputabilidad en el derecho penal peruano: statu quo y crítica. *Revista MPD*, 149-161.
- Rodriguez, C. (21 de Enero de 2017). *El Blog de Carlos*. Obtenido de El Blog de Carlos: www.elblogdecarlos.com
- Rodríguez, H. (19 de Mayo de 2009). *La guía del Derecho*. Obtenido de <https://derecho.laguia2000.com/derecho-de-familia/conmoriencia>
- Rovira Sueiro, E. (2006). "*La relevancia de la voluntad de la persona para afrontar su propia discapacidad*". Madrid: Ramón Areces.
- Rubio Correa, M. (1992). *El ser humano como persona natural*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Sánchez Jordán, M. E. (2016). *Indignidad para suceder y desheredación: notas sobre la evolución legislativa y su tratamiento jurisprudencial*. Tenerife España: Repositorio de tesis de la Universidad La Laguna.
- Sanmartin, C. (27 de Noviembre de 2014). *Testamenta Vlog*. Recuperado el 14 de Junio de 2018, de <https://www.testamentoherenciasysucesiones.es/desheredar-a-los-hijos-es-una-posibilidad/>
- Sessarego, C. F. (1996). *Derecho de las Personas*. Lima: Grijley.
- Somarriva Undurraga, M. (1954). *Derecho Sucesorio*. Santiago de Chile: Editorial Nascimento.
- Suárez, R. (2003). *Derecho de sucesiones*. Bogotá: Themis.
- Taboada Córdova, L. (2003). *Elementos de la responsabilidad civil. Comentarios a las normas dedicadas por el Código Civil peruano a la responsabilidad civil extracontractual y contractual*. Lima: Grijley.
- Taboada, J. G. (2011). *Derecho de sucesiones*. Trujillo : Jurista editores.
- Tafur Carbajal, L. S. (2012). *La declaración de indignidad del incapaz relativo*. Lima: Repositorio de tesis de la Universidad César Vallejo.
- Tobeñas, J. C. (1960). *La dogmática de la herencia y su crisis actual*. Madrid: Instituto Editorial Reus.
- Tomá, P. B. (2004). *Guía Teórica Práctica del Derecho de Sucesiones*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas.
- Torres Vásquez, A. (2006). *Introducción al Derecho*. Lima: IDEMSA.
- Valencia, A. (1984). *Derecho Civil Tomo VI*. Colombia: Temis Librería.

- Varsi Rospigliosi, E. (2014). *Tratado de Derecho de las Personas*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Varsi Rospigliosi, E., & Torres Maldonado, M. (2019). El nuevo tratamiento del régimen de la capacidad en el Código Civil Peruano. *Acta Bioethica*, 15.
- Vásquez Bravo, C. (2014). "*Necesidad de introducir la terminación anticipada en los procesos seguidos contra los adolescentes infractores, en aplicación del principio del interés superior del niño y del adolescente*". Trujillo: Repositorio de tesis de la Universidad Privada Antenor Orrego.
- Vidal Ramírez, F. (2007). *El Acto Jurídico*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Villa Stein, J. (1998). *Derecho Penal - Parte General*. Lima: San Marcos.
- Villafuerte, A. (2013). *Derecho de sucesiones*. La Paz: Editorial Azul.
- Villavicencio Terreros, F. (2014). Sistema de control de la infracción penal por parte de adolescentes en el Perú. *Universidad San Martín de Porres*, 169.
- Zafra, A. R. (04 de Marzo de 2017). *JurisConsultas*. Obtenido de <http://ic-abogados.com/la-herencia/diferencias-entre-heredero-y-legatario/>
- Zannoni, E. (1999). *Manual de Derecho de sucesiones*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Zannoni, E. A. (2007). *Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos*. Buenos Aires: Astrea.
- Zárate, H. P. (1964). *La responsabilidad civil y el concepto del acto ilícito*. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires.