



**FACULTAD DE DERECHO Y
HUMANIDADES**

**ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL
DE DERECHO**

TESIS

**MEDIDA CAUTELAR DE OFICIO
PARA EL USUFRUCTO
ANTICIPADO EN EL PROCESO DE
DIVISIÓN Y PARTICIÓN DE LA
MASA HEREDITARIA**

**PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL
DE ABOGADO**

Autor:

Bach. Jerí Juscamaita Rubén Porfirio

<https://orcid.org/0000-0002-4159-0356>

Asesor:

Mg. Delgado Fernández Rosa Elizabeth

<https://orcid.org/0000-0001-6995-3609>

Línea de Investigación:

Ciencias Jurídicas

Pimentel – Perú

2021

**MEDIDA CAUTELAR DE OFICIO PARA EL USUFRUCTO ANTICIPADO EN EL
PROCESO DE DIVISIÓN Y PARTICIÓN DE LA MASA HEREDITARIA**

JURADO CALIFICADOR

Mg. Delgado Fernández Rosa Elizabeth
Asesora Especialista

MSc. Guerrero Millones Ana María
Asesora Metodológica

Dra. Uchofen Urbina Angela Katherine
Presidente

Mg. Cueva Ruesta Wilmer César Enrique
Secretario

Msc. Guerrero Millones Ana María
Vocal

DEDICATORIA:

A Dios, por sobre todas las cosas quien guía mi camino siempre.

A mi esposa Juana por su apoyo indesmayable e incondicional.

A mis hijos, Melissa, Renzo y Ronaldo, quienes me inspiran a seguir superándome día a día.

AGRADECIMIENTO:

A los jueces, fiscales, policías y abogados que de una u otra manera contribuyeron a materializar mi objetivo de culminar la tesis.

A la MSc. Ana María Guerrero Millones, por su experiencia científica, sus valiosas críticas e incondicional apoyo en la revisión y esclarecimiento de las diferentes etapas para la concreción de la Tesis.

A todos ellos, infinitas gracias.

ESQUEMA DEL INFORME DE INVESTIGACIÓN

- Título del Informe de investigación: Medida cautelar de oficio para el usufructo anticipado en el proceso de División y Partición de la masa hereditaria
- Línea de investigación: Ciencias Jurídicas
- Autor: Bach. Jerí Juscamaita Rubén Porfirio
- Filiación Institucional: Universidad Señor de Sipán S.A.C.
- Asesor: Dra. Delgado Fernández Rosa Elizabeth
- Tipo de investigación: Investigación Aplicada
- Facultad y Escuela Académico Profesional: Derecho

Presentado por

Jerí Juscamaita Rubén Porfirio

Asesor

Mg. Delgado Fernández Rosa Elizabeth

Fecha de Presentación

RESUMEN

Investigación desarrollada con el objetivo de proponer la inclusión de la medida cautelar de oficio para reducir el desigual usufructo anticipado en el proceso de División y Partición de la masa hereditaria, en la legislación y ámbito nacional en el año 2021. El estudio es de tipo descriptivo - explicativo por su alcance, por su enfoque es cuantitativo, por tipo de investigación jurídica es propositiva y el diseño es no experimental; la población constituida por las normas, jurisprudencia y legislación comparada, relativas a las medidas cautelares para reducir el desigual usufructo en los procesos judiciales de División y Partición de la masa hereditaria en beneficio de los herederos y complementariamente los operadores de justicia (jueces y fiscales especializados en lo civil y familia, abogados y policía) de la jurisdicción del Distrito Judicial y Fiscal de Lima Norte, mientras la muestra fueron las normas, 10 jurisprudencias, 5 legislación comparada, 3 jueces en lo civil, 2 jueces de familia, 5 fiscales en lo civil y familia, 5 policías comisarios y 5 abogados; la muestra seleccionada fue no probabilística mediante la técnica de muestreo por conveniencia. Datos recopilados mediante la técnica de análisis documental, utilizando como instrumento la guía de análisis documental; complementariamente la técnica de la entrevista, mediante el instrumento guía de entrevista estructurada; y, la técnica de la encuesta, utilizando como instrumento el cuestionario tipo Likert de 12 ítems (Medida cautelar y Usufructo), con respuestas cerradas de selección múltiple (5 respuestas). Se llegó a determinar la necesidad de inclusión de la medida cautelar de oficio para el usufructo anticipado en el proceso de División y Partición de la masa hereditaria; así como el vínculo con las normas, jurisprudencia y Acuerdo Nacional, relativas a la herencia y los problemas derivados entre los herederos.

En base a la mencionada necesidad se ha diseñado una propuesta de ley para incorporar la medida cautelar de oficio para el usufructo anticipado en el proceso de División y Partición de la masa hereditaria, el cual se pone a disposición buscando contribuir en la reducción de la desigualdad en el uso y disfrute de la herencia durante el proceso judicial en alusión.

Palabras Claves: Herederos, Masa hereditaria, Medida cautelar, Partición judicial, Usufructo.

ABSTRAC

Research developed with the aim of proposing the inclusion of the ex officio precautionary measure to reduce the unequal usufruct anticipated in the process of Division and Partition of the hereditary estate, in the legislation and national scope in the year 2021. The study is descriptive. - explanatory by its scope, by its approach it is quantitative, by type of legal research it is propositional and the design is non-experimental; the population constituted by the norms, jurisprudence and comparative legislation, relative to the precautionary measures to reduce the unequal usufruct in the judicial processes of Division and Partition of the hereditary mass for the benefit of the heirs and, in addition, the justice operators (specialized judges and prosecutors in civil matters and family, lawyers and police) of the jurisdiction of the Judicial and Fiscal District of Lima Norte, while the sample was the norms, 10 jurisprudence, 5 comparative legislation, 3 civil judges, 2 family judges, 5 prosecutors in civil and family matters, 5 police commissioners and 5 lawyers; the selected sample was non-probabilistic using the convenience sampling technique. Data collected through the document analysis technique, using the document analysis guide as an instrument; In addition, the interview technique, using the structured interview guide instrument; and the survey technique, using the 12-item Likert-type questionnaire (Precautionary Measure and Usufruct) as an instrument, with closed multiple-choice responses (5 responses). The need to include the ex officio precautionary measure for the anticipated usufruct in the process of Division and Partition of the hereditary estate was determined; as well as the link with the norms, jurisprudence and National Agreement, relative to the inheritance and the derived problems between the heirs.

Based on the aforementioned need, a bill has been designed to incorporate the ex officio precautionary measure for the anticipated usufruct in the process of Division and Partition of the hereditary estate, which is made available seeking to contribute to the reduction of inequality in the use and enjoyment of the inheritance during the judicial process in reference.

Keywords : Heirs, Hereditary estate, Precautionary measure, Judicial partition, Usufruct.

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	10
1.1 Realidad Problemática.	11
1.2 Trabajos previos	17
1.3 Teorías relacionadas al tema	33
1.3.1 Medida Cautelar	33
1.3.2 Usufructo	49
1.3.3 División y partición	58
1.3.4 Normativa Técnica	70
1.3.5 Seguridad y salud ocupacional	88
1.3.6 Estado del Arte	89
1.3.7 Definición de términos	100
1.4 Formulación del Problema.	103
1.5 Justificación e importancia del estudio.	103
1.6 Hipótesis.	104
1.7 Objetivos.	105
1.7.1 Objetivo General	105
1.7.2 Objetivos específicos	105
II. MATERIAL Y MÉTODOS	106
2.1 Tipo y Diseño de Investigación.	106
2.2 Población, Muestra y Muestreo	107
2.3 Variables, Operacionalización	107
2.3.1 Variables	107
2.3.2 Operacionalización de variables	108
2.4 Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad	109
2.4.1 Técnicas	109
2.4.2 Instrumentos	110
2.4.3 Validez de los instrumentos	110
2.4.4 Confiabilidad de los instrumentos	110
2.5 Procedimiento de análisis de datos.	111
2.6 Criterios éticos.	112
2.7 Criterios de Rigor Científico	112
III. RESULTADOS	114
3.1 Presentación de Resultados	114
3.2 Discusión de Resultados	135
IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	140
V. REFERENCIAS	143

ANEXO 1	Guía de análisis documental	156
ANEXO 2	Guía de entrevista	157
ANEXO 3	Cuestionario	159
ANEXO 4	Aporte práctico	161
ANEXO 5	Resultados de Alfa de Cronbach	166
ANEXO 6	Validación de instrumentos de recolección de datos	168
ANEXO 7	Carta de aceptación de Institución	192

ÍNDICE DE TABLAS

TABLA 1	Matriz de Operacionalización de Variables	108
TABLA 2	Estadística de fiabilidad del cuestionario con Alfa de Cronbach	166
TABLA 3	Resumen de procesamiento de casos	166
TABLA 4	Matriz de consistencia	167

ÍNDICE DE FIGURAS

FIGURA 1	Diagrama de bloques de interrelación de normas con el problema	70
FIGURA 2	Prolongados juicios por herencia	123
FIGURA 3	Desigualdad de usufructo durante proceso sucesorio	124
FIGURA 4	Ocurrencia de conflictos familiares por la herencia	125
FIGURA 5	Afectación a la cultura de paz y seguridad ciudadana por violencia	125
FIGURA 6	Conciliación recomendable en juicios por herencia	126
FIGURA 7	Conflictos con cónyuges sobrevivientes por herencia	126
FIGURA 8	Incidencia de solicitudes de medida cautelar por herencia	127
FIGURA 9	La solicitud de medida cautelar y propósito frente al usufructo	128
FIGURA 10	La medida cautelar y sus efectos en la integridad familiar	128
FIGURA 11	Percepción de la garantía de la medida cautelar	129
FIGURA 12	Prevención de la violencia por la medida cautelar	129
FIGURA 13	Necesidad de la medida cautelar de oficio en juicios por herencias	130

I. INTRODUCCIÓN

La presente investigación es con relación a los casos de sucesión intestada donde la masa hereditaria dejada es a favor de los herederos forzosos, constituido por los hijos y descendientes, a falta de ellos, por los padres y ascendientes, incluyendo al cónyuge sobreviviente si hubiera, en ausencia de los antes nombrados, en orden de prelación continúan con derecho, los parientes consanguíneos hasta el cuarto grado de consanguinidad.

Surge el problema, cuando los herederos forzosos no llegan a acuerdos sobre la adjudicación de la masa hereditaria y alguno o algunos de los herederos tiene la posesión de todo o una gran parte, argumentando su propia verdad restando el derecho de otro u otros herederos.

Es así que, agotando las vías correspondientes, inician un proceso judicial de División y Partición de la masa hereditaria, que normalmente se desarrolla en un periodo de largo plazo y mucho más, con el consecuente usufructo de los bienes por parte de los herederos poseedores.

En ese lapso de tiempo, hay una serie de ocurrencias como conflictos familiares con consecuencias lamentables y hasta consecuencias fatales que corroen la integridad de la familia, la cultura de paz y la seguridad ciudadana, también herederos pasan muchas necesidades y algunos fallecen sin haber disfrutado de la herencia.

Bajo este contexto, el presente estudio pretende proponer la inclusión de la medida cautelar de oficio para reducir el desigual usufructo anticipado en el proceso de División y Partición de la masa hereditaria después de determinar la necesidad de su inclusión en la legislación nacional. Para su mejor comprensión, la presentación del estudio contiene: En el primer capítulo, se describe la realidad problemática, los antecedentes de investigación y las teorías relacionadas, se formula el problema, plantea la hipótesis y los objetivos, la justificación e importancia. En el segundo capítulo, se desarrolla lo relacionado al material y metodología empleada; es decir tipo y diseño de la investigación, población y

muestra, operacionalización de las variables, técnicas e instrumentos utilizados y técnicas para el procesamiento y análisis de la información. En el Tercer capítulo, se presentan los resultados de la investigación; considerándose en función de los objetivos específicos planteados; complementándose con la discusión de los resultados. Finalmente, se presentan las conclusiones, recomendaciones, bibliografía consultada y los anexos pertinentes.

1.1 Realidad Problemática.

A nivel internacional el derecho de usufructo es reconocido en muchos países que coinciden en establecer por un lado como derivado de la propiedad de un bien y por otro, como el derecho de uso y disfrute de la propiedad, pero en cuanto al equitativo beneficio del usufructo anticipado de la herencia por los herederos forzosos en un proceso judicial de sucesión intestada, existe diferencias y obviamente conflictos de interés según sus realidades en unos más que en otros concitando la atención de los legisladores.

Dumas (2018) en Ecuador, luego de realizar el análisis de contenido de las normas, estudio de casos, análisis de legislación comparada, entre otros, encontró como problema concreto la necesidad de mayor difusión, para disfrutar bienes y conservarlos, al derecho de usufructo. Sostiene que el usufructo figura en la voluntad del hombre o en ley, formas resultantes de las maneras de las acciones y voluntad del hombre, y clasifica el usufructo en legal y convencional. Asimismo, explica que una causa de extinción del derecho de usufructo es el abandono en tres años para el caso de muebles y diez años para los inmuebles con derecho habientes presentes y veinte años con ausentes.

La consolidación de la propiedad está ligada al nudo propietario, el cual espera que se cumpla el plazo del usufructo. La duración del usufructo puede ser por cierta cantidad de tiempo, es el constituyente quien puede fijarlo, de no fijarse este tiempo, el usufructuario constituirá su derecho por toda la vida; en caso de ser fundación cualquiera o corporación, este plazo no puede

superar los treinta años. De fallecer el usufructuario antes de cumplirse el tiempo determinado, no existe posibilidad de herencia por parte de los herederos en el tiempo que quedase porque no se puede transferir el usufructo por abintestato o testamento. Una vez muerto el usufructuario, llega a su fin el usufructo.

En Paraguay, la ley Nro. 1337 aprobó el Código Procesal Civil, en lo que respecta a lo relacionado con la sucesión intestada y la adjudicación de la herencia, establece que los herederos forzosos deben recibir los bienes resultantes de la sucesión una vez realizada la declaratoria de herederos otorgando la posesión a quienes no la tuvieren y si hubiera pedido de parte, la justicia designará en audiencia, un administrador provisional entre el cónyuge supérstite o heredero que acredite mayor aptitud para el cargo o de existir oposición de intereses se designará un tercero.

Para mayor detalle, el juez al realizar la declaratoria de herederos, lo hará en concordancia con el Art.741 referida a la providencia de apertura y citación a los interesados con cédula de notificación u oficio a todos los herederos con habitación conocida que residan en el país, para que, durante sesenta días, y contados desde la primera publicación de edictos por diez días, pueden apersonarse para la reclamación de sus derechos. La declaratoria de herederos según el Art. 742, precisa que una vez se cumple el plazo y los trámites referidos en anterior artículo y que los sucesores acrediten sus derechos, la declaratoria de herederos será dictada por el juez, previa vista al Ministerio Fiscal y al Pupilar en su caso.

La materialización de la posesión de la materia hereditaria es concordante con el Art.743 que versa de los efectos de la declaratoria, dando lugar a los herederos copropietarios, ejercer el derecho de usufructo de la parte adjudicada por el juez mientras dure el proceso judicial para la partición definitiva con que se extinguirá el usufructo.

En España, Ibañes (2020), en su artículo de investigación de Medidas Cautelares en el Proceso Civil, revela la existencia de un riesgo en la

efectividad de las sentencias y por ello plantea como objetivo mantener la integridad en una situación de la tutela judicial efectiva que se presume puede verse perjudicada, para esto se toman en cuenta las medidas cautelares. Dice que se conoce el momento de pedir las medidas cautelares, entre ellos en caso de herencia, de existir sospecha que algún coheredero pueda llevarse los bienes; frente al embargo del capital social de la empresa, por el temor al consecuente desgobierno; ante la falta de pago de un cheque, ante la incertidumbre que el deudor devenga en el no cumplimiento de sus obligaciones, y en muchos otros casos.

Explica la forma como se regulan las medidas cautelares, con carácter general, en el art. 721 y siguientes de la LEC (Ley de Enjuiciamiento Civil). La ley antes mencionada en su art. 762, regula para los procedimientos por incapacidad, toda medida cautelar que pueda ser usada, casos en que las medidas cautelares se pueden adoptar de oficio o a instancia de parte y como ejemplo trae la intervención del caudal hereditario como cautelar previa a la partición de herencia.

En Bolivia, Barona (2015), nos indica que toda medida cautelar es una instancia de parte sin posibilidad de hacerlo de oficio a excepción en los interdictos y modificaciones de tutelas cautelares y por ello recomienda impulsar la tutela cautelar a fin de obtener una justicia rápida y eficaz generando gran expectativa en los ciudadanos por cuanto la misión del cautelar es garantizar que la sentencia sea efectiva y se cumpla en el proceso principal aun cuando se produzca la acumulación.

Entre los artículos 325 al 337 del Código Procesal Civil, se enumera cada medida cautelar específica por ambos lados en el artículo 324 se permite medidas cautelares genéricas en los casos que se presenten asegurando temporalmente que se cumpla la sentencia. Dicha norma, permitirá al juez de oficio, dar por caduca la medida cautelar dictada a pedido de parte, cuando dicho pedido se haya interpuesto antes del proceso principal y la vigencia de 30 días hubiera vencido sin que se haya iniciado la demanda principal.

En Colombia, en el año 2017 se registró un detrimento patrimonial de demandantes en un proceso de sucesión, al conocerse en la rendición de cuentas del secuestre (administrador judicial) se observó que faltaban \$50'176.534, correspondiente al dinero recibido por arrendar los bienes que un juzgado de familia de Ibagué había dispuesto por medida cautelar el embargo, secuestro y adjudicación al administrador para la debida conservación.

En el caso mencionado, la actividad del secuestre fue indiferente para el juez, ocasionando una minusvalía al patrimonio de los demandantes. Por este hecho lamentable en que los herederos copropietarios no ejercieron su derecho de usufructo, cumpliendo la medida dispuesta por el juez, después de haberlo demandado, consiguieron por sentencia del Consejo - Sala de lo contencioso administrativo, que se declare patrimonial y solidariamente responsables a la Nación – Rama Judicial, debido a la mala aplicación de la justicia incurrida mediante el uso de medidas cautelares durante el proceso de sucesión adelantado por el Juzgado Quinto de Familia de Ibagué. También la sentencia resolvió condenar un pago por parte de la Nación – Rama Judicial, por concepto de perjuicios materiales, el monto de \$11'370.121,66 en beneficio de cada demandante. Jurisprudencia Bogotá Radicación número: 73001-23-31-000-2010-00285-01(42796) del 10/05/2017 (Consejo de Estado, 2017).

Si bien se dictó la medida cautelar anticipada, hubiera sido necesario adjudicar los bienes inmuebles a los coherederos o lo usufructúen equitativamente, percibiendo los frutos mensualmente por intermedio del secuestre, hasta que se produzca la sentencia y ejecución de la partición, evitándose la responsabilidad por la defectuosa administración judicial.

En el Perú, en lo relacionado al ejercicio del derecho a usufructo, Leyva (2019), sostiene que hay insatisfacción de quienes buscan tutela judicial debido al contenido insuficiente de realidades en nuestro orden jurídico y por poseer litigio con resultados inconclusos. Se pregunta ¿Es necesario un

cambio a nivel de instituciones, de normas o de practica? Y responde que el primero y el segundo desde un punto de vista del objeto traería complicación y demora en su aplicación, en cambio el tercero, viéndolo subjetivamente haría que el juez ejecutara toda acción, apartando el enfoque teórico, y enfocándose más en los hechos reales con ello defendería al poder judicial, que en el 2018 en encuesta de IPSOS, tuvo una desaprobación de la población del 84% principalmente por insatisfacción de los usuarios afectados por la demora de las sentencias, retraso en el proceso y poca eficacia obtenida dando una sensación de injusticia.

Para los procesos civiles propone las medidas cautelares de oficio para salvaguardar y garantizar la preservación de la tutela judicial efectiva. Sin excluir que se sigan brindando a pedido de parte, en la búsqueda de que el juez preste su colaboración, si es que no es solicitada, en caso contrario es probable que, finalizando el proceso, el cumplimiento de la sentencia no se lleve con normalidad.

Para procesos de familia existe un limitado alcance de la anticipación de la tutela cautelar efectiva de alimentos. Chipayo (2019). Dice que se debe permitir realizar medidas cautelares de oficio, dejando atrás las de parte, predominando la tutela judicial efectiva, brindándole a las resoluciones judiciales un contenido real, ya que debido a la falta de su cumplimiento estaban obsoletas.

Por su parte, Diaz (2019), en el 2018 en el distrito Lima Norte, la medida cautelar en el régimen de visita y el interés superior del niño; encuentra que hay el derecho por el cual el padre pueda visitar a su hijo, que es obstruido, y el interés superior del niño se ve vulnerado por la demora inútil al pedido de aplicación de esta medida cautelar. Al advertir el vacío existente, establece la necesidad que el juez aplique en los regímenes de visita una medida cautelar de oficio, en ese sentido el Estado es quien debe proteger para que no se vulnere el derecho del niño.

En el ámbito local, hay jurisprudencia que retrasa el usufructo de los

bienes de la herencia en perjuicio de los herederos forzosos y por consiguiente el riesgo de la vida y salud de estos en sus relaciones interpersonales familiares que ha costado en muchos casos la vida, a consecuencia de la pugnas por la posesión y propiedad de la herencia, teniendo un costo social derivado de los delitos de sicariato, homicidios, lesiones por lucro; y el deterioro del núcleo de la sociedad, por violencia familiar, etc.

Así lo establece el Pleno Jurisdiccional Distrital en materia Civil y procesal Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima Este realizado el 24 de noviembre del 2017 al acordar que, si las partes tienen como objeto de debate la división física de ambiente de un inmueble, la sentencia por parte del juez no debe darse sobre el mismo, esto corresponde a la etapa de ejecución; de esta manera se resolverá en sentencia únicamente sobre los porcentajes.

Dictada la sentencia en los procesos de División y Partición de la masa hereditaria, cuando no hay un acuerdo entre los coherederos, para la ejecución de dicha sentencia, transcurre otro tiempo similar o mayor que el requerido para la aludida sentencia, siendo traumática la nueva espera con el consecuente desigual usufructo de la herencia, por tener la posesión de los bienes uno o sólo unos cuantos herederos forzosos, mientras los otros vulnerables o respetuosos de las normas y decisiones judiciales sufren de impotencia por la injusticia e indiferencia de los jueces, sin contar los estados de necesidad que puedan estar pasando.

Entre las evidencias de la problemática en estudio, frecuentemente los medios de comunicación social dan cuenta, por ejemplo lo visto en Buenos Días Perú programa de Panamericana TV edición del 25/03/2021 con el titular “CAE PELIGROSO HAMPÓN ALIAS "GATILLO FLOJO" POR DENUNCIAS DE TENTATIVA DE HOMICIDIO” e informan que el 17/03/2021 agentes de la Policía Nacional lograron la captura de Jerson Stalin Mayhua Osorio, alias “gordo jerson” o “gatillo flojo”, por contar con tres denuncias por tentativa de homicidio con arma de fuego, incautándosele un revólver calibre

38. Cayó junto a quien sería su cómplice, Luis Enrique Mateo Tello. Una de las denuncias que pesan sobre “Gatillo flojo”, es por atentar contra la vida de su propio padre, quien lo denunció ante las autoridades. Según la denuncia policial, el motivo habría sido el cobro de una herencia.

Otra evidencia es el artículo realizado en el diario oficial El Peruano, edición 25/05/2021, que da cuenta del incremento de casos de sucesión intestada, informado por Arturo Subiria Ruiz, magistrado en el Tercer Juzgado Civil de la Corte del Callao, que señaló, durante el programa digital “Hablando de Justicia”, que los procesos judiciales por herencias se han incrementado como consecuencia de los decesos repentinos por el contexto de la pandemia. Explicó que la importancia de un testamento radica en que el testador previamente expresa su voluntad de entregar bienes patrimoniales a los herederos legales, con lo que se previenen futuros conflictos. Recalcó que la repartición de herencia es equitativa entre los hijos del testador, ya sean producto de relaciones matrimoniales, extramatrimoniales y adoptados (Subiria, 2021).

En el diario La República, edición del 10/07/2021 dan cuenta con el titular “Sicarios ingresan a una vivienda y asesinan a balazos a madre e hijo”. En el contenido del artículo periodístico informan que el motivo por el que habría ocurrido el horrendo crimen fue por una herencia de un negocio de ferretería en el que los hermanos del fallecido de la viuda, que fue asesinada en este evento, se estarían disputando la propiedad (Chumpitaz, 2021).

Los conflictos que se prevendrían están referidos en gran medida al desigual usufructo de los bienes de la herencia en tanto se ventilen los procesos judiciales de sucesiones, División y Partición.

1.2 Trabajos previos

1.2.1 A nivel Internacional

Nieto (2018) en la tesis con título “El usufructo de acciones y

participaciones sociales”, para la obtención del grado de doctor en derecho en la Universidad de Valencia en España, de tipo de investigación exégesis, plantea como objetivo, el estudio del fenómeno usufructuario con respecto a su importancia sobre los aspectos de la vida social más importantes; encuentra que en la edad media hay una extensión del término usufructo al derecho transmisible a los herederos permitiendo el uso por largo tiempo de fundos, los cuales, su propiedad, se podía transmitir formalmente a señores feudales y monasterios, influenciado por el derecho germánico. Empero, en los siglos XII y XIII se dio una recepción que recompuso la idea justiniana del usufructo que ampliamente incluía usufructo, uso y habitación en contra del dominium plenum la nuda propietas y el ususfructus.

Nos dice que en el artículo 467 del Código Civil español se establece que el “Usufructo brinda derecho de disfrutar todos bienes ajenos bajo la obligación de mantener su forma y substancia, a menos que la ley o el título de constitución autoricen otra cosa”.

Como conclusiones en su investigación tiene, el derecho de usufructo está ubicado entre los derechos reales limitados, que permite el goce y disfrute, teniendo como origen el derecho romano. Los derechos corporativos o sociales (acciones y participaciones sociales) están comprendidos en el derecho real de usufructo.

Mejía (2016), su estudio titulado “ Necesidad de respetar el derecho del tanto del cónyuge supérstite que haya desempeñado trabajo en el hogar, al concurrir a la sucesión legítima y su regulación en el Código Civil del Estado de México en vigor”, para la obtención del título de licenciado en derecho en la Universidad Autónoma del Estado de México, de tipo de investigación exploratorio, plantea como objetivo establecer problemas legales en el patrimonio familiar al momento de incluirse en la sucesión legítima y si sólo intervienen adultos. Halla la necesidad de erradicar la desigualdad de género y abusos de integrantes de familias, situaciones desfavorables a las mujeres dedicadas el trabajo doméstico. La herencia otorga derechos a los que no se lo ganaron, también permite un estado

vulnerable.

Una situación que interesa al derecho, fuera de entregar bienes y derechos a los que no deberían, es la familia como origen de todo, de la educación, los valores, el esfuerzo, la disposición, entre muchos otros, todos ellos se han perdido, y en algunos casos no depende de la familia, sino de una comunidad diferenciada por pensamientos influyentes en algunos que traen como preocupación la pérdida de valores en la familia siendo necesario la normativa para reconocer el trabajo en el hogar y respetar a los padres, originarios propietarios de los bienes.

En sus conclusiones está, las disposiciones reformadas aboliendo la desconsideración de la mujer, dándole valor a sus acciones en el hogar y grupo familiar. Los cambios de conceptos e instituciones en el tiempo tuvieron la finalidad de adaptación a las necesidades de la sociedad por ello incorporaron disposiciones y reformas de algunas existentes. La ley civil del estado de México no adjudica al padre o madre supérstite derechos sobre su patrimonio en el que trabajó, tampoco limita en la herencia de los hijos que obraron mal con sus progenitores. Necesidad de consolidar los valores en el núcleo familiar contra la ingratitud, desconsideración y falta de solidaridad de los hijos con sus progenitores, incorporando normas en el proceso sucesorio.

Coello (2016) en su estudio titulado “La venta de los bienes hereditarios y el derecho a la sucesión”, para la obtención del título de abogado en la Universidad Técnica de Ambato en Ecuador, de tipo de investigación propositivo crítico, su objetivo, investigar la venta de los bienes hereditarios realizada por un heredero, excluyendo a otro heredero. Obtiene los siguientes resultados: Son desconocidos en la ciudadanía ambateña los principios, parámetros y objetivos del patrimonio de una persona, incumpliendo con la Constitución ecuatoriana y el Código de Procedimiento Civil. El 25% de encuestados desconocen qué son bienes. El 10% desconocen los planteamientos básicos de la sucesión. El 70% afirma conocer el porcentaje de herencias vendidas, lo que expone a los legítimos sucesores. El 75% tiene conocimiento de los bienes inmuebles y 25% no

conocen los lineamientos básicos de los bienes inmuebles. El 80 % conoce el principio fundamental del derecho hereditario. El 65% conoce el lineamiento básico del nivel de dificultad en el juicio ordinario de reivindicación de cuota hereditaria.

Sus conclusiones son: Los ciudadanos en general ignoran los principios, parámetros y objetivos que dejan fuera a los legítimos sucesores y por ende no cumplen la Constitución, el Código de Procedimiento Civil y el Código General de Procesos. Las Unidades Judiciales incumplen la regulación de los procedimientos ordinarios en juicios por cuota hereditaria y los ciudadanos desconocen de principios y derechos por cuota hereditaria. Debido a su ignorancia o engaño existe mucha vulneración en los derechos de sucesores universales, quienes se afectaron con el desgravamen de su patrimonio. El Estado con los administradores de justicia y estudiosos del derecho deben socializar con la población, los derechos universales de la sucesión.

Muñoz (2014) en su estudio titulado “La seguridad jurídica en la posesión efectiva y proyecto de reforma en el ordenamiento jurídico de la Legislación ecuatoriana” para obtener su título de abogada en la Universidad Central en Ecuador, tipo de investigación descriptiva, plantea como objetivo, la propuesta de la creación de un innovador orden jurídico para que la posesión efectiva tenga seguridad jurídica.

Como resultados de su investigación en campo se estableció: En la actualidad, el trámite notarial y judicial, no garantiza los legítimos derechos de los herederos. Personas inescrupulosas pasan por herederos logrando la declaración de posesión efectiva debido a la alta negligencia y poco cuidado por parte de los Notarios Públicos. La posesión efectiva puede ser obtenida empleando falsificación de documentos por tecnología avanzada. No hay una interconexión entre las bases de datos del Registro Civil y el Registro de Propiedad, con las notarías públicas, debilidad aprovechada por los estafadores. El Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, altamente garantista se ve afectado por la inseguridad jurídica.

Concluye que el derecho de herencia es semejante al de propiedad, es un derecho real al dominio que se ejerce por la acción de petición de herencia o sin ella dado que el causante transmitirá su derecho de herencia. El dominio, la posesión, otros derechos y obligaciones se transfieren a los herederos desde la muerte del causante, no pudiendo disponer de inmediato, al requerir cumplir algunos trámites, y cuando hay coherederos mediante la partición judicial o extrajudicial. Sólo el 20% de causantes deja testamento mientras que el 80% no, siendo necesario perfeccionar la legislación de sucesión. La ley interviene para suplir vacantes a falta de titular y rectificar errores de exclusión de sus asignatarios o bienes. La declaración de apertura de la sucesión y los inventarios tienen como fin la tributación por cada heredero, siendo competente el procurador de sucesiones para determinar el gravamen de impuestos.

Iturralde (2013) en su tesis titulada “La extinción del usufructo y la consolidación del derecho de propiedad ante un notario público”, para la obtención del título de abogada en la Universidad Regional Autónoma de los Andes en Ecuador, cuyo tipo de investigación es deductivo-inductivo, histórico-lógico y analítico-sistemático, tiene como objetivo, el diseño de un ensayo jurídico sobre la extinción del usufructo ante un notario público, para consolidar el derecho de propiedad. Expresa los resultados siguientes: El 72% de los encuestados entre jueces, abogados, notarios, secretarías de notarios y personas con trámite de usufructo, saben lo que es el usufructo. El 69% saben cómo se constituye el usufructo, el 3% conoce poco y el 28% no conoce. El 72% tiene conocimiento de las razones de la extinción del usufructo. El 66% conoce del trámite de extinción del usufructo ante la notaría. El 72% cree que evitan el engorroso y extenso proceso judicial por las facultades otorgadas a los notarios, mientras que el 25% no cree, el 3% sostiene que con dichas facultades mejoraría la tramitación de la extinción del usufructo. El 46% conoce el procedimiento para tramitar la extinción del usufructo. El 100% está de acuerdo con realizar cuanto antes, una socialización sobre el procedimiento de trámite de extinción del usufructo ante Notaría Pública.

Llegó a las conclusiones siguientes: El usufructo es parte de la propiedad, transformándose en un derecho real que la persona adquiere con las facultades de usar y gozar el bien, siempre y cuando se conserve sin disponer de la propiedad que sólo le compete al propietario (dueño). El usufructo se considera un derecho temporal. Sobre este derecho hizo conocer sus fuentes, características, modalidades, causas de extinción, clases, manera de solicitar ante el notario público, partes que se observan y que intervienen, competencias y atribuciones de los notarios públicos evitando el tedioso trámite judicial. Socializar el tema con los estudiantes, abogados y público.

Mejía (2020) en el artículo de investigación titulado “El juicio de partición” divulgado en el magazine venezolano de Legislación y Jurisprudencia. Nro 15, tiene como objetivo, examinar las diversas normas jurídicas adjetivas y sustantivas que se refieren a la partición judicial contenciosa, recurriendo a la doctrina y jurisprudencia para aclarar los aspectos oscuros de las disposiciones. Encuentra que según el artículo 779 del Código de Procedimiento Civil, las medidas cautelares se permiten en cualquier estado del proceso (causa) a pedido de las partes incluyendo la medida de secuestro (Art.599), nombrándose al depositario por mayoría de los interesados; y en ausencia de acuerdo, por el tribunal.

Citado Henríquez la Roche, reseña la jurisprudencia mencionando que el artículo 779 prescribe la posibilidad de solicitar cualesquiera de las medidas preventivas incluido el secuestro correlacionando con el artículo 599 que establece los fundamentos legales, aun cuando existiera la presunción grave del carácter de comunero y el hecho cierto de ser el bien o bienes de la comuna, por ende en juicio de la Sala, serían suficientes para que el juez decidiera el secuestro del bien determinado en la demanda, salvo la legítima oposición del demandado o tercero, si la medida lo fue de embargo; y puede la tercería, en los casos del secuestro y la medida de prohibición de enajenar y gravar. (cfr. CSJ, sent. 19-06-91...).

Concluye, como punto de partida para las medidas cautelares en el juicio de partición, es necesario interpretar en su artículo 779 al Código de Procedimiento Civil y su relación con las disposiciones generales en el artículo 585 y 599 del mismo Código, decretándose el secuestro sólo acorde al artículo 599 entre los que destacan como pertinentes: i. De la cosa mueble sobre la que trata la demanda, cuando el demandado no posea responsabilidad o se tema con base que éste la oculte, enajene o deteriore, ii. De los bienes de la comunidad conyugal, o de ser el caso el cónyuge administrador, resulten suficientes para remediar el daño, o cuando este último haga mal uso de los bienes de la comunidad, iii. De bienes suficientes de la herencia o, en su defecto, del demandado, de ser el caso de habersele despojado de su derecho, se realice el reclamo contra quienes posean o hayan tomado los bienes materia de herencia.

1.2.2 A nivel nacional

Cornejo (2018) y su estudio titulado “División y partición de bienes en la declaración de herederos y la ausencia de testamento en Lima metropolitana”, para la obtención del grado académico de maestra en Derecho Civil en la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, de tipo de investigación descriptivo *ex post facto*, cuyo objetivo es, determinar cómo influye la falta de testamento en la división y partición de bienes en la declaración de herederos, obtiene los siguientes resultados: En cuanto a nuestra normatividad con respecto a la regulación de la división y partición de bienes, 7% contestó que es muy adecuada, 58% contestó que es adecuada, 20% contestó que es poco adecuada y 15% contestó que nada adecuada. En cuanto a la división convencional de los bienes y su trámite, 46% acumulado contestó estar de acuerdo y muy de acuerdo que es menos engorroso, 33% acumulado contestó estar en desacuerdo y muy en desacuerdo.

El 13% indicó que la división y partición de los bienes por acuerdo convencional se desarrolla por los copropietarios, el 14% presta su consentimiento para que se extinga la copropiedad, el 22% que a cada uno

se le adjudique una parte, 41% se rige por la autonomía privada, 10% que no existe controversia cuando se presenta el título al registro. El 64% están de acuerdo con la alternativa de la división arbitral de bienes al ser más efectiva para las partes. El 60% deciden ir donde un árbitro para resolver su litigio, un 17% se comprometen a cumplir su decisión, un 11% adjunta al registro la resolución arbitral y 12% adjunta la constancia de notificación. El 72% acumulado opinó que es engorroso el trámite de la división judicial de los bienes a nivel nacional.

Un 69% contestó que es lento con incertidumbre jurídica el procedimiento judicial en litigios de división y partición. El 58% está de acuerdo que la división y partición judicial procede cuando los copropietarios no llegan a un acuerdo. El acumulado 83% opina estar de acuerdo con que la división y partición judicial de bienes es un juicio declarativo de derechos. Un 74% opinó estar de acuerdo que en ausencia de testamento se realiza la declaración de herederos. Un 47% acumulado está en desacuerdo por que en cualquier momento se pueda reclamar la herencia. El 65% opinó que es complicado tramitar la declaración de herederos. El 24% está en desacuerdo en que la herencia es el “derecho natural”.

Concluye que, ante la ausencia de testamento, la división y participación contribuye de manera positiva en la declaración de herederos; la hipótesis general nula es rechazada. La partición implica el traslado de dominio vía forma convencional, arbitral o judicial, susceptible de valorización y cobro por derechos registrales. Si el testamento no existe contribuye positivamente para la declaración de herederos, la división convencional de bienes, implicando transferencia de cuotas ideales abstractas y no partes físicas de los bienes con lo que se extingue la copropiedad. También, influye de manera positiva la división arbitral de bienes al momento de la declaración de herederos ante la falta de testamento. Igualmente, ante la inexistencia de un testamento, de manera positiva la división judicial de bienes influye en la declaración de herederos, manteniéndose la copropiedad hasta que se realice la partición por cualquier modalidad.

Pérez (2010) en su estudio “Estudio integral de las medidas cautelares en el proceso civil peruano”, para la obtención del grado académico de doctor en derecho en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, de tipo de investigación descriptiva explicativa, plantea como objetivo, realizar un estudio que permita la determinación del nivel de desarrollo obtenido por la tutela cautelar civil desde una perspectiva normativa, doctrinaria y jurisprudencial.

Los resultados que presentó son: En Perú resulta incipiente la doctrina procesal en materia cautelar; ya que aún una doctrina procesal cautelar general no ha sido creada. Los esfuerzos aislados realizados son valiosos, pero insuficientes. Un 42% de los abogados consultados dieron su opinión en el sentido real que se encuentran los estudios en materia procesal cautelar. De manera sobresaliente se constató que las investigaciones efectuadas tienen una orientación exegético-descriptivos. 32% resaltaron la temática cautelar en el país. El 26% resaltó la asimilación de la doctrina extranjera en los esfuerzos teórico-doctrinarios.

El principio de proporcionalidad asigna un criterio prudencial sobre la contracautela según un 5%. El 55% sostiene que se usa la caución juratoria de manera desmedida. Sin embargo, toda responsabilidad cae sobre los jueces ya que son ellos quienes toman la decisión final sobre su admisión. La contracautela no se apega a un criterio razonable ni proporcional, es lo que opina un 40%. Las medidas temporales son manejadas como medidas cautelares innovativas, hay confusión en relación a la naturaleza y alcance por no mostrar diferencias marcadas. El 32% consideran de manera regular el otorgamiento según el Código Procesal por su prevista naturaleza y finalidad. El 30% cree que son tratadas como medidas cautelares genéricas. Los resultados indican que poco a poco las medidas temporales sobre el fondo han formado parte de un adecuado conocimiento y manejo.

El 6% posee basto e idóneo conocimiento sobre las medidas autosatisfactivas y su naturaleza jurídica como expresiones de tutela de urgencia. El 52% sostiene que no son conocidas en gran medida. El 42% no

considera su manifestación exclusiva de la tutela de urgencia.

Las conclusiones presentadas por la naturaleza de la investigación teórico-doctrinarias y empírico-sociológicas, establecen que en el Perú, recién se está comenzando a desarrollar la doctrina procesal confirmándose su hipótesis principal. Sobre el tratamiento de la contracautela, sólo el 5% considera es fijada con criterio prudencial, el porcentaje mayoritario sostiene que aún se otorga a partir de la verosimilitud del derecho, confirmándose la hipótesis secundaria 1. Por otra parte, un 55% asevera que se realiza el uso desproporcional de la caución juratoria siendo los jueces responsables por la decisión. El 32% opina que el fondo de las medidas temporales es tratado como medidas innovativas y que paulatinamente han ido siendo objeto de un correcto conocimiento y manejo, por otro lado, una fracción notoria sostiene que las medidas son consideradas medidas cautelares genéricas, confirmando la hipótesis secundaria 2.

Sobre las medidas innovativas y de no innovar, el 32% afirma que no se usan correctamente, con frecuencia tratadas como medidas cautelares genéricas. El 26% dice que se llegó a suficiente nivel de conocimiento y adecuado manejo quedando confirmado la hipótesis secundaria 3. Sobre las medidas autosatisfactivas, el 52% dijo que son confundidas por medidas cautelares especiales como expresión de tutela de urgencia y son insuficientemente conocidas en el país. Hay un genérico conocimiento del tipo de tutela al que pertenece las medidas autosatisfactivas.

Leyva (2019) en su artículo científico titulado “Medidas cautelares de oficio. Una propuesta para salvaguardar la tutela judicial efectiva en los procesos civiles peruanos”, publicado en Universidad San Martín de Porres, plantea como objetivo, el paradigma en la búsqueda de que se reconozca nuestro derecho, y de manera superlativa se busca su ejecución, entonces al momento de administrar justicia el juez usaría su criterio de razonabilidad personal.

Señala que nuestra Constitución no considera la tutela cautelar, empero, es

contenido implícito de garantía de decisión judicial firme, como lo señala el Tribunal Constitucional en el pleno jurisdiccional N° 0023-2005-PI/TC, al sostener en el fundamento 49, que amerita el aseguramiento provisional del resultado de la decisión judicial definitiva y neutralización de daños irreparables durante el juicio, como representación implícita de derechos a través del debido proceso, por lo que surge la tutela cautelar para evitar un resultado imposible de la decisión judicial; es decir, buscan garantizar que se ejecute un derecho a reconocerse y así frenar toda conducta evasiva.

Agrega que la idea es que todos los métodos procesales deben estar dirigidos a brindar una protección efectiva de los derechos o hechos legales, ya que todos los derechos incluyen su propia tutela. Por lo tanto, el proceso de protección debe configurarse para brindar seguridad y satisfacción, siendo necesarias las medidas cautelares de oficio para el cambio de la sociedad democrática.

Conclusiones que presentó: Las medidas cautelares cumplen el fin que anhela el sistema judicial para hacer efectiva la tutela de un derecho y asegurar el cumplimiento de la sentencia, protegido de actos deliberados de evasión y obstrucción de los obligados. El Estado y la Sociedad velan por mejorar la administración de justicia, por lo que no deben limitarse en el desarrollo de nuevas estrategias y técnicas que aproximen su quehacer a la realidad. Es necesario permitir las medidas cautelares de oficio para la prevalencia de la tutela judicial efectiva frente a las resoluciones inejecutables al final del juicio. El juez moderno debe buscar que sus decisiones repercutan en la sociedad generando un clima de confianza. El estudio del Derecho Procesal debe ser visto desde la perspectiva de sentido común, aplicación de principios, superación de barreras burocráticas a los problemas actuales.

Chipayo (2019) en su artículo de investigación académica titulado “La anticipación de tutela cautelar efectiva en los procesos de familia”, para optar el título de segunda especialidad en Derecho Procesal en la Pontificia Universidad Católica del Perú, plantea como objetivo, demostrar que se debe

brindar la anticipación de la tutela cautelar efectiva, tanto a los padres, cónyuges y hermanos; y no tan sólo al sector que son los niños, pues quienes lo solicitan tienen las necesidades del momento.

Estableció que la legislación peruana acude a quienes aún no han cumplido la mayoría de edad con una asignación anticipada de oficio, de alimento, elemento básico de subsistencia de la persona humana; sin embargo, omite a las personas adultas sin recursos e instituciones familiares, dejándoles la posibilidad de solicitar como petición de parte. La tutela cautelar es otorgada de oficio por los órganos jurisdiccionales en el caso de la tenencia pues las diligencias del principal son dilatorias y pueden efectuarse después de la medida cautelar de oficio, debido a la necesidad de estar los hijos con sus progenitores en especial con quien más confianza, cariño y amor les dé ante los juicios latos que podrían frustrar el desarrollo del niño.

Concluye que la tutela cautelar es necesaria por sus características y presupuestos, para las partes y órgano jurisdiccional que por la urgencia deben otorgarse de oficio en tanto se espera la decisión final y prevenir perjuicios, en algunos casos irreparables. La tutela anticipada debe ampliarse al grupo familiar con derecho, al considerarse que, ante una necesidad de urgencia, no tendría que haber distingo para los alimentos. La asignación o tutela anticipada debe ser otorgada por el juez también para los demás integrantes de la familia de gran importancia en el derecho familiar.

1.2.3 En el ámbito local

Espilco (2019) en su estudio titulado “Exigibilidad del derecho de petición de herencia y sus conflictos sucesorios en la Corte Superior de Justicia de Lima Norte – 2018”, para la obtención del título de abogado en la Universidad Autónoma del Perú, de tipo de investigación descriptivo correlacional, plantea como objetivo, establecer qué relación existe entre los conflictos sucesorios y el derecho de petición en la Corte Superior de Justicia de Lima Norte - 2018. Entre los resultados obtenidos tiene el 90% concuerda que los conflictos creados entre los herederos se deben al derecho de

petición. El 70% acumulado no está de acuerdo en que sólo los hijos pueden declararse herederos, el 15% ni de acuerdo ni desacuerdo. El 75% de acuerdo con que la petición de herencia es de naturaleza contenciosa, siendo necesaria la intervención del poder judicial. El 75% concuerda en la necesidad que la causa legal no cause impedimento al heredero legal. El 90% está de acuerdo con observar los requisitos para una adecuada petición de herencia.

El 95% concuerda que la codicia es la causa principal de la disputa familiar por herencia. El 90% concuerda que la ambición promueve la apropiación de las raciones correspondientes a los otros coherederos legítimos. El 60% está en desacuerdo a que en un proceso judicial las falacias tengan valor. El 85% concuerdan que durante una petición de herencia siempre hay conflictos por sucesión. El 75% concuerda que la conciliación es una alternativa de solución en los conflictos por procesos de sucesión. El 85% concuerda que la participación de un mediador es importante para lograr soluciones.

Concluye que es rechazada la hipótesis nula y se acepta la hipótesis alternativa al encontrarse relación entre el derecho de petición de herencia y los conflictos sucesorios. Asimismo, se obtiene seguridad jurídica y figura en la normativa gracias al derecho de petición de herencia. En tanto, los frecuentes conflictos sucesorios se deben a la codicia, ambición, entre otros factores. Por ello la petición de herencia tiene un carácter esencial que contrarresta las injusticias del heredero que se apropia de la totalidad o mayor parte de la masa hereditaria. Finalmente, se debe usar la base legal que faculta al excluido injustamente, referido a usar el derecho de petición de herencia, al ocurrir un enfrentamiento entre el heredero excluido de manera arbitraria y el heredero que se adjudicó todos los bienes a heredar.

Díaz (2019) en su tesis titulada “La medida cautelar de oficio en el régimen de visita y el interés superior del niño en el distrito de Lima Norte, 2018”, para la obtención del título de abogado en la Universidad César Vallejo, tipo de investigación descriptivo explicativo, su objetivo planteado es, determinar la contribución del régimen de visita como medida cautelar al

interés superior del niño del distrito de Lima Norte 2018. Encuentra que el Interés del menor es favorecido por esta medida, la prioridad es la necesidad y adecuado desarrollo del niño, esto es generado por el derecho a las visitas como protección, incidiendo en la prontitud por el interés superior del niño y la eficacia del proceso.

La medida temporal influye favorablemente en el derecho a la relación paterno-materno filial, el Estado debe proteger este vínculo para el futuro adulto. Debe prevalecer la visita provisional de progenitores, mientras se espera el resultado del trámite del principal, salvando a la estabilidad emocional y psicológica del menor de un severo detrimento irreversible. Existe concordancia en que esta medida cautelar aceleraría el proceso, evaluando el comportamiento de los padres, para una decisión judicial por convicción. El uso de la medida cautelar de oficio busca garantizar la eficacia del proceso respetándose el debido proceso y atendiendo el interés superior del menor de edad.

Entre las conclusiones establece que las medidas cautelares de oficio brindan herramientas a los jueces los cuales hacen una contribución positiva al proceso de visitas y protegen el interés superior del niño, lo que a su vez cuida sus derechos. Los procesos de régimen de visita son sumarísimos pero los plazos no se cumplen en la realidad y afectarían gravemente al menor de edad si el juez no otorgara la medida temporal para fortalecer su desarrollo y estabilidad emocional. La modificación de la vulneración del menor y aplicar una medida cautelar innovativa, puede darse cuando el juez toma conocimiento de esta eventual situación y adopta una decisión de conformidad con la Constitución, acuerdos y tratados internacionales de protección del niño y adolescente.

Jara (2018) en su tesis titulada “Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre división y partición, en el expediente N° 01550-2011-0-1801-JR-CI-20, del distrito judicial de Lima – Lima, 2018”, para obtención del título de abogado en la Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, de tipo de investigación exploratorio descriptivo, plantea como

objetivo, el análisis de las sentencias de primera y segunda instancia sobre división y partición para determinar su calidad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 01550-2011-0-1801-JRCI-20, del distrito judicial de Lima – Lima, 2018.

Como resultados presenta que la calidad obtenida debido a la postura e introducción de las partes fue de muy alta, con respecto a la sentencia de primera instancia. La introducción consideró la individualización de las partes, el asunto, el encabezamiento, los aspectos del proceso y la claridad. La explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante se tomaron en cuenta para la postura de las partes, la misma que expuso los fundamentos fácticos, con los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver y la claridad.

La calidad de la motivación de los hechos y derechos le dio un rango muy alto a la parte considerativa. En la primera, se evidenció cuáles fueron las razones de la selección de los hechos probados e improbados, aplicación de la valoración conjunta, fiabilidad de las pruebas, aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia y la claridad. De la misma manera, se consideró en la motivación del derecho, razones encaminadas a demostrar que las normas aplicadas fueron seleccionadas de acuerdo con los hechos y alegatos, interpretando las normas aplicadas, respetando los derechos fundamentales, y con hechos, decisiones y claridad justas determinar la relación.

La calidad de la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión le dieron un rango muy alto a la parte resolutive. El principio de congruencia se aplicó y consideraron resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas, evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa. En la descripción de la decisión, se consideraron, evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena, clara, a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación), expresa y clara a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si

fuera el caso y la claridad.

La sentencia de segunda instancia presentó un rango alto en su parte expositiva, mientras que en la parte considerativa presentó un rango mediano y la misma instancia en la parte resolutive mostró un rango muy alto.

Las conclusiones expresan una calidad muy alta para la sentencia de primera instancia, comprendida dentro de los resultados al emitirse la sentencia por el 19° juzgado civil de Lima, el cual dispuso la división y partición del inmueble determinado al declararse fundada la demanda, correspondiéndole sin costas ni costos un 80% de las acciones y derechos del inmueble a la demandante "C" y el 20% restante al demandado "K". (Expediente N°: 0155 - 2011- 0 -1801- JR- CI -19).

La segunda instancia presentó una calidad alta, comprende los resultados del auto de vista (sentencia) emitida por la cuarta sala civil de la corte superior de justicia de Lima, que revoca la sentencia, realizando una reforma en la sentencia y fijando nuevos porcentajes con respecto a la división y partición del inmueble correspondiendo un 83.3333% al demandante "C" y el restante 16.6667% al demandado "K con respecto a los derechos y acciones del inmueble antes señalado.

Los diferentes conjuntos de antecedentes tomados en cuenta en este estudio se tienen en algunos países como Bolivia, Ecuador y Argentina conceptos relacionados a la posesión de bienes para los casos de herencia desde el momento de la muerte de los causantes, mientras este último país y Paraguay adjudican los bienes después de la declaratoria judicial de herederos. Esta facultad inmediata de posesión de los bienes por parte de los herederos, puede interpretarse como una situación conveniente y necesaria para que en Perú también ocurra lo similar, al optar por una medida cautelar de oficio y contrarrestar el desigual usufructo de la masa hereditaria en los procesos de división y partición judicial protegiendo a la familia que es el núcleo de la sociedad, expuesta por los conflictos de sucesión a riesgos

contra su vida, salud y patrimonio, siendo conveniente el usufructuar la masa hereditaria, en partes equivalentes, hasta la culminación del juicio en que se ejecute la partición, tal como rige en la legislación peruana para proteger los derechos de los menores de edad o interdictos.

1.3 Teorías relacionadas al tema

Para poder desarrollar el presente trabajo se han considerado varias teorías relacionadas al tema entre ellas se tienen:

1.3.1 Medida Cautelar

1.3.1.1. Alcance conceptual

Se le pueden atribuir diez acepciones a la palabra medida, tomando como base el diccionario de la lengua española, siendo la sexta, disposición, prevención. En cuanto al término disposición, ejecución de un propósito mediante cualquier medio, o para evadir o mitigar un mal. En cuanto a prevención es de manera anticipada disponer y prevenir a fin de llevar a cabo algo o evitar un riesgo. En ese sentido, se infiere que el término medida, está referido a valores semánticos propios de una decisión cautelar. (Pérez, 2010)

En el mismo diccionario, la palabra cautelar, significa prevenir, precaver. En cuanto a prevenir, está con los valores semánticos: preparar, aparejar y disponer anticipadamente todo lo relacionado a lograr un fin. En cuanto a precaver como verbo, tiene como significado tomar medidas adelantadas para evitar un riesgo, peligro o daño.

Según el análisis realizado la frase medida cautelar es una expresión pleonástica (uso de palabras innecesarias en el significado). La medida cautelar es una institución que fue uno de los problemas debatidos por la doctrina y trasladados al ordenamiento jurídico con modificaciones

Mauricio Ottolenghi (1946) nos dice, "en los órganos preventivos se logra

más que el ejercicio de los derechos para lograr el efecto inmediato de la efectividad práctica de la orden final. La protección preventiva asociada al derecho sustantivo brinda más que equidad para su efectivo funcionamiento, de tal manera que constituye una protección inmediata”.

Chiovenda (1948) nos indica, que las medidas adoptadas de manera urgente o por peligro, se denominan provisionales cautelares o de conservación “ya que son concebidas para las garantías de un bien con anticipación a la declaración de la voluntad concreta de la ley, o previo a su actuar, en modo de garantizarla, y según la diversa naturaleza del bien pretendido existe una variación”.

Podetti (1969) indica que: "Si son tratadas según su pretensión, se designarían como acción o acciones cautelares o conservativas; según la forma de sustanciarlas, habría que denominarlas procesos o procedimientos cautelares, y si por la resolución, sentencias o decisiones cautelares, la institución no logra una idea integral con ninguna de estas designaciones, muy distinto a la forma que se verá seguidamente, pueden generar equivocaciones”.

Antes de usar el término providencia prefiere el término medida, pues el sustantivo medida da idea del objeto y del resultado. Pues medida como término, significa decisión y posee un amplio sentido que el atribuido a decisión o resolución, indicando algo que se cumple. Por tanto, “el decidir tomar medidas en la búsqueda de la solución o reparación de alguna dificultad no es suficiente, sino también se debe poner en marcha”.

“Al preservar los hechos y los procesos judiciales determinados por ciertos hechos y circunstancias legales inciertos o controvertidos, se evitan los intereses jurídicos del derecho sustantivo o procesal amparados por el derecho objetivo. Todo lo que surja o pueda surgir de tal situación mientras el proceso está pendiente o esperando un proceso futuro quedará obsoleto o restringido” es lo manifestado sobre la acción cautelar (Rocco, 1977).

Martínez (1994) nos dice: Las medidas cautelares “Previo al inicio o durante un proceso son consideradas un medio tendiente para asegurar que se cumplan con las resoluciones judiciales, y una de las partes demuestre que su derecho es prima facie verosímil y que existe peligro de que la decisión jurisdiccional sea incumplida...”

De igual manera, Couture (2012) define que las medidas cautelares son instruidas por el juez para prevenir actitudes y administraciones que pudieran crear ilusiones como consecuencia del juicio y asegurar la validez de las decisiones que se tomen desde ellos con anterioridad. Esta definición permitirá darle un significado mejor al fin que busca obtener una medida cautelar y los efectos que trae, el cual es anular toda estrategia que utilice la parte demandada con la finalidad que el proceso obtenga un resultado eficaz y satisfactorio en favor del accionante.

La medida cautelar es aplicable en los procesos penales, laborales, contenciosas administrativas, constitucionales, no contenciosas, civiles hasta en procesos administrativos.

1.3.1.2 Presupuestos

La medida cautelar está sujeta a ciertos presupuestos o condiciones siguientes:

1) Verosimilitud del derecho invocado (Fumus boni iuris).

La traducción literaria de Fumus boni iuris es humo de buen derecho, por otro lado, en su acepción semántica y jurídica es apariencia o aspecto exterior de buen derecho para el recurrente que litiga con razón.

En la búsqueda de comprobar la verosimilitud del derecho invocado el juez debe iniciar un juicio de razonabilidad al estimarse una demanda cautelar. La razonabilidad mencionada no necesariamente produce certeza en el juez, sino consideración de probabilidad de amparo de la pretensión principal,

solicitada por el litigante con el aporte de justificación inicial de su derecho (Fernández, 1996). La justificación debe ser suficiente que de la apariencia de derecho a su favor. Se exige por parte de la norma que toda actividad de cognición sumaria o juicio de razonabilidad sea acreditada con indicios de probabilidad o de apariencia de buen derecho.

Barona (2000) dice: la verosimilitud, está de parte del demandante que ha usado la medida cautelar sobre el derecho que se busca en el proceso principal. Todo el fundamento da respuesta a un punto medio entre el poco conocimiento al inicio de un proceso y la sentencia dictada al final del proceso.

En torno al *Fumus boni iuris*, Calamandrei (1996), especifica que “En la totalidad de casos es limitada la cognición cautelar a un juicio de probabilidades y de verosimilitud. La providencia principal tiene como función la declaración de certeza de la existencia del derecho, es suficiente motivo que el su propio de cálculo de probabilidades prevea que al solicitante de la medida cautelar resulte ganador con respecto a la providencia principal. En todos los casos este resultado para la cognición sumaria sirve como hipótesis y no como declaración de certeza; dicha hipótesis podrá ser contrastada con la realidad cuando se dé el dictamen de la providencia principal”.

Por su parte, Rocco (1977), dice que “por encima de la certeza del derecho, es importante cualquier cognición sumaria o superficial, Asegurar una declaración de certeza completa, que es el propósito de una declaración completa y normal, evaluada sobre la base de la confirmación del presunto propietario y los factores de la situación, más que evidencia verdadera de la probable existencia del derecho”. Añade, respecto *fumus boni iuris* que los intereses, tutelados por el derecho, serán valorados de manera discrecional y subjetiva por parte del juez.

Morello (2001), opina que el *fumus boni iure*, “se abasteca a si mismo con el uso de una imitación de una prueba orgánicamente idónea, esta prueba se encuentra empapada de básicas consecuencias, pero a la misma vez, que

aquel poco conocimiento resulta suficientemente constitucional para motivar su procedencia”. La situación objetiva del juez se ve aclarada al existir registros de profundidad para la situación subjetiva, que en ocasiones la verdad real se encuentra próxima.

Finalmente, se destaca que, en procesos de ejecución, toda medida cautelar dictada busca ejecutarse de manera forzada y sin requerir la acreditación del *fumus boni iuris*, ya que la certeza presuntiva se encuentra impregnada en los títulos ejecutivos y de ejecución.

2) La necesidad de la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso, o por cualquier otra razón justificable.

“Durante el proceso la búsqueda de la verdad no debe afectar o dañar a quien tenga la razón” (García, 1995). El otorgamiento de tutela judicial efectiva se realiza para poder evitar cualquier daño o prevenir la amenaza, este otorgamiento funge como un deber de los ordenamientos jurídicos. Usando como base la doctrina se realizarán algunos apuntes con respecto a la noción de peligro y el concepto de daño.

Rocco (1977) explica que, “Abarca tanto el derecho procesal, público interno (constitucional, administrativo, penal), privado, comercial y civil, pues un concepto jurídico fundamental se encuentra representado”. Afirmo que cualquier tipo de daño ocasiona de manera general una molestia, dolor, detrimento, perjuicio o menoscabo; es por esta razón que el daño jurídico, al hecho de quitar o disminuir un bien, y al mismo tiempo puede considerarse como la mengua y robo de algún interés, ya sea que se encuentre considerado en alguna norma jurídica como derecho subjetivo o en forma de un simple interés.

A la posibilidad o riesgo de suceder alguna clase de mal se le denomina peligro; en el ámbito del derecho procesal se denomina a cualquier fenómeno que pudiese ocurrir y que genere una disminución o pérdida de algún bien o sacrificio, o la restricción de un interés sea este tutelado o la forma de un

derecho subjetivo o en la de un interés jurídico (Rocco, 1977).

El retardo en la decisión definitiva, por causa de la demora en el proceso cognitorio o de ejecución, puede considerarse un peligro del ulterior daño. Por esto es que la medida cautelar es tomada como un escudo para que el daño causado por la lentitud en el pronunciamiento de la sentencia definitiva pase a ser inofensivo. El *periculum in mora*, por consiguiente, busca que el tiempo que toma el proceso principal general no implique daño alguno.

“Este no es un riesgo general de daño legal y, a veces, puede evitarse con la tutela ordinaria. Más bien, existe el riesgo de un daño marginal adicional que puede resultar de retrasos en las decisiones finales, inevitablemente debido a la inercia de los procedimientos normales” (Calamandrei, 2005).

Lo que se busca al emitir las medidas cautelares es minimizar al máximo posible los daños inminentes que se pudiesen causar, sea que se exija su acreditación *prima facie* o se presuma por las circunstancias del caso. “El motivo verdadero para que se autorice cualquier medida cautelar se debe al *periculum in mora*” (Fernández, 1996).

Sobre este presupuesto, Rocco (1977), indica: “El llamado *periculum in mora* es la subjetiva valoración del juez en buena medida discrecional por su idoneidad, presencia de hechos naturales o voluntarios, principalmente contra los intereses sustantivos o procesales ocasionando limitación de ellos o supresión mediante declaración de seguridad peligrosa. Es sólo una valoración subjetiva de la situación de probabilidad o posibilidad de daño. Significa predicción (previsibilidad del daño)”.

3) La razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la pretensión

Varios derechos fundamentales mayormente relacionados con derecho a propiedad, inviolabilidad de comunicaciones, libertad individual, entre otros; son restringidos al otorgarse una medida cautelar. Empero, si se está

salvaguardando o promoviendo algún fin valioso constitucionalmente, se encuentra justificada esta intervención estatal jurisdiccional en el plano de los derechos fundamentales. Por ello es que en la decisión jurisdiccional cautelar se debe usar a cabalidad el test de razonabilidad y proporcionalidad.

Finalmente, el juez se ve obligado a tomar entre las muchas opciones cautelares, inespecíficas o específicas existentes, la que sea menos agravante al derecho que se restringe. Esto debido al principio de proporcionalidad unido al principio de necesidad.

4) La contracautela

La contracautela nace para ser garantía de las garantías, ya que las medidas cautelares al ser solicitadas y concedidas por personas, existe la posibilidad de que se cometa algún error, en busca de corregir estos posibles errores y que sean reparados es que nace la contracautela.

1.3.1.3 Características

1) Instrumentalidad

La instrumentalidad no constituye un fin en sí mismo, ya que su objetivo es ser el medio para que se cumpla la ley, convirtiéndose en el rasgo más importante del proceso. El destino de la pretensión cautelar subordinada a las medidas cautelares, supeditadas al fallo definitivo incluso cuando se trate de ejecuciones anticipadas de la pretensión principal.

En la espera de una posterior providencia definitiva, las cautelas no tienen un fin en sí mismas y son preordenadas para asegurar el resultado final de la providencia definitiva. Son emitidas bajo la premisa de asegurar el terreno y los medios para asegurar el éxito de la providencia definitiva. Es ahí donde se distingue la relación de instrumentalidad o subsidiariedad, en la cual se ven relacionados ineludiblemente la providencia cautelar con la definitiva. Este carácter es lo que más diferencia a la declaración de certeza con

predominante función ejecutiva de la providencia cautelar. Ya que la primera nace para si en caso no existiese una providencia posterior que la sobrevenga, se convierta en una providencia definitiva. Y la providencia cautelar nace como previsión o en espera de una providencia definitiva, lo cual hace que ni siquiera aspire a ascender, sino que por falta de objeto desaparece (Calamandrei, 2005).

Rocco (1977), muestra otra posición con respecto a este tema, rechaza considerar como elemento peculiar y diferenciador de las medidas cautelares a la instrumentalidad, considera que no están en su totalidad preordenadas a una providencia posterior, existe una exactitud al asegurar no tiene un fin por si solas y en todos los casos no aseguran los resultados o eficacia de la decisión posterior. Adjudicándole a Piero Calamandrei el haber iniciado una sistematización de las providencias cautelares, criticándole todo lo anterior mencionado con respecto a las providencias cautelares y las providencias posteriores. Basándose en los siguientes fundamentos:

a) “Que las providencias cautelares son consecutivas orientadas a situaciones jurídicas o procesales, y a sus intereses correspondientes, esto no quiere decir que se encuentre o deba encontrarse el carácter de instrumentalidad, ósea que estén ligadas la providencia cautelar con la definitiva, como medio para un fin”.

b) “Que durante el proceso en curso se emiten muchas providencias jurisdiccionales y en todas ellas aparece como nota común y general la instrumentalidad, y por esas características de común y general, la esencia de las providencias no se puede ver caracterizada por la instrumentalidad diferenciándose de los demás actos jurisdiccionales (...) Toda providencia ya sean decretos, sentencias no definitivas u ordenanzas, cumplen la función de medio para poder llegar a la sentencia final de mérito”

c) “Como medio para conseguir la condena, ésta dirigía la declaración de certeza; toda actividad orientada a la condena tiene como fin la obtención de la realización coactiva. Sin embargo, no se puede considerar como medio a

cada uno de los actos procesales realizados con el resto de los actos siguientes, los que se encuentran enlazados o predispuesto a un orden temporal, así se les asigna un carácter de instrumentalidad, o una instrumentalidad hipotética de manera más simple”.

2) Provisionalidad

Provisional es considerado aquello “que haces, hallas o tienes de manera temporal”. Toda medida cautelar permanece mientras se determina un fallo definitivo, por lo que la provisionalidad es algo inherente de estas medidas.

Provisorio equivaldría a interino, ya que va a durar hasta el momento que suceda un evento correlativo, tiempo durante el cual el estado de provisoriedad se mantiene. (Calamandrei, 2005)

Entonces provisional y provisorio hacen referencia a la duración intermedia antes de que se dé el evento esperado.

Las medidas cautelares presentan una cualidad de provisorio, lo que esencialmente quiere decir que todo efecto jurídico que tenga solo tiene una duración temporal y limitada sujeta al instante en el que se llegue a la sentencia definitiva. “La relación existente entre la providencia cautelar y la providencia definitiva, tiene efecto directo sobre la provisoriedad en las providencias cautelares, ya que el comienzo de las providencias definitivas indicaría el fin de los efectos de la providencia cautelar” (Calamandrei, 2005).

3) Variabilidad

Parecido pedido puede ser solicitado por la parte afectada por esa medida, el cual se resolverá citando previamente a la otra parte. Toda solicitud será resuelta por el juez, quien tomará en cuenta las circunstancias particulares del caso. Esta decisión puede apelarse sin efecto suspensivo.

Ninguna institución procesal necesita “más flexibilidad que la medida

cautelar, para poder cumplir de manera satisfactoria sus fines, evitando generar perjuicios o molestias” (Podetti, 1969).

Martínez (1994), nos explica que esta característica esta “ligada de cierta manera a la provisionalidad, de un lado el órgano judicial tiene autorización para que el caso sea resuelto con las medidas adecuadas, y de la otra parte tanto el demandante como el demandado pueden solicitar que la medida decretada sea modificada”.

La medida cautelar puede presentar una variabilidad total o parcial; esto debido a la dinámica del proceso y los cambios que se realizan debido a la situación fáctico-jurídica. Si se da una mutabilidad o variabilidad parcial, se refleja en el nivel de rigor de la medida. Por otro lado, la variabilidad extrema, ocasiona que la medida cautelar sea cancelada, o también denominado revocabilidad (Perez, 2010).

La variabilidad es apreciada cuando los componentes objetivos y subjetivos presentan un cambio; en el caso de variabilidad objetiva se verá reflejado en la contracautela (naturaleza, especie, monto, etc.) o en la misma medida cautelar (naturaleza, especie, número, monto, etc.); y el cambio referido al órgano de auxilio judicial (sustitución, número de personas, naturaleza), hace referencia a la variabilidad subjetiva.

4) Contingencia

Contingencia, tiene como significado 1. Probabilidad de que suceda o no algo. 2. Algo que puede darse o no. 3. Peligro.

Si se declara infundada la demanda, la medida cautelar ordenada y ejecutada no cumpliría su propósito. Puede explicarse el carácter contingente por el hecho de que la medida cautelar cumpla o no, el fin con el cual fue ordenada.

Calamandrei (1935), en su obra “Introducción al Estudio Sistemático de las

Providencias Cautelares” fue el pionero en incorporar en las medidas cautelares como atributo la idea de contingencia; sostuvo que “En representación de conciliación de dos exigencias constantemente opuestas de la justicia: la ponderación y la celeridad, aparecen las providencias cautelares, que tienden hacer las cosas pronto, dejando que el asunto del bien y mal se resuelva más adelante en el proceso ordinario. Entonces el proceso ordinario funciona con calma, asegurándose que los medios idóneos tengan la misma efectividad y rendimiento que tendría si se hubiera dictado de manera inmediata”.

5) Funcionalidad

La medida cautelar está determinada por la naturaleza de la pretensión principal, entonces su funcionalidad se ve ligada a comodidad y utilidad de su empleo. Toda medida cautelar basa su funcionalidad en su proporción y adecuación a los objetivos del proceso cautelado.

El docente principal de derecho procesal en la Universidad de Castilla - La Mancha, Javier Vecina, dice sobre la potestad cautelar: suele llegar al final del consenso constitucional, y para ello se desarrolla en una serie de actos relativamente coercitivos y repetitivos que restringen incluso los derechos constitucionales. Por ello, su aplicación está necesariamente informada y condicionada por la vigencia del principio de proporcionalidad, por lo que una actuación desproporcionada o irrazonable no se no sería cautelar, sino que se sanciona si resulta excesiva. El principio de proporcionalidad, en sentido amplio, requiere que la necesaria armonía entre los diversos derechos constitucionales, valores y bienes que causan conflicto en un caso determinado, se resuelva mediante una clasificación necesaria y una clasificación entre lo que busca el procedimiento de conservación, y las otras que puedan ser sacrificadas, para decidir cuál de ellas es la primera prioridad en el caso señalado y determinar si el procedimiento aplicado es proporcional o desproporcionado, por el contrario, en el caso de que se trate.

La función de las precauciones está estrictamente relacionada con los

principios de proporcionalidad y coherencia procesal. Así, por ejemplo, no se puede ordenar un embargo si el ordinario se relaciona con el cese posterior del trabajo y su demolición, al igual que si el reclamo inicial se relaciona con la nulidad de un acto jurídico, viola el principio de coherencia y la funcionalidad de las cautelares al ordenar secuestro conservativo (Pérez, 2010).

Es responsabilidad del juez hacer valer el principio de proporcionalidad y coherencia, que exige que la medida cautelar sea dada dentro de los criterios de tutela judicial efectiva y proceso debido, de lo contrario puede conducir a dos resultados igualmente raros: una medida ineficaz y falsa por falta de garantías o porque la cautelar sea abusiva, excesiva y desmedida. En este último caso, la parte afectada tiene derecho a presentar una reclamación de protección como consecuencia de la violación de su derecho fundamental en el debido proceso.

6) Jurisdiccionalidad

Durante el proceso, y dado esta característica toda medida cautelar emitida se limita a las autoridades jurisdicciones y no a otras empleados judiciales, ni a terceros; es decir, sólo puede ser emitido por juez competente. Sin embargo, lo que se ha dicho por el momento parece evidente e incluso superfluo porque la jurisdiccionalidad es, de hecho, una de las expresiones de la función jurisdiccional y, por lo tanto, no puede decirse que sea una atribución de las cautelares. Sin embargo, su base radica en las garantías y avales que debe dársele a fin de evitar que otros agentes del Estado o terceros asuman conveniencia arbitraria (Pérez, 2010).

1.3.1.4 Clasificación

En la clasificación de las medidas cautelares existen muchas variables que deben ser consideradas, entre las que tenemos:

1) Según la oportunidad

Previo al inicio del proceso principal o cautelado se pueden solicitar y dictar las medidas cautelares, lo que afirma que tengan autonomía en el procedimiento. También, están las que se solicitan conjuntamente con la demanda o con posterioridad.

2) Según la iniciativa para su dictado

Con la iniciativa de la parte interesada es que se solicita y dictamina la medida cautelar, en aplicación del principio dispositivo (nemo iudex sine actore), según regla. Empero, el Ministerio Público puede de manera excepcional solicitar en determinados casos la medida cautelar, a lo que se le denomina como de oficio.

El profesor Monroy (1987) define, “Es la institución por el cual el tribunal, a solicitud de parte, anticipa algunos o todos los efectos de una decisión final o protección de prueba, reconociendo la existencia de derechos y los riesgos que la demora puede ocasionar, mientras espera la decisión final o actuación de prueba”.

En el Código Procesal Civil de 1993, hay excepciones y se podía otorgar de oficio las medidas cautelares, en: El proceso de interdicción (Art. 683), proceso de asignación adelantada de alimentos (Art. 675). En ambos procesos es notorio la anticipación del resultado futuro.

3) Según su finalidad o efectos jurídicos

Pérez (2010), nos dice que las medidas cautelares se condicionan por el tipo de pretensión que cautelan y pueden ser:

Asegurativas, cuando su propósito es asegurar la ejecución de un juicio; En nuestra legislación se denominan medidas de futura ejecución forzada: secuestro y embargo, el registro de demanda puede incluirse en este grupo.

Conservativas, cuando tienda a impedir que el emplazado, durante el proceso, modifique la situación de derecho o hecho, específicamente en lo que respecta al asunto controvertido; en este grupo de medidas está la no innovativa.

Anticipatorias o de ejecución provisoria, con el objetivo de mejorar el resultado de la evaluación de la petición, nuestra legislación procesal civil la considera una medida temporal basada sobre el fondo.

Transformativas, son medidas que modifican la situación real o jurídica existente al momento de presentar una solicitud cautelar; también se dice que estas medidas son innovativas.

4) Clasificación normativa según el Código Procesal Civil.

Existen dos clases de medidas cautelares admitidas por nuestro Código Procesal Civil, y son genéricas (generales) y específicas.

Con respecto a las medidas cautelares genéricas, se trata de cautelares atípicas porque no cuentan con normativa propia y por tanto no están cubiertas específicamente por nuestros procedimientos civiles, sin embargo, son soluciones que pueden ser requeridos y se otorgan con la única condición de que garanticen el cumplimiento de la sentencia.

Al respecto, Rocco (1977), explica: "Ante la necesidad real o presunta de otorgar o dotar al juez de una potestad cautelar general que le permita aplicar, medidas capaces de evitar el peligro derivado de hechos probables o posibles no especificados en regulaciones definidas, y que no amenace de ninguna manera los intereses fundamentales protegidos por el derecho objetivo".

Podetti (1969), explica que "Una cautelar innominada o genérica es una acción que un juez puede ordenar, para atender un caso y las necesidades

que aparezcan, si no existe una específica en la ley que cumpla las necesidades de seguro (...) entonces se acude al principio de flexibilidad entre las facultades del órgano judicial”.

Las medidas cautelares específicas, están tipificadas el Código Procesal Civil y tienen regulación propia, y son: Medidas temporales sobre el fondo, medidas para futura ejecución forzada, Medidas de no innovar y Medidas innovativas.

5) Por connotados procesalistas

a) Por Piero Calamandrei

Él dice que la providencia principal y la cautelar relacionadas en la instrumentalidad puede tomar varias formas y reducirse a cuatro para ayudarnos a proporcionar un estándar y las clasifica en:

1) Providencias instructorias anticipadas.

“Con el objetivo de realizar un posible proceso cognitivo futuro, se busca establecer y mantener algún resultado convincente, tanto positivo como negativo, que puede ser utilizado posteriormente en el futuro en un proceso oportuno. Por lo general, estas medidas providencias se adoptan en el proceso principal y forman parte de él; pero cuando, antes de iniciar el proceso, hay motivos para temer que si la providencia se retrasa, sus resultados pueden ser menos efectivos, pudiendo llevarse a cabo de forma inmediata mediante un procedimiento autónomo, para evitar el periculum in mora inherente al procedimiento principal”.

2) Providencias para facilitar el resultado práctico de una futura ejecución forzada.

“La protección de futura ejecución forzada que se trata en otras legislaciones cautelares por su carácter de instrumental, también

aparece en nuestra legislación, en forma de una variedad de tipos de medidas cautelares correspondientes a este grupo y en paralelo a tantos otros procedimientos ejecutivos, de los que constituye la providencia cautelar, por decir así, el anuncio y la vanguardia”.

3) Providencias mediante las cuales se decide interinamente.

Se trata de medidas temporales que se deciden de forma provisional, a la espera de que se adopte una decisión final mediante el proceso normal. Señala ejemplos típicos de medidas como las quejas sobre nuevas construcciones y el miedo a sufrir daños.

4) Providencias cuya finalidad cautelar consiste en la imposición de una caución.

Consideran la caución del demandante como una condición para el logro de una decisión judicial posterior. Es una condición impuesta por el juez para el ejercicio de la garantía exigida, que sirve como seguro contra el derecho a indemnización por posibles daños si, en sentencia firme, la medida se cancela temporalmente.

b) Por Ramiro Podetti

- (1) Medidas conservativas o asegurativas genéricas.
- (2) Medidas para asegurar la ejecución.
- (3) Medidas cautelares sobre las personas.
- (4) Medidas cautelares sobre pruebas.
- (5) Medidas cautelares para satisfacer necesidades urgentes.

1.3.1.5 La tutela cautelar como garantía central en la configuración de un esquema procesal efectivo

La Constitución no expresa implícitamente a la tutela cautelar, pero se puede interpretar como una garantía implícita que asegura la decisión

definitiva del juez. Desde este punto de vista, podemos ver la reafirmación de que el acatamiento a la decisión del Poder Judicial debe ser materialmente pasible de realización, de lo contrario tendrá consecuencias para el Estado de Derecho Constitucional y la democracia que deseamos formar en la sociedad.

El papel de las providencias cautelares dice que "generado a partir de la relación entre los dos términos de la providencia, de hecho, no es de retraso, y la falta de capacidad del proceso ordinario para lograr no demore la decisión final (...). Las cautelares, muestran unión de contradicción frecuente de la justicia: la ponderación y celeridad; entre trabajar de una manera rápidamente, pero mal, y hacerlos bien, pero luego, las cautelares suelen ser rápido, dejando los problemas de lo bueno y el malo, para después, con ponderación necesaria que descansa en el principal. Por lo tanto, permite que el proceso principal se desarrolle sin presión, porque protegen los medios adecuados para la providencia principal al disponerse pudiendo tener, el mismo efecto y rendimiento de aplicación inmediatamente" (Calamendri, 1996).

Como lo detalla Binder (2004): "De un lado, los jueces como figura siguen conservando su modelo de mezcla de valor y respeto, miedo y sentido de lo sagrado. Pero por otro, los defectos que muestra el sistema judicial, han generado una imagen cruel de insensibilidad y corrupción (...) Si a esto le sumamos las opiniones (no menos complejas) de los abogados privados, podemos concluir que quienes dirigen la justicia se enfrentan a un proceso de discriminación fuerte y arraigado, que inevitablemente les impide participar en el proceso de cambio. Quizás la novedad del juez dependa no solo de él, sino de todos nosotros y sin darnos cuenta de que estamos contribuyendo a una encrucijada inconmensurable e inmutable".

1.3.2 Usufructo

Avendaño (1997), indica que: "El usufructo es un derecho real. Por lo cual no confiere todas las facultades lo que no lo hace absoluto. Ya que sólo usa dos

de los tres atributos según sea necesario o dispuesto y puede ser por ejemplo solamente usar si es la naturaleza usufructuaria o lo acuerdan las partes”.

Varsi (2017), manifiesta que podemos encontrar al usufructo inmerso en los derechos reales de disfrute, relacionado a algo ajeno pero circunscrito al tiempo.

Con respecto al usufructo, el propietario que otorga este, ¿Qué es lo que conserva?, solamente la nuda propiedad. ¿Por qué se llama nuda? Ya que es una propiedad que se mantiene de manera virtual, sin ropaje (Avendaño, 1997).

Económicamente la función que cumple el usufructo, Díez y Gullón citado por Avilés (2018), “Pasado un tiempo determinado las facultades vuelven a la propiedad, después que se ha otorgado facultades plenas de goce a un individuo”.

El usufructo al definirse por el Código, toma una perspectiva activa, para su uso y disfrute, dejando olvidado que normalmente se toma como un aspecto pasivo en el ámbito jurídico.

La función de la relación entre los dos. Las funciones económicas y sociales desarrolladas por ambos incluyen por un periodo temporal el uso y disfrute de propiedades ajenas dentro del ámbito lógico de la sociedad de mercado a través de medios coercitivos, porque en la sociedad de mercado, al igual que otras personas, hay intereses y necesidades, entonces hay valores satisfechos con estos y siendo considerado socialmente relevante, provocará una respuesta legal efectiva o ineficiente. Los derechos de usufructuario siempre asumen que las acciones directas le favorecen para disfrutar del bien.

De acuerdo a lo instaurado por la norma, se diferencian dos formas de constitución del usufructo: voluntaria para el caso de los bienes de los hijos; y, legal para caso de los bienes a usufructuar por el cónyuge sobreviviente.

Taboada (2002), explica que se consideran supuestos de hechos jurídicos voluntarios, el acto jurídico unilateral como el contrato, citado por Avilés (2018).

Hay polémica doctrinal en este tema, es por una posición negativa. En tal sentido, debido a que el derecho real debe ser reconstruido desde la vicisitud traslativa o atributiva como una acción a favor del titular, pero también, cuando el adquirente toma su acto de apropiación (Di Majo, 1989).

Barbero (1967), sobre el derecho real explica que no existe la obligación específica de otro sujeto único de "capacitarle para lograr" la satisfacción de los beneficios esperados en la relación, sino la obligación general de todas las personas que no tienen los mismos derechos, para no impedirle la satisfacción de los mismos intereses que poseía antes, como la propiedad. Dice que, si pertenece a una persona natural, nunca podrá exceder la vida útil de la persona que la constituye a su favor. Si un título constitutivo establece un período fijo, si no cae después de la muerte de la persona, llegará a su período establecido, y si cae después de la muerte de la persona, se truncará por muerte de la persona. La muerte considerada es la muerte del titular originario, no la muerte del posible cesionario. Si el cesionario fallece antes del derecho de usufructuario original o de la fecha límite, el heredero recibiría por transmisión mortis causa hasta el plazo final, siendo el único caso.

Ferradas (2003), citado por Avilés (2018), manifiesta que: si se diera el caso que fallezca la persona beneficiada por el usufructo (para personas naturales), o por extinción (para personas jurídicas), previo a cumplirse el tiempo acordado para darse la cesión de usufructo, el mismo quedará extinguido; caso a darse cuando se otorgó el derecho a personas naturales en casos de bienes monumentales.

Arias (2003) indica que: "el usufructo se extingue de manera automática, dado que el nudo propietario se encuentra en la facultad de entrar en disfrute y posesión del objeto inmediatamente", cuando se da la declaración judicial

de extinción del derecho, en el supuesto de abuso del derecho.

1) Clasificación

a) Usufructo legal

Podemos encontrar el usufructo de cónyuge supérstite y de padres relacionados a los bienes de los hijos, en el Código Civil de 1984. El segundo lo encontramos en el artículo 423 inciso 8 del Código Civil, libro del derecho de Familia.

Cornejo (1987), muestra una posición acorde al Derecho de Familia, la misma que es seguida por muchos autores que consideran la armonía familiar, los padres usan su trabajo y parte de sus activos para la educación y alimentación de sus hijos, sin ninguna perspectiva de reembolso egoísta, y si la alimentación y la formación de los hijos requieren costos, entonces se asumen con los frutos de los bienes de sus propios hijos.

b) Por contrato

Por contrato a título oneroso es realizado con más frecuencia, donde lo más común es que el titular de la propiedad o cedente del derecho de usufructo recibe inmediatamente o periódicamente en su beneficio, una renta, mientras que las concesiones de uso y goce deben ser continuas. Por contrato a título gratuito, no habría renta para el propietario.

c) Por testamento

El testamento es documento en que consta la última voluntad de carácter patrimonial y de otras cuestiones, realizada por un individuo para entregar sus bienes después de fallecido como refiere Ossorio.

Baqueiro (2003) citado por Cornejo (2018) dijo, "Es un acto jurídico

unilateral en el cual el testador organiza sus bienes y derechos, dejando todo declarado para después de su muerte”.

Lohmann (2004) sostuvo que, “Es en esencia un acto jurídico dispositivo el testamento, considerado por casi todos los autores de carácter negocial”.

Se considera legado de usufructo, al que nace a partir de un testamento. Díez y Gullón (1986) y Peña (1986), manifiestan que: En base a su función económica y en la búsqueda de satisfacer las necesidades de un individuo se realiza el usufructo. Se dan comúnmente en casos de naturaleza sucesoria, en los cuales el testador busca favorecer a un individuo”.

De igual manera se aplicaría para los que nacen a partir de contratos a título gratuito. Aunque el testamento permite esta función, debido a su carácter gratuito toda afirmación parecería parcial; eso no es del todo cierto ya que en nuestro caso los usufructos que se dan de manera voluntaria no son necesariamente vitalicios y transferibles. Las razones históricas le dan explicación a la satisfacción de necesidades personales; pero el que se mantiene vigente socialmente es el usufructo voluntario, en menor medida el creado por testamento.

Puig (1972), acota: El uso de dinero obliga a devolver el equivalente además del alquiler (increíblemente, no está especificado en el código). Por lo demás, la similitud y la posibilidad de confusión con un mutuo son obvias. Por tanto, sea de aplicación su artículo 1648, que exige la devolución de propiedades del mismo tipo, calidad o cantidad a la cuasiusufructa, o por tratarse de un derecho real y mutuo por obligatorio, ¿no?. El cuasiusufructo es posible crearse en un testamento, la mutua no.

2) Alcances del usufructo

El acto constitutivo es que delimita los alcances del usufructo. Así lo señala el Código Civil en su art. 1005, que “Las disposiciones del presente título

rigen los efectos del usufructo en caso no se encuentre previsto en el acto constitutivo”.

De esta manera el usufructo es regulado así (i) la forma de su origen; (ii) las cláusulas del contrato o acto jurídico unilateral; (iii) así como por los términos del testamento. Para complementar serán aplicadas las disposiciones del Código Civil (Avilés, 2018).

3) La forma de explotación del bien dado en usufructo

Arias (2003), citando a Ricardo Papaño entre otros de Argentina, sostiene que “La cosa no podrá ser utilizada por parte del usufructuario de manera irracional generándole perjuicio al mismo bien, en el plano material, ni al nudo propietario al momento que éste adquiera nuevamente pleno dominio sobre la cosa”. De esta manera, “el bien no puede ser mejorado en su esencia por el usufructuario así esto refiera una mayor utilidad”.

Avedaño (1986), cita a Romero, quien manifiesta que el bien debe mantener la totalidad de su sustancia, al estar prohibido al usufructuario, realizarle algún tipo de alteración, así de esta manera también deberá responder a la conservación de la materia.

Montserrat (2005), indica que las normas citadas recolectan que el usufructuario tiene obligación legal de mantener inmutable la cosa adquirida. Claramente la norma busca mantener la esencia de la cosa, para que cuando sea regresado a su dueño, éste lo use y disfrute de la misma manera. Empero, esta intención no sólo busca cuidar los intereses del dueño, sino de la misma forma proteger al mismo usufructuario (y sucesores), para que la cosa puede seguir dando frutos, de no darse esta figura no sería de utilidad para el objeto del derecho.

Andaluz (2016), manifiesta con respecto a las disposiciones, la cosa no es la única que es considerada, sino al uso que normalmente se le da. Es así que el usufructuario está prohibido de realizar un uso irracional que le pueda

generar riesgos, esto se puede dar cuando tomamos en cuenta los terrenos superficiales, que muy aparte de factores naturales “se puede ver afectada por actividades económicas que puedan realizarse en los terrenos superficiales”.

4) El derecho real de usufructo en otros países

a) España.

Rivero (2010), no debe perderse de vista la profunda relación jurídica usufructuaria, la cual vincula al beneficiario del usufructo con el nudo propietario.

Diez (1983), en su estudio sobre este derecho cuya síntesis, a modo de introducción, tiene utilidad para la exposición, subrayando los siguientes apuntes:

“ a) Al yuxtaponer dos sustantivos latinos: usus y fructus. Se formó la palabra en latín usufructus, la que dio origen a la palabra usufructo. Es así que usus proviene de la palabra utor que significa la posibilidad o habilidad de usar las cosas como medio o herramienta para obtener satisfacción, mientras que el significado de fructus debe limitarse a un efecto, como fruto, que indica una acción o comportamiento, a través del cual puede entenderse como disfrute o goce.

b) De esta manera no resulta raro que tan amplio grupo de facultades sea comprendido como derecho subjetivo. Es ahí que Paulo en Digesto 7,1,1, expresa la definición que el usufructo es ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia.

c) Tomando como base la técnica pandectista, se considera un derecho real, en tal sentido toda acción real correspondiente al dueño también corresponde al beneficiario del usufructo y la cosa que se tiene como objeto del ejercicio del derecho le da inmediatividad, de igual manera

se da la nota de la reipersecutoriedad.

- d) Es en el Derecho sucesorio en donde aparece su función económico social, y donde hoy en día está su campo más importante de aplicación. En particular su objetivo es satisfacer los requisitos de un testamento en cuanto a que una persona haya dejado un conjunto de bienes, ya sea de forma temporal o vitalicia, pudiendo retirar los ingresos de los mencionados bienes, dejando como una orden que a la muerte de la mencionada persona los bienes serán entregados a la descendencia del testador. De otro lado, destaca que el usufructo jugó un papel clave en la configuración del estatus de legal del cónyuge viudo.
- e) Tratando el derecho de usufructo como el derecho de goce de la propiedad ajena en el supuesto de que coexista con la titularidad de dicha propiedad, según una muy larga tradición, la propiedad que se grava por usufructo, es identificada como nuda propiedad.
- f) Este es un derecho limitado, por lo general de por vida, a causa de su origen sucesorio”

Según Rivero (2010), se señala como caracteres del usufructo, los siguientes:

- “ a) En cuanto implique un estado jurídico activo (de ventaja o poder) se considera un derecho subjetivo, como consecuencia del criterio normativo del interés legítimo. De esta manera, nace el nudo propietario, al insertarse la relación jurídica usufructuaria con el otro sujeto implicado. Entonces, debe categorizarse como derecho patrimonial, si se trata de algún bien tasable en peculio, desde este punto de vista se considera un objeto de tráfico jurídico.
- b) Se considera real ya que el titular tiene las notas típicas: autosuficiencia, no necesita de otro individuo; inherencia: posee poder

directo de la cosa; y la oponibilidad erga omnes, su derecho es válido ante quien sea.

- c) Se considera de goce, cuando los beneficios que brinda la cosa usufructuada son de dominio del usufructuario.
- d) La acción confesoria, considerada de naturaleza real, protege al usufructo como derecho real limitado (cabe mencionar que esa terminología es aceptada en el sistema romano de las legis actiones. En la actualidad se atenderá las pretensiones referidas en el art. 5 L.E.C), sujeta al plazo de prescripción de las acciones reales, adquirida por el art.609.2 CC y sus mecanismos.
- e) Es un derecho real limitado (a diferencia de un nombre de dominio), ya que contiene sólo una parte de las dominicales facultades, mientras que se limita el dominio, en la medida en que restringe su uso y disfrute.
- f) Es un derecho real en cosa ajena, a causa de que aún está vigente en nuestro derecho del principio nemini res sua servit, y del eminente rol que juega en la relación usufructuaria, el nudo propietario.
- g) Básicamente es considerado un derecho temporal.
- h) Considerado un derecho transmisible, no afecta la presencia de algunos usufructos que no tengan este derecho.”

b) Ecuador

Hay una homologación práctica de la figura de “Posesión efectiva” con “usufructo”, en los juicios posesorios, ambos de bienes hereditarios que aporta a esta investigación una alternativa de solución, la cual obra dentro del Código Procesal Civil ecuatoriano.

c) Paraguay

En el C.P.C. de Paraguay se establece la posesión de herencia en el plazo de dos meses después de comenzado el litigio sucesorio intestado, cuando la justicia determina la declaratoria de herederos.

d) Argentina

En el Código Procesal Civil y Comercial de Argentina se establece posesión de la herencia, como efecto de la declaratoria de herederos a los que no la tuvieron, por deceso del causante.

1.3.3 División y partición

Ciprián (2009), manifiesta que: En principio, una persona calificada podrá ejercer el derecho a participar en el procedimiento. Sin embargo, dadas las reglas y prohibiciones, que tienen el objetivo de limitar la capacidad de uno, no todos los herederos podrán ejercer por su cuenta, lo que no significa que no puedan hacerlo. En el caso de los menores de edad, aun cuando sean emancipados o sean interdictos, el menor debe actuar por intermedio de tutor, siempre que el consejo de familia lo permita. A menos que una persona mayor de edad ya haya tomado una acción incoando, se puede prescindir del mencionado consejo.

Una vez abierta la sucesión, intestada o verificada, es necesario hacer una división de la herencia entre herederos, personas jurídicas o, de ser necesario, deudores, creándose el efecto final de obtener la herencia correspondiente para cada uno.

La comunidad hereditaria nace en el preciso momento de la apertura de la sucesión hasta que la herencia es adquirida. Dicha comunidad desaparece o deja de existir al momento que los herederos adquieren, de igual manera podría darse el caso que permanezca indivisa, ya sea porque no se realiza la partición o la decisión de mantener la comunidad patrimonial en la misma

familia.

La herencia se basa en heredar una o más vocaciones legítimas en ausencia de la voluntad del difunto de crear herederos. Cabe señalar, sin embargo, que la vocación legítima, o el llamamiento legal a la herencia, no solo compensa la ausencia de testamento, pues, de ser así, dicho recurso se puede enmarcar como un sistema suplementario, sino cuando los herederos o como lo llama la ley, también tienen una legítima vocación, es obligatoria para el difunto, en el sentido tradicional no excluir sin motivo deshereditario.

Zannoni (2001), explica que los denominados herederos forzosos, dan inicio al derecho sucesorio, que se encuentra organizado tomando como base el llamamiento legítimo de los legitimarios. Por otro lado, no son llamados herederos forzosos aquellos que poseen llamamiento o vocación legítima (parientes colaterales), las leyes indican que estos no gozan de un derecho de sucesión limitado a determinada porción de la herencia.

Las ramas del parentesco deben ser específicas, para de esta manera considerar el orden hereditario al grupo formado por los consanguíneos. El derecho que se aplica se encuentra orientado por el derecho romanista, entonces se hace el cálculo organizado del parentesco de manera lineal. Y en base a este orden realizado se hará la convocatoria de herederos.

Cornejo (2018), dice que la partición se trata de un jurídico negocio relativo a la división de la propiedad hereditaria entre interesados ya sea de acuerdo con los criterios establecidos por el testador o, en su defecto, seguirán los criterios que la ley establece.

Esto hace referencia solo a los bienes propios del causante, que puedan transmitirse y deja de lado los bienes conyugales en común.

Partición de la herencia es dividir el patrimonio del difunto entre los herederos en proporción a su cuota respectiva. La división debe producirse cuando se establezca por testamento o con el reconocimiento de los herederos que son

los herederos y tan pronto como acepten la herencia.

Cornejo (2018) citando a Figueroa (2013), plantea:

- a. Al extinguirse la copropiedad, se considera la acción de carácter real.
- b. Si se ejerce por parte de cada copropietario el derecho de división sobre la cosa, se considera un carácter personal.
- c. Tesis mixta”.

“En sentido amplio, es un conjunto de actos encaminados a poner fin a la copropiedad mediante la liquidación y distribución de la propiedad pro indiviso entre los socios, de una parte o un lote, respectivamente, proporcional a las cuotas de cada uno ellos. En un sentido limitado, es una actividad en la que el bien común se divide en lotes ya que hay miembros de la comunidad, cada uno de los cuales obtiene el derecho exclusivo de propiedad de uno de estos lotes. De esta manera, las partes indivisas y abstractas de cada miembro individual de la sociedad se traducen en partes tangibles y materiales; Los activos indivisibles se sustituyen por activos independizados” (Vallet, 2001).

Con la finalidad de dar por terminado dicho estado, se asigna según derecho los bienes correspondientes por heredero. Esto lo confirma la Corte Suprema la cual dice que la partición de bienes es: Conjunto complejo de acciones en procura de la extinción de la copropiedad por liquidación y división entre los miembros de la propiedad, en lotes o partes correspondientes a los derechos de cuota de cada uno de ellos (Dey, 1986).

Señala que el principio de que la división o partición de la herencia es un asunto legal que impide o termina la comunidad hereditaria por reparto entre los herederos de la propiedad activa contenida en la herencia. (La Cruz, 2001).

1) Sucesiones

Ferrero (1999), señala que sucesión es: “Transferencia de propiedad en caso de fallecimiento. Es la práctica jurídica en la que los derechos y obligaciones pasan de una persona a otra, la identidad está presente en la ley y el sujeto cambia. A diferencia de otras situaciones de negocios, esta ocurre cuando muere el causante y sus derechos se transfieren instantáneamente”.

“El derecho de sucesiones o hereditario “...la sucesión está normada por un grupo de relaciones jurídicas, no en su totalidad y variedad, únicamente en el concepto técnico de sucesión mortis causa [sic]” (De Pina, 1998).

a) Elementos de la sucesión

(1) Causante “Es quien origina y causa la sucesión, siendo considerado como el actor”. Denominado de *cujus*, nacido del latín de *cujus successione agitur*, frase que significa “aquel de cuya sucesión se trata”.

(2) Sucesores, denominados *causahabientes*, quienes recibirán la herencia, de ser una sucesión a título universal se denominarán herederos o a título particular se denominarán legatarios.

(3) Herencia, Resulta de la transmisión de los bienes o derechos que se dejan a los herederos, denominada de otra manera como *masa hereditaria*. Es todo aquel activo o pasivo (patrimonio) que dejase el causante al momento de su muerte. Ossorio la considera como el grupo de derechos, obligaciones y bienes sujetos de repartición.

b) Clases de sucesiones

(1) Sucesión Intestada o ab intestato esta actúa de acuerdo a los requisitos legales o estatutarios, ante la inexistencia de un testamento válido, la voluntad del causante no interviene.

(2) Sucesión Testada, la voluntad del causante es el factor dominante para determinar la forma y a quién debe distribuirse la herencia. Dicha declaración está sujeta a ciertos procedimientos y limitaciones dentro de los cuales debe formularse.

(3) Sucesión Mixta, en casos donde no se han considerado a todos los herederos dentro del testamento. Ejem: porque no tuvo conocimiento u omisión. (Cusi, 2013)

(4) Sucesión Contractual, donde una persona está de acuerdo con otra para nombrarla como heredero, valido en Alemania y Chile. La ley peruana evita que los herederos naturales sean despojados por el acreedor de la sucesión. Existen tres tipos (Cusi, 2013):

- “a) De Constitución: No existe vinculo de parentesco entre las partes, el causante elige un heredero y lo constituye como tal antes de su fallecimiento, para que sea este quien herede al morir el causante.
- b) Por Renuncia: Los herederos llegan a un acuerdo, donde uno de ellos renuncia a su herencia para beneficio de otro heredero o coheredero.
- c) De Disposición: Cuando el heredero llega a un acuerdo con un tercero para que en caso de fallecimiento del causante, esa persona reciba la herencia, no el heredero sino la tercera persona.”.

c) Teorías de sucesiones

(1) Teorías que Fundan la Sucesión Intestada en Principios de Derecho Individual

Aquí tenemos: **Teoría de la Voluntad Presunta del Causante**

La mayoría de los teóricos aceptan esta teoría y se dice que no es más

que un testamento no escrito, tal como indican autores como Espín (1957) y Castán (1956).

Puig (1976) le asigna su nacimiento a fines del siglo XVII, usando la voluntad como justificación para este tipo de sucesión, nos dice que si la voluntad expresa de un causante esta manifestada en la sucesión testamentaria, de la misma forma la tacita o presunta voluntad de un causante está implícita en la sucesión intestada.

Desde un punto de vista psicológico se usa el parentesco y consanguinidad para asociarlas a la voluntad presunta en caso de sucesión intestada, no por el hecho de saber con exactitud cuál es esa voluntad, pero dado que la ley tiende a usar la presunción de afecto que parece más adecuada ligarla a las relaciones familiares. (Córdoba et al, 1998)

(2) Teorías que Fundan la Sucesión Intestada en Principios de Derecho de Familia

Dentro de este grupo, existen una serie de teorías que, si bien comparten un componente familiar, están contrastadas en varios aspectos sobre el tema:

Las teorías que sustentan la herencia (sucesión ab intestato) en el derecho de familia son ricas en detalles, algunas basadas en elementos biológicos o físicos familiares (comunidad de sangre), otras en factores morales o espirituales (comunidad de vida y deberes) y algunos usan el componente legal (comunidad de patrimonio) (Castán, 1956).

En algunos casos, los principios familiares basados en la sucesión son de naturaleza social y en otros son de naturaleza ética. También muestra que mientras algunos enfatizan la naturaleza familiar del patrimonio desde un punto de vista social, otros se basan en la existencia de obligaciones éticas y sociales que requieren que el individuo mantenga

a su familia durante y después de la vida con medios económicos para cubrir sus necesidades (Diez et al, 1986).

(3) Teoría de la Comunidad del Patrimonio o Teoría Patrimonial

Toma como base el concepto romano de propiedad y la copropiedad familiar del Derecho Germánico.

La base de esta teoría esta enlaza a la idea de copropiedad, haciendo una estimación que cada elemento participe de la familia de alguna manera contribuyó a la formación del patrimonio durante la vida del causante, por lo tanto lo lógico es que al fallecer este patrimonio sea repartido o regresado a cada integrante familiar (Puig, 1976)

Valverde (1926) indica que, los mayores problemas son, al no poder de manera alguna justificar una sucesión colateral y en lazos más lejanos, teniendo en cuenta la negatividad de poder disponer de los bienes del causante, en consecuencia, existe discrepancia entre la libertad individual y la sucesión testamentaria.

(4) Teoría Ética

La teoría toma como base los lazos familiares, los cuales generan un deber por parte del causante.

“Se considera una comunidad de deberes a la familia, esto genera una sucesión legítima, partiendo desde la premisa que es deber de aquel que fallece proteger y beneficiar a su familia con los bienes que pueda dejar” (Castán, 1956).

La sucesión intestada tiene como crítica principal este mismo hecho, al manifestar que estos deberes familiares son insuficientes para darle fundamento a la sucesión intestada. Indicando que esta teoría no permite darle explicación a la sucesión en caso de parientes colaterales

y lejanos. De igual manera, si se reconoce ésta, habría que reconocer al cónyuge como principal heredero, pero en cada legislación esto es diferente. (Morineau et al, 2002).

(5) Teoría Biológica

Puig (1977), manifiesta que esta teoría toma como base la consideración de que cada individuo es parte de sus padres, al recibir muchas de sus células, y al momento de la muerte del causante parte de su ser aún existe al interior de sus descendientes. Este motivo hace inconcebible y opositorio que los bienes pertenecientes al fallecido no sean reservados para sus hijos.

Cornejo (2018), cita a Castañeda (1956) y nos dice que la crítica hacia esta teoría ha sido dura, ya que estos vínculos sanguíneos son considerados importantes al momento de la sucesión, pero no sólo estos deben ser tomados en cuenta al momento de repartir la herencia en grados más remotos, sucesión de padres o el cónyuge con el cual no existe este vínculo.

La sucesión intestada desde esta teoría, está en la búsqueda de fortalecer los vínculos familiares, aunque de momento no resulte suficiente en la explicación de cada elemento a considerar en la fundamentación de la sucesión.

(6) Teorías Mixtas, de Carácter Ecléctico u Orgánico

Castán (1956), explica que las diferentes exigencias familiares dan base a la sucesión intestada, buscando la protección de las obligaciones de la familia y sus afectos, para que de esta manera se pueda hacer uso de la sucesión legítima, la misma que podrá tomar la decisión de que dicha herencia sea absorbida por el Estado o determinadas entidades, ante la falta de familiares con grado suficiente para conservar la unidad familiar.

Esta sucesión no se pudo explicar de manera suficiente, pese a todas las teorías que aparecieron al principio, no se pudo centrar el fundamento en un único elemento y los llamamientos resultaron complejos.

Las leyes modernas han tenido en cuenta los principios familiares, sociales y económicos al legislar en este campo. Las constituciones modernas otorgan al Estado el deber de garantizar el desarrollo de la familia y el cumplimiento de sus obligaciones, así como de garantizar la protección de los derechos familiares de sus ciudadanos.

2) Herencia

García (2014) expresa que, consiste en un acto legal mediante el que el fallecido transfiere sus bienes, derechos y obligaciones (deudas) a otra u otras personas, denominados herederos. Aquella persona física o jurídica con derecho a la herencia total o parcialmente es denominado heredero. Las herencias se encuentran reguladas por el régimen jurídico: derecho de sucesiones.

Sin encontrarse ligada la expresión herencia con la familia de heredar, “su significado se facilitó gracias al parentesco externo que mantuvo, de esta manera, primero paso a ser sinónimo de heredamiento y heredad; enfocándose más en el primero; y finalmente, las otras dos voces fueron desplazadas” (Pascual, 2002).

La herencia no se puede agotar, pero es la idea central del derecho sucesorio. Parece estar muy relacionado con el concepto de propiedad, en especial la propiedad de bienes (bienes en tránsito), que muchas veces son bienes subsistentes al causante, y esto, como hemos demostrado, los bienes del fallecido no exactamente coinciden con la herencia total. (Hernández, 1989)

Hay dos conceptos diferentes de herencia que corresponden a diferentes

períodos históricos. El foco del fenómeno de la herencia en el período clásico estará en el concepto de *successio*, en tanto que en el período postclásico y en el período Justiniano estará en la adquisición *universitas*, que es el único en el que se entiende el concepto. (Bonfante, 1963)

Ferrandis (1954) expresa que, la falta de una técnica hace que se analice la herencia desde su universalidad, algo lógico de utilidad para entender el fenómeno hereditario. No hay universalidad al unificar las relaciones jurídicas, esto crea universalidad de relaciones jurídicas o situaciones jurídicas complejas. Entonces *universitas* no representa entidad alguna, por el contrario manifiesta una actividad de la idea de una entidad, una forma de ver las cosas. Los verdaderos sujetos de derecho son cosas de su propia naturaleza, aunque la consideración del derecho para algunos fines se refiere al conjunto.

3) Modalidades de la Partición Hereditaria

Al momento que la herencia es repartida, existen dos escenarios: a. Total partición de la herencia b. Partición parcial de la herencia, dejando algunos para otra partición. Según Cornejo (2018) podemos distinguir cinco clases de partición, la que realiza:

- “
1. El mismo testador.
 2. El contador partidor.
 3. Los herederos.
 4. Judicial.
 5. Arbitral.

A su vez es posible agrupar en la judicial y la arbitral, y de otro lado la extrajudicial”.

4) Tipos de procedimientos de partición de bienes

Tenemos los siguientes procedimientos para la partición:

a) División Convencional

Los copropietarios acuerdan entre ellos la división de la propiedad conjunta, y se realizan la adjudicación respectiva, ejemplo, un departamento o lote. Esta división está sujeta principalmente a la autonomía privada y no existe clase alguna de duda. Se procede a presentar al registro, la documentación de partición y división correspondiente, realizándose la adjudicación de inmuebles.

b) División Arbitral

En esta división participa un tercero, se hace uso de un árbitro, debido a que los interesados optaron por realizar un litigio para poder realizar la partición y división. Los solicitantes se comprometen a que la decisión que tome el árbitro será acatada.

La constancia de notificación y la resolución arbitral se usarán en el registro, para que se proceda con la inscripción.

c) División Judicial

Esta división se caracteriza por que se somete a litigio por medio de un procedimiento judicial, para que se pueda realizar la partición y división. Entonces se espera la sentencia, ya que no se llegó a un acuerdo privado, para que de esta manera se pueda realizar la división.

Es concordante con el párrafo anterior, la Resolución Nro. 1364-2012-SUNARP-TR-L “La declaración de fábrica, las normas internas y la independencia de ambas propiedades son medidas proactivas para el registro de una decisión judicial que regule la división en dos unidades de propiedad fija en las que existe una propiedad común y la valoración por parte de la división. [sic]”.

5) Declaración de Herederos

El testador manifiesta su voluntad mediante la declaración de herederos, en la cual nombra a sus herederos y de no ser el caso son designados según Ley, esta se puede realizar antes o después del fallecimiento del causante.

Su objetivo es que los individuos obtengan sus cualidades de herederos y pueden peticionarse siguiendo de manera independiente por personas que se consideren herederas del fallecido o ser prosecución de medidas de prevención anteriores que se habría decidido. El heredero no puede por autoridad propia tomar posesión sobre la herencia, así la ley haya solicitado su presencia.

Entonces, para poder tomar posesión sobre los bienes heredados dejados por el causante, se le debe declarar como heredero: a este proceso se denomina declaración de herederos "ab intestato". Un enunciado no más que una analogía, que consiste en comprobar que todas las circunstancias legales de apertura de la sucesión deben coincidir con el presunto heredero y sucesor, para comprobar que en la herencia y heredero se dan los requisitos para la intestada herencia conforme a la prescrito por ley, contribuyen a ello, que determina la existencia o no de parientes o herederos que tienen un mejor derecho y, en última instancia, cuántos herederos se pueden llamar.

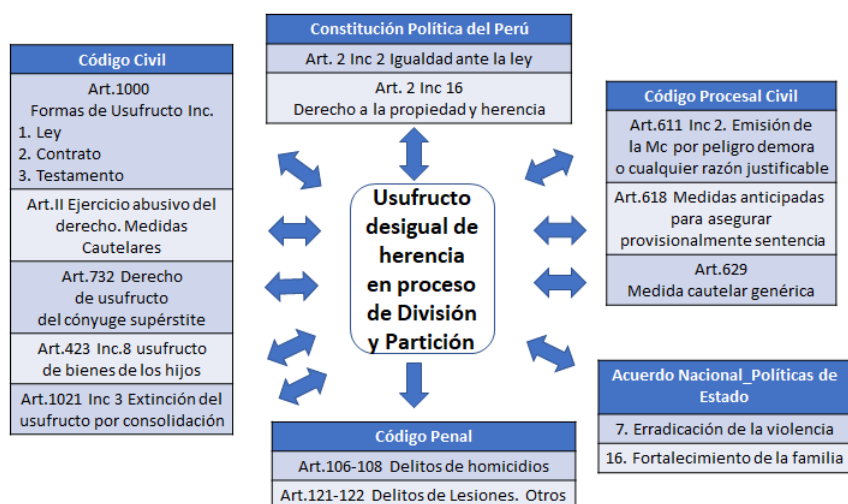
El notario mediante un acta de notoriedad está autorizado de declarar herederos "ab intestato" a cualquier familiar descendiente, ascendiente o al cónyuge viudo.

Es la ley quien atribuye a los herederos, pero con fines de demostración o prueba es que se realiza la declaración de herederos. Ya que es este título el que les da derecho a la total o parcial sucesión. (Vallet de Goytisolo, 1982).

1.3.4 Normativa Técnica

Las normas que influyen y se relacionan con el objeto de estudio, son demostradas en la siguiente figura:

Figura 1



Fuente: Elaboración propia

Mayor detalle del marco normativo se muestra a continuación:

1) Constitución Política del Perú

“ Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona: Los derechos fundamentales de un individuo son:

1. A su identidad, integridad física, mental y moral, a su libre desarrollo y bienestar y a su vida. El ser humano concebido es visto como sujeto de derechos en todo lo que le beneficia.

2. A la igualdad ante la ley. Ni su raza, origen, religión, idioma, sexo, situación económica o cualquiera otra índole son motivos para ser discriminado.

(....)

16. A la propiedad y la herencia”.

2) Código Civil

Dentro del V libro del Código Civil de 1984, el usufructo ha sido tipificado.

En art. 999 del CC, se señala que el uso y goce de un bien ajeno de manera temporal se puede dar por medio del usufructo. Pueden quedar fuera algunos beneficios. Todo bien no consumible es pasible de un usufructo, a menos que se estipule entre los artículos 1018 a 1020.

El CC en su art. 1000 señala que el usufructo puede formarse en base a:

- “1. Ley, cuando expresamente lo determina
2. Contrato o acto jurídico unilateral
3. Testamento”

El inciso 8 del art. 423 y art. 732 regulan el usufructo de los padres sobre los bienes de los hijos y al del cónyuge supérstite, al que hace referencia el inciso 1.

Lázaro (1991), manifiesta que el usufructo es sobrepasado por:

- “ a) En búsqueda de prevenir la inmovilización o desvalorización de la propiedad por parte de los padres, es que la facultad de persecución es inexistente.
- b) Como lo indica los artículos 1002, 440, 437 inciso 2 y 439 del CC, es una titularidad personal, no se puede evitar ni gravar y sólo se apropia parcialmente, excepto cuando sea necesario para satisfacer la crianza de los niños.
- c) Debido a que no se considera como un derecho real “tradicional”. Son los objetos singulares sobre los que recae el usufructo sin importar a que patrimonio formen parte, mientras que el disfrute legal tiene otra concepción ya que para que los objetos singulares sean tomados en cuenta deben formar parte del patrimonio separado, esto le obstaculiza

que sea considerado como derecho sobre objetos singulares y por lo tanto no es un usufructo.

Es así que el patrimonio de los hijos resulta un caso muy peculiar e intrincado. El patrimonio y el usufructo no poseen distintos titulares ni derechos diferentes de acuerdo al sujeto, más bien es considerado la existencia de dos titulares, la que tiene el propietario y la que da el usufructo. No existe usufructo que afecta de manera independiente a cada bien, ya que el usufructuario universal no recoge los beneficios que proceda de cada bien sino del conjunto en general.

En el art. 473 inc.1, se encuentran las reglas que aplican al “usufructo”, el cual se encuentra ligado a los cambios de la patria potestad, a menos que se apliquen excepciones basadas en el derecho de familia.

El art. 731 establece con respecto al derecho de sucesiones para los casos de usufructo legal del cónyuge supérstite: “De darse el caso de no alcanzar el monto de las gananciales y legítima, del cónyuge sobreviviente, y tenga que concurrir con otros herederos, en busca de que se le confiera la casa en el cual se desarrolló el hogar conyugal, se podrá tomar como opción el derecho de habitación gratuita y vitalicia en el mencionado bien. Es su derecho sobre esta diferencia que existe entre lo que vale el bien y sus derechos por concepto de gananciales y legítima”.

Asimismo, el art.732 establece “De darse el caso que el cónyuge supérstite no pueda mantener la casa-habitación, previa autorización judicial, podrá arrendar el mencionado bien, cobrar la renta y ejercer sobre la diferencia existente entre el valor del bien y el de sus derechos por concepto de legítima y gananciales, los demás derechos inherentes al usufructuario”.

Artículo 664. Acción de petición de herencia: “Este derecho puede ser exigido por aquel heredero que considera que tiene derecho sobre los bienes que no posee, buscando adjudicarse la totalidad o parte de estos bienes, así busca excluir o que ambos sean beneficiados. A lo antes mencionado, se agregaría

que se le declare heredero, si es que, habiendo una declaración judicial de herederos, se considere que esta ha omitido los derechos del peticionante”.

Artículo 665. Acción reivindicatoria de bienes hereditarios: “Esta acción se toma en consecuencia de alguna adquisición de bienes heredados dado sin buena fe, mediante contratos de título oneroso que lo celebre como heredero en posesión sobre los bienes. Se puede considerar de buena fe, si es que toda la documentación pertinente de estos bienes fue declarada en el correspondiente registro previo a la adquisición por parte del tercero, y no exista anotación de medida precautoria ni demanda. En cualquier otro caso, se puede reivindicar el bien al verdadero heredero.

Artículo 666. Retribución y resarcimiento por enajenación de bienes hereditarios: “En caso de que exista un poseedor de buena fe y se hubiese vendido un bien sujeto a herencia, quien haya realizado esta enajenación tiene la obligación de entregar el dinero al heredero y en caso quedara algún saldo, el heredero podrá realizar las cobranzas correspondientes. En los demás casos, aquel que figura como poseedor de mala fe, se verá obligado a resarcir el valor del bien, así como todo beneficio que haya obtenido de este y el heredero deberá ser indemnizado por los perjuicios causados”.

Artículo 672. Formas de aceptar la herencia: “El heredero puede aceptar la herencia mediante un instrumento privado o público. Si existe de manera indudable la voluntad del heredero a aceptar la herencia, se puede dar con la figura de aceptación tácita, al momento que realiza la posesión de lo heredado”.

Artículo 673. Presunción de aceptación de herencia: “Si al transcurrir tres meses, tiempo para cuando el heredero se encuentre en el país; o seis meses, de encontrarse en el exterior, plazos que resultan ininterrumpibles; si durante este plazo no ha renunciado a la herencia, se asume que la herencia ha sido aceptada”.

Artículo 686. Sucesión por testamento: “La disposición de parcial o total de

los bienes puede ser figurada en el testamento, y dejar la sucesión que permita la legislación. Toda disposición de índole no patrimonial que se encuentre en el testamento resulta válida, aunque el acto se limite a ellas”.

Artículo 687. Incapacidad para otorgar testamento: No pueden dejar testamento:

- “ 1. Los que aún no han cumplido la mayoría de edad, en el artículo 46 existe una excepción.
2. Quienes estén considerados dentro de los incisos 2 y 3 del art. 43, e incisos 2, 3, 6 y 7 del art. 44.
3. Quienes, al momento de realizar el testamento, presenten problemas mentales o de su libertad, así sea de manera transitoria. Ya que estos son requisitos para realizar este acto”.

Artículo 688. Nulidad de disposición testamentaria: “El notario que realiza el testamento no puede ser objeto de herencia a su favor, así como tampoco sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, ni los testigos del testamento ni su cónyuge”.

Artículo 807. Reducción de disposiciones testamentaria: “Los herederos pueden pedir que se reduzcan los mandatos del testamento que disminuyan su legitimidad como herederos, si se consideran excesivas”.

Artículo 808. Nulidad y anulabilidad de testamento: “Todo aquel que se encuentre listado en el Art. 687 motivará la anulabilidad del testamento que otorgue. También será nulo el otorgado por los que aún no cumplen la mayoría de edad y aquellos que presenten enfermedades mentales”.

Artículo 809. Anulabilidad de testamento por vicios de voluntad: “La violencia, el dolo o la intimidación al obtener el testamento la hacen anulable. Si el testamento es incorrecto y es el único motivo por el que el testador decide enajenarlo, también podrá anularse las cláusulas testamentarias por esencial equivocación de derechos o hechos que figuran en el testamento”.

Existen muchos elementos de índole jurídica que deben ser destacados, de ahí hay que diferenciar para el tema de la herencia quienes serian considerados herederos voluntario y herederos forzosos.

a) Herederos forzosos

El art. 724 del CC, señala como herederos forzosos a:

“Los hijos y los demás descendientes, los padres y los demás ascendientes, el cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho.”

b) Herederos Voluntarios

El art. 828 del CC, señala como herederos voluntarios: “Los colaterales parientes que tengan hasta cuarto grado de consanguinidad, dejando de lado a los más lejanos, y el art. 683 indica que pueden heredar los sobrinos en representación de sus padres”.

De no aparecer herederos forzosos son estos parientes colaterales quienes heredan dado el parentesco consanguíneo con el causante, pero no por descender unas de otras (en línea recta), sino por proceder de un mismo tronco común (en línea colateral) conformado por los hermanos; los tíos y sobrinos; los primos hermanos, tíos abuelos y sobrinos nietos, o sea, familiares del segundo, tercero y cuarto grado en línea colateral, correspondiente a las tres últimas órdenes sucesorias (Art. 816 del CC).

También conforme prescribe el art. 829 del CC concurren con los herederos voluntarios los medios hermanos para quienes señala “De darse la figura donde hereden medios hermanos con hermanos de padre y madre, estos últimos recibirán el doble que los otros”.

Si no existiesen herederos forzosos y voluntarios, corresponde la sucesión

a favor del “El Estado y la Beneficencia Pública, Junta de Participación Social” (Art. 830 del CC). Entonces, los sucesores legales o legítimos resultan ser los herederos forzosos, voluntarios y el Estado.

Artículo 815. Casos de sucesión intestada: “Son los herederos legales a quienes les corresponde la herencia, si:

1. El testamento dejado fue anulado parcial o totalmente, dejó de ser válido por falta de comprobación judicial, fallecimiento sin dejar testamento o la desheredación es declarada no válida.
2. Las disposiciones del testamento fueron declaradas caducas o no válidas, no se declaró heredero en el testamento.
3. El heredero forzoso pierde la herencia ya sea por no ser digno o haber sido desheredado, no tiene descendientes, abdica de la herencia, fallece antes que el testador.
4. El heredero voluntario no cumplió con lo establecido por el testador, renunció, o si fueran vistos como no dignos los sucesores y no han designado algún sustituto, o hay fallecimiento del legatario antes que el testador.
5. El testador dentro de su testamento no designó ninguna clase de herederos, no ha legado sus bienes, en caso tal sólo se aplica la sucesión legal a los bienes no dispuestos.

Quien fuese olvidado en la declaración judicial de herederos puede exigir el cumplimiento de sus derechos conferidos en el art. 664, así se haya declarado herederos por sucesión intestada parcial o total”.

Artículo 816. Órdenes sucesorios: “Los hijos y descendientes, padres y ascendientes, el cónyuge o sobreviviente de la unión de hecho, son herederos del primer, segundo y tercer orden respectivamente; y los parientes del cuarto, quinto y sexto orden, entran en la línea sucesoria como los parientes colaterales del segundo, tercer y cuarto grado de consanguinidad. El cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de

la unión de hecho también es heredero en concurrencia con los herederos de los dos primeros órdenes indicados en este artículo”.

Artículo 817. Exclusión sucesoria: “Los parientes descendentes en línea recta excluyen a los ascendentes. Los más remotos son excluidos por los de grado más cercano, a menos que exista derecho de representación”.

Artículo 983. Noción de partición: “Los derechos de los copropietarios intercambian por la partición, dándoles derecho sobre los bienes que se les adjudican”.

Artículo 984. Obligatoriedad de la partición: “La partición debe realizarse por parte de los copropietarios de manera obligatoria, o también en caso de que tengan un acreedor que lo solicite, excepto en caso de indivisión forzosa, o si por ley ya existe un plazo determinado para la partición”.

El art. 1001 del CC, señala: “El Usufructo es temporal (...)”. El plazo máximo del usufructo no puede exceder los treinta años para los casos de personas jurídicas, y cuando se trate de un bien con valor monumental que pertenece al Estado que será restaurado con fondos de personas jurídicas o naturales, el plazo máximo para este usufructo es de noventa y nueve años. El usufructo se extingue al cumplirse los plazos antes mencionados, esto en base al inc. 1 del art. 1021. De igual forma, si fallece el usufructuario el usufructo queda extinguido conforme lo señalado en el inc. 4, los cuales establecerían sus límites temporales si el usufructuario es persona natural.

Si se ha usado el art. 1365 del CC para la creación de usufructos, cualquiera de los interesados puede darle fin, mediante una carta notarial, si es que se han configurado en la modalidad de contratos de ejecución continuada. De tratarse que una persona natural es favorecida por un usufructo, y ya que su regulación específica lo transforma en un derecho real, el usufructo tendrá fin al fallecimiento del usufructuario, amparado en el inc. 4 del art. 1021.

El usufructo con excepción del legal tiene la posibilidad de darse y transmitirse a título oneroso o gratuito siempre que no haya prohibición expresa (Art. 1002 del CC).

Arias (2003), manifiesta que el art. 1002 tiene una norma la cual: “Busca que el usufructo no pierda la esencia, asegurándole una duración temporal, sabiendo que se habla de una figura de duración temporal”.

“La explotación del bien debe ser en forma normal y como se acostumbra, por parte del usufructuario” (Art. 1008 del CC).

El art. 1009, en cambio, pone en claro que “El uso del bien no debe ser modificado por el usufructuario, de la misma forma el bien no debe sufrir cambio alguno”.

El art.1013 obliga al usufructuario a que toda reparación ordinaria sea realizada por él, y de darse el caso que por causa suya sean necesarias más reparaciones las deberá hacer bajo su coste.

El art. 1014 define las reparaciones ordinarias como aquellas que surjan en el bien debido a su uso común, y que su conservación depende de ellas.

En el inciso 2 se menciona un acto unilateral, pero este no hace referencia al testamento, el cual se encuentra legislado en el inciso 3, el acto al que se hace mención es la Promesa Unilateral, que se regula por el art. 1956, el que se encarga de la creación de obligaciones para el promitente, y en un supuesto no está considerado la creación del usufructo.

El Código Civil peruano considera al cuasiusufructo, como un usufructo ligado a bienes consumibles, lo que lo redujo a ser considerado un usufructo de dinero según el art. 1018 donde se manifiesta que este “únicamente le permite recibir la renta”. El art. 1019 manifiesta sobre el

usufructo de un crédito “Tiene el poder de actuar al momento que se cobra la renta, pero de la misma manera debe trabajar para que este crédito no se pierda”. Por último, el art. 1020 nos habla del cobro del capital “Al cobrar el capital deben estar presentes tanto el propietario como el usufructuario, de esta manera el capital cobrado será el motivo del usufructo”.

Las causales de que se modifique o extinga el usufructo, donde el legislador lo entiende como derecho real, se encuentran sistemáticamente ordenado entre los artículos 1021 y 1025 del CC.

El art. 1021 prescribe que, la razón de la extinción del usufructo es:

1. Fin del plazo máximo previsto al momento de la constitución del acto o la que figura en el art. 1001.
2. Cuando después de cinco años no ha sido usado el derecho, lo que con lleva a su prescripción.
3. Consolidación.

Esto se da cuando un solo individuo reúne las facultades de usufructuario y propietario lo que conlleva a que se extinga. Dándose el caso en donde el propietario herede del usufructuario y de igual manera al inverso. Otro supuesto es que el usufructuario ceda su derecho al propietario o éste transfiera el bien a favor del usufructuario.

4. Muerte o renuncia del usufructuario.

En caso de que el usufructuario renunciase, ya que cuenta con esta posibilidad, no pierde su derecho sino se deshace de las obligaciones que asumió.

5. Destrucción o pérdida total del bien.
6. Si el usufructuario hace abuso de su derecho, vendiéndolo o causando deterioro en el bien o dejando que parezca por no realizar las reparaciones ordinarias. Dadas estas situaciones el juez puede dar por extinto el usufructo”.

3) Código Procesal Civil

Son el soporte de la exposición para demostrar la existencia de verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora, los medios probatorios anexados a la demanda de medida cautelar. “sin conocimiento de la parte afectada, la cautelar solicitada es concedida o rechazada en atención a la prueba anexada al pedido” (art. 637 del CPC). Hay cinco días para presentar oposición luego que se haya dictada la medida cautelar y notificada.

El CPC en su artículo 275, hace referencia a las medidas cautelares y su procedencia, en particular al *fumus boni iure* expresando: “En caso de que exista posibilidad de violación de algún derecho ocasionado por la demora en el proceso, se permiten adoptar medidas cautelares si se creen indispensables. Siendo justificadas de manera muy esencial si llegaran a existir peligro de lesión o frustración y el derecho”.

El artículo 608 CPC al conceptualizar la instrumentalidad, dispone “En la búsqueda de asegurar que la decisión final sea cumplida, el juez puede dictar medida cautelar previo al inicio de un proceso o en curso”. Mientras que el artículo 612 toma en consideración toda característica y a la instrumentalidad: “Se debe realizar un prejuzgamiento para cualquier medida cautelar, y presenta carácter instrumental, variable y temporal”.

El art. 611 hace referencia al atributo en las medidas cautelares al preceptuar que: “En la búsqueda de cumplir con la pretensión principal, el juez, emitirá la medida cautelar para que se adecue a la forma solicitada”. La ley N° 28237 en su artículo 15, indica que para que se puedan dictar las medidas cautelares “hay que cumplir con la apariencia de derecho, que surja peligro en la demora y que la emisión de ese pedido garantice que el proceso se lleva con eficacia”.

El artículo 611 del CPC también prescribe este presupuesto, sobre la decisión cautelar y su contenido, diciendo:

“Se dictará medida cautelar por parte del juez, para que se pueda atender la naturaleza de lo que se pretende en el principal y de tal forma que la decisión definitiva tenga total eficacia, siempre que, de lo expuesto y la prueba presentada por el demandante, aprecie: 1. La verosimilitud del derecho invocado. (...)”

El art. 613 del CPC puntualiza, “El objetivo primordial de la contracautela es que el afectado se vea protegido por una medida cautelar, sean compensados todos los daños y perjuicios que la ejecución genere”.

Conforme al art. 614, están excluidos de ofrecer contracautela, “El Ministerio Público y los órganos constitucionales autónomos, el poder Judicial, Legislativo y Ejecutivo, los Gobiernos Regionales y Locales y las universidades. De la misma manera quien ha recibido Auxilio Judicial”.

“La medida puede ser variada durante el proceso, si lo pide el titular que la solicitó, modificándose en ella misma o sobre los bienes que afecta. O variando al órgano de auxilio judicial” (Artículo 617 del CPC).

El art. 619 establece en la medida y proceso cautelar su estado de provisional: “Cuando la medida cautelar ha sido resuelta de modo favorable, se requerirá que la decisión sea cumplida, apercibiéndose para que se ejecute judicialmente. Esta ejecución recaerá sobre el bien que se ve afectado por la medida cautelar”.

El artículo 628 del CPC, con relación al periculum in mora en pretensión dineraria, se considera como un cambio en la medida con el texto siguiente: “En cuanto a la pretensión de dinero por medio de la medida cautelar, quien se ve afectado puede hacer un depósito del monto que se fija, así el Juez de plano hará la sustitución, dicha decisión no puede ser impugnada.

Si el afectado logra ofrecer suficiente garantía en base al criterio del Juez, la medida deberá ser sustituida, la misma que se resolverá en un plazo de tres días previamente siendo trasladada al peticionante”.

Tramitación: ¿inaudita altera pars?

Las medidas cautelares han sufrido cambios trascendentales desde que se promulgara el 29/06/2009 la ley N° 29384. Entre los que destacan la eliminación práctica del procedimiento inaudita altera pars (sin audiencia previa del afectado), y la opción de oponerse a una medida cautelar en los términos siguientes:

“Las solicitudes cautelares se otorgan o se niegan sin el conocimiento del afectado atendiendo los motivos y las pruebas ofrecidas en la solicitud. Recurso de apelación procede contradiciendo auto denegatorio de la medida cautelar. En este caso, el imputado no será notificado y será absuelto el grado por el superior sin ser admitido su intervención. En el caso de las medidas fuera de principal, los jueces deben evaluar automáticamente la incompetencia por territorio”.

Una vez notificada la resolución cautelar, se tiene 5 días de plazo para que el afectado pueda oponerse a la medida cautelar dictada. Con el fin de que pueda armar su defensa. Este acto de oposición bajo ninguna circunstancia evita que la medida sea ejecutada”.

Conforme al art. 637 del CPC, si “la oposición es amparada, la medida cautelar quedara sin efecto. Esta nueva medida que resuelve la oposición se puede apelar sin necesidad de afectar el proceso”.

La eliminación del tiempo en que se notifica una medida cautelar se debe a que debe ser cuestionada desde el momento previo a su cumplimiento o implementación a fin de prevenir medidas cautelares arbitrarias y maliciosas, Sin embargo, si esta fuera la motivación, sería conveniente disponer que las medidas cautelares se comuniquen a las partes interesadas sin interferir con su implementación o cumplimiento. En principio, los juicios de las partes, con excepción, establecen cambios procesales sin precedentes, así como el Código de Procedimiento Civil en Brasil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en

España. En este contexto de clara ambigüedad normativa, el hecho de que la oposición haya sido designada para no interrumpir la implementación de las medidas es afirmativa.

Caducidad

Medida cautelar fuera de proceso (al momento práctico no es posible la existencia de medidas cautelares sin un proceso, siempre necesitan estar dentro de uno: el proceso cautelar), con el art. 636 del CPC establece:

“Una vez tomadas las medidas antes de que comience el procedimiento principal, el beneficiario deberá presentar una demanda principal ante el mismo juez dentro de los 10 días siguientes al acto”. Si se requiere un procedimiento de mediación extrajudicial para aceptar la demanda principal, el período de presentación se calculará a partir de la finalización del procedimiento de mediación que iniciará en el plazo de cinco días de haber sido notificado de la medida cautelar.

“De no interponer la demanda de manera oportuna, o si fuese rechazada preliminarmente, o se falta al centro de conciliación, se procederá a dar por caduca la medida cautelar. Una vez admitida la demanda por orden superior, se necesitará iniciar un nuevo trámite para una medida cautelar”.

Este derecho se ve afectado y pierde eficacia debido a la caducidad; esto como un castigo por no usar de manera oportuna el derecho. De haber sido ejecutada la medida cautelar, en caso de ser sancionable pierde su eficacia.

La denegación provisional de una demanda es una declaración judicial de improcedente debido a la ausencia de cualquiera de los supuestos procesales establecidos en los umbrales del proceso:

“Art. 427 del CPC. Improcedencia de la demanda. Se declara una demanda no procedente si:

1. Los demandantes claramente carecen de legitimidad para obrar;
2. Los demandantes claramente carecen de interés por obrar;
3. Advierta la caducidad del derecho;
4. No tengan competencia;
5. No se halle entre el petitorio y los hechos conexión lógica;
6. La demanda resulta imposible a nivel físico o jurídico; o
7. La cantidad de pretensiones sea considerada indebida.

De considerar que el petitorio claramente no procede, será declarado de tal manera dejando claras las razones de dicha decisión y anexándose. De darse una apelación a dicha decisión, este recurso se hará de conocimiento del demandado por parte del Juez. El documento resolutorio que la da por improcedente, afecta de igual manera ambos lados”.

El juez ordena al demandante subsanar lo expuesto en la inadmisibilidad, si no se realiza esta orden, rechazará el petitorio y ordenará que se archive el expediente lo que ocasionará que la medida cautelar caduque (Art.426 del CPC).

“Las medidas cautelares que se iniciaron en procesos basados en el código de procedimientos civiles de 1912, extinguen su derecho a los cinco años de su ejecución. Esta medida se puede reactualizar a pedido del juez, de darse el caso que el proceso principal siga en curso. Si es necesaria una inscripción registral se realizará una nueva ejecución” (Art. 625 del CPC).

El art. 629 del CPC, señala que, “Además de las medidas cautelares previstas en este Código y otras disposiciones legales, se podrán exigir y permitir medidas imprevistas que aseguren el cumplimiento de la decisión final de la manera más adecuada”.

Cancelación

" Si la sentencia de primera instancia declara la demanda infundada, las medidas cautelares serán revocadas, aunque sea controvertida. Sin embargo, a solicitud del demandante, el juez podrá, mantener la validez de la medida hasta que sea revisada por una instancia superior, siempre que se proporcione un contracautela de naturaleza real o solidaria fianza." (Art. 630 del CPC).

Existe diferencia entre la cancelación y la caducidad de la medida cautelar, la primera nace cuando durante el proceso jurídico se desestima la principal pretensión.

Medidas cautelares específicas

“1) Las Medidas para futura ejecución forzada

- a. Embargo en forma de inscripción (Art. 656)
- b. Embargo en forma de depósito (Art. 649)
- c. Embargo en forma de retención (Art. 657)
- d. Embargo en forma de intervención en recaudación (Art. 661)
- e. Embargo en forma de intervención en Información (Art. 665)
- f. Embargo en forma de administración de bienes (Art. 669)
- g. Secuestro judicial, secuestro conservativo (Art. 643)

2) Medidas temporales sobre el fondo

- a. Asignación anticipada de alimentos (Art. 675)
- b. Protección de menores y cónyuge debido a violentar familiar (Art. 677)
- c. Nombramiento o remoción de administrador de bienes (Art. 678)
- d. Administración individual de bienes conyugales y autorización para separación domiciliaria en proceso de separación de cuerpos o

divorcio por causal (Art. 680)

e. Restitución del bien en proceso de desalojo (Art. 679)

f. Restitución del bien despojado en el proceso sobre interdicto de recobrar (Art. 681)

3) Medidas innovativas

a. Interdicción (Art. 683)

b. Cautela posesoria (Art. 684)

c. Abuso de derecho (Art. 685)

d. Derecho a la intimidad, a la imagen y a la voz (Art. 686)

4) Medidas de no innovar

Con esta medida se logra prohibir cualquier cambio en una situación de derecho o hecho (Art. 687)".

4) Otras normas

Actualmente el otorgamiento de tutela cautelar se da bajo una visión integral del poder estatal y no se limita a la jurisdiccional. Hoy el poder del Estado también se puede ejercer en el área administrativa, todo esto desde que se dio origen a disciplinas como procedimiento administrativo, constitucional y derecho administrativo y constitucional. Como ejemplo, se muestra los casos siguientes:

El art.146 de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General
"Artículo 146.- Medidas cautelares

146.1 Iniciado el trámite, la autoridad competente, por decisión razonable, con pruebas suficientes y bajo responsabilidad propia, provisionalmente dictará las medidas cautelares que esta Ley u otras disposiciones legales aplicables, establezcan, si la eficacia de la resolución puede verse comprometida por no adoptarse la medida.

146.2 Las medidas cautelares pueden modificarse o cancelarse durante el

procedimiento, de oficio o a solicitud de las partes. Esto se debe a las circunstancias actuales o porque no se pudo tener en cuenta en el momento de la aprobación.

146.3 Las medidas caducarán cuando se dicte resolución de terminación del procedimiento, vencido el plazo fijado para su ejecución o cuando se dicte resolución de terminación de la misma.

146.4 Las medidas dictadas deberán evitar causar perjuicio irreparable a los administrados.”

Asimismo, el art.176 del Decreto Legislativo 822 prescribe: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el Título V del Decreto No. 807, que rige las facultades, normas y organizaciones del INDECOPI, pueden pedir por su costo, cuenta y riesgos, los titulares de los derechos reconocidos por esta Ley o sus agentes, que se ponga inmediato fin a la ilícita acción del infractor, mediante las disposiciones de este capítulo. A tal efecto, la Oficina de Derechos de Autor, como autoridad administrativa, estará facultada para adoptar medidas preventivas o cautelares rápidas y eficaces”.

Todo organismo regulador y administrativo (ejem. INDECOPI), debe tener en cuenta los diferentes criterios que se establecen en la Ley de Derechos de Autor, en materia de medidas cautelares o preventivas.

Los artículos 13, 17, 32 y 33; dan previsiones para que el ejecutor coactivo pueda hacer uso de las medidas cautelares otorgadas por la Ley 26979 que fuese modificada por la Ley 28165. Entre las medidas que pueden tomar los ejecutores coactivos están los embargos en modo de depósitos, retención, registro, intervención (recaudación, información), secuestro conservador y medidas innovadoras o conservadoras (no innovativas) por interrupción de obra, reparaciones de emergencia, demoliciones o suspensión de actividades, cierre de instalaciones públicas, u otros actos de coacción o forzosa ejecución, en relación con el cumplimiento de obligaciones a realizar o no, tales actividades si la entidad es competente para fiscalizar y está en riesgo de salud, higiene o seguridad pública, y si viola las regulaciones de

zonificación y urbanismo. (Artículo 13.7 de la ley).

1.3.5 Seguridad y salud ocupacional

La inclusión de oficio de una medida cautelar para un usufructo anticipado de la masa hereditaria durante los procesos de partición y división de la masa hereditaria, redundará incrementando la seguridad ciudadana en diferentes ámbitos como en la familia, población y autoridades competentes, siendo concordante con el Foro del Acuerdo Nacional que estableció en el marco de los 4 Objetivos Nacionales, 35 políticas de Estado. El objetivo del presente estudio se identifica afectando negativamente 2 objetivos y 2 políticas de Estado que se indican:

“I. Fortalecimiento el Estado de Derecho y la Democracia.

(...)

7. Erradicación de la violencia y fortalecimiento del civismo y de la seguridad ciudadana

II. Desarrollo con igualdad y equidad social

(...)

16. Fortalecer a las familias, proteger y promover a la niñez, adolescencia y juventud”

Entonces, con la propuesta de inclusión de medida cautelar de oficio, se propende coadyuvar a la seguridad previniendo abusos del derecho de usufructo y violencia familiar hasta delitos violentos derivados del desigual uso y disfrute de la herencia; también favorecer la salud ocupacional de los operadores de justicia contrarrestando sus riesgos, al reducir los conflictos familiares que repercuten la actuación de estas autoridades; asimismo, esta medida servirá para el desarrollo de las políticas de Estado siguientes:

“Política de Estado 7; el Estado con esta finalidad: (c) Se hará especial hincapié en la ampliación de los mecanismos legales para combatir las prácticas violentas establecidas, como la violencia doméstica y el maltrato físico y psicológico de los niños, ancianos y mujeres en busca de su

integridad;

(e) Promover una cultura de paz a través de la educación y la ética pública que incidan en el respeto ilimitado de los derechos humanos, la gestión de la justicia y la reconciliación.

Política de Estado 16: el Estado con esta finalidad: (e) Previene todas las formas de violencia doméstica y abuso y explotación de niñas, niños y adolescentes y contribuye a su erradicación;

(p) la búsqueda de reducir la violencia juvenil y familiar al exigir la creación de políticas en diferentes sectores”.

1.3.6 Estado del Arte

1) Evolución del Usufructo

Maluquer (1993) citando a Iglesias (1950), El usufructo comenzó en Roma a finales del siglo VI cuando se rompieron los puntos de vista de la antigua familia y la necesidad de la viuda de mantener las mismas condiciones de vida que la de su marido, sobre todo porque no fue nombrada heredera. Si bien la ley inicialmente tiene un claro carácter personal, se considera la necesidad de convivir con un derecho de propiedad más perpetuo y permanente que ocasiona un conflicto de interés con el propietario, por lo que se trata de una propiedad temporal, también se incluyen notas para determinar el alcance de los derechos del propietario y usufructuario. El que tiene el usufructo posee el derecho a los frutos, pero la adquisición requiere una acción separatista que el propietario no necesita. Debido a la confluencia de intereses, existen riesgos o perjuicios que el caso puede sufrir si no existe un sistema que limite las actividades del usufructuario.

Rivero (2010) citando a Miquel Gonzáles ("Curso de Derecho Romano", Barcelona 1987) Dado que las mujeres heredan como hijas en el matrimonio

cum manu, vinculamos la proliferación y la necesidad del usufructo en el derecho romano con la aparición de los matrimonios sin manu. El usufructo comenzó gravando sólo los típicos inmuebles fértiles, como las rústicas fincas, pero todo o parte del usufructo de la herencia ya estaba al final de la república, y por tanto a los bienes muebles y consumibles. Y aunque no es naturalmente fértil, se puede usar o disfrutar por arrendamiento. El usufructo se consideraba una propiedad limitada en el derecho consuetudinario, pero Justiniano distinguía el usufructo del dominio asimilándolo a servidumbres, especialmente personales.

El concepto de usufructo se amplía en la edad media, pasando a ser considerado un derecho de los herederos que se puede transmitir para ser disfrutado por un plazo extenso de tiempo de los bienes inmuebles que se transmitían de manera formal a los señores feudales y monasterios (Rivero, 2010). Ya por los siglos XII y XIII se regresó a la idea justiniana, donde el usufructo abarcaba conceptos amplios entre los que estaba la servitus mixta unida a la realis y personalis. Y a la par basándose en algunos textos romanos se opusieron en el marco del pleno dominio, usufructus y la nuda propietas.

En España se configuró al usufructo como una desmembración del dominio y una servidumbre personal, basada en las doctrinas romanistas de la época que fueron adoptadas, las cuales llegaron al siglo XIX (García, 1852 citado por Nieto, 2018).

La Base XII que encontramos en la Ley de Bases, sustenta acerca del usufructo, el uso y la habitación serán definidos y regulados con limitantes del dominio y formas de su división, asumidas en primer orden por el título asignado por lo tanto la ley que lo ampara, estableciendo las normas útiles a la solución de las primordiales inquietudes en la práctica relacionada al usufructo y uso de propiedades bienes, inmuebles, especies vivas, obligaciones de inventario y fianza, inscripción, pago de contribuciones, defensa de sus derechos y los del propietario en juicio y fuera de él, y formas naturales y legítimas de eliminar todos esos derechos, en base a los

fundamentos y prácticas del derecho de Castilla, mejorado en varios extremos relevantes por los principios de la publicidad y de la inscripción incluidos en la legislación hipotecaria actualizada.

El Código, interpretado por, Rivero (2010), afirmó sobre una gran parte de la concepción romanista-francesa del usufructo, no incluyó la idea del dominio dividido, y en la versión mejorada (por ley de 26 de mayo de 1.889) adicionó la frase final del art.467. La idea fue captada del artículo 467 del Código Civil de España, al señalar que el usufructo permite disfrutar de los bienes ajenos con la obligación de conservar su forma y substancia, salvo que el título de su constitución o la ley asignen otra solución.

2) Jurisprudencia

a) Nacional

El caso solucionado por el Tribunal Constitucional en el EXP. N.º 00978-2012-PA/TC establece en el fundamento 6, doctrina constitucional vinculante para las medidas cautelares, prohibiendo su uso “con la simple intención de prolongar en el tiempo la ejecución de una sentencia ordinaria o de resistirse a su efectivo cumplimiento. Señala que el principio pro homine debe ser considerado inclusive al ámbito de los procesos ordinarios, de forma que cuando hayan discrepancias o contradicciones en estos actos procesales, los jueces del proceso cautelar ordinario deben sentenciar el hecho de la sentencia ordinaria sobre toda forma de ignorarla o modificarla mediante el concesorio de una medida cautelar ordinaria, dado que en esta clase de casos específicos la tutela procesal efectiva, expresada mediante una medida cautelar, está restringida por el derecho a la cosa juzgada”.

La sentencia del TC N° 03525-2011-PA/TC que reitera en el párrafo 4 el derecho a “La igualdad como derecho fundamental está consagrada por el artículo 2º de la Constitución de 1993, de acuerdo al cual: (...) toda persona tiene derecho (...) a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión,

condición económica o de cualquiera otra índole”. Desarrolla el indicado derecho en la forma siguiente: “Constitucionalmente, el derecho a la igualdad incluye dos aspectos: igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera significa que la norma debe ser aplicable por igual a todos los involucrados en la situación puntualizada en el apócrifo de la norma; sin embargo, la segunda involucra que un mismo órgano no logra cambiar infundadamente el sentido de sus disposiciones en asuntos esencialmente semejantes, del mismo modo cuando el órgano en cuestión asuma rechazar a sus precursores, tiene que brindar una argumentación suficiente y sensata”.

El Tribunal Constitucional en su pleno jurisdiccional N° 0023-2005-PI/TC acuerda que, el derecho al libre acceso a la jurisdicción, la tutela cautelar no se halla examinada explícitamente en la Constitución. A excepción de su trascendencia en el aseguramiento provisional de los efectos de la decisión jurisdiccional definitiva y en la neutralización de los perjuicios irreparables ocasionados por la duración del juicio, se establece en una declaración sobrentendida del derecho al debido proceso, señalado en el artículo 139° inciso 3), de la Constitución. No existiendo íntegro proceso, ni Estado Constitucional de Derecho, ni democracia, cuando solucionado un caso por la autoridad legal, es de improbable acatamiento la disposición patrocinada por esta (Tribunal Constitucional, 2006)

La variabilidad y provisoriedad de las medidas cautelares no deben considerarse como falta de consistencia pues esta característica es factible que se origine de las medidas cautelares. La circunstancia debe permitir que el trámite autónomo de estas medidas genere una disposición segura, es decir, una situación procesal en la que no debe ser factible hacer prosperar ningún otro recurso o remedio procesal que obtenga alterar la situación denunciada (Fundamento 10 de la sentencia en el expediente N° 1209-2006-PA/TC - caso guerra de las botellas). La categoría de resolución firme, al margen del trámite integral del proceso, debe lograr el control del Juez Constitucional.

El Tribunal Constitucional en la STC N.º 0050-2004-AI/TC, fundamento 109, destacó que “(...) de acuerdo con el principio de proporcionalidad, strictu sensu, para que una impertinencia en los derechos fundamentales se considere legítima, el grado de actuación del objetivo de ésta debe ser, mínimo, semejante o conforme al nivel de afectación del derecho principal, confrontándose dos intensidades o grados: el de la realización del fin de la medida examinada y el de la afectación del derecho fundamental”.

Asimismo, el Tribunal Constitucional lo ha repetido, la Administración Pública debe salvaguardar claramente sus intereses, exigiendo el acatamiento de sus actos; de modo que, la potestad de autotutela de la Administración Pública de establecer sus propias resoluciones, respaldada en los principios de presunción de legitimidad y de ejecución de las prácticas administrativas, debe considerar la tutela de los derechos fundamentales de los administrados sin riesgo de ser amenazados o quebrantados por la actividad de la Administración, como son los derechos al debido procedimiento y a la tutela judicial efectiva (Fundamento 46 de la Sentencia pronunciada en el Expediente N.º 0015-2005-PI.TC sobre la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por la Municipalidad Metropolitana de Lima, contra el artículo 1 de la ley N.º 28165 que modifica la ley N.º 26979, ley de procedimiento de ejecución coactiva.)

El mismo Tribunal ha señalado como precedente vinculante (Exp. N.º 3075-2006-PA/TC Lima, caso Escuela Internacional de Gerencia High School of Management-EIGER) que la autoridad administrativa, asuma el pleno poder de colocar en práctica medidas preventivas o cautelares para consumir su función de tutela o protección sobre los derechos correspondientes, no siendo factible practicar dicho compromiso de forma definitivamente discrecional, estando sujeta a una sucesión de reglas mínimas, no dejando de ser una pretensión y una precaución respecto de las personas o entidades a las que dichas medidas están reservadas.

La sentencia del TC en el Exp. N.º 2593-2003-AA/TC que precisa para la

protección con medidas cautelares mediante las vías constitucionales, “la inminencia de trasgresión de un derecho constitucional debe ser innegable y de imperiosa ejecución; por lo tanto, el detrimento debe ser serio, seguro, perceptible, preciso e inevitable, exceptuando del amparo los perjuicios imaginarios o aquellos que escapan a una captación objetiva. Por lo tanto, para ser verdadera, la inminencia debe estar instaurada en hechos reales, y no imaginarios, y ser de inminente ejecución, de modo, que el menoscabo suceda en un futuro cercano, y no en uno lejano. De igual manera, el perjuicio que se origine en el futuro debe ser real, basado en hechos verdaderos; efectivo, implicando que inequívocamente perjudicará cualquiera de los derechos tutelados; perceptible, siendo percibido de forma precisa; e inevitable, concibiendo que involucrará irreparablemente una transgresión real”.

b) Internacional

En España. La sentencia de la Sala Primera del TS 712/2014, de fecha 16 de diciembre (rec. Nº: 2767/2012, ponente señor Orduña Moreno) establece la siguiente doctrina jurisprudencial: “el favorecido por el testador con el usufructo sobre la totalidad de la herencia, o una parte o cuota, no puede ser asimilado a la institución o posición jurídica del heredero de la herencia (...)”. Por lo tanto, el beneficiario no está forzado a la cancelación de las deudas de la herencia. De modo que como asunto de fondo, el fallo del TS soluciona uno de los supuestos emblemáticamente dudosos en disposición a la evaluación o personalización del heredero en el tenor del testamento, es decir, la creación de un beneficiario de la herencia en el usufructo o parte alícuota del mismo; especialmente con correspondencia a la necesidad del pago de las deudas de la herencia (Tribunal Supremo, 2014).

España. Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2014 (1744/2014). El causante expira bajo testamento abierto en el que lega a su cónyuge, a deliberación de ésta, o el usufructo universal, con exención de inventario y fianza y facultad para tomar posesión por sí misma de este

legado, o el tercio libre de su herencia, sin perjuicio de su cuota legal usufructuaria. La consorte del causante concede una escritura de aprobación y transferencia parcial de herencia en la que elige por el usufructo vitalicio universal y adquiere posesión de él sin inventario, según lo establecido en el testamento, y comunica por burofax y acta notarial su decisión al hijo y heredero. De modo que, adiestra la operación de desahucio por precario frente a éste, en correspondencia a un inmueble, ganancial del testador y la solicitante, que está utilizando (Tribunal Supremo, 2014).

España, el Auto Civil del Tribunal Supremo, Sala en lo Civil, ponente Parra Lucan, María De Los Ángeles, Sección 1, Recurso 3652/2015 del 23/05/2018. El presente recurso de casación se ha interpuesto contra una sentencia en segunda instancia de un juicio verbal de desahucio en el que la parte demandante, D.^a Eloisa , interpone acción de desahucio por precario contra D.^a Petra su hermana, en relación a la vivienda de sus padres dejada en herencia, ubicada en Jinamar, Telde, n.º NUM000 de la CALLE000. La demandante con cuatro de sus hermanas y tres sobrinos son titulares, permanece indivisa y ocupada la vivienda por su hermana D.^a Petra desde cinco años atrás, sin pagar merced o renta, sin título alguno y sin voluntad tácita ni expresa de los causantes, impidiendo a sus coherederos el uso de la vivienda. Concluye dicha instancia, en concordancia a la doctrina de esta Sala y luego de valorar la prueba de la pendiente de liquidación de herencia y la condición de coheredera de la demandada no le faculta a poseer exclusivamente, la que fue vivienda familiar y aún si contara con autorización del causante, pero sin adjudicación de la propiedad ni posesión. Al estar la vivienda pro indiviso perteneciendo a la comunidad hereditaria, no hay derecho a poseerla con carácter exclusivo por parte los coherederos, por tanto la demandada carece de título eficaz de posesión exclusiva, siendo su condición precarista. Esta Sala en cuanto al recurso de casación, ya ha resuelto otros procesos sustancialmente iguales, en sentencias del 16/09/2010 , 28/02/2013 , 29/07/2013 y 14/02/2014 , entre otras, determinando lo viable de la demanda de precario entre coherederos, por el disfrute exclusivo

amparando la comunidad hereditaria.

3) Legislación comparada

Argentina

El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación del 7 de noviembre de 1967, regula el trámite inaudito altera pars como regla que no admite excepción alguna:

“Art. 198. Las medidas cautelares se determinan e implementan sin audiencia de la parte contraria. Cualquier ocurrencia que surja por parte del destinatario de la acción no puede impedirle cumplir con la misma. Si el demandado desconoce la acción por su implementación, se le notificará directamente o mediante cedula en el plazo de 3 días. La persona favorecida por la medida acción será responsable de los daños causados por la demora. La medida aprobada o rechazada puede ser recurrible por reposición. La apelación es admisible concediéndose en efecto devolutivo.”

Colombia

El Código General del Proceso colombiano, vigente desde el 2012, regula este procedimiento cautelar, en el artículo 298:

“Art. 298. Se ejecutarán medidas cautelares inmediatamente antes de la notificación a la otra parte. Si fueron antes del proceso, se entiende que la parte afectada será notificada el día en que se realice la diligencia, firme o apersona. La documentación para cumplir las medidas sólo se enviarán a los interesados. La interposición de recurso no impide el cumplimiento inmediato de las medidas cautelares dictadas. Se considera que todo recurso se ha presentado con efecto devolutivo”.

Brasil

El Código de Processo Civil de Brasil, establece conceder la tutela

anticipada sin audiencia de las partes, conforme al art. 303 y luego se procederá a la citación para la audiencia de conciliación según su art. 334 :
“En los casos en que la urgencia sea contemporánea a la acción, la solicitud podrá limitarse a la solicitud de tutela anticipada y a la indicación de la solicitud de tutela definitiva, con la exposición de la ley que se pretende llevar a cabo y el riesgo de perjuicio o peligro para el resultado útil del proceso.

§ 1 Concedida la protección temprana a que se refiere el caput de este artículo:

I.- El autor convendrá sumar la solicitud, con la complementación de su argumentación, la adición de nuevos documentos y la confirmación de la solicitud de tutela definitiva, en 15 (quince) días o en otro plazo superior al que fije el juez;

II . El demandado será citado y citado a la audiencia de conciliación o mediación en la forma del art. 334;

III . - Si no existe autocomposición, el tiempo de impugnación se referirá en la forma del art. 335”.

Uruguay

El Código General del Proceso uruguayo, sigue la misma orientación de los códigos procesal civil y comercial de Argentina y procesal civil de Colombia:

“Art. 315.1 La disposición se establecerá sin intervención ni notificación de la otra parte. Ningún hecho o petitorio planeado por el destinatario de la medida podrá contener su cumplimiento. Art. 315.2 Si el involucrado no tuviese conocimiento de las medidas en forma concreta e íntegra con motivo de su ejecución, se le notificará dentro del tercer día de cumplidas. En todos los casos, se ofrece garantías sustitutivas, sin que el trámite de ese pedido contradiga al acatamiento de la medida establecida; pero acatada, si el tribunal evaluare necesaria la garantía sustitutiva, decretará la interrupción de la instalada.”

España

La Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000, se asemeja al código brasileiro. Instituye explícitamente como medida general que la admisión de medidas cautelares se establecen oyendo previamente al demandado, el procedimiento “inaudita altera pars” es la excepción y queda librada al fallo judicial.

En el artículo 733, referente a la audiencia del demandado establece excepciones sobre el petitorio de medidas cautelares previa audiencia del demandado, sin embargo, si el demandado lo solicita, el tribunal será capaz de tramitarla por razones de urgencia debidamente comprobadas en un período de cinco días sin oír al demandado, no admitiéndose recurso alguno, contra esta decisión.

Ecuador

Para la posesión de los bienes hereditarios, el Código de procedimiento civil del Ecuador prescribe en:

En la Sección 11ª, del artículo 674, el heredero deberá presentarse ante un juez o notario solicitando la posesión efectiva de los bienes heredados, adjuntando copia certificada del testamento y acta de defunción del testador, o resumen de los testigos. El juez emitirá una sentencia en función de los méritos del proceso, o el notario emitirá el acta correspondiente; para ser inscrita.

De acuerdo a la Ley de Registro. Art. 676., de darse el caso que existiera muchos herederos y se realizó la solicitud de posesión por todos ellos, el juez o el notario dispondrá darla proindiviso. Mientras que en el Art. 677., en el caso que los herederos no concertaren la forma de gestionar los bienes, el juez los citará, para que designen un administrador, hasta la partición, indicándoles lugar, día y hora para la reunión, advirtiéndoles que se provendrá en rebeldía del que inasista. La designación se concebirá por mayoría de votos, representando las dos terceras partes del haber hereditario de los concurrentes; sino fuera el caso, el juez designará el

administrador, procurando que sea persona honrada y de responsabilidad. Los coherederos que no votaron en este proceso de nombramiento, tendrán derecho para requerir fianza al administrador, quien debe permanecer en el cargo después de aceptado, y su renuncia será aceptada por igual votación. Si no hubiese administrador que acepte el cargo, los bienes se colocan en arrendamiento, sacándolos a pública subasta, hasta que se realice la repartición. Estas reglas se aplicarán siempre que los comuneros o partícipes, de la herencia, no estén de acuerdo en la administración y no hubiesen determinado nada al respecto.”

Paraguay

Posesión de herencia en declaratoria de herederos Código Procesal Civil de Paraguay:

En el artículo 741, manifiesta sobre el proceso de notificación y citación de los herederos para reclamar sus derechos, ocurre en un tiempo de 60 días, mediante cédulas y publicaciones en el país y en diarios de gran circulación.

En el artículo 742, acerca de la Declaratoria de herederos, cumplido el plazo, el juez emitirá sentencia declaratoria de herederos, previa vista al Ministerio Fiscal y al Pupilar en su caso.

En el artículo 743, acerca de los efectos de la declaratoria, será dictada sin detrimento de terceros, por lo que se otorgará la posesión de la herencia a quienes no la tuvieron por el solo hecho de la muerte del causante, de acuerdo con las disposiciones del Código Civil.

En el artículo 744, sobre la Ampliación de la declaratoria, será factible si la solicitud es legítima, el juez ampliará a su favor la declaratoria, y el 745 se refiere a la ampliación de adjudicación posterior, si corresponde, previo traslado a los herederos. En caso de oposición, el interesado deberá derivar la acción ordinaria conveniente.

En el artículo 751, en cuanto a la Designación de administrador, si no se ponen de acuerdo los herederos, el juez nombrará al cónyuge supérstite, y a falta, renuncia o inidoneidad de éste, al propuesto por la mayoría, salvo

que se invocasen motivos especiales que, a criterio del juez, fueren aceptables para no efectuar ese nombramiento”.

1.3.7 Definición de términos

Acuerdo Nacional: Con base en el dialogo y la construcción de consensos nacen este grupo de políticas de Estado, después de un proceso de talleres y consultas en el territorio nacional, cuyo propósito es determinar lineamientos para el desarrollo sostenible del país. Las políticas de Estado, plantean los cambios necesarios en aspectos sociales, políticos y económicos buscando el bien común en un marco de desarrollo sostenible y afirmando su gobernabilidad democrática (Acuerdo Nacional, s.f.).

Curador: Persona con el poder de decisión sobre otra por representación para defenderla de amenaza a su bienestar. Siendo la tutela o curaduría, debe no ser utilizada por el simple hecho de que alguien tome decisión inaceptable o incomprensible para otras personas. Evitar recurrir a una tutela o curaduría por el simple motivo de que una persona posea determinado diagnóstico o discapacidad.

Delito: Conducta que, por voluntad propia o por imprudencia, es contraria a lo determinado por la ley. El delito, involucra una violación de las normas vigentes, ameritando un castigo o pena. En el contexto judicial, se distingue entre un delito civil y un delito penal (Pina, 2004).

División: Proceso realizado al existir varios herederos, para que de esta manera todos gocen de la herencia de la misma manera.

Garantía: “Es un cuerpo de derecho público de seguridad y protección a favor de las personas, sociedades o naciones que cuenten con los medios para gozar efectivamente de los derechos subjetivos, a pesar de los peligros o riesgos que se desconocen” (Romero, 2011)

Herencia: “Resultante de la sucesión dejada por el causante, conformado

por las obligaciones, bienes y derechos que no desaparecen con el fallecimiento del testador; este se constituye desde el momento del fallecimiento del que fuese autor de la sucesión, hasta la partición y adjudicación” (Bonnecase, 2002).

Herederos forzosos: Personas unidas por matrimonio o vínculos consanguíneos con el fallecido, constituidas por hijos y otros descendientes, padres y otros ascendientes, cónyuges o, en su caso, miembros sobrevivientes de una unión de hecho que no pueden ser excluidas de la parte intangible de la masa hereditaria.

Jurisprudencia: Estudio de las experiencias del derecho, a través de sus fallos y sentencias dictados por sus tribunales, cuya observancia es obligatoria para nuevos casos de la misma modalidad, asumiéndolo como fuente ante situaciones semejantes (Poder Judicial, s.f.)

Legalidad: Es la convicción sobre un hecho contencioso por cualquier medio de prueba. Los medios de prueba se clasifican en medios documentales (como un instrumento, un objeto), medios de información (como los datos brindados por vía de informe), medios por declaración (como la declaración de partes o de testigos), medios por investigación (puede ser directa, como la inspección judicial o indirecta, como la pericia); por último, si bien los indicios pueden constituir elementos que pueden integrarse como pruebas, requieren una operación lógica que no es un medio de prueba, sino que lleva a la presunción (Mooney et al, 1993).

Masa hereditaria: Es la llamada herencia y es objeto de la transmisión.

Medida Cautelar: (Derecho Procesal) Se busca asegurar las pruebas o el adelantamiento de todos o algunos de los efectos que se dan en un fallo definitivo, por parte del ente jurídico. Se admite la apariencia de derecho (Poder Judicial, s.f.).

Obligaciones: Parte de la existencia de una obligación, la cual crea un

vínculo jurídico entre la parte acreedora y la deudora. Todo esto bajo la normatividad legal. (Cornejo, 2018 citando a Birda, 2003).

Partición: Representa un acto jurídico de carácter declarativo, no revocable y necesario, plurilateral o unilateral. Una vez realizado todos los procesos de tasación de la masa hereditaria y saber el activo y pasivo a repartir, se realiza la respectiva división y se le da lo que le corresponde a cada heredero, lo que transforma las porciones teóricas que corresponden a cada heredero en titularidad hechas sobre los bienes correspondientes (Roca, 2008).

Poseción: según el artículo 896 del Código Civil peruano, posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad.

Propietario: según lo estipulado en la Ley N° 29415, resulta cualquier entidad del Estado o persona jurídica o natural, que demuestre ser propietario o poseer la titularidad de predios con el respectivo título.

Principios: Trata sobre la esencia de la persona, sobre lo que lo conforma como tal y le impone el respeto, dignidad, el peso de su palabra empeñada, amor a su país, actuar de buena fe, etc. Todos estos principios son fundamentales para entender a la persona en sí, e intentar cambiarlos es como cambiar su moral.

(Yarce, 2005)

Prueba: Resulta del verbo probar. Entonces una prueba es la que se realiza para saber que pasara de forma final, o para obtener argumentos y medios que permitan corroborar la verdad o falsedad de algo (Valderrama, 1983).

Sucesión: Al momento del fallecimiento de un individuo, todos sus obligaciones, derechos y bienes serán transmitidos a quien corresponda, a esto se le denomina sucesión (De pina, 1998).

Testamento: Es un acto jurídico que se basa en la transmisión de los bienes y derechos propios después del fallecimiento de una persona, el

establecimiento de un sucesor de forma universal o especial y, por lo tanto, la determinación del destino de los bienes entre ellos.

Tutela: La razón de esta es la protección de quien por motivo de su edad no puede protegerse por sí mismo, enmarcada en el Derecho Civil que otorga poder sobre una persona libre (Ontiveros, 2004).

Usufructo: (Derecho Civil) Facultad, otorgada por el propietario de un bien no consumible, para que otro lo use y se beneficie de sus frutos por un tiempo determinado, a cambio de que lo cuide y mantenga en buenas condiciones. Se diferencia del arrendamiento en que el propietario lo puede otorgar a título gratuito. /Derecho de utilizar lo ajeno y percibir sus frutos.

1.4 Formulación del Problema

¿Cómo la inclusión de la medida cautelar de oficio reduce el desigual usufructo anticipado en el proceso de División y Partición de la masa hereditaria?

1.5 Justificación e importancia del estudio

1.5.1 Justificación Teórica

El presente estudio se justifica eminentemente porque propone un nuevo paradigma, como afirma Bernal (2010) citando a López (1988), en este caso, consiste en la medida cautelar de oficio en los procesos judiciales de División y Partición de la herencia entre los herederos, para que puedan usufructuar proporcionalmente hasta la ejecución de la sentencia de partición de los bienes, teniendo en cuenta que actualmente la norma establece el derecho de usufructo como opción sólo para el cónyuge supérstite.

1.5.2 Justificación Práctica

Porque se considera que este estudio tiene una justificación práctica si su

desarrollo ayuda a resolver el problema, o al menos sugiere estrategias que ayudarán a resolver el problema si se aplica. (Bernal, 2010). La medida cautelar de oficio a que se hace alusión de ser incluida en la norma e implementada, se vuelve práctica, al constituir una herramienta legal para el juez y contribuirá a resolver el problema de la desigualdad en el usufructo de la masa hereditaria cuando hay desacuerdo entre los herederos, previéndose los conflictos familiares y sus consecuencias, por ende, beneficia a la integración de la familia, a la cultura de paz y seguridad, concordando con políticas de Estado establecidas en el Acuerdo Nacional para el desarrollo del país.

1.5.3 Justificación Metodológica

Este estudio científico proporciona una justificación metodológica para el estudio, ya que propone nuevas estrategias para producir conocimientos válidos y creíbles (Bernal, 2010), lo que se evidencia al perfeccionarse las normas atendiendo los vacíos legales en procura de alcanzar la anhelada igualdad y justicia, en especial para las familias en duelo, repentinamente inmersas en procesos de sucesión con división y partición judicial.

1.5.4 Importancia

La presente investigación, permitió conocer el objeto de estudio en perjuicio de los herederos y los beneficios de un usufructo anticipado de la masa hereditaria en un proceso judicial de división y partición, dado que los resultados del estudio determinan la necesidad de inclusión de la propuesta en la normativa nacional y con ello solucionar en parte la desigualdad e injusticia durante los prolongados juicios por herencia, minimizando en el país, los hechos familiares violentos y de terceros involucrados, garantizando el cumplimiento de las sentencias de partición.

1.6 Hipótesis

Necesidad de inclusión de la medida cautelar de oficio para la reducción del

desigual usufructo anticipado en el proceso de División y Partición de la masa hereditaria.

1.7 Objetivos

1.7.1 Objetivo General

Proponer la inclusión de la medida cautelar de oficio para reducir el desigual usufructo anticipado en el proceso de División y Partición de la masa hereditaria.

1.7.2 Objetivos específicos

1. Analizar el marco normativo, la jurisprudencia y la legislación comparada, así como la información proporcionada por los operadores de justicia, especializados en derecho civil, familia y policía, relacionada a la medida cautelar y el usufructo entre los herederos, en el proceso de División y Partición de la herencia.
2. Evaluar la necesidad de inclusión de la medida cautelar de oficio para el usufructo anticipado en el proceso de División y Partición de la herencia; así como el vínculo con las normas, jurisprudencia y Acuerdo Nacional, relativas a la herencia y los problemas derivados entre los herederos.
3. Proponer una fórmula legal que incluya la medida cautelar de oficio para reducir el desigual usufructo anticipado en el proceso de División y Partición de la herencia.

II. MATERIAL Y MÉTODOS

2.1 Tipo y Diseño de Investigación

El tipo de investigación de este estudio por su alcance es descriptivo, explicativo, por su enfoque cuantitativo y por el tipo de investigación jurídica es propositiva.

Descriptivo porque se buscaron rasgos específicos importantes, rasgos del fenómeno estudiado y se explicaron las tendencias actuales (Hernández et al, 2014).

Explicativo porque determinó como ocurrieron los fenómenos y que los causó o por qué actualmente el usufructo de la masa hereditaria es desigual mientras se ventila en un proceso judicial de división y partición, lo que desprendió la hipótesis planteada (Caballero, 2014). Asimismo, se debe a que se indica la causa del fenómeno investigado (Hernández et al, 2014).

Cuantitativa porque la recopilación de datos se utiliza para probar hipótesis basadas en mediciones numéricas y análisis estadístico para determinar patrones de comportamiento y probar teorías. (Hernández et al, 2014).

Propositiva porque se formuló una propuesta que busca modificar el vacío de la norma (Tantalean, 2016). Además, porque cuestionó la norma al evaluar sus fallos o defectos, evidenciadas en las jurisprudencias proponiendo la reforma. (Romero, 2016).

El diseño de este estudio es no experimental, pues se observó el fenómeno en su ámbito natural, luego analizado sin manipulación de las variables en estudio (Tacillo, 2013) (Hernández et al, 2014).

Transversal, al haberse obtenido información del problema (población o muestra) por una única vez en un momento dado (Bernal, 2010) y como dijo Briones (1985) citado por Bernal (2010), estos estudios son como

“fotografías instantáneas” del objeto de estudio.

2.2 Población, Muestra y Muestreo

La población está comprendida por las normas, jurisprudencia y legislación comparada, relativas a las medidas cautelares para reducir el desigual usufructo en los procesos judiciales de División y partición de la masa hereditaria en beneficio de los herederos; y complementariamente, por los operadores de justicia (Jueces y Fiscales especializados en lo Civil y Familia, Policía y Abogados) de la jurisdicción del Distrito Judicial y Fiscal de Lima Norte. (Hernández et al, 2014)

En cuanto a la muestra seleccionada, perteneciente a la población indicada en el párrafo anterior, conforme Hernández et al (2014), corresponde a una muestra no probabilística mediante la técnica de muestreo por conveniencia, siendo las unidades de análisis las normas, 10 jurisprudencias, 5 legislación comparada y complementariamente los operadores de justicia conformados por: Jueces en lo Civil 3, Jueces de Familia 2, Fiscales en lo Civil y Familia 5, Policías Comisarios 5, Abogados 5.

2.3 Variables, Operacionalización

2.3.1 Variables

1) Medida Cautelar

Es la resolución judicial emitida por el juez, para garantizar el cumplimiento de la sentencia, pudiendo ser su origen a solicitud de parte o a iniciativa de oficio.

2) Usufructo

Es el derecho real de usar y disfrutar de la masa hereditaria cuya distribución debe ser proporcional entre los herederos en ausencia del cónyuge supérstite a quienes alcanza dicho derecho hasta terminar la partición judicial o la conciliación.

2.3.2 Operacionalización de variables

Tabla 1

Matriz de operacionalización de variables

Variables	Dimensiones	Indicadores	Índice	Técnica e Instrumento de recolección de datos
Variable Independiente: Medida cautelar en procesos de División y Partición	Tipo por origen	De parte	%Admisibles %Inadmisibles %Rechazadas %Procedente %Improcedente	Análisis documental/ Guía de análisis documental
	Finalidad	De Oficio	%Ejecutado	Entrevista/Guía de entrevista
		Garantiza cumplimiento de sentencia	Adjudicado	
			Administrado	
Variable Dependiente: Usufructo anticipado de masa hereditaria	Alcance	Cónyuge supérstite	%	Análisis documental/ Guía de análisis documental
		Herederos	%	
	Distribución de bienes	Proporcional	%	Entrevista/Guía de entrevista
		Desigual	%	
	Plazo	Término de partición	Propiedad independizada	Entrega de cuota en dinero
			Conciliación	

Fuente: Elaboración propia

2.4 Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad

2.4.1 Técnicas

En la presente investigación se empleó las técnicas de recolección de información que señala Bernal (2010), citando a Muñoz et al (2001), siendo las siguientes:

1) Análisis Documental

Esta técnica fue empleada con el propósito de analizar material impreso y digital conteniendo las normas, jurisprudencia y legislación comparada relativas al usufructo de la masa hereditaria y las medidas cautelares, así como otros relacionados existentes aplicables.

2) Entrevista

Es una técnica dirigida a las personas consideradas informantes pueden apoyarse en encuestas muy flexibles, pero orientadas a obtener información voluntaria y abierta. Durante este tiempo, puede profundizar en la información relacionada con su investigación. Por lo mencionado esta técnica fue dirigida a Jueces especializados en lo civil y familia de la Corte Superior de Justicia de Lima-Norte, consistente en preguntas relacionadas al presente tema de investigación y recibir la opinión que tengan sobre la existencia de fundamentos de derecho para establecer bases de inclusión de la medida cautelar de oficio para el usufructo anticipado de la masa hereditaria por los herederos declarados, hasta la partición judicial.

3) Encuesta

Esta es una de las técnicas más utilizadas para la recopilación de información, a pesar de que está perdiendo cada vez más credibilidad debido a los prejuicios de las personas. Las encuestas se basan en cuestionarios o

una serie de preguntas configuradas para obtener información de las personas, habiéndose dirigido esta técnica para los comisarios de la Policía Nacional de la jurisdicción policial de Lima Norte y Abogados litigantes en esta área.

2.4.2 Instrumentos

Los instrumentos de recolección de datos empleados fueron:

1) Guía de análisis documental (Anexo 1), donde se recolectó información de las normas existentes, jurisprudencia y cuerpos normativos de otros Estados relacionados con el problema de investigación.

2) Guía de entrevista (Anexo 2), aplicado a los expertos constituidos por magistrados especializados en materia civil y familia, con relación al tema investigado.

3) Cuestionario para los comisarios de la policía y abogados (Anexo 3).

2.4.3 Validez de los instrumentos

Los instrumentos de recolección de datos mencionados fueron validados mediante la técnica de juicio de expertos a razón de dos expertos por cada uno de los instrumentos. (Anexo 6).

2.4.4 Confiabilidad de los instrumentos

La confiabilidad del instrumento denominado cuestionario se determinó con el Coeficiente Alfa de Cronbach, cuyo resultado fue igual a 0.804 correspondiendo a una fiabilidad alta (Tabla 2 en anexo 5), para el efecto, previamente se realizó la prueba piloto administrando la encuesta a diez abogados y diez oficiales policías de igual cantidad de comisarías, ambos grupos de la jurisdicción de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, no comprendidos en la investigación, luego se procesó los datos en el aplicativo

estadístico SPSS 2021.

2.5 Procedimiento de análisis de datos

Para realizar el objetivo específico 1, se analizó la información obtenida mediante el instrumento guía de análisis documental, relativa al conjunto de normas, jurisprudencia y legislación comparada relacionadas al derecho de usufructo de la herencia y similares, así como respecto de las medidas cautelares existentes.

Complementariamente se analizó las informaciones recogidas mediante las entrevistas a los jueces y fiscales relacionadas a sus opiniones y experiencias respecto al objeto de estudio.

También se analizó los datos en los cuestionarios, proporcionados por los abogados y comisarios de la policía comprendidos en esta investigación.

Los datos de las entrevistas y cuestionarios fueron organizados estadísticamente y procesada mediante el programa Microsoft Excel.

Para el efecto del segundo objetivo específico, a partir de las informaciones recogidas en las mencionadas entrevistas y cuestionarios, se evaluó la necesidad de inclusión de la medida cautelar de oficio para reducir la desigualdad del usufructo de la masa hereditaria durante los juicios de División y Partición; asimismo, el vínculo existente con la Constitución Política del Perú, Código Civil, Código Procesal Civil, Código Penal, las políticas de Estado del Acuerdo Nacional entre otros.

Y para concretar el tercer objetivo específico, con las informaciones analizadas y evaluadas procedentes de la interrelación de los indicados instrumentos de recolección de datos, se determina la necesidad de alcanzar una propuesta legal que atenúe el problema concreto en estudio.

2.6 Criterios éticos

Para realizar el presente estudio se tomó en cuenta los principios éticos siguientes:

Respeto a las personas colaboradoras, entrevistadas y encuestadas durante la aplicación de los respectivos instrumentos de investigación, habiéndose efectuado dentro de los estándares de la cordialidad y el respeto mutuo.

Consentimiento Informado de los informantes sobre los objetivos de la aplicación del instrumento de investigación, orientado a proponer o descartar la necesidad de incorporar en la norma, una medida cautelar de oficio para el usufructo de la masa hereditaria en los procesos de División y partición, habiendo tenido la participación voluntaria de ellos para contribuir con el estudio.

Confidencialidad de la información obtenida en las respuestas de los informantes en virtud de la aplicación de los instrumentos de investigación, la que fue organizada y procesada; manteniendo la reserva de sus identidades.

Ética de la publicación para garantizar publicaciones científicas de alta calidad, la confianza del público en los hallazgos científicos y que las personas reciban crédito por sus ideas, por ello en esta investigación se evitó la fabricación y falsificación de datos.

Veracidad de la información que se presenta en esta investigación, la data recolectada es real, obtenida de las fuentes del derecho y de los mismos informantes con el propósito de buscar una solución al problema concreto.

2.7 Criterios de Rigor Científico

Los criterios de rigor científico aplicados en la presente investigación fueron:

La **confiabilidad**, específicamente en la aplicación de la técnica encuesta de recolección de datos. Asimismo, se aplicó el criterio de,

Validez de los instrumentos de recolección de datos para el análisis e interpretación de resultados, respaldado además por el criterio de,

Credibilidad basada en la veracidad de los resultados obtenidos.

Adicionalmente los criterios:

Objetividad, pues los resultados obtenidos corresponden a información fidedigna y verídica, la cual ha sido proporcionado por los informantes.

Propagación, pues con esta investigación se busca alcanzar la propagación de los conocimientos y beneficios que amerita la viabilidad de la medida cautelar de oficio para el usufructo de la herencia en el curso del proceso de División y partición.

Relevancia, ante las deficiencias del proceso de División y partición de herencia en sede judicial que generan conflictos con deterioro de la familia y costo social por sicariato, delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, etc., se ha podido identificar y acreditar la viabilidad de la medida cautelar de oficio en tanto se ventile el juicio en el marco de cultura de paz.

III. RESULTADOS

3.1 Presentación de Resultados

3.1.1 Del análisis del marco normativo, la jurisprudencia y la legislación comparada, así como la información proporcionada por los operadores de justicia.

En la búsqueda de que el objetivo 1 sea cumplido se aplicó como base, la técnica del análisis documental y como instrumento la guía de análisis documental para la normativa y jurisprudencias nacional e internacional, resultando lo siguiente:

La Constitución Política del Perú en el art. 2 inc. 2 reconoce como derecho fundamental de la persona, la igualdad ante la ley; y en el inc. 16, la propiedad y la herencia.

El Código Civil en el art. 999 prescribe que el usufructo confiere las facultades de usar y disfrutar temporalmente de un bien ajeno; asimismo, el art.1000 fija las tres formas del usufructo, que pueden estar constituidos según por sus incisos respectivos: 1. Ley cuando expresamente lo determina; 2. Contrato o acto jurídico unilateral; y 3. Testamento.

Como la presente investigación se circunscribe en los usufructos anticipados en los procesos judiciales de División y Partición de la masa hereditaria, correspondiéndoles a los herederos de sucesión intestada (ab intestato), por tanto, la forma de constitución de usufructo se encuentra en el Inc.1.

En esta forma, el art. 732 describe el derecho de usufructo del cónyuge supérstite, quien tiene la opción vitalicia y gratuita del derecho de habitación en la casa donde existió el hogar conyugal, por el valor de la diferencia entre el valor del bien y sus derechos de legítima y gananciales; asimismo, si no estuviera en situación económica que le permita sostener los gastos de la casa habitación, podrá, con autorización judicial, darla en arrendamiento, percibir para sí la renta y los demás derechos inherentes al usufructuario.

Cuando se extinga el arrendamiento, puede readquirir a su sola voluntad el derecho de habitación de la casa. En tanto se afecte por los derechos de habitación o de usufructo, la casa-habitación tiene la condición legal de patrimonio familiar. Si vive en concubinato, contrae nuevo matrimonio o muere, los derechos concedidos quedan extinguidos y expedita la partición del bien. Asimismo, se extinguen tales derechos cuando el cónyuge supérstite renuncia a ellos.

También de manera excluyente en el art. 823, hay una opción usufructuaria del cónyuge sobreviviente de optar por el usufructo de la tercera parte de la masa hereditaria cuando concurre con otros descendientes del causante y sus hijos como se indica en el art. 822, salvo que hubiere obtenido los derechos que le conceden los arts. 731 y 732; es decir, derecho de habitación vitalicia o usufructo respectivamente en la casa habitación donde existió el hogar conyugal.

En el art. 423 inc. 8, se dispone el usufructo de los bienes de los hijos por parte de los padres durante el ejercicio de la patria potestad.

El art. 1021, inc 3 da lugar a la causal de extinción del usufructo por consolidación, refiriéndose a la adquisición de la propiedad.

En el Título Preliminar del mencionado código, está el art. II Ejercicio abusivo del derecho, precisado que el ejercicio ni la omisión abusiva de un derecho es amparado por ley, por ello, al demandar indemnización u otra pretensión, puede el interesado, para evitar o suprimir provisionalmente el abuso, pedir las adecuadas medidas cautelares.

El art. 844 establece la copropiedad de los herederos cuando son varios y cada uno lo es en proporción a la cuota que tenga derecho a heredar.

Art. 851 prescribe la administración de los bienes hereditarios por administrador judicial u otros.

Art. 856 relacionado a la partición que comprende los derechos de un heredero concebido, será suspendida hasta su nacimiento. Si durante este tiempo la madre necesita alimentos, procederá al goce de la herencia.

Art. 859 Los bienes se asignan en especie a cada heredero. Si esto no es posible, el valor de la tarifa se pagará en efectivo.

Art. 861 Si la herencia tiene bienes que se pueden dividir fácilmente, se hace esa distribución significativa y se asignan los bienes correspondientes a cada heredero.

En el Código Procesal Civil, el art. 611 inc 2 se refiere a la decisión cautelar, que el juez debe apreciar respecto de su necesidad preventiva, cuando hay peligro por demora del proceso o cualquier razón justificable, pudiendo dar la medida cautelar. Asimismo, el art.618 sobre medida anticipada, prescribe que además de las medidas cautelares reguladas, el juez puede dar medidas anticipadas para evitar un perjuicio irreparable o asegurar provisoriamente la ejecución de la sentencia definitiva.

Y el art. 629, sobre medida cautelar genérica describe que además de las medidas cautelares reguladas en el procesal civil y otros dispositivos legítimos pueden solicitarse y permitirse inesperadas, para garantizar adecuadamente se cumpla la decisión final.

En el Código Penal figuran delitos de homicidios entre sus artículos 106 al 108; delitos de lesiones entre sus artículos 121 al 122; delitos contra el patrimonio y otros que pueden derivarse de los conflictos familiares por la herencia.

En la jurisprudencia nacional fueron analizados las siguientes:

El fundamento 49 de la sentencia del pleno jurisdiccional del Tribunal Constitucional N° 0023-2005-PI/TC establece, la función constitucional de

protección preventiva y las obligaciones que impone, y el derecho al libre acceso a la jurisdicción, no están contemplados explícitamente en la Constitución. Dada la garantía provisional del resultado de la decisión final jurisdiccional y su importancia para neutralizar los daños irreparables que pudieran ocasionarse por la duración del procedimiento, se incluye en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución, el derecho al debido proceso.

Fundamento 10 de la sentencia en el expediente N° 1209-2006-PA/TC Afirma que la variabilidad y el carácter provisional de las medidas cautelares no se consideran una falta de robustez. Esta característica también puede resultar de las medidas cautelares tomadas por decisiones firmes que pueden merecer el control de un juez Constitucional.

En la STC N.° 0050-2004-AI/TC, fundamento 109, destacó que "(...) de acuerdo con el principio de proporcionalidad, strictu sensu, para que la injerencia en un derecho fundamental sea legal, el grado de logro de ese propósito amerita al menos ser igual o proporcional al nivel de afectación del derecho fundamental comparando la fuerza o el grado del fin de la medida y la afectación del derecho".

Fundamento 46 de la Sentencia pronunciada en el Expediente N° 0015-2005-PI.TC, la Administración Pública tiene la capacidad de proteger directamente sus intereses e incluso puede reclamar el cumplimiento de sus acciones por sí misma. Sin embargo, esta facultad autolimitante de la Administración para tomar sus propias decisiones, basada en los principios de supuesta legitimidad y ejecución de resoluciones, involucra el derecho fundamental del administrado que puede ser vulnerado o amenazado por la entidad, contra el derecho al debido proceso y la protección judicial efectiva.

Exp. N.° 3075-2006-PA/TC Lima, precedente vinculante caso Escuela Internacional de Gerencia High School of Management-EIGER, que si bien la autoridad administrativa, tiene plenas facultades para tomar medidas preventivas o cautelares y actuar como tutor o protegiendo los derechos

correspondientes, no puede ejercer la responsabilidad de manera absolutamente discrecional, pero si sujeta a un conjunto de parámetros mínimos, que requieren y garantizan a las entidades o personas, las previstas medidas.

En la jurisprudencia internacional, se analizó las que se indica:

En España. La sentencia de la Sala Primera del TS 712/2014, de fecha 16 de diciembre (rec. N°: 2767/2012, ponente señor Orduña Moreno) fija la siguiente doctrina jurisprudencial: “El testador designa un beneficiario del usufructo, a éste le da poder total o en parte de la masa hereditaria; según este entendimiento el usufructuario no asume la posición de heredero de la misma (...)”. Por eso es que de esta premisa se entienda que el beneficiario del usufructo no tiene obligación alguna en lo que respecta a las deudas de la masa hereditaria y su pago. De tal manera, la sentencia de la TS resuelve uno de los supuestos tradicionalmente problemáticos en el contenido de un testamento para **identificar o calificar** a un heredero: el sistema de beneficiarios de la herencia en usufructo o parte de él. Especialmente en lo que respecta a la obligación de pago de la deuda sucesoria.

España. Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2014 (1744/2014). El fallecido lega públicamente a su esposa, a su elección, un usufructo universal y poseer esta herencia o un tercio libre de su herencia. La cónyuge del fallecido, acorde al testamento, elige el usufructo vitalicio universal, posesiona, deja constancia de su aceptación y notifica al hijo y heredero; luego por precario, lo desaloja del predio conformante de su ganancial y del testador.

En cuanto a legislación comparada, se analizó lo siguiente:

En Argentina, el art. 198 del Código Procesal Civil y Comercial. “Las medidas cautelares se determinan e implementan sin audiencia de la otra parte. Ningún incidente del afectado por la medida podrá suspender el

cumplimiento de la medida.”

En Colombia, el Código de Procedimiento Civil. “Art. 326. Previa a la notificación a la otra parte, las medidas cautelares deben ser cumplidas con inmediatez”.

En Brasil, Código de Processo Civil, establece como regla conceder la tutela anticipada presentada sin audiencia de las partes. Art. 303.

En Uruguay, el Código General del Proceso, similar al de Argentina y Colombia “Art. 315.1 No resulta necesario la intervención ni el conocimiento de la otra parte para que la medida sea decretada”.

En España, la Ley de Enjuiciamiento Civil, “Art. 733. Audiencia al demandado. Excepciones. 1. Como general regla, a la petición de medidas cautelares, el tribunal proveerá previa audiencia al demandado. 2. Sin embargo, cuando la petición acredite la concurrencia de urgentes razones o la previa audiencia comprometería el fin bueno de la medida cautelar, puede el tribunal acordarla mediante autos, sin más trámite”.

En Ecuador, Código de procedimiento civil, “Art. 674. Los bienes son reclamados al momento que el heredero se presenta ante el notario o juez pidiendo su posesión efectiva. De forma inmediata se dará sentencia por parte del juez, o en el caso de un notario se levantará el acta notarial, disponiéndose la inscripción registral. Art. 676. Si hay un gran número de herederos, y todos o sólo uno de ellos exige la posesión, el juez o notario ordenará que se dé indivisa. Art. 677. Si los herederos que han adquirido la indivisa no se ponen de acuerdo sobre cómo administrar la propiedad, el juez los convocará para nombrar un administrador hasta que se produzca la división. Los nombramientos se realizarán por mayoría de votos, que represente dos tercios de los concurrentes. Y si por algún motivo no se concreta este nombramiento, o si no existe tal mayoría, el juez elige un administrador honesto y responsable. Los coherederos que no contribuyan al nombramiento en el voto tienen derecho a una garantía del administrador.

Los administradores no pueden renunciar después de la aceptación, salvo autorización por votación también de dos tercios de los activos hereditarios. Si no hay aceptación en el puesto de administrador, se arrendará los bienes ofreciéndolos en subasta pública. Estas reglas también se pueden aplicar a menos que los miembros o participantes de la comunidad estén de acuerdo con la administración y no tomen decisiones contrarias”.

En Paraguay, Código Procesal Civil, otorgamiento de posesión de herencia “Art.741.- Providencia de apertura y citación a los interesados. Se procederá a realizar la citación para que, en plazo de sesenta días, todos los interesados puedan ser notificados y se presenten a la reclamación de sus derechos. A tal efecto ordenará: a) la notificación por cédula u oficio a los herederos denunciados, que tuvieren domicilio conocido en el país, y b) la publicación de edictos por diez días en un diario de gran circulación. Art.742.- Declaratoria de herederos. Si se cumplen las condiciones y trámites mencionados en el artículo anterior y se reconocen los derechos del sucesor, el juez, en su caso, tomará la decisión declarando a los herederos con vista previa del fiscal y pupilar. Art.743.- Efectos de la declaratoria. Posesión de la herencia. La declaratoria de herederos se dictará sin perjuicio de terceros y dará posesión a quienes no la tienen a la muerte del causante, acorde a las disposiciones del Código Civil. Art.744.- Ampliación de la declaratoria. La declaratoria de herederos puede ampliarse judicialmente en cualquier estado del proceso, a pedido de parte legitimada. Art.745.- Ampliación con posterioridad de la adjudicación. Si se presenta algún heredero después, el juez luego de entregarlo a los demás herederos extenderá la declaración a su favor. Art.751.- Designación de administrador. Si no hay acuerdo entre los herederos para la designación de administrador, el juez nombrará al cónyuge supérstite, y a falta, renuncia o inidoneidad de éste, al propuesto por la mayoría de herederos, salvo invocación de especiales motivos que, a juicio del juzgador, sean aceptables para omitir ese nombramiento”.

En Argentina, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de Argentina, la posesión de la herencia, “Art. 699 Providencia de apertura y citación a los interesados. Cuando no hay testamento o el testamento omite institución de

heredero, el juez citará a los que se consideren con derecho a la herencia, para que en el plazo de treinta días lo acrediten. Ello mediante: 1. La notificación por oficio, exhorto o cédula a los demandados herederos con conocido domicilio en el país. 2. Publicación de edictos por tres días en diario del lugar y en boletín oficial, excepto que la cuantía de la herencia no supere, a priori, de la máxima cantidad para la inscripción del bien de familia, en ese caso sólo se publica en boletín oficial. Se ordenará las publicaciones correspondientes si excede. El plazo que fija el Código Civil en el art. 3539 inicia al día siguiente a la publicación última y por días corridos, salvo los correspondientes a judiciales feriados. Art. 700 Declaratoria de herederos. Cumplidos el plazo y trámites que se indicó, y acreditado el derecho de los sucesores, el juez dicta la declaratoria de herederos. Difiere el plazo cuando no se justifica el vínculo de alguno de los presuntos herederos, para producir la prueba correspondiente, al vencimiento del nuevo plazo, el juez dictará declaratoria o reputará vacante la herencia. Art. 702 Efectos de la declaratoria. La declaratoria de herederos puede ser impugnada por exclusión del heredero declarado o reconocido con él. Dicha declaratoria otorga posesión de la herencia a los que no la tienen a la muerte del causante”.

Siguiendo con el análisis, complementariamente se tomó en cuenta las opiniones y experiencias de los expertos, los operadores de justicia (jueces y fiscales especializados en lo civil y familia), recogidas mediante la técnica de la entrevista e instrumento guía de entrevista, teniéndose que:

El 20% respondió no tener competencia jurisdiccional, lo que evidencia la indiferencia por el problema de violencia familiar derivado de los juicios por herencia.

El 50% opina que los juicios de División y Partición al no haber acuerdo entre las partes, se prolongan por más de cinco años. En este escenario, se tasan los bienes por peritos judiciales, luego serán motivo de remate judicial y tendrá la primera opción cualquiera de los herederos, luego los terceros al proceso.

El 60 % señala que la masa hereditaria puede estar con sentencia de división en base al informe de tasación de los peritos, pero la partición judicial se ejecuta más adelante, en tanto los bienes permanecen sin ser adjudicados a los herederos.

El 60% informa que hay dificultades en el control de los bienes hereditarios, incluyendo a los administradores judiciales, dada la excesiva carga procesal, enterándose frecuentemente que hay conflictos familiares de peleas y hasta muerte por la herencia. Opinaron que el testamento y el anticipo de legítima son los mecanismos legales que tienen los padres en vida, de preferencia ante la notaría, para evitar los conflictos.

El 80% coincide en que la distribución de la masa hereditaria es por porcentaje prorrateado que le corresponde a cada heredero; en el caso del cónyuge sobreviviente, le corresponde participar de la partición del 50% de la herencia, además tiene su 50% del total hereditario que equivale a la parte de la sociedad conyugal extinta. Por otra parte, 60% de los informantes indican que, durante el proceso judicial, gozan del usufructo de los bienes, las personas que se encuentran en posesión o aquella que tiene la administración y culmina ese usufructo el día que se ejecute la partición judicial.

El 60% opina que procede la medida cautelar a instancia de parte, para la adjudicación y usufructo anticipado de la masa hereditaria, porque otros herederos están gozando del usufructo de algunos bienes, entonces corresponde solicitar la medida en la modalidad de embargo en forma de administración de bienes.

El 40% opina que, para prevenir los conflictos familiares por herencia, con resultados lamentables o fatales, el juez puede ordenar de oficio la medida cautelar facultado por los artículos del título preliminar del Código Civil y normas legales pertinentes. Un 60% de los informantes señala que se puede solicitar la medida cautelar, antes y durante el proceso principal. Posterior a

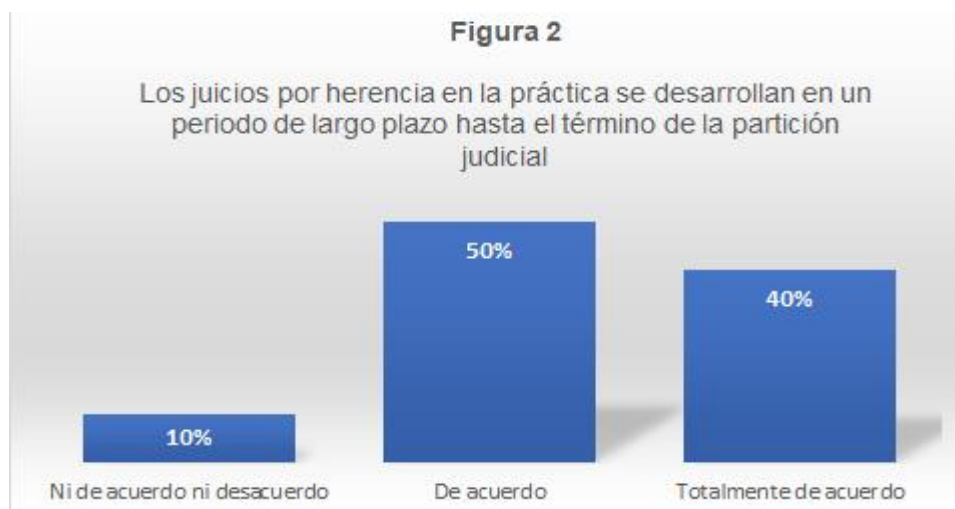
una sentencia que sea declarada consentida, procede el proceso de ejecución forzada, aplicando todas las modalidades de la Medida Cautelar.

El 60% indica que en los procesos judiciales de División y Partición, los pedidos de medida cautelar a instancia de parte son para anotación de la demanda de petición de herencia y declaración judicial de herederos en todas las propiedades de la masa hereditaria de la sucesión intestada y siempre que exista verosimilitud del derecho invocado en un 100% procede la medida cautelar. Para adjudicación anticipada de la herencia, tiene que haber acuerdo entre las partes, caso contrario se realiza la tasación por perito judicial designado por el juez, posteriormente el remate.

El 70% opinan que la medida cautelar de oficio es necesaria y puede reducir el desigual usufructo anticipado en los procesos de División y Partición de la masa hereditaria.

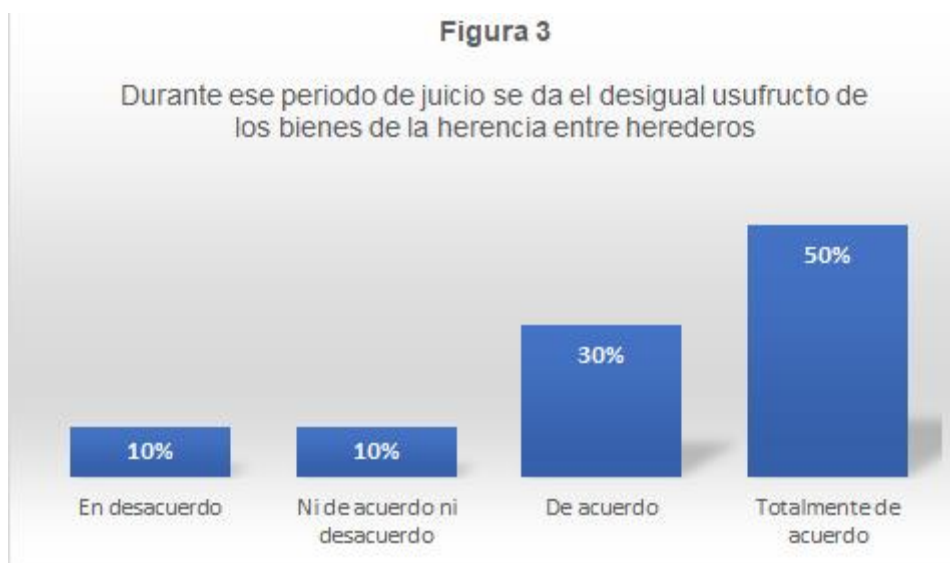
El 70% sostiene que la medida cautelar garantiza el cumplimiento de la sentencia de partición llevando a cabo la ejecución forzada.

También complementariamente, en el análisis, se tomó en cuenta la percepción de los abogados y comisarios de la policía nacional, comprendidos en el estudio, cuya información fue recabada mediante la técnica de la encuesta e instrumento cuestionario, apreciándose los resultados siguientes:



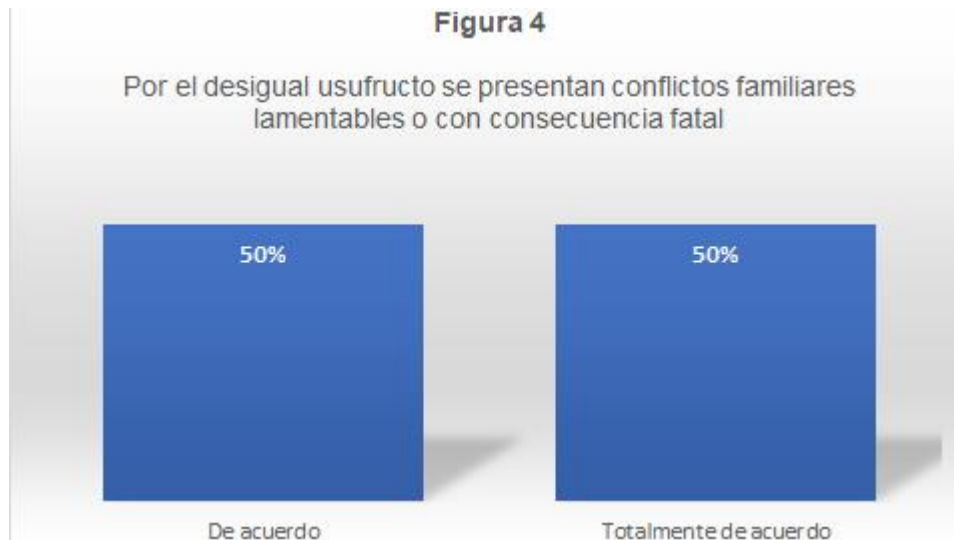
Fuente: Elaboración propia

En la figura 2 se muestra que un 90% de los informantes, perciben que los juicios por herencia son prolongados, hasta periodos de largo plazo, es decir más de cinco años.



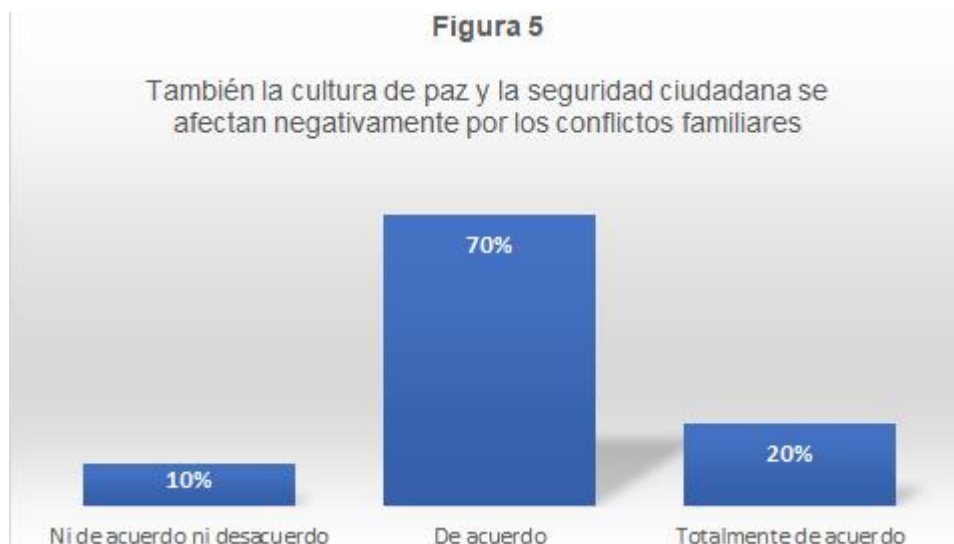
Fuente: Elaboración propia

En la figura 3, se observa que el 80% de los encuestados, tiene la percepción de que efectivamente durante el juicio por herencia, se da un usufructo de la masa hereditaria de manera desigual lo que va en perjuicio de determinados herederos.



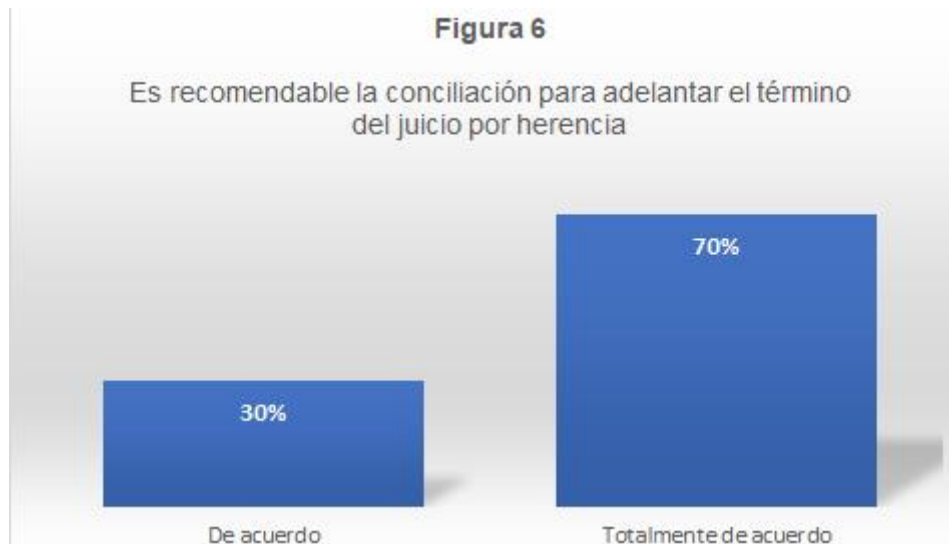
Fuente: Elaboración propia

En la figura 4 los informantes responden de manera acumulada al 100% que están de acuerdo y totalmente de acuerdo que hay conflictos familiares lamentables y hasta con consecuencia fatal por el desigual usufructo de la masa hereditaria.



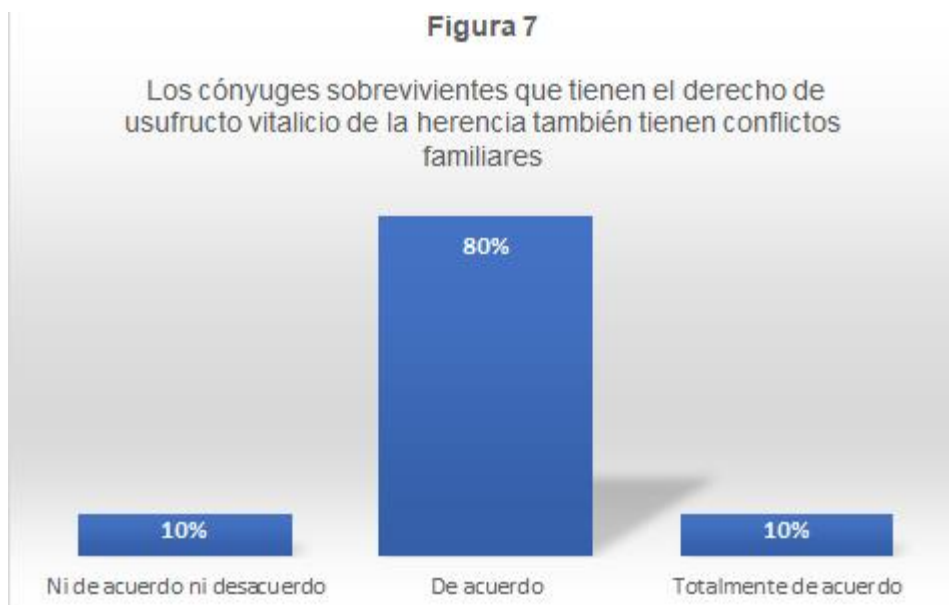
Fuente: Elaboración propia

En la figura 5, se aprecia un 90% acumulado de los encuestados, perciben que los conflictos familiares derivados del desigual usufructo de la masa hereditaria, afectan negativamente la cultura de paz que debe propender toda sociedad y merman la seguridad ciudadana.



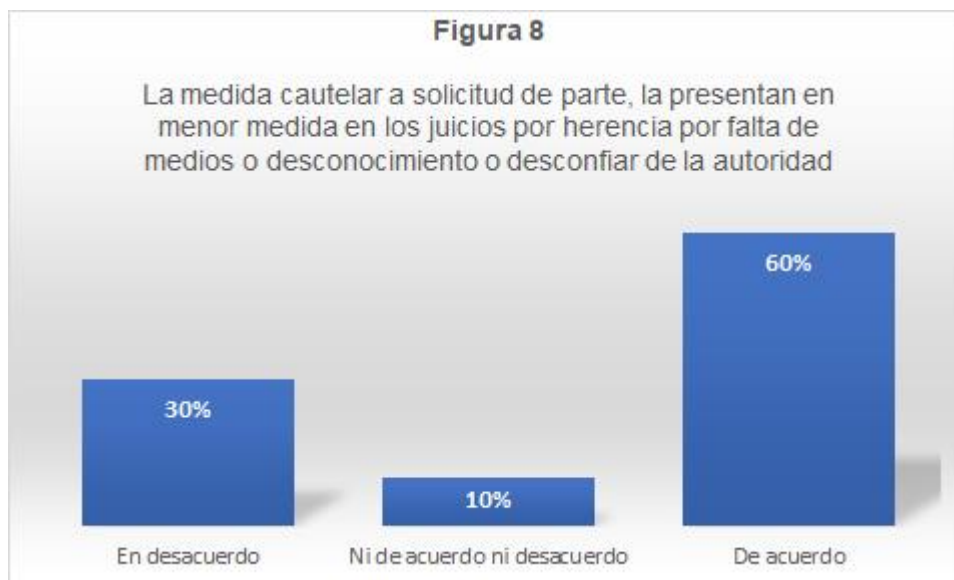
Fuente: Elaboración propia

En la figura 6, se hace constar que el 100% de informantes concuerda con que es recomendable anticipar el término de un juicio por herencia, mediante la conciliación y por tanto la realización de la partición de la masa hereditaria.



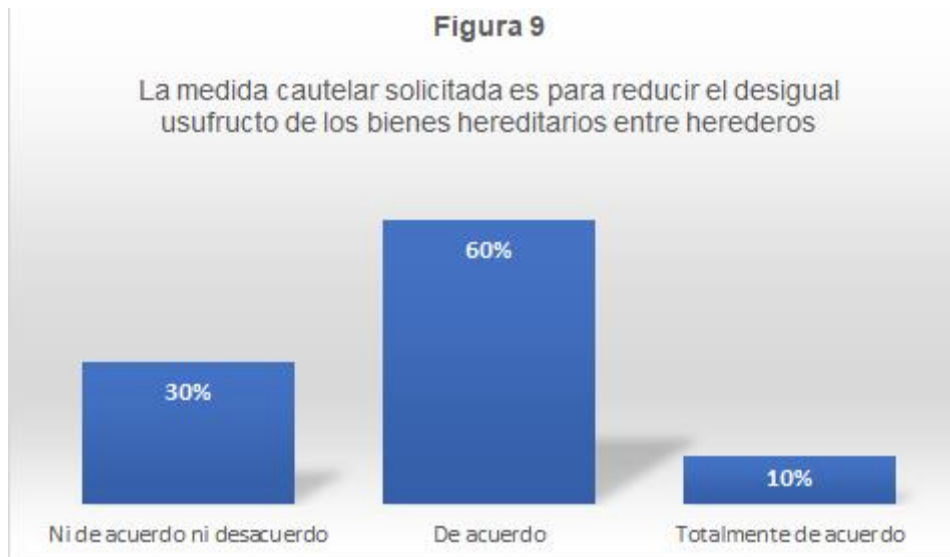
Fuente: Elaboración propia

En la figura 7, en relación al derecho de usufructo vitalicio de la masa hereditaria en beneficio de los cónyuges sobrevivientes, el 90% de los informantes concuerda que estas personas no están exentas de los conflictos familiares.



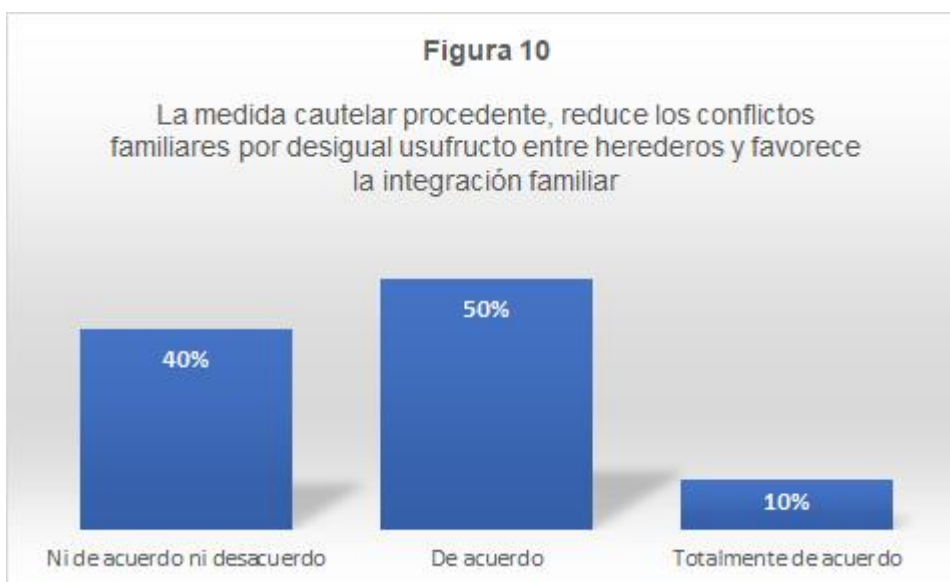
Fuente: Elaboración propia

En la figura 8, en relación a la incidencia de solicitudes de medida cautelar a instancia de parte, presentadas en menor proporción en los juicios por herencia, por carencias de recursos, ignorancia o desconfianza en el sistema, hay un 30% de informantes que no está de acuerdo con el enunciado, es decir creen que si hay solicitudes en ese sentido, pero el 60% de encuestados lo contradice siendo esta postura, la más probable que ocurra en la realidad.



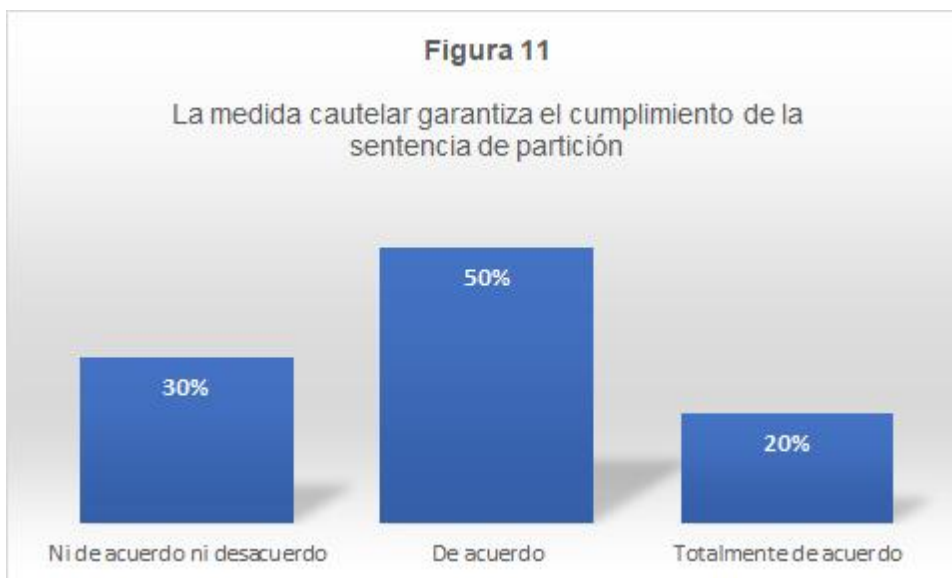
Fuente: Elaboración propia

En la figura 9, están de acuerdo el 70% de los encuestados en que la medida cautelar solicitada es para contrarrestar el desigual usufructo de la masa hereditaria, es decir, hace incluyente el derecho en favor de todos los herederos.



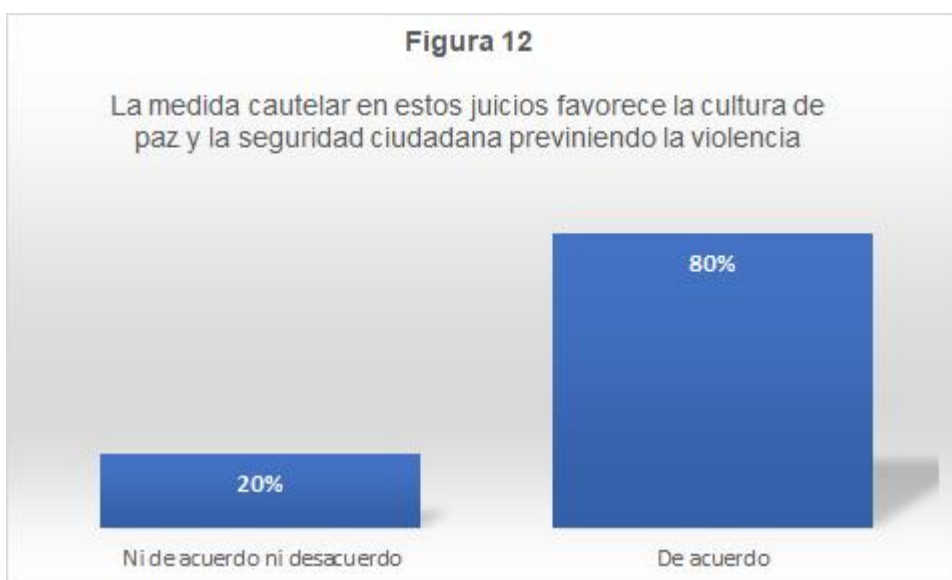
Fuente: Elaboración propia

La figura 10, referente a la reducción de los conflictos familiares y favorecimiento de la integración familiar por efecto de la medida cautelar dictada, el 60% de los informantes concuerda con que así ocurre.



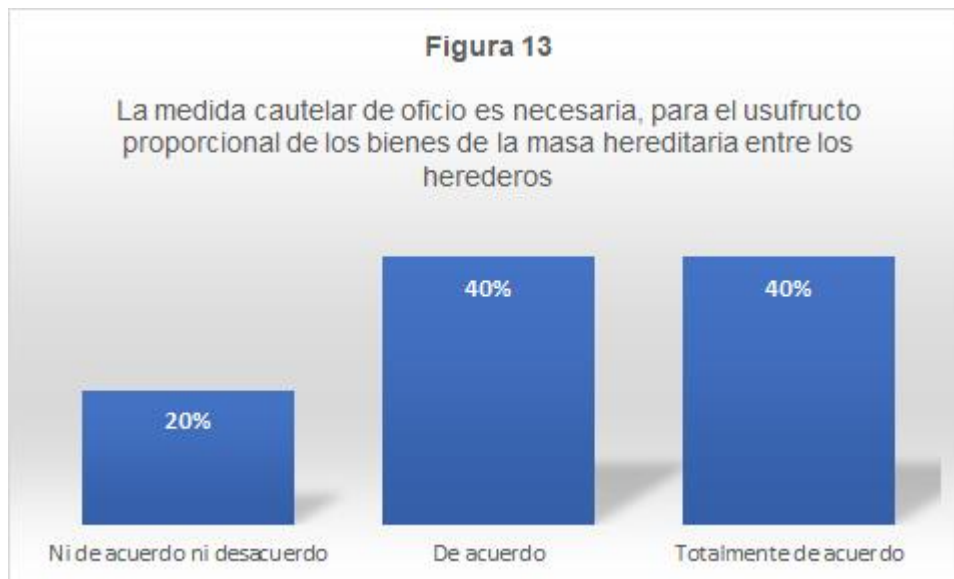
Fuente: Elaboración propia

La figura 11, muestra la percepción de los encuestados, describiendo que un 70% de ellos concuerda en que la garantía del cumplimiento de la sentencia de partición, es la medida cautelar.



Fuente: Elaboración propia

La figura 12, describe que el 80% de los informantes, percibe que la medida cautelar favorece la cultura de paz y la seguridad ciudadana, previniendo la violencia originada por juicios de herencia con usufructo desigual.



Fuente: Elaboración propia

La figura 13, ilustra la necesidad de incorporar la medida cautelar de oficio para el usufructo igualitario, de la masa hereditaria entre herederos, teniéndose la opinión de un 80% de los informantes a favor, al sostener estar de acuerdo y totalmente de acuerdo.

3.1.2 De la evaluación de la necesidad de inclusión de la medida cautelar de oficio para el usufructo anticipado en el proceso de División y Partición de la masa hereditaria; así como el vínculo con las normas, jurisprudencia y Acuerdo Nacional, relativas a la herencia y los problemas derivados entre los herederos.

Cumpliendo con el objetivo 2 se evaluó la necesidad de una medida cautelar de oficio que ayude a solucionar el objeto de estudio, resultando lo siguiente:

En el marco normativo, específicamente en la Constitución Política del Perú, al establecerse el derecho a la igualdad ante la ley, se obliga al respeto y cumplimiento por todos; entonces, en el problema concreto hay necesidad de la medida cautelar en referencia para que todos los herederos disfruten

por igual, del usufructo de la masa hereditaria, hasta que se ejecute la sentencia definitiva de partición, por no estar ocurriendo así.

En el Código Civil, al considerarse la extinción del derecho de usufructo por la causal consolidación, no obstante a que todos los herederos son copropietarios de la masa hereditaria indivisa hasta la partición judicial, es necesaria la vigencia temporal del usufructo mediante medida cautelar en beneficio de los herederos, porque ante los desacuerdos por la partición, los procesos judiciales en este aspecto demoran periodos de largo plazo por dilaciones de las partes en conflicto y en contra del derecho a la igualdad, percibiéndose que uno o algunos de los herederos en posesión de a herencia, disfrutan y usufructúan de los bienes, so pretexto de que también es o son copropietarios, generando resentimiento familiar que va tornándose en violencia familiar y hasta ilícitos penales con consecuencia fatal. Ante este usufructo desigual, que constituye un vacío legal es necesario una medida cautelar de oficio que adjudique a prorratas los bienes en litigio o se encargue a la administración judicial.

Hay casos de herederos carentes de medios para solventar procesos judiciales engorrosos y no por ello debe discriminárseles, más aún, tratándose de la persona humana fin supremo de la sociedad y el Estado, amerita la defensa del Estado mediante una tutela jurisdiccional efectiva por el derecho a la igualdad ante la ley y dejar de esperar la ocurrencia de una sentencia de partición consentida y ejecutoriada para ser efectiva la igualdad; al no haber defensa del Estado, se ampara el ejercicio abusivo del derecho de usufructo, siendo necesario suprimir provisionalmente el abuso, mediante una medida cautelar de oficio.

Hay buena intención del legislador en atribuir al juez la posibilidad de adoptar medidas anticipadas para evitar perjuicio irreparable o asegurar provisionalmente la sentencia definitiva; sin embargo, no es imperativa, en consecuencia, el juzgador opta por el statu quo y evitar ser cuestionado en los procesos por herencia; siendo esta razón adicional para empoderar al juez otorgándole la herramienta legal y deba disponer la medida cautelar de

oficio en los procesos judiciales de División y Partición de la masa hereditaria, porque al haber llegado los litigantes hasta esa instancia, luego de haber pasado por oportunidades de acuerdo familiar, conciliación extrajudicial y judicial se augura un largo proceso de seguro, prolongado por el o los herederos que usufructúan toda o gran parte de la masa hereditaria en contra del derecho de igualdad.

No obstante tener el cónyuge supérstite el derecho de usufructo sobre la diferencia del valor de la casa habitación entre su parte de la liquidación de gananciales y cuota legítima que le corresponde dejado por su difunto cónyuge, existen casos en que sufren la desigualdad al ser requeridos por sus concurrentes, es decir la norma resulta ser meramente declarativa; es por eso que la medida cautelar de oficio se hace necesaria incorporarla a propósito del articulado que se refiere al derecho de usufructo del cónyuge sobreviviente (Art. 732 del CC) o alternativamente su opción usufructuaria por el tercio disponible de la herencia cuando concurre con otros herederos (Art.823 del CC).

En ese sentido, el resto de bienes que no constituyeron el hogar de la unión conyugal y que no incluyen lo correspondiente al cónyuge sobreviviente, forman parte de la masa hereditaria hasta particionar, en esta situación, aun cuando este cónyuge supérstite renuncie al derecho de usufructo o fallezca, en aras de contrarrestar el conflicto y violencia familiar entre los herederos, debe adjudicarse provisionalmente la masa hereditaria si fuera partible cómodamente y los bienes indivisibles a cargo del administrador judicial para que al mes entregue a los herederos, lo recaudado, debitando las obligaciones; en ambas situaciones está inmerso los derechos inherentes al usufructuario.

En el Acuerdo Nacional, se encuentran establecidas las políticas de Estado, como compromiso para todos los gobiernos de turno en el país, entre ellas la: 7 Erradicación de la violencia, fortalecimiento del civismo y la seguridad ciudadana, para ello deben normar y fomentar las acciones

destinadas a fortalecer el orden público y el respeto al libre ejercicio de los derechos y al cumplimiento de los deberes individuales; y la política de Estado 16 Fortalecimiento de la familia debiendo prevenir, sancionar y erradicar las diversas manifestaciones de violencia que se producen en las relaciones familiares.

El Código Procesal Civil de Paraguay, precisa un plazo de sesenta días desde iniciado un juicio de sucesión para citar a los interesados mediante notificación por cedula u oficio y publicación de edictos, luego vencido este periodo, con vista del Ministerio Fiscal proceden a la declaración de herederos que como efecto otorgará la posesión de la herencia a quienes no la tuvieron. Esta realidad ejemplifica la preocupación del legislador por el cumplimiento de la igualdad de las personas en el tema de las sucesiones intestadas. Por lo expuesto el Perú, para reducir el problema en estudio, necesita la medida cautelar de oficio que se pretende proponer, cuyo contenido implícito es el ejercicio de los derechos de uso, habitación y usufructo proporcional de la masa hereditaria.

El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de Argentina, establece un procedimiento similar a la de Paraguay para el otorgamiento de posesión de la herencia en un plazo de treinta días, adjudicándose los bienes como efecto de la declaratoria de herederos.

Asimismo, en el Código Civil de Ecuador, también se prescribe el otorgamiento de la posesión efectiva de los bienes hereditarios una vez que los herederos comunican al notario o al juez del fallecimiento del causante, continuando el proceso judicial hasta efectuarse la partición.

Luego de evaluar complementariamente, las opiniones de los expertos integrados por los operadores de Justicia informantes, así como las percepciones de abogados y Comisarios de la Policía de la jurisdicción de la Corte Superior de Justicia Lima Norte, se ha podido determinar que la opinión general va en el sentido de ser necesario la incorporación de la medida

cautelar de oficio para reducir la desigualdad del usufructo anticipado en los procesos judiciales de división y partición de la masa hereditaria beneficiándose por esta medida, los herederos, las autoridades mencionadas y la sociedad en su conjunto.

Prosiguiendo con el desarrollo de la investigación se evaluó, los vínculos existentes por la interrelación e influencia de dicha medida, el usufructo y problemas de la herencia, con las fuentes del derecho nacional, teniéndose lo siguiente:

La medida cautelar de oficio no colisiona con las normas vigentes al mantener armonía con la Constitución Política del Perú, el Código Civil y el Código Procesal Civil; concuerda con las políticas de Estado contenidas en el Acuerdo Nacional, para erradicar la violencia, promover la integridad de la familia, la cultura de paz, previene la comisión de ilícitos penales derivados de los conflictos por herencia y contribuye a la seguridad ciudadana.

El objeto de estudio se vincula con la Carta Magna contraponiéndose a los derechos fundamentales de la persona en cuanto se refiere al derecho a la igualdad ante la ley y el derecho a la propiedad y la herencia, al postergarse en su materialización. Por el contrario, promueve la violencia, el resentimiento familiar, llegando incluso a consumir hechos ilícitos tipificados en el código penal.

Está también relacionado contradictoriamente con el Código Civil en cuanto al derecho de usufructo que ampara al cónyuge supérstite, derechos de uso y habitación; y amerita las medidas cautelares a petición de parte, que prescribe el Código Procesal Civil a fin de detener el abuso del derecho en perjuicio del resto de herederos.

3.1.3 De la propuesta de fórmula legal

Para el cumplimiento del objetivo específico 3, se presenta como propuesta una fórmula legal (Proyecto de ley) en el Anexo 4, en la que se

pretende incluir en el Código Procesal Civil, la medida cautelar de oficio para el usufructo anticipado en los procesos de División y partición de la masa hereditaria en beneficio de los herederos, dado que hasta hoy, el art. 732 y el art. 823 del Código Civil establecen declarativamente el derecho de usufructo del cónyuge supérstite, que en la realidad evidencia considerables casos de incumplimiento y graves conflictos familiares al concurrir con otros herederos, siendo necesaria la inmediata tutela judicial efectiva, adjudicando a los herederos, por sorteo, los bienes que fueran cómodamente partibles por cuotas y los indivisibles administrados judicialmente, autorizándose en ambos casos, el ejercicio de los derechos correspondientes al usufructuario. Dicha tutela es aplicable aún a falta del cónyuge sobreviviente, hasta la extinción del derecho de usufructo o hasta la sentencia ejecutoriada de partición o culminación anticipada.

3.2 Discusión de Resultados

En concordancia con los resultados obtenidos en el objetivo 1, se puede verificar que de acuerdo a lo manifestado por Cornejo (2018) en su tesis de maestría en derecho civil de la UIGV, titulada “División y partición de bienes en la declaración de herederos y la ausencia de testamento en Lima metropolitana” destaca entre sus resultados que el 72% opinó que es engorroso el trámite de la división judicial de los bienes en el país y esta percepción se mantiene en la actualidad conforme se tiene de las entrevistas y encuestas realizadas, donde los operadores de justicia informantes confirman que dichos procesos judiciales por excesiva carga procesal, demandan periodos de largo plazo para su culminación.

Asimismo, en cuanto a que el 69% respondió que el procedimiento judicial en litigios de división y partición es lento con incertidumbre jurídica, se asemeja al resultado del presente estudio que tiene un 50% de informantes que perciben que los juicios en estos casos culminan en más de cinco años, cuando hay desacuerdos entre los herederos por la división y por la excesiva carga procesal.

Por otra parte, en cuanto a su conclusión de que la división judicial de bienes influye positivamente en la declaración de herederos en la ausencia de testamento, manteniéndose la copropiedad hasta que se realice la partición por cualquier modalidad; los resultados de esta actual investigación advierten que en dicho antecedente de estudio, no se consideró los conflictos familiares durante la copropiedad en consecuencia el resultado de la influencia positiva a que hace alusión, puede ser modificada en un nuevo estudio.

Los resultados de complicación y lentitud en los juicios de División y Partición intestada de Cornejo (2018) afectan la posesión y el derecho a la propiedad, por ende, el usufructo es desigual.

Asimismo, Chipayo (2019), por la Pontificia Universidad Católica del Perú - PUCP, en su artículo de investigación para segunda especialidad en derecho procesal, titulado "La anticipación de tutela cautelar efectiva en los procesos de familia" concluye que la tutela anticipada debe ampliarse de oficio al grupo familiar con derecho, por la gran importancia en el derecho familiar. Siendo la familia la célula de la sociedad como lo protege la Constitución Política del Perú, una vez que ocurre el fallecimiento de una persona, la familia no debe desintegrarse al contrario debe cohesionarse aún más por el sentimiento familiar al ausente; en ese sentido, al apreciar los resultados de la presente investigación, que son similares a la de Chipayo (2019) donde rige la tutela anticipada por el vínculo familiar, y como es el caso del derecho de usufructo del cónyuge sobreviviente, debe extenderse la tutela anticipada o medida cautelar de oficio a los demás herederos por ser componentes de la familia y amparados por el derecho de familia.

La violencia familiar existente en los juicios por herencia, concuerda con lo corroborado por los informantes del presente estudio y presentado en los resultados como conflictos familiares derivados de la herencia, especialmente cuando se da el desigual usufructo de la masa hereditaria, por parte de los herederos que se encuentran en posesión de la herencia, lo cual también ha sido percibido y plasmado por Espilco (2019) en su tesis titulada

“Exigibilidad del derecho de petición de herencia y sus conflictos sucesorios en la Corte Superior de Justicia de Lima Norte – 2018” Universidad Autónoma del Perú, al describir que de sus encuestados, el 95% concuerda que la codicia es la causa principal de la disputa familiar por herencia. El 90% concuerda que la ambición promueve la apropiación de las raciones correspondientes a los otros coherederos legítimos. De lo expuesto se infiere que hay una práctica de abuso del derecho de usufructo por posesión de bienes hereditarios debido al vacío legal existente, es decir falta habilitar medidas cautelares de oficio para prevenir los conflictos.

En concordancia con los resultados obtenidos en el objetivo 2, se verifica que Leyva (2019) en su artículo científico por la Universidad San Martín de Porres, titulado “Medidas cautelares de oficio. Una propuesta para salvaguardar la tutela judicial efectiva en los procesos civiles peruanos”, coincide con el presente estudio, en cuanto a la necesidad de la medida cautelar de oficio, al sostener que cada derecho implica una tutela propia y en ese sentido, la idea de toda técnica procesal, debe ser el logro de la tutela efectiva de dicho derecho o evento jurídico, por lo que el proceso tutelar debe estructurarse para dar seguridad y satisfacción, resultando necesarias las medidas cautelares de oficio para hacer efectiva la tutela de un derecho y asegurar el cumplimiento de la sentencia, protegiendo de actos deliberados de evasión y obstrucción de los obligados.

La investigación de Diaz (2019) plasmada en su tesis para abogada por la UCV, titulada “La medida cautelar de oficio en el régimen de visita y el interés superior del niño en el distrito de Lima Norte, 2018” confirma la similitud de los resultados hallados en esta investigación, recogidos de la percepción de los operadores de justicia entrevistados y encuestados, que concuerdan con la conclusión de Diaz (2019) al establecer que las medidas cautelares de oficio contribuyen de manera favorable en los procesos judiciales al proporcionar al juez las herramientas necesarias para proteger los derechos, en ese sentido es el deber del Estado contribuir otorgando las facultades a los jueces, para el logro adecuado del ejercicio jurisdiccional. Siendo de necesidad las medidas cautelares de oficio, se espera que el legislador

asuma el compromiso con el país y procure perfeccionar la normativa nacional para agilizar los procesos judiciales como ocurre en los casos de régimen de visita, alimentos y otros, dado su carácter provisorio que evita dilaciones innecesarias de las partes interesadas en los procesos judiciales.

Los resultados hallados relativos al ejercicio abusivo del derecho que establece el artículo II del título preliminar del Código Civil, son contradictorios a la propuesta hecha por Leyva (2019), pues para detener el abuso del derecho es necesario iniciar una demanda que en la generalidad de los casos no se materializa por muchas razones, entre ellas, el desconocimiento de la norma, la falta de medios de los justiciables para hacer valer sus derechos, por lo que es necesario proteger los derechos de las personas y su vida, siendo oportuno y obligatorio que el Estado lo proteja, mediante la tutela anticipada o medida cautelar de oficio necesario en los tiempos actuales.

Además, se corrobora el resultado presentado, referido a la percepción de desigualdad en el ejercicio del usufructo de los herederos, con los vínculos violatorios del marco normativo y jurisprudencia nacional al advertirse atentados contra el derecho a la igualdad, herencia, tutela judicial efectiva e incluso al ponerse en riesgo la vida de los herederos por los conflictos familiares y violencia devenidos por la demora excesiva de los procesos judiciales en materia de sucesión intestada y ejecución de sus sentencias de partición.

En concordancia con lo propuesto en el objetivo 3, se puede corroborar en la legislación española, artículo 467 del Código Civil que de manera semejante, establecen la figura legal del usufructo refiriéndose al derecho de disfrutar de los bienes ajenos obligándose a la conservación de su forma y sustancia; siendo que lo presentado en el resultado de esta investigación, muestra el derecho de usufructo en el Código Civil del Perú en su artículo 999, otorgándose el precitado derecho al cónyuge supérstite, requiriéndose perfeccionar el derecho de usufructo, extendiendo a los demás herederos.

En la legislación argentina, presentada en los resultados de la legislación comparada, se aprecia la concordancia con la figura legal de Paraguay considerada en las teorías relacionadas, al otorgar a los herederos, la posesión de herencia en una mitad de tiempo (30 días) conforme sus artículos 700 y 702 de su Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y obviamente a partir de allí, tienen el ejercicio de los derechos de uso, habitación y usufructo en su caso, representando adelantos en el perfeccionamiento de sus legislaciones en la región sudamericana, en comparación a la legislación peruana en este tema, por lo que en la presente propuesta de fórmula legal que otorga el usufructo de la masa hereditaria, se tomó como ejemplos los casos de estos países, en procura de consolidar el derecho a la igualdad ante la ley establecido en la Constitución Política Peruana y en los Derechos Humanos.

En cuanto a la medida cautelar de oficio para el usufructo proporcional de la masa hereditaria durante el proceso de sucesión de herencia, hasta la fecha no se ha encontrado estudios previos en la legislación internacional con la institución del proceso cautelar, salvo que se plantee a petición de parte; sin embargo, la adjudicación anticipada de bienes de la herencia en procesos sucesorios, si es un hecho vigente en Paraguay, Argentina y Ecuador, que junto con las teorías existentes, la legislación nacional y los derechos humanos han sido motivos en esta investigación para reforzar la aludida propuesta de fórmula legal.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1 Conclusiones

- 4.1.1** Se ha logrado proponer la inclusión de la medida cautelar de oficio para reducir el desigual usufructo anticipado en el proceso de División y Partición de la masa hereditaria en beneficio de los herederos afectados por el vacío legal existente que amerita la inmediata acción de la justicia lo que coadyuvará a la consolidación del derecho a la igualdad ante la ley consagrado en la Constitución Política del Perú, como derecho fundamental de la persona, por ende se afianzará la cultura de paz y la seguridad.
- 4.1.2** Se ha logrado analizar el marco normativo, la jurisprudencia y la legislación comparada, así como la información proporcionada por los operadores de justicia, especializados en derecho civil, familia y policía, relacionada a la medida cautelar y el usufructo entre los herederos, en el proceso de División y Partición de la masa hereditaria, estableciéndose la factibilidad del ejercicio del derecho de usufructo provisorio, luego de la designación de administrador judicial y posesión de la herencia por mandato judicial de oficio, según caso.
- 4.1.3** De la evaluación efectuada, se ha logrado determinar la necesidad de inclusión de la medida cautelar de oficio para el usufructo anticipado en el proceso de División y Partición de la masa hereditaria; así como el vínculo con las normas, jurisprudencia y Acuerdo Nacional, relativas a la herencia y los problemas derivados entre los herederos.
- 4.1.4** Se ha logrado proponer como aporte, una fórmula legal que incluya la medida cautelar de oficio que reducirá el desigual usufructo anticipado existente, en el proceso de División y Partición de la masa hereditaria, por ende, contrarrestará los conflictos familiares por herencia propendiendo a la integración familiar.

4.2 Recomendaciones

- 4.2.1** La Universidad Señor de Sipán debe recomendar a los Colegios de Abogados, Defensoría del Pueblo y al Congreso de la República, el presente estudio que propone la inclusión de la medida cautelar de oficio para el usufructo anticipado en el proceso de División y Partición de la masa hereditaria, con la finalidad de que los agenden y consideren el debate del problema de desigualdad y abusos fácticos que ocurren detrás de los procesos formales de sucesión intestada y división y partición, donde la vida que es lo más preciado de la persona, corre el riesgo de perderse, por diferencias, desacuerdos y conflictos familiares derivados de la herencia y que causan un impacto negativo en la sociedad, de manera tal que estas entidades asuman el compromiso de procurar solucionar los vacíos legales, proponiendo normas alineadas a los derechos fundamentales de la persona, establecidos en la Carta Magna, entre ellos, el derecho a la igualdad ante la ley, para beneficio de la sociedad.
- 4.2.2** A la comunidad universitaria, se recomienda la práctica habitual del análisis del marco normativo, la jurisprudencia y la legislación comparada, así como la información proporcionada por los operadores de justicia, especializados en la materia de sus investigaciones, para que del análisis exhaustivo se determine cuáles son los vacíos legales que requieren perfeccionar la legislación, considerándolos en la realización de sus tesis propositivas de investigación jurídica, de tal manera estas culminen enriquecidas en su contenido y estén debidamente sustentadas, lo que le augurará el éxito en la obtención del grado o título académico ansiado.
- 4.2.3** Asimismo, a la comunidad universitaria, que realice investigaciones propositivas de carácter jurídico, se recomienda evaluar la necesidad de sus propuestas normativas, así como el vínculo o interrelación existente con las normas y jurisprudencias vigentes, relativas al objeto

de estudio que lo convoca para una mejor ubicuidad del problema concreto y conocimiento del tema.

4.2.4 A la Universidad Señor de Sipán, se recomienda derivar al Congreso de la República, por el canal correspondiente, la fórmula legal que contiene adosada la presente investigación, para que se incluya en el Código Procesal Civil, la medida cautelar de oficio para el usufructo anticipado en los procesos de División y Partición de la masa hereditaria, con la finalidad de ser estudiada y debatida en la comisión respectiva en procura de su aprobación y dación de la ley.

V. REFERENCIAS

Fuentes bibliográficas

Andaluz, C. (2016). *Manual de derecho ambiental*. 5ta. Ed. Proterra Lima.

Arias-Schreiber, M. (2003). *Código civil comentado*. T. V. Gaceta Jurídica Lima.

Avendaño, J. (1986). *Derechos reales: Materiales de enseñanza para el estudio del libro V del código civil en la facultad de derecho*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima.

Avilés, JA. (2018). *¿Es el usufructo civil la forma idónea para autorizar el uso predios superficiales necesarios para el desarrollo de actividades mineras? Análisis sobre la posibilidad de pérdida del derecho ante el riesgo de destrucción o deterioro de la cosa* [Trabajo de titulación, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Baqueiro, E (2003). *Diccionario Jurídico Temático – Derecho Civil*. Oxford University Pres.

Barbero, D. (1967). *Sistema de Derecho Privado*. E.J.E.A. Buenos Aires.

Barona, S. (2000). *El Nuevo Proceso Civil*. Tirant lo Blanch. Valencia España.

Bernal, A. (2010). *Metodología de la investigación científica*. 3ra. Ed Prentice Colombia.

Binder, AM. (2004). *Justicia penal y estado de derecho*. 2da. Ed. Ad Hoc Buenos Aires.

- Bonnecase, J. (2002). *Tratado elemental de derecho civil*. Oxford México.
- Bonfante, P. (1963). *Corso di diritto romano, I, Diritto di famiglia*. Milán.
- Calamandrei, P. (1935). *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. Ediciones Jurídicas Olejnik Santiago de Chile.
- Calamandrei, P. (1996). *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. El Foro Buenos Aires.
- Calamandrei, P. (2005). *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. ARA Editores Lima.
- Castán, J. (1956). *Derecho civil. tomo III, derecho de familia, derecho de sucesiones*. 4ta, Ed. Instituto Editorial Reus España.
- Chiovenda, G. (1948). *Instituciones de derecho procesal civil, vol. I. ed. rev. de derecho privado*, Madrid, España.
- Ciprián, R. (2009.) *Derecho sucesorales y jurisdicción inmobiliaria*. 4ta. Ed. Editora DALIS, Moca, República Dominicana.
- Córdoba, Levy, Solari & Wagmaister. (1998). *Derecho Sucesorio. Tomo II*. 1ra Ed. Editorial Universidad Buenos Aires.
- Cornejo, J. (2018). *División y partición de bienes en la declaración de herederos y la ausencia de testamento en Lima metropolitana* [Tesis de maestría, Universidad Inca Garcilaso de la Vega]. Repositorio de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega.
- Cornejo, H. (1987). *Derecho familiar peruano, tomo 2*. Studium S.A. Lima.
- Cueva, L. (2012). *Medidas cautelares constitucionales*. Quito.

- Cusi, A. (2013). Clases de sucesión. Universidad Inca Garcilaso de la Vega.
- De Pina VR. (1998). *Elementos de derecho civil mexicano*. Porrúa México.
- Dey, AJ. (1986). *Los bienes y los derechos reales*. Ed. Ibérica España.
- Di Majo, A. (1989). *Le promesse unilaterali*. Dott A. Giuffré Editore Milano.
- Diez, L. (1983). *Fundamentos de derecho civil patrimonial*. Tecnos Madrid.
- Diez, L. & Gullon, A. (1986). *Sistema de derecho civil*. Tecnos Madrid.
- Espín, D. (1957). Manual de derecho civil español. volumen V, sucesiones. *Editorial Revista de Derecho Privado*. Madrid.
- Fernández, MÁ. (1996). *Derecho procesal civil III*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces. S.A. Madrid
- Ferradas, M. (2003). Código civil comentado. T. V. *Gaceta Jurídica*. Lima.
- Ferrandis, V. (1954). *La comunidad hereditaria*. Bosch Barcelona.
- Ferrero, A. (1999). *Manual de derecho de sucesiones*. 2da Ed. Grijley Lima.
- García de Enterría, E. (1995). *La batalla por las medidas cautelares*. Civitas Madrid.
- García, F. (1852). *Concordancias, motivos y comentarios del código civil español*. Madrid.
- García, A. (2014). *Liberalismo y herencia de la propiedad: La reproducción*

de la desigualdad y su solución democrática. Intersticios. 8 (1), ISSN 1887-3898.

Hernández, A. (1989). *Obras completas en: Derechos reales. Derecho de sucesiones*. Vol. 4. Espasa Calpe Madrid.

Hernández, R., Fernández, C. & Baptista, P. (2014). *Metodología de la Investigación*. 6ta. Ed. Mc Graw-Hill / Interamericana editores s.a. México.

Iglesias, J. (1950). *Derecho romano tomo 1*. Imprenta de la Casa Provincial de Caridad Barcelona.

Jara, RJ. (2018). *Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre división y partición, en el expediente N° 01550-2011-0-1801-JR-CI-20, del distrito judicial de Lima – Lima, 2018* [Tesis de titulación, Universidad Los Ángeles de Chimbote]. Repositorio de la ULADECH.

Lacruz, JL. (2001). *Derecho de familia. Derecho de sucesiones*. 8va. Ed. Madrid.

Lázaro, JJ. (1991). *La Diferencia entre el Arrendamiento y el Usufructo*. [Tesis de titulación, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Lohmann, J. (2004). *Derecho de sucesiones. vol. XVII. tomo II. 1ra parte*. Fondo editorial Pontificia Universidad Católica del Perú Lima.

Maluquer, CI. (1993). *Comentarios al código civil. tomo I*. Madrid España

Martínez, R. (1994). *Medidas cautelares*. 2da, Ed. Universidad de Buenos Aires, Argentina.

Mooney, A. & Arnoletto, E. (1993). *Cuestiones fundamentales de ciencia*

política. Alveroni ed., Córdoba.

Monroy, J. (1987). *Temas de derecho procesal civil*. Ediciones Librería Studium Lima.

Montserrat, V. (2005). *La constitución voluntaria del usufructo*. Dykinson Madrid.

Morello, A. (2001). *La prueba, tendencias modernas*. Abeledo Perrot, Buenos Aires.

Morineau, M. & Iglesias R. (2002). *Derecho romano*. 4ta. Ed. Editorial Oxford University Press, México.

Ontiveros, G. (2004). *Derecho romano I y II*. Marga Editores SRL Caracas.

Ottolenghi, MA. (1946). *Estudios de derecho procesal en honor al profesor Hugo Alsina*. Ediar S.A. Editores Buenos Aires.

Pascual, JA. (2002). Sobre heredar, heredero, herencia en la documentación latina medieval. *Voces, 2001-2002*.

Peña, M. (1986). Derechos reales. Derecho hipotecario. Universidad de Madrid. *Sección de Publicaciones*.

Pérez, CA. (2010). *Estudio integral de las medidas cautelares en el proceso civil peruano* [Tesis doctoral, Universidad Nacional Mayor de San Marcos]. Repositorio de la Universidad Mayor de San Marcos.

Pina, R. (2004). *Diccionario de derecho*. Editorial Porrúa México.

Podetti, J.R. (1969). *Derecho procesal civil comercial y laboral, t. IV, tratado de las medidas cautelares*. 2da. Ed. Aguiar Buenos Aires.

- Puig, F. (1972). Tratado de derecho civil español. *Revista de Derecho Privado* Madrid.
- Puig, F. (1976). Compendio de derecho civil español. tomo IV sucesiones. 3ra. Ed. Ediciones Pirámide S.A España.
- Rivero, F. (2010). *El usufructo*. Ed. Civitas Madrid España.
- Roca-Sastre, L. (2008). *Derecho hipotecario. Tomo II. Vol. 1*. 9na. Ed. Tirant editorial España.
- Rocco, U. (1977). *Tratado de derecho procesal civil*. Depalma Buenos Aires.
- Rodriguez, A. (2001). *Tratado de los derechos reales. Tomo I*. 6ta. Ed. Editorial Temis y Editorial Jurídica de Chile.
- Romero, CA. (2011). Fundamentos de las garantías laborales constitucionales de los servidores públicos en procesos de renovación estatal. *Revista DIXI vol. 13. Núm. 14*.
- Romero, LM. (2016). *Metodología de la investigación jurídica*. Editorial Servicio de Publicaciones de la Universidad de Castilla- La Mancha.
- Taboada, L. (2002). *Acto jurídico, negocio jurídico y contrato*. Grijley Lima.
- Valderrama, E. (1983). *Manual de investigación criminal de Bogotá*. Colombia.
- Valverde, C. (1926). *Tratado de derecho civil español. Tomo V, parte especial, derecho de sucesión "mortis causa"*. 4ta Ed. Talleres Tipográficos Cuesta España.
- Vallet de Goytisolo, JB. (1982). *Panorama del derecho de sucesiones*.

Tomo I, fundamentos. Cívitas Madrid.

Varsi, E. (2017). *Tratado de derechos reales: Parte general (T. I)*. Fondo Editorial Universidad de Lima.

Yarce, J. (2005). *Construcción de valores – 10 pasos*. Instituto Latinoamericano de Liderazgo, desarrollo humano y organizacional.

Zannoni, EA. (2001). *Manual de derecho de las sucesiones*. 2da. Ed. Astrea Buenos Aires.

Fuentes electrónicas

Acuerdo Nacional (10 de setiembre de 2021). *Políticas de Estado*.
<https://www.acuerdonacional.pe/politicas-de-estado-del-acuerdo-nacional/politicas-de-estado%e2%80%8b/politicas-de-estado-castellano/ii-equidad-y-justicia-social/16-fortalecimiento-de-la-familia-promocion-y-proteccion-de-la-ninez-la-adolescencia-y-la-juventud/?print=pdf>

Avendaño, J. (1997). *Exposición del Dr. Jorge Avendaño Valdez, congresista de la república y especialista en derechos reales ante la comisión de ambiente, ecología y amazonia del congreso de la república del Perú*. Recuperado de <http://www4.congreso.gob.pe/comisiones/1996/ambiente/lib01/4.1.7.htm>

Barona, S. (2015). *El proceso cautelar en el nuevo código procesal civil, un paso esencial en la tutela de los ciudadanos*.
http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572015000100002

Buenos días Perú. (25 de marzo de 2021). Cae peligroso hampón alias “gatillo flojo” por denuncias de tentativa de homicidio. *Panamericana TV*. <https://panamericana.pe/buenosdiasperu/locales/317939-cae-peligroso-hampon-alias-gatillo-flojo-denuncias-tentativa-homicidio>

Chumpitaz, Ó. (10 de julio de 2021). Sicarios ingresan a una vivienda y asesinan a balazos a madre e hijo. *La República*. <https://larepublica.pe/sociedad/2021/07/10/sicarios-ingresan-a-una-vivienda-y-asesinan-a-balazos-a-madre-e-hijo/>

Coello, FA. (2016). *La venta de los bienes hereditarios y el derecho a la sucesión* [Tesis de titulación, Universidad Técnica de Ambato Ecuador]. Repositorio de tesis de la Universidad de Técnica de Ambato. <https://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/20971/1/FJCS-DE-920.pdf>

Código Civil [CC]. Codificación N° 2005-010. 10 de mayo de 2005 (Ecuador). https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:EC+content_type:9/Codigo+Civil+de+Ecuador+C%C3%B3digo+Civil/WW/vid/631479779/expression/661485337

Código Civil [CC]. Decreto Legislativo N° 295 de 1984. 24 de julio de 1984 (Perú). <https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:PE/C%C3%B3digo+Civil/WW/vid/42815281/expression/29909546> y [Código Civil peruano \[realmente actualizado 2021\] | LP \(lpderecho.pe\)](#)

Código General del Proceso [CGP]. Ley N° 1564 de 2012. 12 de julio de 2012 (Colombia). <https://app.vlex.com/#/vid/391649121>

Código General de Proceso [CGP]. Ley N° 15982 de 1988. 14 de noviembre de 1988 (Uruguay). <https://app.vlex.com/#vid/608909123>

Código Penal [CP]. Decreto Legislativo N° 635 de 1991. 3 de abril de 1991 (Perú).

<https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:PE/C%C3%B3digo+Penal/WW/vid/42815210/expression/29906962> y [Código Penal peruano \[actualizado 2021\] | LP \(lpderecho.pe\)](#)

Código de Procedimiento Civil [C de PP]. Codificación N° 2005-011. 26 de abril de 2005 (Ecuador). <https://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2015/04/Codigo-de-Procedimiento-Civil.pdf>

Código de Processo Civil [C de PC]. Lei N° 13105 de 2015. 16 de marzo de 2015 (Brasil).

<https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:BR/C%C3%B3digo+de+Processo+Civil/WW/vid/637232261>

Código Procesal Civil y Comercial de la Nación [CPCCN]. Ley N° 17454 de 1967. 20 de setiembre de 1967 (Argentina).

<https://app.vlex.com/#WW/vid/467653> y <https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:AR/C%C3%B3digo+Procesal+Civil+y+Comercial/WW/vid/467653>

Código Procesal Civil [CPC]. Ley N° 1337 de 1988. 4 de noviembre de 1988 (Paraguay).

<https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:PY/C%C3%B3digo+Procesal+Civil/WW/vid/631747677> y <https://www.bacn.gov.py/archivos/3038/20150225135017.pdf>

Código Procesal Civil [CPC]. Decreto Legislativo N° 768 de 1992. 4 de marzo de 1992 (Perú). <https://app.vlex.com/#WW/vid/42814988> y

<https://lpderecho.pe/texto-unico-ordenado-codigo-procesal-civil-actualizado/>

Consejo de Estado de Colombia. Sala Contenciosa Administrativa Sección Tercera. Sentencia 73001, M.P. Carlos Alberto Zambrano; 10 de mayo de 2017.

<https://app.vlex.com/#WW/vid/688154553>

Constitución Política [CP]. 1993 (Perú).
<https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:PE/Constituci%C3%B3n+Pol%C3%ADtica+del+Per%C3%BA/WW/vid/42814763> y [Constitucion-Politica-del-Peru-marzo-2019 WEB.pdf \(minjus.gob.pe\)](#)

Chipayo, W. (2019). *La anticipación de tutela cautelar efectiva en los procesos de familia* [Tesis de titulación, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/16833/Chipayo_Barrios_Anticipaci%C3%B3n_tutela_cautelar1.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Díaz, NA. (2019). *La medida cautelar de oficio en el régimen de visita y el interés superior del niño en el distrito de Lima norte, 2018* [Tesis de titulación, Universidad César Vallejo]. Repositorio de la Universidad César Vallejo.
<https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/44360>

Dumas, JP. (2018). *Usufructo: Constitución y Extinción*. [Monografía de titulación, Universidad de Cuenca Ecuador]. Repositorio de la Universidad de Cuenca Ecuador.
<https://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/30225/1/Trabajo%20de%20Titulaci%C3%B3n.pdf>

Espilco, DA. (2019). *Exigibilidad del derecho de petición de herencia y sus conflictos sucesorios en la Corte Superior de Justicia de Lima Norte – 2018* [Tesis de titulación, Universidad Autónoma del Perú]. Repositorio de tesis de la Universidad Autónoma del Perú.
<http://repositorio.autonoma.edu.pe/bitstream/AUTONOMA/676/1/Espil>

[co%20Huamani%2C%20Dany%20Alberto.pdf](#)

Ibañes, C. (20 de mayo de 2020). Medidas cautelares en el proceso civil. Ilpabogados.com. <https://www.ilpabogados.com/medidas-cautelares-en-el-proceso-civil/>

IPSOS (19 de noviembre de 2018). Resumen de encuestas a la opinión pública. Año 19, número 236. Ipsos.com. https://www.ipsos.com/sites/default/files/ct/news/documents/2018-11/opinion_data_noviembre_2018.pdf

Iturralde, ME. (2013). La extinción del usufructo y la consolidación del derecho de propiedad ante un notario público [Tesis de titulación, Universidad Regional Autónoma de los Andes]. Repositorio de la Universidad Regional Autónoma de los Andes Ecuador. https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/2581/1/TUIABO_04-2014.pdf

Ley de Enjuiciamiento Civil [LEC]. Ley 1 de 2000. 7 de enero de 2000 (España). https://boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-PR-2021-126

Ley N° 29803. Por la cual se modifican los artículos 608 y 675 del Código Procesal Civil incorporando el caso de otorgamiento de medida de asignación anticipada de oficio para los hijos menores de edad con indubitable vínculo familiar con el demandado. 6 de noviembre de 2011. http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/ExpVirPal/Normas_Legales/29803- LEY.pdf

Leyva, LM. (2019). Medidas cautelares de oficio. una propuesta para salvaguardar la tutela judicial efectiva en los procesos civiles peruanos. Researchgate.net https://www.researchgate.net/publication/330617157_MEDIDAS_CAUTE

LARES DE OFICIO UNA PROPUESTA PARA SALVAGUARDAR LA TUTELA
JUDICIAL EFECTIVA EN LOS PROCESOS CIVILES PERUANOS

Mejía, LA. (2020, mayo). El Juicio de partición. *Revista venezolana de legislación y jurisprudencia*. <http://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2020/12/RVLJ-15-305-337.pdf>

Mejía, I. (2016). *La necesidad de respetar el derecho del tanto del cónyuge supérstite que haya desempeñado trabajo en el hogar, al concurrir a la sucesión legítima y su regulación en el código civil del estado de México en vigor* [Tesis de titulación, Universidad Autónoma del Estado de México]. Repositorio institucional de la Universidad Autónoma del Estado de México. <http://ri.uaemex.mx/handle/20.500.11799/62845>

Muñoz, R del P. (2014). *La seguridad jurídica en la posesión efectiva y proyecto de reforma en el ordenamiento jurídico de la Legislación ecuatoriana* [Tesis de titulación, Universidad Central de Ecuador]. Repositorio de la Universidad Central de Ecuador. <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/2908/3/T-UCE-0013-Ab-12.pdf>

Nieto, J. (2018). *El usufructo de acciones y participaciones sociales* [Tesis doctoral, Universidad de Valencia]. Repositorio de la Universidad de Valencia España. [https://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/66830/Tesis%20Jose%20Nieto%2008062018%20CORR%20JOI%2015junio%20-%20copia%20\(1\).pdf?sequence=1](https://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/66830/Tesis%20Jose%20Nieto%2008062018%20CORR%20JOI%2015junio%20-%20copia%20(1).pdf?sequence=1)

Ossorio, M. (s.f.). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. 1ra ed electrónica. Academia.edu. https://www.academia.edu/33486702/DICCIONARIO_DE_CIENCIAS_JURIDICAS_POLITICAS_Y_SOCIALES_Manuel_Osorio

Poder Judicial. (Perú). Medida cautelar. *En el diccionario jurídico del*

poder judicial pj.gob.pe. Recuperado el 10 de setiembre de 2021 de https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cortesuprema/s_cortes_suprema_home/as_servicios/as_enlaces_de_interes/as_orientacion_juridica_usuario/as_diccionario_juridico/m

Poder Judicial. (Perú). Jurisprudencia. *En el diccionario jurídico del poder judicial pj.gob.pe*. Recuperado el 10 de setiembre de 2021 de https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cortesuprema/s_cortes_suprema_home/as_servicios/as_enlaces_de_interes/as_orientacion_juridica_usuario/as_diccionario_juridico/j

Subiria, A. (25 de mayo de 2021). Aumentan procesos por herencia y sucesiones debido a la pandemia. Informa la Corte Superior de Justicia del Callao. *Diario oficial El Peruano*. <https://elperuano.pe/noticia/121406-aumentan-procesos-por-herencia-y-sucesiones-debido-a-la-pandemia>

Tribunal Constitucional. Pleno Jurisdiccional 0023-2005-PI/TC, M. P. no indica; 27 de noviembre de 2005. <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00023-2005-AI.html>

Tribunal Supremo de España. Primera Sala. Sentencia 712/2014, M.P. Francisco J Orduña Moreno; 16 de diciembre de 2014. <https://noticias.juridicas.com/actualidad/jurisprudencia/9387-el-ts-fija-como-doctrina-que-el-usufructuario-de-la-totalidad-de-la-herencia-o-una-parte-o-cuota-no-puede-ser-asimilado-a-la-posicion-juridica-del-heredero/>

Tribunal Supremo de España. Primera Sala. Sentencia 1744/2014, M.P. Francisco J Orduña Moreno; 20 de enero de 2014. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/comentarios_sentencias_unificacion_doctrina_civil_y_mercantil/abrir_pdf.php?id=COM-D-2013-46

ANEXOS

ANEXO 1

GUÍA DE ANÁLISIS DE DOCUMENTAL

Para obtener información de medidas cautelares de oficio o usufructo anticipado en procesos judiciales por división y partición de masa hereditaria

Escribir país al que corresponda:	Normas legales País:	Jurisprudencia País:
-----------------------------------	-------------------------	-------------------------

Especificar la normativa cuando la respuesta es si.

1. ¿Contiene derecho de usufructo de cónyuge supérstite (sobreviviente) en un proceso de sucesión intestada o ab intestato? si no
2. ¿Contiene el derecho de usufructo, adjudicación, posesión, posesión efectiva u otro similar en beneficio de los herederos en los casos de sucesión intestada o ab intestato? si no
3. ¿Considera en los procesos de sucesión intestada o ab intestato, la anticipada adjudicación o posesión o posesión efectiva de la herencia o masa hereditaria, en beneficio de los herederos? si no
4. ¿Considera Medida cautelar de oficio, para, anticipadamente a la sentencia de partición en sucesión intestada o ab intestato, adjudicar u otorgar la posesión de la herencia o masa hereditaria, en beneficio de los herederos? si no
5. ¿Considera medidas preventivas o anticipadas para adjudicar u otorgar la posesión o posesión efectiva de la masa hereditaria o herencia en beneficio de los herederos? sí no

ANEXO 2

GUÍA DE ENTREVISTA

La presente está dirigida a los Jueces y fiscales especializados en lo civil y familia de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, con la finalidad de conocer la opinión que tengan sobre la existencia de fundamentos de derecho para establecer bases jurídicas que materialicen la figura de la **inclusión de la medida cautelar de oficio para el usufructo anticipado en un proceso de División y Partición de la masa hereditaria, beneficiando a los herederos declarados judicialmente, hasta la ejecución de la sentencia definitiva de partición**. Se agradece por anticipado la participación.

1. En su experiencia, en un proceso judicial de División y Partición
¿Cómo culmina?
Y ¿En cuánto tiempo aproximado, termina?
2. ¿Cuál es la situación provisional de la masa hereditaria durante el proceso judicial?
3. Cuando los herederos están en posesión y usufructuando la masa hereditaria, en cuota desigual o la administración judicial no es imparcial
¿Qué dificultades afrontan los órganos judiciales a cargo?
¿Qué conflictos familiares surgen entre los herederos, según conocimiento de los jueces y fiscales?
Y en su opinión ¿Qué procedimiento legal puede contrarrestar el desigual usufructo y los conflictos familiares?
4. ¿Cómo es la distribución de la masa hereditaria entre los herederos y hasta cuando tienen derecho de usufructo, en el proceso judicial?

5. ¿Por qué puede proceder la medida cautelar a instancia de parte para adjudicación y usufructo anticipado de la masa hereditaria, en beneficio de los herederos?

6. Los medios de comunicación constantemente informan a la ciudadanía, de hechos lamentables y fatales derivados de los conflictos por herencia, en su opinión

¿Puede prevenirse estos hechos, con una medida cautelar de oficio que provisionalmente, otorgue la adjudicación de la masa hereditaria por cuotas entre los herederos, hasta el término del proceso judicial de División y partición?

Y ¿Cuál debe ser la etapa judicial en que se disponga dicha medida cautelar?

7. En los procesos de división y partición de la masa hereditaria, los herederos pueden solicitar la medida cautelar a instancia de parte, pidiendo la adjudicación anticipada

¿Cuál es el porcentaje de procesos con petición de medida cautelar?

¿Qué resultados, en porcentajes, tuvieron los pedidos de medida cautelar a instancia de parte?

¿Qué opinión le merece el porcentaje de resultados procedentes en relación a la cantidad total de pedidos de medida cautelar presentados?

Y dada su experiencia ¿Debe considerarse la inclusión de la medida cautelar de oficio, para contrarrestar la desigualdad del usufructo entre los herederos?

8. ¿Cómo puede garantizar el cumplimiento de la sentencia de partición si el proceso se prolonga por periodos de largo plazo y los bienes hereditarios, derechos y obligaciones son susceptibles de cambio en el tiempo, así como la pérdida de vida de herederos durante el juicio?

ANEXO 3

UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPAN ESCUELA DE DERECHO

CUESTIONARIO

Mediante el presente, se pretende recoger información relacionada al USUFRUCTO ANTICIPADO ENTRE HEREDEROS EN PROCESOS DE DIVISIÓN Y PARTICIÓN DE LA MASA HEREDITARIA.

En ese sentido, agradeceré su valiosa colaboración para proporcionar información veraz y objetiva desde la perspectiva de su experiencia profesional al contestar el siguiente cuestionario. Tener en cuenta que su identidad se mantendrá en reserva, puesto que los resultados sólo se utilizarán para fines de investigación.

INSTRUCCIONES: Lea cuidadosamente los enunciados y responda la alternativa que crea conveniente, sus respuestas ayudarán a comprender mejor la problemática que genera la sucesión intestada y alternativas para contrarrestarla.

DATOS GENERALES Sector..... Tiempo de permanencia: 5-10 10-15 15-20 **CARGO y/o FUNCIÓN:**
ÁREA:

Calificación:

1	2	3	4	5
Totalmente en desacuerdo	En desacuerdo	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	De acuerdo	Totalmente de acuerdo

Nro	Enunciado	1	2	3	4	5
	Variable Usufructo					
1	Los juicios por herencia en la práctica se desarrollan en un periodo de largo plazo hasta el término de la partición judicial					
2	Durante ese periodo de juicio se da el desigual usufructo de los bienes de la herencia entre herederos					

3	Por el desigual usufructo se presentan conflictos familiares lamentables o con consecuencia fatal					
4	También la cultura de paz y la seguridad ciudadana se afectan negativamente por los conflictos familiares					
5	Es recomendable la conciliación para adelantar el término del juicio por herencia					
6	Los cónyuges sobrevivientes que tienen el derecho de usufructo vitalicio de la herencia también tienen conflictos familiares					
	Variable Medida cautelar					
7	La medida cautelar a solicitud de parte, la presentan en menor medida en los juicios por herencia por falta de medios o desconocimiento o desconfiar de la autoridad					
8	La medida cautelar solicitada es para reducir el desigual usufructo de los bienes hereditarios entre herederos					
9	La medida cautelar procedente, reduce los conflictos familiares por desigual usufructo entre herederos y favorece la integración familiar					
10	La medida cautelar garantiza el cumplimiento de la sentencia de partición					
11	La medida cautelar en estos juicios favorece la cultura de paz y la seguridad ciudadana previniendo la violencia					
12	La medida cautelar de oficio es necesaria, para el usufructo proporcional de los bienes de la masa hereditaria entre los herederos					

ANEXO 4

APORTE PRÁCTICO

Se propone el proyecto de ley que a continuación se detalla.

Proyecto de ley que incluye la medida cautelar de oficio para reducir la desigualdad del usufructo anticipado en el proceso de División y Partición de la masa hereditaria, a fin de ser adjudicada a los herederos, en partes proporcionales y / o a la administración judicial, después de la declaración judicial de herederos y admitida la demanda judicial de División y Partición.

CIVIL

**SUMILLA: LEY QUE MODIFICA EL ART.836
EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL.**

El Bachiller Jerí Juscamaita Rubén Porfirio, de la Escuela Académico Profesional de Derecho, Facultad de Derecho y Humanidades de la Universidad Señor de Sipán de Chiclayo, ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa que le otorga la Constitución Política del Perú, conforme a lo establecido por el artículo 75° y 76° numeral 2 del Reglamento del Congreso, presenta la siguiente propuesta para que, de conformidad con la Constitución Política del Perú, la instancia respectiva haga suya la iniciativa Legislativa:

FÓRMULA LEGAL

**LEY QUE MODIFICA EL ART. 836 DEL CODIGO PROCESAL CIVIL
APROBADO MEDIANTE DECRETO LEGISLATIVO 768**

Artículo 1.- Objeto de la Ley

La presente ley tiene por objeto la inclusión de la medida cautelar de oficio para el usufructo anticipado en el proceso de División y Partición de la masa

hereditaria a fin de reducir la desigualdad en el uso y disfrute de los bienes de la herencia durante el juicio.

Artículo 2.- Modifíquese el Código Procesal Civil aprobado con Decreto Legislativo 768 con el artículo redactado en el texto siguiente:

“ Artículo 836.- Consentida o ejecutoriada la resolución que declara herederos, se procederá con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 762.

Luego si es admitida la demanda judicial de proceso de división y partición de la masa hereditaria, el juez a cargo, en base a la declaración judicial de herederos, verificado el inventario de bienes de la herencia, la opinión técnica de los peritos judiciales, las excepciones establecidas en los artículos 732 y 823 del Código Civil; y, dentro del plazo de noventa días hábiles, dictará la medida cautelar de oficio, autorizando a los herederos el ejercicio de los derechos inherentes al usufructuario, en una o ambas formas siguientes:

1. Si los bienes de la herencia son indivisibles, nombrará a un administrador judicial que recaude el dinero por conceptos de derechos del causante y rentas de arrendamiento de los bienes a precio de mercado, en cuentas de ahorro del Banco de la Nación abiertas por orden judicial; y, descontando sus honorarios fijados por la corte, los pagos efectuados de impuesto predial y renta de primera categoría, arbitrios, mantenimiento de los bienes y otras obligaciones, distribuya mensualmente entre los herederos, por transferencia bancaria, el valor de sus cuotas ideales en cuentas individuales también abiertas por disposición judicial en el mismo banco, dando cuenta al juez.
2. Si los bienes fueran divisibles y cómodamente partibles, otorgará mediante sorteo la posesión temporal a los herederos. Las diferencias de porcentajes que existieran de este otorgamiento de posesión temporal se resolverán en la sentencia de partición”.

Artículo 3.- Derogación de normas que se opongan a la presente Ley.

Quedarán derogadas todas normas que se opongan a la presente ley.

Artículo 4.- Vigencia de la Ley.

La presente ley estará vigente al día siguiente de publicada en el Diario Oficial “El Peruano”.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La violencia en el país, por las sucesiones intestadas, se ve cada vez más frecuentemente, y es que, ante la masa hereditaria dejada por el causante, los herederos pugnan por llevarse la mayor parte de la herencia, vulnerando el derecho fundamental de la persona, a la igualdad ante la ley, establecido, en el artículo 2. Inciso 2 de la Constitución Política del Perú.

El Poder Judicial que administra justicia, cada vez se recarga más, de los procesos judiciales, agregando a esto, el problema de la pandemia, donde las personas no han dejado un testamento; y necesitan que, vía conciliación, lleguen acuerdos con buen término en la partición de la herencia, es decir de manera más proporcional; sino, como ocurre en muchos casos, los bienes de la herencia por demanda de parte, se encarga a un administrador judicial, el cual también escapa al control efectivo del juez, siendo más beneficioso que los propios herederos usen y disfruten de sus cuotas ideales de ser factible y cuiden lo suyo hasta la decisión definitiva.

Cuando hay desacuerdos no superados en la etapa previa, los casos de sucesión intestada por demanda de parte, se ventilan en un proceso judicial de División y Partición de la masa hereditaria, que en gran medida se prolongan por plazos indeterminados; y durante este periodo, ocurren serios conflictos familiares entre los herederos, porque unos más que otros, disfrutan de la herencia en dicho proceso judicial, o peor aún, unos no disfrutan de ninguna parte al no tener la

posesión de la herencia, entonces no puede dejarse de lado esta violación al derecho a la igualdad ante la ley.

Está establecido en los artículos 732 y 823 del Código Civil, la institución del derecho de usufructo de los cónyuges supérstites; sin embargo, también en estos casos, hay quienes sufren violentas reacciones de los demás herederos; es decir, no hay la garantía de un ejercicio efectivo de este derecho de usufructo, ante estos casos es necesario que se especifique el procedimiento adecuado para dar por terminado el conflicto y violencia familiar derivado de los desacuerdos entre los herederos.

Los herederos, incluido el cónyuge supérstite, tienen las oportunidades que la normativa ofrece, para poder llegar a buenos acuerdos entre los herederos, en las vías de la conciliación extrajudicial, previo a esto, en reunión familiar, luego ante la notaría; pero los casos en que no han sido resueltos en esas instancias, al llegar al proceso judicial de División y Partición, ameritan dado el largo plazo que demandan estos procesos, prevenir la violencia familiar para evitar el costo social de pérdidas de vida de herederos o que los herederos fallezcan antes de haber disfrutado de la herencia dejada por sus padres.

Entonces, el mecanismo que puede ayudar a evitar esta situación de conflictos con consecuencias lamentables o fatales, es que los herederos disfruten en vida, del usufructo de estos bienes, por cuotas, tal como lo determina la ley.

Asimismo, aún, cuando el cónyuge sobreviviente fallezca, debe prevenirse los conflictos familiares que también perjudican, la seguridad y la cultura de paz por ello, debe adoptarse, la tutela jurisdiccional efectiva, con la aplicación de medidas cautelares en cada caso, de tal manera que, una vez declarada judicialmente a los herederos y determinado el caudal hereditario mediante peritos competentes, se debe proceder a adjudicar los bienes partibles y los que no, encargar a la administración judicial, así se procurará evitar estos conflictos familiares y otros ilícitos penales que también afectan a la seguridad ciudadana, puesto que corren riesgo tanto las autoridades que administran justicia, como los encargados del orden público y seguridad, minimizando ese costo social mencionado.

El artículo 836 del Código Procesal Civil, dispone la ejecución de la declaración de herederos, inscribiendo la copropiedad en los registros públicos, a nombre de

los herederos, entendiéndose que es indeterminada la parte que corresponde a cada heredero hasta la partición definitiva, por tanto, ninguno de los llamados tiene el derecho exclusivo de posesión, uso, habitación o usufructo, siendo necesario precisar mediante medida cautelar de oficio.

La intención primordial de esta iniciativa legal, es propender al real ejercicio del derecho a la igualdad ante la ley al incluir el derecho de usufructo anticipado, en beneficio de todos los herederos hasta el término del proceso judicial de División y Partición de la masa hereditaria y una vez culminada la ejecución de sentencia de partición, puedan recién extinguir este derecho de usufructo por consolidación en propietarios de la herencia independizada o cuando se produzca la terminación anticipada del proceso judicial de División y Partición.

EFFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

Este proyecto no se contrapone con la Constitución Política Peruana ni está en contra de la normatividad vigente.

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La elaboración de este estudio con propuesta legislativa, implicó la inversión de un presupuesto de S/10,000.00 que comprende la gestión de gastos de todo el recurso humano y material logístico empleado para poder hacer realidad este proyecto, incluido el tiempo dedicado en su desarrollo, en busca de perfeccionar la norma para beneficiar a la población basándose en el cumplimiento del derecho a la igualdad ante la ley, previniéndose los conflictos por ende contribuyendo a la reducción de la violencia y mejoramiento de la cultura de paz y la seguridad ciudadana, consecuente el desarrollo del país.

La aplicación de esta propuesta, de ser aprobada por el legislador, no generará costo alguno al erario nacional y tampoco es una iniciativa de gasto; más bien la idea subyace en la manifestación de la prioridad que tiene para el Estado la protección igualitaria de todos los miembros de una familia.

ANEXO 5

Tabla 2

Estadísticas de fiabilidad

Alfa de Cronbach	N de elementos
.804	12

Fuente: SPSS 2021

Tabla 3

Resumen de procesamiento de casos

		N	%
Casos	Válido	20	100.0
	Excluido ^a	0	.0
	Total	20	100.0

a. La eliminación por lista se basa en todas las variables del procedimiento.

Fuente: SPSS 2021

Tabla 4

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TITULO	PREGUNTA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	VARIABLES	POBLACIÓN	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS
Medida cautelar de oficio para el usufructo anticipado en el proceso de división y partición de la masa hereditaria.	¿Qué se requiere para reducir la desigualdad del usufructo anticipado en el proceso de División y Partición de la masa hereditaria?	Proponer la inclusión de la medida cautelar de oficio para reducir el desigual usufructo anticipado en el proceso de División y Partición de la masa hereditaria.	Medida cautelar de oficio.	Normas legales, jurisprudencia y legislación comparada relativas a las medidas cautelares para reducir el desigual usufructo en los procesos judiciales de División y partición de la masa hereditaria en beneficio de los herederos; y complementariamente los operadores de justicia del distrito judicial y fiscal de Lima Norte.	Análisis documental/ Guía de análisis documental Entrevista/ Guía de entrevista. Encuesta/ cuestionario
	PREGUNTAS ESPECIFICAS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	Usufructo anticipado de masa hereditaria.		
	¿Cómo se analiza el marco normativo, la jurisprudencia y la legislación comparada, así como la información proporcionada por los operadores de justicia, especializados en derecho civil, familia y policía, relacionada a la medida cautelar y el usufructo entre los herederos, en el proceso de División y Partición de la masa hereditaria?	Analizar el marco normativo, la jurisprudencia y la legislación comparada, así como la información proporcionada por los operadores de justicia, especializados en derecho civil, familia y policía, relacionada a la medida cautelar y el usufructo entre los herederos, en el proceso de División y Partición de la masa hereditaria.			
	¿Cómo se evalúa la necesidad de inclusión de la medida cautelar de oficio para el usufructo anticipado en el proceso de División y Partición de la masa hereditaria; así como el vínculo con las normas, jurisprudencia y Acuerdo Nacional, relativas a la herencia y los problemas derivados entre los herederos?	Evaluar la necesidad de inclusión de la medida cautelar de oficio para el usufructo anticipado en el proceso de División y Partición de la masa hereditaria; así como el vínculo con las normas, jurisprudencia y Acuerdo Nacional, relativas a la herencia y los problemas derivados entre los herederos.			
	¿Cómo se propone una fórmula legal que incluya la medida cautelar de oficio para reducir el desigual usufructo anticipado en el proceso de División y Partición de la masa hereditaria?	Proponer una fórmula legal que incluya la medida cautelar de oficio para reducir el desigual usufructo anticipado en el proceso de División y Partición de la masa hereditaria.			

Fuente: Elaboración propia

ANEXO 6

Validaciones de expertos

Guía de análisis documental

Solicitud

Ma. Abo. Cristopher Armando Salcedo Balbuena

Estimado (a) señor (a):-----

Motiva la presente el solicitar su valiosa colaboración en la revisión del instrumento anexo, el cual tiene como objetivo de obtener la validación del instrumento de investigación:...Guía de análisis documental... que se aplicará para el desarrollo de la tesis con fines de titulación , denominada ----
----"MEDIDA CAUTELAR DE OFICIO PARA EL USUFRUCTO ANTICIPADO EN EL PROCESO DE DIVISIÓN Y PARTICIÓN DE LA MASA HEREDITARIA"-----

Acudo a usted debido a sus conocimientos y experiencias en la materia, los cuales aportarían una útil y completa información para la culminación exitosa de este trabajo de investigación.

Gracias por su valioso aporte y participación.

Atentamente,



Bach. Rubén Porfirio Jerí Juscamaita
Firma del tesista

GUÍA, JUICIO DE EXPERTOS

1. Identificación del Experto

Nombre y Apellidos:Christopher Armando Salcedo Balbuena.....
 Centro laboral:
 Título profesional:.....Abogado.....
 Grado:.....Maestro.....Mención:...Derecho de la empresa.....
 Institución donde lo obtuvo:...Univ.San Martín de Porres y Univ.Peruana de Ciencias Aplicadas UPC....
 Otros estudios.....

2. Instrucciones

Estimado(a) especialista, a continuación se muestra un conjunto de indicadores, el cual tienes que evaluar con criterio ético y estrictez científica, la validez del instrumento propuesto (véase anexo N° 1). Para evaluar dicho instrumento, marca con un aspa(x) una de las categorías contempladas en el cuadro:

1: Inferior al básico 2: Básico 3: Intermedio 4: Sobresaliente 5: Muy sobresaliente

3. Juicio de experto

INDICADORES	CATEGORÍA				
	1	2	3	4	5
1. Las dimensiones de la variable responden a un contexto teórico de forma(visión general)					x
2. Coherencia entre dimensión e indicadores(visión general)					x
3. El número de indicadores , evalúan las dimensiones y por consiguiente la variable seleccionada(visión general)					x
4. Los ítems están redactados en forma clara y precisa, sin ambigüedades(claridad y precisión)				x	
5. Los ítems guardan relación con los indicadores de las variables(coherencia)				x	
6. Los ítems han sido redactados teniendo en cuenta la prueba piloto(pertinencia y eficacia)				x	
7. Los ítems han sido redactados teniendo en cuenta la validez de contenido				x	
8. Presenta algunas preguntas distractoras para controlar la				x	

contaminación de las respuestas(control de sesgo)						
9. Los ítems han sido redactados de lo general a lo particular(orden)					x	
10. Los ítems del instrumento, son coherentes en términos de cantidad(extensión)					x	
11. Los ítems no constituyen riesgo para el encuestado(inocuidad)						x
12. Calidad en la redacción de los ítems(visión general)					x	
13. Grado de objetividad del instrumento (visión general)					x	
14. Grado de relevancia del instrumento (visión general)						x
15. Estructura técnica básica del instrumento (organización)					x	
Puntaje parcial					40	25
Puntaje total					65	

Nota: Índice de validación del juicio de experto (Ivje) = [puntaje obtenido / 75] x 100=...86.66.....

4. Escala de validación

Muy baja	Baja	Regular	Alta	Muy Alta
00-20 %	21-40 %	41-60 %	61-80%	81-100%
El instrumento de investigación está observado			El instrumento de investigación requiere reajustes para su aplicación	El instrumento de investigación está apto para su aplicación
Interpretación: Cuanto más se acerque el coeficiente a cero (0), mayor error habrá en la validez				

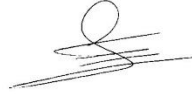
5. Conclusión general de la validación y sugerencias (en coherencia con el nivel de validación alcanzado):.....El instrumento Guía de análisis documental tiene una validación Muy alta (86.66) y se recomienda su aplicación en la investigación en curso.....

6. Constancia de Juicio de experto

El que suscribe, Ma. Abo. Christopher Armando Salcedo Balbuena.. identificado con DNI. N° 45430061.. certifico que realicé el juicio del experto al instrumento diseñado por el (los) tesista(s)
1...Bach. Rubén Porfirio Jerí Juscamaíta.....

2.....-.....

,en la investigación denominada:..MEDIDA CAUTELAR DE OFICIO PARA EL USUFRUCTO
ANTICIPADO EN EL PROCESO DE DIVISIÓN Y PARTICIÓN DE LA MASA
HEREDITARIA.....



.....
Ma. Abo. Christopher Armando Salcedo Balbuena
Reg. CAL 76932
Firma del experto

Solicitud

Ma. Abo. Wálter Percy Castillo Muñoz

Estimado (a) señor (a):-----

Motiva la presente el solicitar su valiosa colaboración en la revisión del instrumento anexo, el cual tiene como objetivo de obtener la validación del instrumento de investigación:...Guía de análisis documental... que se aplicará para el desarrollo de la tesis con fines de titulación , denominada ----
---"MEDIDA CAUTELAR DE OFICIO PARA EL USUFRUCTO ANTICIPADO EN EL PROCESO DE DIVISIÓN Y PARTICIÓN DE LA MASA HEREDITARIA"-----

Acudo a usted debido a sus conocimientos y experiencias en la materia, los cuales aportarían una útil y completa información para la culminación exitosa de este trabajo de investigación.

Gracias por su valioso aporte y participación.

Atentamente,



Bach. Rubén Porfirio Jerí Juscamaíta
Firma del tesista

GUÍA, JUICIO DE EXPERTOS

1. Identificación del Experto

Nombre y Apellidos:Wálter Percy Castillo Muñoz

Centro laboral:

Título profesional:.....Abogado.....

Grado:.....Maestro.....Mención:..Desarrollo y Defensa Nacional.....

Institución donde lo obtuvo:....Universidad Inca Garcilaso de la Vega y EPG-CAEN.....

Otros estudios.....

2. Instrucciones

Estimado(a) especialista, a continuación se muestra un conjunto de indicadores, el cual tienes que evaluar con criterio ético y estrictez científica, la validez del instrumento propuesto (véase anexo N° 1). Para evaluar dicho instrumento, marca con un aspa(x) una de las categorías contempladas en el cuadro:

1: Inferior al básico 2: Básico 3: Intermedio 4: Sobresaliente 5: Muy sobresaliente

3. Juicio de experto

INDICADORES	CATEGORÍA				
	1	2	3	4	5
1. Las dimensiones de la variable responden a un contexto teórico de forma(visión general)				x	
2. Coherencia entre dimensión e indicadores(visión general)				x	
3. El número de indicadores , evalúan las dimensiones y por consiguiente la variable seleccionada(visión general)					x
4. Los ítems están redactados en forma clara y precisa, sin ambigüedades(claridad y precisión)				x	
5. Los ítems guardan relación con los indicadores de las variables(coherencia)				x	
6. Los ítems han sido redactados teniendo en cuenta la prueba piloto(pertinencia y eficacia)					
7. Los ítems han sido redactados teniendo en cuenta la validez de contenido				x	

8. Presenta algunas preguntas distractoras para controlar la contaminación de las respuestas(control de sesgo)						x	
9. Los ítems han sido redactados de lo general a lo particular(orden)						x	
10. Los ítems del instrumento, son coherentes en términos de cantidad(extensión)						x	
11. Los ítems no constituyen riesgo para el encuestado(inocuidad)						x	
12. Calidad en la redacción de los ítems(visión general)					x		
13. Grado de objetividad del instrumento (visión general)					x		
14. Grado de relevancia del instrumento (visión general)					x		
15. Estructura técnica básica del instrumento (organización)					x		
Puntaje parcial					36	25	
Puntaje total	61						

Nota: Índice de validación del juicio de experto (Ivje) = [puntaje obtenido / 75] x 100=..81.33.....

4. Escala de validación

Muy baja	Baja	Regular	Alta	Muy Alta
00-20 %	21-40 %	41-60 %	61-80%	81-100%
El instrumento de investigación está observado			El instrumento de investigación requiere reajustes para su aplicación	El instrumento de investigación está apto para su aplicación
Interpretación: Cuanto más se acerque el coeficiente a cero (0), mayor error habrá en la validez				

5. Conclusión general de la validación y sugerencias (en coherencia con el nivel de validación alcanzado):.....El instrumento de recolección de datos denominado Guía de análisis documental examinado es pertinente y concordante en su contenido por tanto válido para su aplicación.....

6. Constancia de Juicio de experto

El que suscribe, ...Ma...Abo Wálter Percy Castillo Muñoz.... identificado con DNI. Nº...43246285..... certifico que realicé el juicio del experto al instrumento diseñado por el (los) tesista(s)

1...Bach. Rubén Porfirio Jerí Juscamaita.....

2.....

,en la investigación denominada:...MEDIDA CAUTELAR DE OFICIO PARA EL USUFRUCTO
ANTICIPADO EN EL PROCESO DE DIVISIÓN Y PARTICIÓN DE LA MASA
HEREDITARIA.....



.....
Ma. Abo. Walter Percy Castillo Muñoz
CAL. 51317
Firma del experto.

Guía de entrevista

Solicitud

Ma. Abo. Wálter Percy Castillo Muñoz

Estimado (a) señor (a):-----

Motiva la presente el solicitar su valiosa colaboración en la revisión del instrumento anexo, el cual tiene como objetivo de obtener la validación del instrumento de investigación: ...Guía de entrevista... que se aplicará para el desarrollo de la tesis con fines de titulación, denominada -----"MEDIDA CAUTELAR DE OFICIO PARA EL USUFRUCTO ANTICIPADO EN EL PROCESO DE DIVISIÓN Y PARTICIÓN DE LA MASA HEREDITARIA"-----

Acudo a usted debido a sus conocimientos y experiencias en la materia, los cuales aportarían una útil y completa información para la culminación exitosa de este trabajo de investigación.

Gracias por su valioso aporte y participación.

Atentamente,



Bach. Rubén Porfirio Jerí Juscamaita
Firma del tesista

GUÍA, JUICIO DE EXPERTOS

1. Identificación del Experto

Nombre y Apellidos:Wálter Percy Castillo Muñoz

Centro laboral:

Título profesional:.....Abogado.....

Grado:.....Maestro.....Mención:....Desarrollo y Defensa Nacional.....

Institución donde lo obtuvo:....Universidad Inca Garcilaso de la Vega y EPG-CAEN.....

Otros estudios.....

2. Instrucciones

Estimado(a) especialista, a continuación se muestra un conjunto de indicadores, el cual tienes que evaluar con criterio ético y estrictez científica, la validez del instrumento propuesto (véase anexo N° 1). Para evaluar dicho instrumento, marca con un aspa(x) una de las categorías contempladas en el cuadro:

1: Inferior al básico 2: Básico 3: Intermedio 4: Sobresaliente 5: Muy sobresaliente

3. Juicio de experto

INDICADORES	CATEGORÍA				
	1	2	3	4	5
1. Las dimensiones de la variable responden a un contexto teórico de forma(visión general)					x
2. Coherencia entre dimensión e indicadores(visión general)					x
3. El número de indicadores , evalúan las dimensiones y por consiguiente la variable seleccionada(visión general)					x
4. Los ítems están redactados en forma clara y precisa, sin ambigüedades(claridad y precisión)				x	
5. Los ítems guardan relación con los indicadores de las variables(coherencia)				x	
6. Los ítems han sido redactados teniendo en cuenta la prueba piloto(pertinencia y eficacia)					
7. Los ítems han sido redactados teniendo en cuenta la validez de contenido					x

1...Bach. Rubén Porfirio Jerí Juscamaíta.....

2.....

,en la investigación denominada:...MEDIDA CAUTELAR DE OFICIO PARA EL USUFRUCTO
ANTICIPADO EN EL PROCESO DE DIVISIÓN Y PARTICIÓN DE LA MASA
HEREDITARIA.....



.....
Ma. Abo. Walter Percy Castillo Muñoz
CAL. 51317
Firma del experto.

Solicitud

Mg. Abo. César David Ojeda Quiroz

Estimado (a) señor (a):-----

Motiva la presente el solicitar su valiosa colaboración en la revisión del instrumento anexo, el cual tiene como objetivo de obtener la validación del instrumento de investigación:...Guía de entrevista... que se aplicará para el desarrollo de la tesis con fines de titulación , denominada -----"MEDIDA CAUTELAR DE OFICIO PARA EL USUFRUCTO ANTICIPADO EN EL PROCESO DE DIVISIÓN Y PARTICIÓN DE LA MASA HEREDITARIA"-----

Acudo a usted debido a sus conocimientos y experiencias en la materia, los cuales aportarían una útil y completa información para la culminación exitosa de este trabajo de investigación.

Gracias por su valioso aporte y participación.

Atentamente,



Bach. Rubén Porfirio Jerí Juscamaita
Firma del tesista

GUÍA, JUICIO DE EXPERTOS

1. Identificación del Experto

Nombre y Apellidos:César David Ojeda Quiroz.....
 Centro laboral:
 Título profesional:.....Abogado.....
 Grado:.....Magister.....Mención:..Derecho del trabajo y la seguridad social.....
 Institución donde lo obtuvo:..Univ. Nac. Pedro Ruiz Gallo y Pontificia Universidad Católica del Perú
 Otros estudios.....

2. Instrucciones

Estimado(a) especialista, a continuación se muestra un conjunto de indicadores, el cual tienes que evaluar con criterio ético y estrictez científica, la validez del instrumento propuesto (véase anexo N° 1). Para evaluar dicho instrumento, marca con un aspa(x) una de las categorías contempladas en el cuadro:

1: Inferior al básico 2: Básico 3: Intermedio 4: Sobresaliente 5: Muy sobresaliente

3. Juicio de experto

INDICADORES	CATEGORÍA				
	1	2	3	4	5
1. Las dimensiones de la variable responden a un contexto teórico de forma(visión general)					x
2. Coherencia entre dimensión e indicadores(visión general)					x
3. El número de indicadores , evalúan las dimensiones y por consiguiente la variable seleccionada(visión general)					x
4. Los ítems están redactados en forma clara y precisa, sin ambigüedades(claridad y precisión)				x	
5. Los ítems guardan relación con los indicadores de las variables(coherencia)					x
6. Los ítems han sido redactados teniendo en cuenta la prueba piloto(pertinencia y eficacia)				x	
7. Los ítems han sido redactados teniendo en cuenta la validez de contenido				x	
8. Presenta algunas preguntas distractoras para controlar la					x

contaminación de las respuestas(control de sesgo)					
9. Los ítems han sido redactados de lo general a lo particular(orden)				x	
10. Los ítems del instrumento, son coherentes en términos de cantidad(extensión)					x
11. Los ítems no constituyen riesgo para el encuestado(inocuidad)					x
12. Calidad en la redacción de los ítems(visión general)					x
13. Grado de objetividad del instrumento (visión general)					x
14. Grado de relevancia del instrumento (visión general)					x
15. Estructura técnica básica del instrumento (organización)				x	
Puntaje parcial				20	50
Puntaje total					70

Nota: Índice de validación del juicio de experto (Ivje) = [puntaje obtenido / 75] x 100=...93.33....

4. Escala de validación

Muy baja	Baja	Regular	Alta	Muy Alta
00-20 %	21-40 %	41-60 %	61-80%	81-100%
El instrumento de investigación está observado			El instrumento de investigación requiere reajustes para su aplicación	El instrumento de investigación está apto para su aplicación
Interpretación: Cuanto más se acerque el coeficiente a cero (0), mayor error habrá en la validez				

5. Conclusión general de la validación y sugerencias (en coherencia con el nivel de validación alcanzado):.....El instrumento Guía de entrevista es coherente y pertinente, se sugiere su aplicación en la investigación.....
.....

6. Constancia de Juicio de experto

El que suscribe, ...Mg...Abo César David Ojeda Quiroz..... identificado con DNI. N°...43543042.....
certifico que realicé el juicio del experto al instrumento diseñado por el (los) tesista(s)
1...Bach. Rubén Porfirio Jeri Juscamaita.....

2.....

,en la investigación denominada:...MEDIDA CAUTELAR DE OFICIO PARA EL USUFRUCTO
ANTICIPADO EN EL PROCESO DE DIVISIÓN Y PARTICIÓN DE LA MASA
HEREDITARIA.....



CÉSAR D. OJEDA QUIROZ
Abogado
Reg. Ical 5383

Firma del Mg. experto

Cuestionario

Solicitud

Mg. Abo. César David Ojeda Quiroz

Estimado (a) señor (a):-----

Motiva la presente el solicitar su valiosa colaboración en la revisión del instrumento anexo, el cual tiene como objetivo de obtener la validación del instrumento de investigación:...Cuestionario... que se aplicará para el desarrollo de la tesis con fines de titulación , denominada -----“MEDIDA CAUTELAR DE OFICIO PARA EL USUFRUCTO ANTICIPADO EN EL PROCESO DE DIVISIÓN Y PARTICIÓN DE LA MASA HEREDITARIA”-----

Acudo a usted debido a sus conocimientos y experiencias en la materia, los cuales aportarían una útil y completa información para la culminación exitosa de este trabajo de investigación.

Gracias por su valioso aporte y participación.

Atentamente,



Bach. Rubén Porfirio Jerí Juscamaita
Firma del tesista

GUÍA, JUICIO DE EXPERTOS

1. Identificación del Experto

Nombre y Apellidos: César David Ojeda Quiroz ..
 Centro laboral:
 Título profesional:.....Abogado.....
 Grado:.....Magister.....Mención:... Derecho del trabajo y la seguridad social
 Institución donde lo obtuvo:Univ. Nac. Pedro Ruiz Gallo y Pontificia Universidad Católica del Perú....
 Otros estudios.....

2. Instrucciones

Estimado(a) especialista, a continuación se muestra un conjunto de indicadores, el cual tienes que evaluar con criterio ético y estrictez científica, la validez del instrumento propuesto (véase anexo N° 1). Para evaluar dicho instrumento, marca con un aspa(x) una de las categorías contempladas en el cuadro:

1: Inferior al básico 2: Básico 3: Intermedio 4: Sobresaliente 5: Muy sobresaliente

3. Juicio de experto

INDICADORES	CATEGORIA				
	1	2	3	4	5
1. Las dimensiones de la variable responden a un contexto teórico de forma(visión general)					X
2. Coherencia entre dimensión e indicadores(visión general)				X	
3. El número de indicadores , evalúan las dimensiones y por consiguiente la variable seleccionada(visión general)				X	
4. Los ítems están redactados en forma clara y precisa, sin ambigüedades(claridad y precisión)					X
5. Los ítems guardan relación con los indicadores de las variables(coherencia)				X	
6. Los ítems han sido redactados teniendo en cuenta la prueba piloto(pertinencia y eficacia)				X	
7. Los ítems han sido redactados teniendo en cuenta la validez de contenido				X	
8. Presenta algunas preguntas distractoras para controlar la					X

contaminación de las respuestas(control de sesgo)					
9. Los ítems han sido redactados de lo general a lo particular(orden)				X	
10. Los ítems del instrumento, son coherentes en términos de cantidad(extensión)					X
11. Los ítems no constituyen riesgo para el encuestado(inocuidad)					X
12. Calidad en la redacción de los ítems(visión general)					X
13. Grado de objetividad del instrumento (visión general)				X	
14. Grado de relevancia del instrumento (visión general)				X	
15. Estructura técnica básica del instrumento (organización)					X
Puntaje parcial				32	35
Puntaje total	67				

Nota: Índice de validación del juicio de experto (lvje) = [puntaje obtenido / 75] x 100=...89.33....

4. Escala de validación

Muy baja	Baja	Regular	Alta	Muy Alta
00-20 %	21-40 %	41-60 %	61-80%	81-100%
El instrumento de investigación está observado		El instrumento de investigación requiere reajustes para su aplicación		El instrumento de investigación está apto para su aplicación
Interpretación: Cuanto más se acerque el coeficiente a cero (0), mayor error habrá en la validez				

5. Conclusión general de la validación y sugerencias (en coherencia con el nivel de validación alcanzado):.....El Cuestionario examinado es un instrumento válido y está apto para su uso en la investigación

6. Constancia de Juicio de experto

El que suscribe, ...Mg. Abo. César David Ojeda Quiroz.. identificado con DNI. N°...43543042 ... certifico que realicé el juicio del experto al instrumento diseñado por el (los) tesista(s)

1...Bach. Rubén Porfirio Jerí Juscamaíta

2.....

,en la investigación denominada:...MEDIDA CAUTELAR DE OFICIO PARA EL USUFRUCTO ANTICIPADO EN EL PROCESO DE DIVISIÓN Y PARTICIÓN DE LA MASA HEREDITARIA.....



CÉSAR D. OJEDA QUIROZ
Abogado
Reg. Ical 5383
Firma del Mg. experto

GUÍA, JUICIO DE EXPERTOS

1. Identificación del Experto

Nombre y Apellidos:Wálter Percy Castillo Muñoz

Centro laboral:

Título profesional:.....Abogado.....

Grado:.....Maestro.....Mención:..Desarrollo y Defensa Nacional.....

Institución donde lo obtuvo:....Universidad Inca Garcilaso de la Vega y EPG-CAEN.....

Otros estudios.....

2. Instrucciones

Estimado(a) especialista, a continuación se muestra un conjunto de indicadores, el cual tienes que evaluar con criterio ético y estrictez científica, la validez del instrumento propuesto (véase anexo N° 1). Para evaluar dicho instrumento, marca con un aspa(x) una de las categorías contempladas en el cuadro:

1: Inferior al básico 2: Básico 3: Intermedio 4: Sobresaliente 5: Muy sobresaliente

3. Juicio de experto

INDICADORES	CATEGORÍA				
	1	2	3	4	5
1. Las dimensiones de la variable responden a un contexto teórico de forma(visión general)					x
2. Coherencia entre dimensión e indicadores(visión general)					x
3. El número de indicadores , evalúan las dimensiones y por consiguiente la variable seleccionada(visión general)				x	
4. Los ítems están redactados en forma clara y precisa, sin ambigüedades(claridad y precisión)					x
5. Los ítems guardan relación con los indicadores de las variables(coherencia)				x	
6. Los ítems han sido redactados teniendo en cuenta la prueba piloto(pertinencia y eficacia)				x	
7. Los ítems han sido redactados teniendo en cuenta la validez de contenido					X

Solicitud

Ma. Abo. Wálter Percy Castillo Muñoz

Estimado (a) señor (a):-----

Motiva la presente el solicitar su valiosa colaboración en la revisión del instrumento anexo, el cual tiene como objetivo de obtener la validación del instrumento de investigación:...Cuestionario... que se aplicará para el desarrollo de la tesis con fines de titulación , denominada -----"MEDIDA CAUTELAR DE OFICIO PARA EL USUFRUCTO ANTICIPADO EN EL PROCESO DE DIVISIÓN Y PARTICIÓN DE LA MASA HEREDITARIA"-----

Acudo a usted debido a sus conocimientos y experiencias en la materia, los cuales aportarían una útil y completa información para la culminación exitosa de este trabajo de investigación.

Gracias por su valioso aporte y participación.

Atentamente,



Bach. Rubén Porfirio Jerí Juscamaita
Firma del tesista

8. Presenta algunas preguntas distractoras para controlar la contaminación de las respuestas(control de sesgo)						x
9. Los ítems han sido redactados de lo general a lo particular(orden)					x	
10. Los ítems del instrumento, son coherentes en términos de cantidad(extensión)						x
11. Los ítems no constituyen riesgo para el encuestado(inocuidad)						x
12. Calidad en la redacción de los ítems(visión general)						x
13. Grado de objetividad del instrumento (visión general)						x
14. Grado de relevancia del instrumento (visión general)					x	
15. Estructura técnica básica del instrumento (organización)						x
Puntaje parcial					20	50
Puntaje total	70					

Nota: Índice de validación del juicio de experto (Ivje) = [puntaje obtenido / 75] x 100=..93.33.....

4. Escala de validación

Muy baja	Baja	Regular	Alta	Muy Alta
00-20 %	21-40 %	41-60 %	61-80%	81-100%
El instrumento de investigación está observado			El instrumento de investigación requiere reajustes para su aplicación	El instrumento de investigación está apto para su aplicación
Interpretación: Cuanto más se acerque el coeficiente a cero (0), mayor error habrá en la validez				

5. Conclusión general de la validación y sugerencias (en coherencia con el nivel de validación alcanzado):.....El instrumento de recolección de datos denominado Cuestionario examinado es pertinente y concordante en su contenido en consecuencia apto para su aplicación.....

6. Constancia de Juicio de experto

El que suscribe, ...Ma...Abo Wálter Percy Castillo Muñoz.... identificado con DNI. N°...43246285..... certifico que realicé el juicio del experto al instrumento diseñado por el (los) tesista(s)

- 1...Bach. Rubén Porfirio Jerí Juscamaita.....
- 2.....

,en la investigación denominada:...MEDIDA CAUTELAR DE OFICIO PARA EL USUFRUCTO ANTICIPADO EN EL PROCESO DE DIVISIÓN Y PARTICIÓN DE LA MASA HEREDITARIA.....



.....
Ma. Abo. Walter Percy Castillo Muñoz
CAL. 51317
Firma del experto.

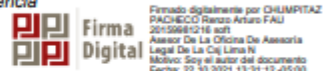
CARTA DE ACEPTACIÓN



Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte
Oficina de Asesoría Legal

"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

Independencia, 22 de Octubre del 2021



CARTA N° 000120-2021-OAL-P-CSJLIMANORTE-PJ

Sr(a).

JERI JUSCAMAITA RUBEN PORFIRIO
Av. Domingo Orue Block F Dpto. 401- Surquillo
rubenjerij@gmail.com

Asunto : Solicita entrevista presencial, virtual o escrita, para trabajo de investigación universitario

Referencia : a) Documento presentado por el señor Ruben Jeri Juscamaita.
b) Oficio Múltiple N° 000383-2021-OAL-P-CSJLIMANORTE-PJ
EXPEDIENTE 011996-2021-OAL-P-

Tengo el agrado de dirigirme a usted, a fin de saludarla cordialmente y, a la vez, por especial encargo de la Señorita Presidenta, en atención al oficio múltiple de la referencia a), se remite el Informe de la referencia b), mediante el cual se remite a las señoras Victoria Esperanza Merino Merino, Administradora del Módulo Civil Corporativo de Litigación Oral y a la señora Esmeralda Jesús Vasquez Salis, Apoyo Administrativo de los Juzgados de Familia de Marcos Farfan de la CSJ Lima Norte, señalando que dentro del tiempo que los magistrados dispongan (de preferencia en la modalidad virtual) tenga a bien atender al alumno Jeri Juscamaita Ruben Porfirio.

En ese sentido sirvase a coordinar directamente con las servidoras en mención, lo que hacemos de su conocimiento para los fines pertinentes.

Sin otro particular, hago propicia la oportunidad, para reiterar a usted los sentimientos de mi mayor consideración.

Atentamente,

Documento firmado digitalmente por:

RENZO ARTURO CHUMPITAZ PACHECO
Asesor Legal de la Presidencia
Corte Superior de Justicia de Lima Norte

RCP/leaf