



**UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO**

**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**“El principio de la libertad de testar versus la Legítima”**

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

Abogada

**AUTORA:**

Morales Tejeda, Tessy Liseth (ORCID: 0000-0001-7321-9992)

**ASESOR:**

Mgtr. Vargas Huamán, Esaú (ORCID: 0000-0002-9591-9663)

**LINEA DE INVESTIGACIÓN:**

Derechos de Familia, Derechos Reales, Contratos y Responsabilidad Civil  
Contractual y Extracontractual y Resolución de Conflictos

LIMA – PERÚ

2020

## DEDICATORIA

Este presente trabajo está dedicado a mi hija, **Abril Antonella Sifuentes Morales** mi gran amor, quien ha sido mi mayor motivación para nunca rendirme en la vida y en los estudios, logrando de esta manera poder llegar a ser un gran ejemplo para ella.

A mi padre, **José Daniel Morales Altamirano** porque desde que nací siempre buscó la manera de ofrecerme lo mejor; a mi madre, **Luz Jobita Tejeda Deza** por estar siempre a mi lado exigiéndome más de lo que creí que podía dar de mí misma, pero sobre todo a ambos por creer en mí hasta el final, por el apoyo incondicional, consejos y paciencia que me han dado día a día para no rendirme, alcanzar mis anhelos y seguir siempre para adelante, cumpliendo los objetivos propuestos.

Y a mi hermana, **Coraima Jazmín Morales Tejeda** porque a pesar de que seamos polos opuestos, reconozco su gran amor y paciencia hacia mi hija ya que siempre estuvo involucrada con ella ayudándome en lo que pudo para que este proyecto personal se haga posible.

Lo logramos, Familia.

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a **Dios**, por bendecirme y otorgarme el don de la perseverancia para alcanzar mis metas; a mi adorado amor y gran compañero de vida **John Paul Goicochea Guevara**, por existir, llegar y estar a mi lado incluso en los momentos más tormentosos por motivarme así como también ayudarme hasta donde sus alcances le permitieron; a mi tía **Sugheyli Analí Tejeda Deza**, por ser un gran ejemplo a seguir, así como también su ayuda económica recompensada en muchas oportunidades y a mi asesor el Mg. Esaú Vargas Huamán, por guiarme en la última fase del camino para lograr ser una gran profesional.

## ÍNDICE DE CONTENIDO

DEDICATORIA .....	ii
AGRADECIMIENTO .....	iii
ÍNDICE DE CONTENIDO .....	iv
ÍNDICE DE TABLAS .....	v
RESUMEN.....	vi
ABSTRACT.....	vii
I. INTRODUCCIÓN .....	8
II. MARCO TEÓRICO .....	4
III. METODOLOGÍA .....	11
3.1. Tipo y diseño de investigación:.....	11
3.2. Categorías, Subcategorías y matriz de subcategorización: .....	11
3.3. Escenario de estudio: .....	12
3.4. Participantes:.....	13
3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos:.....	14
3.6. Procedimientos:.....	15
3.7. Rigor científico:.....	15
3.8. Método de análisis:.....	16
3.9. Aspectos éticos: .....	16
IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN .....	17
V. CONCLUSIONES.....	31
VI. RECOMENDACIONES.....	33
REFERENCIAS .....	34
ANEXOS.....	39
Anexo 1. Declaratoria de autenticidad del autor	
Anexo 2. Declaratoria de autenticidad del asesor	
Anexo 3. Acta de sustentación del trabajo de investigación / tesis	
Anexo 4. Autorización de publicación en repositorio institucional	
Anexo 5. Matriz de operacionalización de variables	
Anexo 6. Instrumento de recolección de datos	
Anexo 7. Fichas de validación	

## ÍNDICE DE TABLAS

TABLA 1: Matriz de consistencia .....	12
TABLA 2: Categorización de sujetos .....	iii
TABLA 3: Validación de instrumento .....	15

## RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo principal determinar de qué manera debería reformarse el Código Civil Peruano respecto a la Legítima y el principio de la libertad de testar.

Así mismo, analizaremos cual es el origen del problema que trae como consecuencia que muchos de los causantes, decidan por fallecer intestados, viendo afectado su derecho de propiedad, su autonomía de voluntad, y el principio de libertad de testar con el que cuentan como derecho fundamental, todo esto en base al análisis de los resultados que originen la recolección de datos a través de los instrumentos como son las guías de entrevistas y el análisis documental.

Para la guía de entrevista se elaboraron nueve preguntas que fueron respondidas por los especialistas con más de 5 años de experiencia en el tema con la finalidad de que; los resultados obtenidos nos ayuden a encontrar la solución al problema de investigación y determinar las conclusiones.

Y en cuanto al tipo de metodología se trabajó en base a un enfoque cualitativo también considerado como básica, pura y dogmática, basada en un marco teórico cuyo fin es interpretar las teorías que se tiene respecto al problema de investigación para poder conseguir mejores resultados.

*Palabras claves: Legítima, Libre disponibilidad, principio de la libertad de testar, autonomía de la voluntad de testar, criterios y consecuencias jurídicas.*

## **ABSTRACT**

The main objective of this research work is to determine what form the Peruvian Civil Code should be amended with respect to the Legitimate and the principle of the freedom to test.

Likewise, we will analyze what is the origin of the problem that brings as a consequence that many of the causes, decide to die intestates, seeing affected their property right, their autonomy of will, and the principle of freedom of testament that they have as a right. Fundamental, in addition to determining, are the legal criteria that limit the free availability of the testator, and above all to identify are the legal consequences generated by the Legitimate contrary to the autonomy of the testator's will, all this based on the analysis of the results that They originated data collection through instruments such as interview guides and documentary analysis.

For the interview guide, nine questions were prepared to be answered by specialists with more than 5 years of experience in the subject with the proposal that; the results found help us to find the solution to the research problem.

And as for the type of methodology, it was established based on a qualitative approach also considered as basic, pure and dogmatic, based on a theoretical framework whose purpose is to interpret the theories that it has regarding the research problem in order to obtain better results.

*Keywords: Legitimate, Free availability, principle of the freedom to test, autonomy of the will to test, legal criteria and legal consequences.*

## I. INTRODUCCIÓN

Emprendemos mencionando y redactando la aproximación temática, en ese sentido, en el presente estudio de investigación se quiere dar a conocer las contradicciones que generan la legítima y el principio de la libertad para testar. Siendo así que esto nos conlleve a pensar posteriormente en la posibilidad de poder reformar el Código Civil Peruano, teniendo en cuenta las causas y consecuencias que esta contrariedad ha generado. Este estudio se basa en un tema jurídico controversial, en donde la discusión engorrosa está entre una legislación que mantiene la idea de proteger el patrimonio de los herederos forzosos y la otra en un tema de voluntad y libertad absoluta del testador, hoy en día la idea de despojar a un heredero forzoso del patrimonio familiar, se escucha a diario por diversas razones: Como por ejemplo, hijos fuera del país, renuncia de herencia, abandono de los padres, etc., razones por las cuales deciden morir intestados, siendo este un gran problema para los descendientes debido a que empiezan las rencillas familiares y finalmente dicho patrimonio queda a nombre del fallecido.

Respecto al contexto histórico, se menciona que desde tiempos inmemorables, ha sido tema de discusión quién es el hijo indicado para heredar el patrimonio familiar, quién podrá seguir y sacar adelante los proyectos (empresas, bienes, cuentas, etc.) sin caer en excesos o exclusiones irreversibles, es por ello que durante siglos como seres humanos nos hemos preocupado en adquirir bienes o tener un capital que sea sostenible y sirva para la supervivencia de nuestros hijos en el futuro, pero también es una verdad de Perogrullo que existen herederos forzosos (hijos, esposa(o), nietos, etc.), que durante la vida del futuro testador no han aportado más que maltratos, descuido, desprecio, y una serie de actos que les conlleva a la indignidad. Por lo que muchos testadores muestran repudio para con sus sucesores obligatorios al momento de otorgar su testamento, y sin embargo la Ley actual no le permite despojar a los mismos de su patrimonio.

Seguidamente cabe mencionar en el contexto internacional, que en Argentina, aquella Ley que regula la legítima la considera como una institución jurídica que

resguarda y ampara el núcleo de la familia por lo que anula toda disposición que vaya en contra de ella, de la misma manera cabe mencionar que en el contexto nacional, en el Perú el testamento es un acto jurídico a través del cual un individuo, por voluntad, destina su patrimonio y asuntos extra patrimoniales para que estos produzcan efectos posteriormente a su deceso. Así mismo en el Código Civil se encuentra tipificado en el Art. 723, respecto a la Legítima que establece: “la Legítima constituye la parte de la herencia de la que no puede disponer libremente el testador cuando tiene herederos forzosos”. Esta norma de carácter imperativo, nos indica que el testador al tener herederos obligatorios; es decir forzosos, no podrá disponer libremente de su patrimonio ya que deberá reservar una proporción adecuada para ellos, dejando en claro un serio problema para aquellos testadores que consideran que el principio de libre disponibilidad que tienen sobre su patrimonio les permite elegir a quienes heredar y a quienes despojar de su herencia.

A nivel local, el problema de investigación se percibe repetitivamente en la Notaria Silvia Ruth Samaniego Ramos de Mestanza, por la contraposición que generan la Legítima y el principio de la libertad de testar, ya que el ciudadano considera que, habiendo forjado su patrimonio en vida, desea disponer del mismo a su manera, despojando de éste a aquellos herederos que siendo considerados forzosos no merecen heredar, y otorgando el mismo a quienes los testadores consideren idóneo de recibirlo.

Por todo lo antes mencionado, en la aproximación temática, conviene plantear el siguiente problema general, preguntándonos, ¿de qué manera debería reformarse el Código Civil Peruano respecto a la Legítima y el principio de la libertad de testar?, a partir de lo trazado, para poder responder el problema general se ha generado el problema específico uno, ¿qué criterios jurídicos de la Legítima limitarían la libre disponibilidad del testador? y como problema específico dos, ¿cuáles serían las consecuencias jurídicas de la Legítima al contrariar a la autonomía de voluntad del testador?.

A su vez, cabe indicar que el presente estudio de investigación contiene una justificación. Por lo que la investigación se justifica en forma teórica en la medida que se realizó con la finalidad de dar a conocer que la Legítima vulnera el

principio de la libertad de testar, desde distintos puntos de vista jurídicos, lo que genera una preocupación para la sociedad, siendo de real importancia analizar la Legítima, el principio de la libertad de testar, la autonomía de voluntad, la libre disponibilidad, entre otros; es decir las categorías del presente estudio de investigación. También presenta una justificación metodológica, al analizar doctrina, artículos del Código Civil Peruano, entre otros que sirvieron para aplicar en este estudio de investigación, teniendo como finalidad lograr un contexto original, donde se apliquen procedimientos y técnicas de información, que nos permitan describir la realidad del fenómeno y; como justificación práctica, ya que con lo mencionado con anterioridad existe la necesidad de revelar la existencia de una contrariedad entre la Legítima y el principio de la libertad de testar, para después proponer una modificación en la legislación actual de la Legítima estableciéndola a esta como accesorio o facultativa y no limitativa como actualmente está establecida.

Ante todo ello, como objetivo general se planteó, determinar de qué manera debería reformarse el Código Civil Peruano respecto a la Legítima y el principio de la libertad de testar; así como el objetivo específico uno que es, identificar qué criterios jurídicos de la Legítima, limitan la libre disponibilidad del testador y; como objetivo específico dos, identificar cuáles serían las consecuencias jurídicas de la Legítima al contrariar a la autonomía de voluntad del testador.

De esta forma, en base a los objetivos planteados en el presente estudio de investigación se ha desplegado como supuesto jurídico general que debido a que, la regulación jurídica respecto a la Legítima en el Código Civil Peruano en los artículos 723 – 725 y 726 establecen que el testador no puede decidir libremente sobre sus bienes, por lo que deberían estos modificarse señalando que la Legítima tenga la calidad de accesorio, teniendo como propósito respaldar el principio de la libertad de testar, con respecto al supuesto jurídico uno, tenemos que los criterios jurídicos de la Legítima no aseguran y limitan la libre disponibilidad del testador, debido a que, la regulación jurídica en el Código Civil Peruano en los artículos 723, 725 y 726 es de naturaleza limitativa y; finalmente como supuesto jurídico dos, las consecuencias jurídicas de la Legítima respecto a

la autonomía de voluntad del testador son limitativas, debido a que, el causante una vez que fallezca generaría conflictos entre los herederos forzosos.

## **II. MARCO TEORICO**

Por un lado, señalamos, como antecedentes de nivel nacional a Carrasco (2019), en su tesis titulada, *“Análisis de los límites jurídicos a la libre disposición testamentaria”* propone como objetivo analizar los fundamentos de la figura de la Legítima en nuestro país, así como la posibilidad de plantear la eliminación de los límites jurídicos a la libre disposición de la masa hereditaria o en su defecto su atenuación. Asimismo, el autor concluye que se debe llevar a cabo algunas modificaciones a nuestra legislación, teniendo como fin adecuarlas a las nuevas necesidades de la sociedad, considerando la eliminación o la restricción de la aplicación de la figura denominada “Legítima”.

Moler (2017), en su tesis titulada, *“Análisis comparativo de los límites jurídicos en la libertad de disposición testamentaria del código civil peruano y el common law”* propone como objetivo general determinar desde la perspectiva del Código Civil de Perú y el Common Law, los límites jurídicos establecidos en la libertad para testar. Asimismo, la autora concluye que del análisis de la contraposición de la libertad para testar que goza una persona y la Legítima como protección familiar, el primero posee jerarquía superior, por lo que tal jerarquía debe reflejarse o por lo menos equipararse, para disminuir el malestar por la restricción del Código Civil vigente, inclinándonos así a una modificación legislativa.

Rivera (2019), en su tesis titulada, *“Libertad de testar: Reducción de las personas con derecho a heredar”* propone como objetivo la reforma de la regulación de la Legítima en la legislación nacional, reduciendo las personas con derecho a heredar. Asimismo, la autora concluye que el debate sobre la libertad de testar no es un tema nuevo en el Perú, por lo que debe ser tomado en cuenta por el legislador peruano para que se pueda flexibilizar la Legítima hacia una mayor libertad de testar, y así romper el paradigma de la “Legítima intangible” ya que esta resulta ser una limitación.

Por otro lado, en referencia a estudios previos que se realizaron a nivel internacional tenemos a Conde (2017), en su tesis titulada, *“La Legítima*

*hereditaria, su contradicción con la autonomía de la voluntad*” del país de Argentina propone como objetivo general analizar el instituto de la Legítima en contraposición con la autonomía de la voluntad, como metodología se empleó el tipo de investigación cualitativa. Así mismo la autora concluye que el testamento presenta muchas limitaciones a la libre voluntad, ya que si esta se ve afectada conlleva a su completa nulidad, respaldándose en la Legítima, por lo que cree que, suprimiéndola, sí se seguirá testando a favor de los hijos, pero repartiendo entre ellos de la forma en que se quiera y por propia decisión y ya no por imposición de la Ley.

Fonseca (2013), en su tesis titulada, *“las limitaciones privadas a la libre disposición de los bienes inmuebles, como resultado a título gratuito de la propiedad”* del país de Costa Rica propone como objetivo general determinar el alcance y la legitimidad de las restricciones privadas a la libre disposición de los bienes como consecuencia del dominio en su ordenamiento jurídico, como metodología se empleó el tipo de investigación comparativo y deductivo. Así mismo el autor concluye indicando que el artículo 292 del Código Civil de Costa Rica limita antijurídica y abusivamente la capacidad de distribución del propietario de un bien inmueble, lo que genera que dicha facultad aplicada a un testamento se vuelva incompetente de aplicar.

Zubieta (2014), en su tesis cuyo título es *“La libre testamentifatio y el sistema de Legítimas: análisis comparativo y cronológico de ambos sistemas y viabilidad de una reforma al código civil para el distrito federal”* del país de México propone como objetivo general analizar los diferentes sistemas que se han aplicado a lo largo de los siglos en distintos derechos en la materia sucesoria, con relación a la libertad que posee el testador para poder decidir sobre sus bienes, derechos y obligaciones posterior a su muerte. De esta manera el autor concluye proponiendo que se debe tomar los fundamentos más rentables de cada sistema para poder lograr así a un sistema justo y equitativo, donde no se descuide las obligaciones familiares, pero a su vez el individuo goce de libertad para disponer de su peculio después de su deceso.

Es por ello que, como base teórica, tenemos que [...] El testamento es un asunto de interés público importante, que contiene actos de disposición y de carácter no

patrimonial, aquí se expresa la última voluntad de una persona natural, respecto a su patrimonio y las personas que lo recibirán [...] (Tellez & Delgadillo, 2017, P.5). Partiendo de ello tenemos que decir que, el testamento debe recoger la última voluntad del causante, referente a sus relaciones patrimoniales, familiares e intereses extra patrimoniales, incluso establecer normas de instrucción para hacer cumplir su voluntad. (Goñi, 2017, p.16). Es preciso indicar que, [...] El testamento conjunto, no es regulado porque se considera que la unilateralidad es una garantía de la libertad, mientras que la pluralidad es una certeza de condicionamiento [...] (Benedetti, 2015, p.6). Por tal motivo es importante saber que, siendo el testamento, el acto donde el principio de libre disponibilidad es esencial, este podría ser declarado nulo, cuando el testador pierde la capacidad mental para disponer. (Rodriguez, 2017, p.34). En este orden de ideas indicaremos que, [...] Las clases de testamento que existen en el Perú son; testamentos ordinarios y extraordinarios y sus tipos son los de escritura pública, cerrado, militar y el marítimo. [...] (Pierrick, 2015, p.1).

Por todo lo antes mencionado Del Valle, 2017 asevera que:

Las características principales del testamento son; la unilateralidad, ya que es siempre sola de una persona, la no receptibilidad, por ser un negocio unilateral, formalismo, por estar regulada en el Código Civil, la revocabilidad, puesto que se puede revocar toda vez que el testador decida manifestar su última voluntad y finalmente la eficacia post-mortem, por lo que del testamento emana su efecto después de la muerte del autor. (p.1).

Siendo de este modo, se muestra que el testamento, debe ser el acto jurídico principal donde el testador manifieste su voluntad y goce de manera amplia y completa su derecho de libre disponibilidad sobre sus bienes, para que pueda hacer y repartir su peculio como él lo considere pertinente.

Indagaremos también al [...] principio de libertad de testar como manifestación del principio general de libertad civil. [...] (Carol, 2013, p.11). De ahí que, [...] el causante puede ver limitada esta libertad por la presencia de Legítimas o de obligaciones alimenticias correspondientes a determinados familiares, o disfrutar de la oportunidad de distribuir incluso todos sus bienes para sujetos o fines ajenos

a su círculo familiar más cercano. [...] (Vaquer, 2015, p.7). Por otro lado, [...] aun cuando quepa estimar que la libertad de testar no es sino una manifestación de la autonomía privada, presenta unas particularidades muy marcadas que le otorgan un acusado perfil propio. (Fontanellas, 2018, p.6). Además, [...] la presencia de la Legítima acarrea una limitación de la libertad de testar testamentaria, que consiste de una exigencia establecida por el legislador al causante, en provecho de las personas más próximas o allegadas a él [...] (Lasarte, 2015, citado en Platero, 2017. p.6). Se sabe también que, la necesidad de acrecentar la libertad de testar conlleva a derogar la Legítima y convertirla en una figura que solo sea considerada para aquellos que necesitan un derecho de alimentos. [...] (Arroyo y Farnós, 2015, p.22). Todo ello en cuanto se juzga que la libertad de testar se ve limitada con la actual normativa legal que figura estipulada en nuestro Código Civil vigente, legislación que muchas veces genera una disconformidad a nuestros compatriotas.

Barrio (2018) indica que:

La Legítima es una de las razones para discutir justificadamente del porque el propietario debe disponer de aquello que le pertenece, incluso mucho más si se sabe que todo lo adquirido es fruto de su dedicación personal; y, por otro lado, el deber que tiene de asistir a su descendencia para así prevenir su desgracia (p.16).

En este sentido, [...] poco a poco la Legítima fue afirmándose como una institución que responde a un sentimiento de justicia que, entre otras cosas, obliga a mantener la igualdad entre los hijos, es por ello que la mayoría de los códigos modernos la contemplan [...] (Giletta, 2018, p.7). Incluso, se menciona que la Legítima es *pars hereditatis* porque integra parte del peculio que fue del causante, y que debido a su deceso se transmite a sus sucesores, [...] (Aguilar, 2017, p.3). Además, [...] la solidaridad familiar es uno de los fundamentos posibles de la figura, para no proceder con la exclusión de la Legítima por el solo hecho de que falte toda relación personal entre causante y pariente con derecho a ella, [...] (Galicia, 2017, p.8). A lo mencionado, en Barcelona [...] el tribunal, tomando en consideración la postura patrimonial de los herederos que tienen derecho a la Legítima, puede disminuir la extensión de la porción de Legítima o negar su

obtención. (Pérez, 2016, p.11). De este modo, Efectivamente, no se debe confundir la Legítima con la herencia. Por diferentes razones. La más crucial es que la Legítima es un derecho y la herencia está inmersa en tal derecho. [...] (Lohmann, 1995, p. 4). Dicho de esta forma, se percibe que la Legítima, es un ente limitativo, ya que el propietario no puede disponer libremente de lo que realmente le pertenece.

Vidal (2007) nos dice que:

Para interpretar el testamento, se tiene que tomar en cuenta con suma importancia que el contenido del mismo es la voluntad del testador, propiamente dicha al notario ya sea éste por escritura pública, manuscrito por el mismo testador, ológrafo o dictado a una tercera persona si fuese cerrado, cualquiera que fuese el caso se debe mantener la esencia de la manifestación de voluntad del testador (p.6).

De este modo, [...] cuando muere el causante se abrirá su sucesión y se cumplirá la voluntad que haya ordenado. [...] (Tena, 2019, p.36). Cabe recalcar que, [...] en virtud del principio de autonomía de la voluntad, nada debe imposibilitar que sea netamente una declaración de lo que los testadores quieran expresar y reflejar en sus testamentos [...] (Legrá, 2018, p.29). Actualmente, en el Derecho Sucesorio no toman en cuenta el principio de autonomía de la Voluntad, a su vez la margina por razón de nacimiento (Doria, 2018). Así mismo, el testamento debe ser considerado como un hecho que depende de la voluntad; su naturaleza se ve vulnerada cuando interfiere un fenómeno que actúa sobre la determinación del querer [...] (Bianchi, 2016, p.2). De esta manera, la autonomía de la voluntad es una institución aplicada por toda persona natural, esta deber ser puesta en marcha al momento de transmitir los bienes para después de la muerte. Entonces el testamento al ser un acto jurídico unilateral para lograr ser perfecto, requiere la manifestación expresa de la voluntad del testador.

Como criterios jurídicos basados en el testamento, tenemos que [...] se exige al testador como fuente jurígena, y actor principal del acto jurídico privado ejerza siempre con buena fe, quiere decir evitar que el testador perjudique a un

legitimario. (Tantaléan, 2015. p.11). existe una fórmula que respalda la integridad del testamento para que este no se pueda contravenir, esto es la intervención de los testigos, redactarlo en un idioma propicio para que así no tenga imperfecciones ni defectos, y se reafirme que haya sido ejecutado con una suficiente lucidez mental del testador, sin ninguna presión o incitación. (Samsó, 2013, p.8). Otro motivo que se considera como limitativo es el desconocimiento del paradero de uno o más herederos, ya que [...] el Código Civil exige que todos los herederos manifiesten su aprobación ya sea aceptando o renunciando a la herencia. La falta de este consentimiento por alguno de los herederos puede impedir o paralizar la herencia [...] (Graffe, 2019, p.19). Desde otro punto vista, tenemos a la herencia pasiva del testador, que muchas veces se ve afectada cuando uno de los herederos forzosos tiene calidad de irresponsable.

A todo lo antes mencionado, se tiene indicar que en el presente estudio de investigación también se indagó sobre las consecuencias jurídicas que emanan de la Legítima, estas son varias;

Para ello Ferrer (2015) nos cuenta que:

Es una novedad trascendente, las consecuencias jurídicas que se pueden suscitar con las personas nacidas por técnicas de procreación medicamente asistidas; es decir, sujetos de derecho nacidos después de la muerte del causante. Nos dice que, existe una propuesta legal donde se pretende declarar heredero del causante, al hijo que nace de este acto médico y tenga filiación materna o paterna. Quiere decir que una mujer que se haga fecundar con el semen o implantarse un embrión crio conservado, aún después de que el testador haya fallecido podría reclamar posteriormente parte del patrimonio ya distribuido. (p.6).

Por esto hay que mencionar también que, en España, existe [...] la omisión por voluntad del testador, lo cual se da en comunidades autónomas como Aragón, Cataluña o Navarra, donde es posible desheredar a un heredero forzoso, mediante manifestación expresa del causante. (Alvarez, 2018, p.1).

Del mismo modo, Fajador (2014) sostiene que:

Existen dos tipos de impugnaciones testamentarias, una de ellas es la que se enfocan en controvertir el ámbito dispositivo y distributivo manifestado por el testador, cuyo cumplimiento termina ocasionando que el legitimario sea sancionado recibiendo solo el mínimo legal que le corresponde, y el otro es el que impugna irregularidades del proceso de ejecución testamentaria, es decir el haber omitido la declaración de bienes y adjudicaciones anteriores a la muerte del testador. (p.13). Ahora bien, se debe tener en cuenta que un elemento primordial como consecuencia de la Legítima es la carga procesal, así mismo para evitarlas se debe considerar que, si bien la influencia del derecho hereditario romano ha sido fuente en los sistemas jurídicos continentales, actualmente ya no surte efecto porque nuestro régimen familiar y social es completamente distinto.

Con respecto a los enfoques conceptuales; explicaremos de manera clara y concisa que entendemos por *Legítima*, a aquella porción del patrimonio de un ser humano, del cual no puede disponer por estar reservada para los llamados herederos forzosos, por lo que este concepto contradice a *libre disponibilidad*, que es aquel derecho del cual gozamos como ciudadanos, para disponer libremente de todo nuestro patrimonio, haciendo uso goce y disfrute del mismo en vida. En base a dicho derecho, podemos disponer libremente y en todos sus extremos de nuestros bienes para después de nuestro deceso. También se mencionó, al *principio de la libertad de testar*; este es considerado un principio primordial del Derecho de Sucesiones, ya que no solamente consta en la autonomía que poseemos para conceder un testamento; sino también, para poder libremente exigir condiciones sucesorias. Yendo este de la mano con la *autonomía de la voluntad*, siendo este un principio primordial del derecho contractual haciendo énfasis en la libertad con la que gozan de expresar la voluntad de una persona natural en un contrato jurídico, en este caso nos referimos específicamente al testamento, siendo así que poseemos un poder de autodeterminación permitiéndole a la persona natural emprender una nueva realidad jurídica. Generando estos conceptos *criterios jurídicos*; es decir, aquellos conceptos que juzgan las normas estipuladas en nuestro ordenamiento jurídico, lo que a su vez genera consigo *consecuencias jurídicas*; que son aquellos resultados o efectos a

los que se llega jurídicamente, estos pueden darse de manera positiva o negativa para nuestra sociedad.

### **III. METODOLOGÍA**

#### **3.1. Tipo y diseño de investigación:**

Hernández, Fernández y Baptista (2014), nos dice que:

La investigación cualitativa centra su enfoque en discernir los fenómenos, explorándolos en un entorno originario y en su contexto, siendo el objetivo indagar en cada individuo como perciben y experimentan los fenómenos en su estado natural. (p.128).

Por tal motivo en este estudio de investigación se desarrolló a través de la investigación cualitativa, entendida algunas veces, incluso como básica, natural o dogmática, teniendo como característica principal un marco teórico, y a su vez teniendo como finalidad variar o analizar las teorías nuevas que se descubran concernientes al tema. Es por ello, que el fenómeno estudiado respecto a la Legítima y el principio de la libre disponibilidad serán explorados en un ambiente natural donde se perciben situaciones de disconformidad testamentarias a diario, teniendo como objetivo darles una posible solución para que los mismos se puedan sentir satisfechos.

El diseño correspondiente en el cual se respaldó este estudio de investigación fue el diseño de la teoría fundamentada, ya que se inclina a generar teorías nuevas respecto a la Legítima y el principio de la libre disponibilidad que expliquen, afirmen, donde expongan fenómenos de la sociedad que son objetos de estudio. Por lo que, en esta investigación a través de un análisis de los datos recogidos y su continua interpretación, se buscó formar nuevas teorías, conceptos y aportaciones que fueron adquiridas de otros estudios o investigaciones, para generar así una mayor comprensión.

#### **3.2. Categorías, Subcategorías y matriz de subcategorización:**

Como categorización y subcategorización al presente trabajo de investigación se le ha considerado como categoría uno, a la Legítima y categoría dos el principio

de la libertad de testar, generando cada una de ellas dos Subcategorías, es así que de la primera categoría se desprendió la subcategoría uno que son los criterios jurídicos y la subcategoría dos las consecuencias jurídicas; de la misma manera para la segunda categoría se desprendió como subcategoría uno la libre disponibilidad del testador y como subcategoría dos la autonomía de voluntad del testador.

**Tabla 1:**

<b>MATRIZ DE CONSISTENCIA</b>	
<b>CATEGORÍA 1: LEGITIMA</b>	<b>CATEGORÍA 2: PRINCIPIO DE LA LIBERTAD DE TESTAR</b>
<b>SUBCATEGORÍA 1: CRITERIOS JURIDICOS</b>	<b>SUBCATEGORÍA 1: LIBRE DISPONIBILIDAD DEL TESTADOR</b>
<b>SUBCATEGORÍA 2: CONSECUENCIAS JURIDICAS</b>	<b>SUBCATEGORÍA 2: AUTONOMIA DE VOLUNTAD DEL TESTADOR</b>

Elaboración propia, 2020.

### **3.3. Escenario de estudio:**

Monje (2011) menciona lo siguiente:

Se necesita precisar el lugar o escenario en donde se llevará a cabo el estudio que se realizará, muy importante será tener acceso a dicho espacio, para tomar en cuenta sus características, sus integrantes y los medios disponibles. Esto no será una simple elección, sino por el contrario connotará mucha importancia elegirlo, ya que de esta dependerá la ejecución del estudio, para poder recolectar los datos. (p.41).

Siendo así, en esta investigación se ha considerado como escenario la Notaria Silvia Ruth Samaniego Ramos de Mestanza, lugar que fue de suma importancia para emplear nuestras técnicas de investigación ya que el tema principal es que a los testadores la contrariedad entre la Legítima y el principio de la libertad de testar les genera confusión y manifiestan bastante incomodidad, por lo que esto

ha afectado el interés de realizar un testamento, y finalmente optar por fallecer intestados. La medida propuesta fue dirigida a todos los individuos que tienen la intención de manifestar su voluntad mediante el acto jurídico del testamento, para que a través de este distribuyan su caudal aplicando la libertad que gozan de disponer libremente sobre sus bienes.

### 3.4. Participantes:

Corona (2018) manifiesta:

El conocimiento que se obtiene de un proceso de indagación se conlleva de forma colaborativa, ordenada y emprendedora, ya que se trata de un procedimiento metodológico, donde se facilita la interpretación y formulación de ideas y opiniones del entorno. Ya sea a través de matrices, análisis de contenido, etc. lo que nos permite debatir los criterios y opiniones de los participantes, quienes son pieza primordial de la indagación, todo esto basado al marco teórico, y categorías a desarrollar durante la investigación. (p.4).

En este caso el proceso de indagación se llevó a cabo con todos los profesionales inmersos en el tema, tantos abogados especialistas en Derecho Notarial y Civil, Notarios y testadores que nos ayudaron a realizar las entrevistas.

**Tabla 2:**

CARACTERIZACIÓN DE SUJETOS					
Nº	NOMBRES	PROFESIÓN	PERFIL PROFESIONAL	CARGO ACTUAL	EXPERIENCIA POR AÑOS
1	Rosa Victoria Félix Córdova	Abogada	Magister en Derecho Notarial	Jefa del área legal de la Notaria Samaniego	12 años
2	Edith Sangama Vasquez	Abogada	Magister en Derecho Civil	Jefa del área de asuntos no contenciosos de la Notaria Samaniego	7 años

3	Mario Luis Pastor Paredes	Abogado	Magister en Derecho Notarial	Abogado de la Notaria Samaniego	15 años
4	Ruth Maribel Villegas Aranda	Abogada	Magister en Derecho Civil	Abogada de Pizarro Villegas Asesores SAC	13 años
5	Silvia Ruth Samaniego Ramos Mestanza	Abogada	Notaria	Notaria de Lima	21 años

Elaboración propia, 2020.

### 3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos:

Para Baena (2017)

Las técnicas en un procedimiento de investigación, son las que dan respuesta a la utilización del método en el lugar donde se aplica la indagación, estas permiten alcanzar los objetivos y se les considera como la estructura del proceso de investigación científica, mientras que los instrumentos son aquellos apoyos que respaldan y apoyan a la técnica utilizada. (p.68).

En el presente estudio de investigación, las técnicas utilizadas fueron la entrevista y el análisis documental, de ellas parten que los instrumentos de recolección de datos fueron la guía de análisis documental, ya que se dio en torno al análisis legal y teórico del argumento de diversos textos, artículos, documentos normativos y bibliográficos que contienen información sobre la Legítima y la libertad de testar. Los cuales han sido analizados, estudiados, inspeccionados y verificados en cuanto a la materia en estudio; y la guía de entrevista, que se encontraron dirigidas a profesionales expertos en la materia, quienes, con sus argumentos, comentarios, recomendaciones, conocimientos y críticas, nos apoyaron a recopilar referencias relacionadas al tema teniendo como fin el perfeccionar nuestra indagación.

### 3.6. Procedimientos:

El INEGI menciona que “es un conjunto de actividades por medio de las cuales se recopilan, escogen, guardan y planean los registros de información recogidos, consolidando su coherencia con la finalidad de empezar la indagación, averiguación, o estudio para lograr la exhibición de efectos” (p.2). De este modo, en la presente exploración indagatoria se utilizó para la recopilación de datos dos instrumentos como son las guías de entrevista y el análisis documental de tres casaciones cuyo fin fue obtener una información más sólida, concreta y sobre todo correcta que fuera necesaria para dar solución al problema planteado y nos conlleve a los supuestos generados que responden a la aplicación de la Legítima y el principio de la libertad del testador.

### 3.7. Rigor científico:

La presente investigación cuenta con un problema el cual hasta la fecha no existe trabajo alguno que haya resuelto el problema planteado, y por ende nuestro trabajo resulta factible de atención y análisis. Para esta investigación seguiremos la información de autores nacionales e internacionales quienes nos instruirán acerca del derecho sucesorio en general, también seguiremos la línea autores temáticos y metodológicos. En relación a las referencias bibliográficas estarán de acorde a lo establecido en el manual de referencias APA (*American Psychological Association*).

Respecto de la credibilidad de la guía de entrevista que se ha utilizado, a continuación, se muestra la validación del instrumento con el cual que se trabajó.

**Tabla 3:**

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO ( Guía de Entrevista)		
Datos	Cargo	Porcentaje
Mg. JOSE ROBERTO BARRIONUEVO FERNANDEZ	Docente de la Universidad César Vallejo - Lima Norte	87%
Mg. ESAU VARGAS HUAMAN	Docente de la Universidad César Vallejo - Lima Norte	92%
PROMEDIO	89% ACEPTABLE	

Elaboración propia, 2020.

### **3.8. Método de análisis:**

Los métodos de análisis de información que se utilizaron en el presente estudio de investigación fueron el método inductivo que fue basado de un caso particular a lo general, el estudio y experimentando diversos sucesos mediante los instrumentos que se utilizó para llegar a resolver el problema del estudio de investigación y de esta manera permitirnos poder determinar de qué manera debería reformarse el Código Civil Peruano respecto a la Legítima y el principio de la libertad de testar.

Por otro lado, el método interpretativo se basó en estudiar la realidad de lo que sucede por lo que se analizó en una previa interpretación los distintos casos especiales que llegaron a la Notaria Samaniego acerca del otorgamiento de testamento.

### **3.9. Aspectos éticos:**

En toda indagación con seres humanos se hallan aspectos éticos que necesitan inevitablemente de un seguimiento capacitado, completo y constante durante todo el proceso investigativo. (Alvarez, 2018, p.22).

El presente estudio de investigación busca determinar de qué manera debería reformarse el Código Civil Peruano respecto a la legítima y el principio de la libertad de testar, Por lo que se solicitaran respectivamente las aprobaciones necesarias para realizar el estudio de investigación.

#### **IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

En esta etapa del informe de investigación, procedemos con la descripción de resultados recolectados, procedentes de los instrumentos de recolección de datos de la Guía de Entrevista, así como también, de la Guía de Análisis Documental, cuyas preguntas fueron dirigidas a distintos profesionales especialistas en el tema que hemos abordado, teniendo como propósito poder responder los objetivos de la investigación.

Del mismo modo, nuestras Guías de Entrevista fueron validadas por los especialistas metodológicos y temáticos, con el fin de que exista viabilidad y confiabilidad en la información recolectada.

En esta línea de ideas, primero explicamos que los resultados acopiados de nuestro instrumento de recolección de datos de la Guía de Entrevista, fueron dirigidas a una Notaria especialista en el tema de derecho notarial, y Abogados representantes de la Notaria Silvia Ruth Samaniego Ramos de Mestanza, teniendo en cuenta los objetivos formulados en la introducción del presente informe final, por tal motivo el objetivo general, responde a determinar ¿de qué manera debería reformarse el Código Civil Peruano respecto a la Legítima y el principio de la libertad de testar?, por tanto, para lograr el presente objetivo se plantearon las siguientes preguntas:

1. ¿De qué manera debería reformarse el Código Civil Peruano respecto a la Legítima y el principio de la libertad de testar?

Al respecto, Félix, Villegas y Samaniego (2020) formulan que, el Código Civil Peruano se debe reformar, regulando la Legítima en el sentido que debe ser voluntaria y no obligatoria conforme lo indica la norma. Prevaleciendo y dándole un mayor respaldo al principio de la libertad de testar, del mismo modo, debería reformarse incorporando a la libertad de testar de manera absoluta, libre y voluntaria; es decir, sin tener en cuenta a los herederos forzosos, considerando que, el actor principal es el testador y en sus cabales de acuerdo a ley, le correspondería imponer sus condiciones para que su patrimonio sea distribuido a su manera. En consecuencia, consideran que la legislación debe encaminar a un Derecho de Sucesiones moderno.

Por otro lado, Sangama (2020) menciona que, el Código Civil Peruano viene regulando los diferentes supuestos en que la persona puede dejar sus bienes. Existiendo la libertad de testar en el caso de no existir herederos forzosos o si existiendo estos hayan sido considerados indignos. Pudiendo así designar herederos voluntarios respecto a la totalidad de sus bienes. Independientemente, Pastor (2020) manifiesta que, no debería reformarse porque hay que ponerse en los dos lados, testador y heredero, el Código Civil en este aspecto es protector de los herederos forzosos los cuales no puedes dejarlos fuera de tu herencia (dos tercios), a menos que incurran en una causa justa y legal que lo conlleve a la desheredación.

2. Según su opinión, ¿cree usted que la Legítima actúa como una medida limitativa al momento de testar?

Samaniego, Félix, Villegas y Pastor (2020) consideran que efectivamente la Legítima limita al testador, ya que al momento en que esta persona natural desea manifestar su voluntad, la misma se ve restringida solo al tercio o a la mitad de su patrimonio, puesto que el porcentaje restante es destinado de manera obligatoria a los herederos forzosos. Cabe mencionar que, ya existen variaciones en bajar las exigencias de causales de indignidad en los herederos, viéndolo de esta manera, la Legítima es limitativa porque al modificar los supuestos de causales de indignidad solo se puede disponer de un tercio de la herencia libremente. Sin embargo, Sangama (2020) nos dice que no es una medida limitativa, porque considera a la familia como núcleo de la sociedad, sujeto de derecho y protección. También nos dice que actualmente se contempla en la norma, la disposición total de sus bienes en el supuesto de la no existencia de los herederos forzosos, pero que en el caso de si existir, tenga únicamente la disposición del tercio o la mitad de sus bienes.

3. Según su experiencia, ¿cree usted que el principio de la libertad de testar se ve vulnerado al tener el testador solo un tercio de libre disponibilidad?

Félix y Pastor (2020) indican que sus experiencias les muestran que el tercio de libre disposición vulnera el derecho del testador de disponer de manera libre y voluntaria de sus bienes a quien él cree y considera conveniente. Por un lado, Samaniego (2020) ostenta que se ve vulnerado porque en este supuesto se

aprecia que el mayor porcentaje es destinado a los herederos forzosos, quienes como bien se saben de acuerdo a la realidad social actual, en muchos casos los mismos no son merecedores de dicha repartición patrimonial. Del mismo modo considera que cada persona debe forjar su propio patrimonio y no deberían estar a la espera de recibir una herencia de parte de sus ascendientes. De la misma forma, Villegas (2020) refiere que nuestra realidad nos ha demostrado una serie de casos que los hijos no cuidan de sus padres de alta edad, debido a esto, el testador debe imponer condiciones para que el heredero reciba sus derechos y no solo por ser heredero pensar que le corresponde. A pesar de ello, Sangama (2020) asevera que, no se ve vulnerada porque el tercio de libre disponibilidad se da siempre y cuando existan herederos forzosos, de no ser así se podría disponer de la mitad o del todo.

En cuanto a nuestro objetivo específico uno fue identificar ¿qué criterios jurídicos de la Legítima limitan la libre disponibilidad del testador?, para lo cual planteamos las subsiguientes preguntas:

4. ¿Qué criterios jurídicos de la Legítima limitarían la libre disponibilidad del testador?

Félix, Villegas y Samaniego (2020) coinciden que, los criterios jurídicos de la Legítima que limitan la libre disponibilidad del testador, es el tercio o la mitad de libre disponibilidad que posee el testador al existir los llamados herederos forzosos. Otro criterio jurídico que limita la libre disposición es el supuesto derecho a la igualdad, que impide que el testador dictamine quién merece recibir lo que él le puede otorgar. Además, Pastor (2020) menciona que el mismo Código Civil actúa de una manera protectora ante los herederos forzosos. En cambio, Sangama (2020) nos dice que, ningún criterio jurídico limita la Legítima porque el art. 724 del Código Civil, hace la referencia a los herederos forzosos quienes se encuentran obligados a recibir parte de la herencia que deja una persona, dejándole el tercio de libre disposición para un heredero voluntario. En ese mismo sentido el art. 726 del Código Civil, hace referencia a la disponibilidad de la mitad de la herencia si solo tuviese padres u otros ascendientes, dejando la mitad de libre disposición para un heredero voluntario.

5. De acuerdo a su opinión, ¿de qué manera los criterios jurídicos de la Legítima limitan al testador?

Samaniego, Félix, Pastor y Villegas (2020) hacen saber que, el tercio y la mitad de la libre disponibilidad limitan al testador, en el sentido de que el mismo no puede disponer de manera ilimitada de su patrimonio, ya que definitivamente por imposición de la norma se debe reservar un porcentaje destinado a los herederos forzosos. Esto impide que la persona natural goce de su Derecho de Libertad patrimonial, Otro criterio jurídico es, la asistencia a los herederos forzosos como son los hijos, cónyuge o padres, pues se tiene que reservar la parte que les corresponde por ley limitando al testador de no poder disponer más de lo que la Ley le propone. También tenemos a los conceptos de familia ya que al ser estáticos y estrictos no reconocen los nuevos derechos que nacen y se desarrollan en el Derecho de las Personas. Todo lo contrario, Sangama (2020) explica que, existen estas restricciones para la libertad de la disponibilidad total de la Legítima por cuanto se busca la protección a la familia, ya que la Legítima solo funciona en favor de ella con la finalidad de que también cumplan con las obligaciones frente a terceros y otorgarles derechos.

6. ¿Considera usted que la libre disponibilidad del testador se ve vulnerada con la Legítima?

Samaniego, Félix, Villegas y Pastor (2020) expresan que, la libre disponibilidad si se ve vulnerada, debido a la normativa regulada en nuestra legislación es por ello que se generan posteriormente los procesos de indignidad. La Legítima es una limitación y obligación que no tiene ninguna forma de variación para ningún caso, siendo que en el Derecho de Familia acurren miles de supuestos, y cada uno es distinto e independiente. Por ello, es que su voluntad se ve forzada ya que el testador debe adecuarse a no disponer de la totalidad de sus bienes como él considera, sino reservar la parte que por Ley les corresponde a sus herederos forzosos. Empero, Sangama (2020) interpreta que, no se ve vulnerada porque la Ley establece criterios de la libre disposición, justamente amparados en la protección de los Derechos Fundamentales de la persona en este caso de los

herederos forzosos, en este sentido decir que con ello se vulnera el derecho del testador también se podría decir que se está vulnerando un Derecho Fundamental de los herederos, es decir su derecho a la herencia.

Con relación a nuestro objetivo específico dos fue identificar ¿cuáles serían las consecuencias jurídicas de la Legítima al contrariar a la autonomía de voluntad del testador?, para lo cual abordamos las posteriores preguntas:

7. Según su experiencia, ¿cuáles serían las consecuencias jurídicas de la Legítima al contrariar a la autonomía de voluntad del testador?

Samaniego, Villegas y Pastor (2020) nos dan a conocer que, las consecuencias jurídicas serían la excesiva carga procesal en cuanto a los procesos de indignidad, nulidad de acto jurídico, revocatoria de testamento, inclusión de herederos, etc., del mismo modo sucede con la excesiva producción de sucesiones intestadas, y llegando hasta optar por las llamadas transferencias ficticias mediante compra venta, así mismo preferir inclinarse por los actos jurídicos como donaciones o anticipos de Legítima; es decir, actos de disposición sin restricciones legales. Otra consecuencia es que, la Legítima no le da la posibilidad al testador de elegir y premiar a ciertas personas en vida que le fueron útiles pero que no tienen vínculo consanguíneo. En este orden de ideas, el testamento únicamente va surtir sus efectos si es que nadie lo impugna o solicita su nulidad, sin embargo, si es que no cumple la formalidad establecida por la Ley o no cuenta con los requisitos que la Ley exige será considerado anulable. Así pues, Félix (2020) advierte que, más que consecuencias jurídicas, son consecuencias sociales, debido a que el testador se ve en la obligación de modificar o adecuar su voluntad, no siendo éste necesariamente su deseo.

De manera diferente Sangama (2020) declara que, no, considera que existan consecuencias jurídicas que puedan contravenir a la autonomía de la voluntad del testador, por cuanto la normativa que regula esta situación tiene regulado la disponibilidad en su totalidad de la voluntad del testador, siempre y cuando no contravenga con un Derecho Fundamental.

8. Teniendo en cuenta lo antes mencionado, ¿cree que, modificando el Código Civil Peruano, podríamos reducir estas consecuencias jurídicas que produce la regulación de la legítima?

Al respecto, Samaniego, Villegas (2020) opinan que, regulando la Legítima como voluntaria y no obligatoria, se podría reducir las consecuencias antes mencionadas, ya que la misma es una institución de carácter moral y protectora pero no es equivalente entre creador y beneficiario debido a que se fija solo en proteger y satisfacer al segundo antes mencionado. En cuanto a Félix (2020) estima que, modificando la regulación de la Legítima en nuestro Código Civil Peruano, se van a reducir las consecuencias sociales. A diferencia de Sangama y Pastor (2020), que no consideran que deba ser modificado el Código Civil este punto, ya que muy fácil sería dejar sin herencia a un hijo por un mal momento que pueda estar pasando el testador.

9. ¿Qué problemas existen cuando el testador se da cuenta que la autonomía de voluntad del testador se ve contrariada con la Legítima?

En relación a la interrogante, Sangama, Félix, Pastor y Villegas (2020) aprecian que, el testador advierte que efectivamente su voluntad se ve vulnerada al conocer que no existe libertad de testar y ve transgredido el derecho de su patrimonio quedándole como única posibilidad allanarse de acuerdo a Ley. Otro problema que existe es que muchas veces, los testadores deciden por desistir del otorgamiento de su testamento, o muchos optan por morir, manteniendo el patrimonio a su nombre, etc. Mientras que Sangama (2020) observa que, se ha planteado diferentes situaciones en las que se podría cumplir con la voluntad del testador, el problema existiría si previamente no se toman en cuenta ciertas circunstancias que podría hacer que el testador pueda disponer de sus bienes en su totalidad; es decir, un ejemplo común en estos casos es la figura de la desheredación, pero si el testador no presenta pruebas de la mala conducta del heredero considero que no podría desheredarlo.

De igual modo se ha considerado una serie de casaciones recopiladas en el instrumento de recolección de datos de la Guía de Análisis Documental, para de

esta manera poder responder de manera clara y concisa a nuestros objetivos. Primero responderemos al objetivo general, que consiste en determinar de qué manera debería reformarse el Código Civil Peruano respecto a la Legítima y el principio de la libertad de testar, por tanto describimos los resultados recopilados en el instrumento de recolección de datos de la Guía de Análisis Documental, que se examinó la Casación N° 4922-2015, donde los magistrados de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República de Perú – Cusco, señalaron en su fundamentación octava que, el artículo 723 del Código Civil, regula la legítima y la porción disponible, lo que genera una confusión entre Legítima y herencia, estos conceptos no se deben confundir ya que el causante no siempre está imposibilitado de disponer libremente de la Legítima, por lo que ésta, no sería una restricción de disponibilidad testamentaria, ya que es solo un porcentaje de toda la masa hereditaria, mientras que la herencia son el patrimonio que el testador pudo haber distribuido en vida o con disposiciones testamentarias; sin embargo, si se excedieran de dicha porción que les corresponden, estas distribuciones no serían inválidas ni ineficaces, sino por el contrario solo serían suprimidas o reducidas para cubrir la Legítima del legitimario afectado, por ello, se debe reformar el Código Civil Peruano con respecto a la Legítima de tal manera de que ésta sea accesoria y no limitativa, para que así no genere confusiones cuando mencionemos a la Legítima y la libertad que tenemos de disponer libremente de nuestro patrimonio para poder hacer con el cualquier acto jurídico, a favor de quienes nosotros consideremos idóneos de administrarlo durante, o posterior a nuestras vidas.

Seguidamente, nuestro objetivo específico uno responde a identificar qué criterios jurídicos de la Legítima, limitan la libre disponibilidad del testador, por lo que para determinar dicho objetivo, se hizo el análisis de la Casación N° 6895-2014, donde los magistrados de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente Corte Suprema de Justicia de la República de Perú – Huaura, señalaron en su fundamentación decima tercera que, la libre disponibilidad del patrimonio que la causante gozaba en vida se ve vulnerada, afectada, y/o modificada, por la Legítima al momento en que un tercero decide incluir a un cuarto hijo, para la distribución de un bien inmueble que la causante dispuso libremente y por propia

voluntad dividirlo solo en tres de sus hijos quienes ella considero idóneos de recibir, administrar y/o gozar de dicho patrimonio, sin considerar que probablemente ha existido razones justificables por las que la causante no decidió dejar parte de su patrimonio a uno de sus herederos forzosos. Sin embargo; deciden incluir y repartir equitativamente el inmueble a favor del demandante avalándose en la Legítima, habiendo demostrado a través de una partida de nacimiento haber sido reconocido por su abuelo ya que en el año en el que el legitimario nació, la causante era menor de edad, por ello, el demostrar que una persona es heredero forzoso del causante es uno de los criterios suficientes y razonables para aplicar la Legítima y poder necesariamente incluir y repartir el patrimonio de manera equitativa con el resto de legitimarios, limitando y restringiendo así la libre disponibilidad de la que todos gozamos sobre nuestro patrimonio, para disponer y poder dividirlo con quienes consideramos idóneos de administrarla y gozar de él.

En relación a nuestro objetivo específico número dos, este consta en identificar cuáles serían las consecuencias jurídicas de la Legítima al contrariar a la autonomía de voluntad del testador, para esto se analizó la Casación N° 2026-2016, en la que los magistrados de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República de Perú – Junín, indicaron en su fundamentación decima tercera que, el demandante solicita que se le reconozca un derecho el cual considera que le corresponde, al ser esposo de la hija difunta de la causante, siendo así que interpone una demanda a quienes fueron declarados herederos de la causante, habiendo ésta omitido declarar como heredera a su difunta hija, que siendo una verdad de Perogrullo de acuerdo a la Legítima, a la hija fallecida de la causante le correspondería obligatoriamente heredar; sin embargo, al no ser mencionada el heredero forzoso de la hija difunta reclama la repartición equitativa considerando a su difunta esposa como heredera, yendo de esta manera en contra a la autonomía de voluntad que tuvo la causante antes de su muerte, por ello, se considera que una de las consecuencias jurídicas que genera la contradicción que existe entre la autonomía de voluntad que tenemos como derecho, y la Legítima como restricción que nos imparte la Ley, es la disconformidad de quienes conocieron la voluntad de la causante y la carga

procesal que se tiene actualmente con respecto a temas de petición de herencia y sus similares.

En cuanto a la **discusión de resultados** de este estudio de investigación se ha desarrollado haciendo uso del método de triangulación entre los hallazgos del investigador reflejados en los resultados recogidos en los instrumentos de recolección de datos, con los resultados encontrados en los antecedentes o trabajos previos considerados para el presente trabajo de investigación y los autores del marco teórico.

En ese sentido, respecto al objetivo general los entrevistados circunscritos en mayoría señalaron que, efectivamente se debe reformar el Código Civil Peruano, regulando y estableciendo a la Legítima como voluntaria y no obligatoria, haciendo prevalecer el principio de la libertad de testar incorporándolo en nuestra legislación de forma absoluta, para que de esta manera el testador pueda disponer la distribución de sus bienes sin limitaciones, todo esto amparándose en un derecho sucesorio moderno.

Por otro lado, conforme a los hallazgos encontrados en la guía de análisis documental, luego de haber examinado la Casación N° 4922-2015, los magistrados de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República de Perú – Cusco, en su fundamentación octava haciendo uso del principio de motivación establecieron una doctrina jurisprudencial señalando que la Legítima sea accesoria y no limitativa, consiguientemente debe ser reformada en donde cuya regulación normativa contenga expresamente a la libertad testar que debe tener el causante para disponer libremente de su patrimonio.

Así mismo, de los resultados obtenidos de los trabajos previos inherentes al presente objetivo mencionamos a Carrasco (2019) quien en su tesis titulada: “Análisis de los límites jurídicos a la libre disposición testamentaria” concluye que considera necesaria la eliminación o en su defecto la restricción de la aplicación de la figura denominada “Legítima”. Por lo que nuestro sistema jurídico no debe basar su legislación en tradiciones restrictivas, sino por el contrario debe evolucionar con el paso del tiempo y en pro de la sociedad; del mismo modo concluye que en el sistema del Common Law, existe plena libertad en materia

sucesoria, y ello no genera desprotección de los familiares ya que cuentan con una protección para aquellos que comprueben un estado de necesidad. Es por ello que las restricciones de la Legítima interpuesta por Ley ya no son de mayor utilidad porque en la actual realidad social se debe aplicar el derecho a la propiedad que va ligado con la libertad que posee el testador de disponer sobre sus bienes.

Del mismo modo, nos hemos basado en los resultados recogidos de nuestra base teórica, donde destaca la pronunciación de Pérez (2016) en su artículo científico denominado “La Legítima en el Código Civil Ruso. Un análisis histórico y comparado” indicando que la libertad de testar no es un tema nuevo en Perú, pero si un tema muy importante que deber ser tomado en cuenta por el legislador para flexibilizar el estricto sistema legitimario hacia una mayor libertad de testar, la propuesta de modificación va dirigida a la sucesión testamentaria donde prime la voluntad de la persona, esto en armonía con los principios constitucionales y la evolución social donde se busca un equilibrio justo de las normas que regulan el derecho sucesorio, otorgándole un mayor peso a la libertad de testar del causante, justificado esto en causas objetivas y razonables como la dependencia o el estado de necesidad del llamado a heredar.

Por ello, tomando en cuenta la realidad social actual en la que vivimos, inferimos como resultante la imperiosa necesidad de reformar los Artículos 723 – 725 y 726 del Código Civil Peruano, siendo así se debe regular a la Legítima como accesoria y no intangible, estipulando también que aquellos llamados a heredar que se encuentren dependientes por causas razonables se vean protegidos con cierto porcentaje equitativo para su supervivencia. Pero si no se diera este caso, es entonces que debe primar y garantizar el principio de la libertad de testar en todos sus sentidos al momento en el que el causante exprese su voluntad en el acto jurídico denominado testamento.

En un segundo aspecto, correspondiente al objetivo específico uno la mayoría de los entrevistados aludieron que los criterios jurídicos que limitan la libre disponibilidad del testador en su mayoría son repetitivos, de los cuales de acuerdo a su experiencia ellos destacan que estos son el tercio o la mitad de libre disposición según sea el caso, el Derecho a la Igualdad que tienen todos los

llamados a heredar como herederos forzosos y los conceptos estáticos y estrictos que mantiene la sociedad acerca de la familia lo que impide que el testador decida e indique quienes y como merecen o no recibir lo que se le pueda otorgar a cada uno de ellos.

Del mismo modo, de acuerdo a las adquisiciones de conocimiento localizadas en la Guía de Análisis Documental, después de haber indagado la Casación N° 6895-2014, los magistrados de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República de Perú – Huaura, poniendo en práctica el principio de observación, en su fundamentación decima tercera, asentaron como doctrina jurisprudencial que la Legítima limita la libre disponibilidad del testador, ya que el solo hecho de demostrar de manera legal que una persona es heredero forzoso del causante, es razón suficiente para incluirlo y ejecutar una nueva y equitativa repartición de la masa hereditaria del fallecido; es decir, que aplicando el criterio jurídico de la vigente norma regulada, se estaría contrariando la última voluntad manifestada por el testador, pero sobre todo con ello se estaría limitando la libre disponibilidad de testar.

Al respecto, del producto obtenido por los resultados de los trabajos previos relacionados con el presente objetivo, se ha pronunciado Moler (2017), quien en su tesis titulada: “Análisis comparativo de los límites jurídicos en la libertad de disposición testamentaria del Código Civil Peruano y el Common Law” finaliza indicando que la libre disponibilidad es todo lo opuesto a la Legítima, ya que la primera es el reflejo de la no vulneración total del derecho del causante, pero si actualmente está disponibilidad solo equivale al tercio de la masa hereditaria, es totalmente posible y habitual que sea cuestionada por ser un criterio jurídico limitativo del testador. Lo cual implica que siempre se cuestionará si dicho porcentaje responde a la finalidad que tiene la libre disponibilidad de testar. Así mismo indica que de la contraposición de ambos derechos, la libre disponibilidad del testador y la Legítima como derecho de la protección familiar, se comprueba que el primero es de rango superior en relación al segundo y por lo tanto, normativamente se debe reflejar dicha superioridad en nuestro marco legal.

De igual manera, el resultado con más relevancia recabado de la base teórica, es el pronunciamiento de Vaquer (2015) en su artículo científico titulado “Libertad de

testar y condiciones testamentarias” donde ha indicado que, resulta totalmente difícil establecer criterios jurídicos que determinen si la libre disposición es lícita o ilícita, sabiendo que para ser regulada no debe contrariar a la Ley ni a las buenas costumbres que establecen los Derechos Fundamentales. Para ello nos recomienda que, debemos tener en cuenta que para que la libre disposición sea normada con total regularidad, esta no debe ser discriminatoria, ni mucho menos motivar a la exclusión de herederos, sino por el contrario debe propiciar y mencionar el motivo por el cual se decide dejar sin herencia a un heredero forzoso, para de esta manera ostentar que los Derechos Fundamentales no están siendo vulnerados, y finalmente con esto lograr mantener una esfera de libertad de testar adecuada y evitar la nulidad de la disposición manifestada a través de la voluntad del testador.

A causa de ello, se ha considerado como criterios jurídicos de la Legítima que limitan la libre disponibilidad de testar, a los Artículos 723, 725 y 726 regulados en nuestro actual Código Civil. Conjuntamente con ellos, tenemos también al Derecho de Igualdad y de la protección familiar; estos son los criterios jurídicos en los cuales se ampara la Legítima, para actuar de manera limitativa frente al principio de libertad de testar con el que cuenta el causante. Hay que tener en claro que mientras la Legítima no sea modificada o derogada de nuestra normativa, siempre se presentarán este tipo de contrariedades que generen confusión, discrepancia y disconformidad de parte de los testadores.

En una tercera vertiente, concerniente al objetivo específico de la mayoría de los entrevistados hicieron referencia que las consecuencias jurídicas que implica la contrariedad que genera la Legítima frente a la autonomía de voluntad del testador son la demasiada carga procesal con respecto a temas controversiales como nulidad de acto jurídico, procesos de indignidad, revocatoria de testamentos, inclusión de herederos, etc. Además de la excesiva producción de sucesiones intestadas, las transferencias de compra venta ficticias y la inclinación por los actos jurídicos como donaciones, anticipos, y otros actos de disposición que se llevan a cabo sin ningún tipo de restricciones

Al mismo tiempo, después de haber inquirido los descubrimientos encontrados con relación a la Guía de Análisis Documental de la Casación N° 2026-2016,

donde los magistrados de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República de Perú – Junín, poniendo en práctica el principio de imparcialidad, encausaron en su fundamentación decima tercera que una de las tantas consecuencias jurídicas que genera dicha contrariedad de la Legítima con la manifestación de voluntad del testador, es la disconformidad que se genera en aquellas personas que conocieron en algún momento conocieron la última voluntad del testador por lo que esto posteriormente a una discusión familiar genera carga procesal con respecto a temas de petición de herencia, inclusión de herederos y sus similares.

En suma total del beneficio obtenido sobre la trascendencia de los trabajos previos relacionados con el presente objetivo, se ha acentuado Zubieta (2014) en su tesis titulada “La libre testamentifacio y el sistema de legítimas: análisis comparativo y cronológico de ambos sistemas y viabilidad de una reforma al Código Civil para el distrito federal”, que la Legítima es un instituto que vulnera la autonomía de la voluntad y se contrapone con las actuales estructuras familiares, por lo que se debe buscar una solución que concilie ambos sistemas regulados, lo que quiere decir que se debe tomar los elementos fundamentales de ambos para adaptarlos a la realidad y poder crear así un sistema sencillo y dinámico, donde no se desproteja a la familia pero se goce de una total y libre disponibilidad de testar.

Por otro lado, también nos hemos apoyado en los resultados acumulados de nuestra base teórica, donde predomina la pronunciación de Bianchi (2017) en su artículo científico llamado “Los vicios de la voluntad testamentaria” denotando que la autonomía de la voluntad del testador, es de carácter personalísimo, por lo que al tener esta condición permite realizar la celebración del acto jurídico del testamento, lo cual implica que netamente sea propio del testador, ya que es él quien manifiesta su voluntad teniendo la posibilidad de excluir o otorgar su patrimonio no solo a sus herederos forzosos, sino también a terceras personas de la forma en la que él desee. Sin embargo, la actual normativa que regula la Legítima, limita gozar totalmente de esta autonomía de voluntad al testador.

Por tales motivos, lo que genera una contraposición en el Sistema Legislativo Peruano, es la contrariedad que existe entre la Legítima y la autonomía de

voluntad del testador, generando esto consecuencias jurídicas como las rencillas familiares que conllevan a conflictos difíciles de solucionar entre ellos, generando posteriormente una elevada carga procesal en nuestro país, o en su defecto una excesiva producción de actas de sucesiones intestadas. Para evitar lo ya mencionado se debería reformar el Código Civil Peruano adecuándolo a nuestra actual realidad familiar, optando así por derogar la Legítima y proponiendo hacer uso de la autonomía de voluntad del testador para que pueda disponer libremente de su peculio al momento de realizar su testamento. No sin antes mencionar que, habiendo herederos que por su propia condición necesiten de un sustento diario no se les exonere de dicha repartición.

## V. CONCLUSIONES

Las conclusiones que seguidamente se presentan son emitidas tomando en consideración que, si bien es cierto, el tema acerca de que tan conveniente sea o no el optar por un sistema de libre disponibilidad de los bienes del testador, o si por el contrario es mejor establecer un límite a la voluntad del causante con respecto de su fortuna otorgándole solo un cierto porcentaje de libre disposición, ha sido un tema de discusión durante muchos años. De allí que estas conclusiones han sido obtenidas en base a lo estudiado y recopilado de nuestros antecedentes nacionales, internacionales, referencias teóricas, entrevistas y análisis documental, relacionados a nuestro tema para poder lograr los objetivos que se han planteado en el presente estudio de investigación.

1. Al respecto se concluye que, de acuerdo al Derecho de Propiedad este es absoluto, por lo que no se puede limitar las potestades del propietario con respecto de sus bienes, más aun considerando que se debe respetar la voluntad del causante al fallecer sobre la repartición de sus bienes. Es entonces que de acuerdo nuestra actual realidad social en la que vivimos, se tiene la imperiosa necesidad de reformar los Artículos 723 – 725 y 726 del Código Civil Peruano, teniendo como base principal regular a la Legítima como accesoria y no intangible, estipulando también en ese mismo artículo que únicamente aquellos llamados a heredar que se encuentren dependientes por causas razonables se vean protegidos con cierto porcentaje equitativo para su supervivencia. Para que de este modo se pueda priorizar y garantizar el principio de la libertad de testar en todos sus sentidos al momento en el que el causante exprese su voluntad en el acto jurídico denominado testamento.

2. Por otro lado, se puede concluir que, de acuerdo a lo estudiado, en otros países no se aplica la Legítima. Si bien en nuestro país es protegida por la Constitución Política del Perú, esta genera criterios jurídicos que limitan la libre disponibilidad de testar, como son los Artículos 723, 725 y 726 regulados en nuestro actual Código Civil. De la mano de ellos, también se encuentran como criterios limitativos el Derecho de Igualdad y el Derecho de la Protección Familiar; los mismos en los cuales se ampara la Legítima, para actuar de manera limitativa frente al principio de libertad de testar con el que cuenta el causante. Se tiene que

considerar una eficaz y rápida modificatoria o derogatoria de la Legítima en nuestra actual normativa para evitar la confusión, discrepancia y disconformidad de los testadores, respecto de la contrariedad que genera la Legítima y el principio de la libertad de testar.

3. Finalmente, queda claro que, la Legítima también genera una contraposición, limitación y restricción en el Sistema Legislativo Peruano respecto a una de las características fundamentales del testamento, la cual es la autonomía de voluntad del testador. A pesar de que una de las características del testamento es la voluntad unilateral, la misma se ve minimizada por el derecho existente de los herederos forzosos. Se sabe que dicho límite no es considerado con el fin de dañar al causante, sino por el contrario su fin es la protección del patrimonio de los herederos forzosos. Sin embargo, esta es exigida y actúa como una barrera a la autonomía de voluntad del causante, ya que por la aplicación y exigencia de la Legítima en muchas oportunidades no se llega a cumplir con la última voluntad del causante, esto produce rencillas familiares que conllevan a conflictos difíciles de solucionar entre ellos, generando como consecuencias jurídicas, una elevada carga procesal en nuestro país, o en su defecto una excesiva producción de actas de sucesiones intestadas. Ya que los testadores prefieren morir intestados, al verse limitados con la Legítima al momento de testar. Para evitar todo esto, se debe reformar el Código Civil Peruano adecuándolo a nuestra actual realidad social y familiar, optando así por derogar la Legítima y proponiendo hacer uso de la autonomía de voluntad del testador para que pueda disponer libremente de su peculio al momento de realizar su testamento.

## **VI. RECOMENDACIONES**

Luego de haber formular nuestras conclusiones, se estima que surge la imprescindible necesidad de enunciar las siguientes recomendaciones:

1. Por un lado, se recomienda al Congreso de la República que el Código Civil Peruano sea modificado con respecto a la Legítima y su intangibilidad reguladas en los Artículos 723 y 733. En este sentido la Legítima debería dejar de lado su característica de intangibilidad para ser considerada y estipulada como accesoria, respaldándonos en el Derecho de Propiedad del cual gozamos. Pudiendo de este modo el testador disponer libremente de su peculio y tener así legalmente la capacidad de considerar en su distribución no solo a los llamados herederos forzosos, sino también a los terceros quienes influyeron positivamente y/o formaron parte importante de la vida del causante.

2. Por otro parte, se recomienda al Congreso de la República que, para la aplicación de la libre disposición de nuestro patrimonio, también se debería adecuar a nuestra actual realidad social la variación del tercio de libre disposición regulada en el Artículo 725 de nuestro Código Civil Peruano. Para hacer esto posible, se debe establecer y regular que para que el testador obtenga la libre disposición de la totalidad de sus bienes, se estipule como condición la no existencia de hijos y/o cónyuges dependientes del testador por razones justificables, como son la discapacidad física o mental de algunos de los ya mencionados anteriormente. Si en caso existiera esta condición, es entonces que, respaldándonos en el derecho de protección familiar, el testador podría disponer libremente solo del 50% de la totalidad de su patrimonio, resguardando el otro 50% restante para el uso, goce y disfrute del heredero con discapacidad.

3. Por último se recomienda al Congreso de la República la transformación legal de la libre disposición de la mitad de los bienes, regulada en el Artículo 726 del actual Código Civil Peruano, normando, aplicando y haciendo prevalecer la autonomía de la voluntad del testador, como característica fundamental del testamento, estipulando que no existe otro motivo que no sea el mencionado anteriormente para poder establecer una demanda y declarar nulo un testamento.

## REFERENCIAS

- Aguilar, B. (diciembre, 2017). Legitimate, ¿Pars hereditatis o pars bonorum? *Revistas ius et veritas*, (55), 224-235. Retrieved from: <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.201703.014>
- Alvarez, P. (2018). *Ética e Investigación*. (2da ed.) Boletín Virtual.
- Alvarez, P. (febrero, 2018). Ética e investigación. *Boletín virtual*, 7(2), 1-28.
- Arroyo, E. & Farnós, E. (abril, 2015). Between the Neglected Testator and the Disinherited Heir: Who Do Courts Prefer?. *Indret revista para el análisis del derecho*, 2, 1-32. Retrieved from: <https://ssrn.com/abstract=2613089>
- Baena, G. (2017). *Metodología de Investigación*. (3era ed.). Grupo Editorial Paria.
- Barrio, A. (junio, 2018). "Derecho a la herencia y sucesión forzosa en el Art. 33 de la Constitución Española". *Conpedi law review*, 4 (1), 139-158. Retrieved from: <https://www.indexlaw.org/index.php/conpedireview/article/view/4549/pdf>
- Benedetti, A. (2015). Notas sobre la prohibición del testamento conjunto: sobre la validez de los mirror wills\*. *Revista de Derecho Privado*. (29), 59-72. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=417543062003>
- Bianchi, C. (2016). Los vicios de la voluntad testamentaria. *Revista de derecho de la universidad de Montevideo*, (4) 30, 283-295. Recuperado de: <http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2017/03/BIANCHI.pdf>
- Bianchi, C. (2017). Los vicios de la voluntad testamentaria. *Revista Derecho*, 3, 283-295. Recuperado de: <http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2017/03/BIANCHI.pdf>
- Carol, F. (2013). Think about the freedom of testamentary disposition and the echr judgment of 13 july 2004. *Revista de derecho UNED*, 12, 129-158. Retrieved from: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:RDUNED-2013-12-6010&dsID=Documento.pdf>

- Carrasco, D. (2019). *“Análisis de los límites jurídicos a la libre disposición testamentaria”*. (Tesis de Licenciatura) Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, Lima, Perú.
- Conde, J. (2017). *“La legítima hereditaria, su contradicción con la autonomía de la voluntad”*. (Tesis de Licenciatura) Universidad Empresarial Siglo Veintiuno, Córdoba, Argentina.
- Corona, J. (setiembre, 2018). Investigación cualitativa: fundamentos epistemológicos, teóricos y metodológicos. *Vivat academia. Revista de comunicación*, 144, 69-76. Recuperado de: <http://www.vivatacademia.net/index.php/vivat/article/view/1087/1412>
- Del Valle, M. (2017). Caracteres del Testamento. *Revista enciclopedia jurídica online*. Recuperado de: <https://espana.leyderecho.org/caracteres-del-testamento/>
- Doria, R. (2018). *El derecho sucesorio, el impuesto de sucesiones y la autonomía de la voluntad*. Recuperado de: <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/opinion/derecho-sucesorio-impuesto-sucesiones-y-autonomia-voluntad/>
- Fajardo, J. (junio, 2014). Comentario de la sentencia del tribunal supremo de 10 de junio de 2014 (5816/2014) *Cláusula testamentaria prohibitoria y cautela sociniana*. 724-739.
- Ferrer, F. (2015). El derecho de sucesiones en el Código civil y comercial, 2, 1-27. Recuperado de: <file:///C:/Users/paul1/Downloads/6226-Texto%20del%20art%C3%ADculo-16908-1-10-20161230.pdf>
- Fonseca, A. (2013). *“las limitaciones privadas a la libre disposición de los bienes inmuebles, como resultado a título gratuito de la propiedad: Artículo 292 del Código Civil”*. (Tesis de Licenciatura) Universidad de Costa Rica, Rodrigo Facio, Costa Rica.
- Fontanellas, J. (setiembre, 2018). Freedom of testation and freedom of choice of the law applicable to the succession. *Cuadernos de derecho transnacional*,

10 (2), 376-408. Retrieved from:  
<https://erevistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/4381/2927>

Galicia, G. (octubre, 2017). Thoughts on the review of the compulsory share: basque and spanish examples. *Indret revista para el análisis del derecho*, 4, 1-31. Retrieved from: <https://ssrn.com/abstract=3080500>

Gilletta, J. (2018). Legítima versus porción disponible acerca del desconocimiento de un legado histórico. Reactualización del debate a la luz de los recientes proyectos de reforma. *Revista Sucesiones*. 159-202. Recuperado de: <http://escribanos.org.ar/rnotarial/wp-content/uploads/2015/07/RNCba-75-1998-06-Doctrina.pdf>

Goñi, M. (2017). La interpretación del negocio jurídico en la historia. *Revista de Lucio Anneo Séneca*. Recuperado de: <http://hdl.handle.net/10016/24997>

Graffe, R. (2019). Cinco problemas comunes al aceptar una herencia. Recuperado de: <https://grupohereda.com/es/blog/5-problemas-comunes-al-aceptar-una-herencia/>

Hernández, R. Fernández, C. & Batista, P. (2014). *Metodología de la Investigación*. (6ta ed.). México: Mc Graw Hill.

INEGI (2012). *Procesamiento de la información*. Instituto Nacional de Estadística y Geografía.

Legrá, O. (marzo, 2018). The atypical dispositions of the will and its execution in Cuba. special reference to the practical utility of the executor. *Ars boni et aequi*, (14) 1, 147-180. Retrieved from:  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6577826>

Lohmann, G. (1995). ¿Es la legítima herencia forzosa? (y otras reflexiones a propósito de los artículos 723 y 1629 del Código Civil). *Ius et veritas*, 5 (10), 31-49. Retrieved from:  
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15474>

- Moler, K. (2017). "Análisis comparativo de los límites jurídicos en la libertad de disposición testamentaria del código civil peruano y el common law". (Tesis de Licenciatura) Universidad Nacional de San Agustín, Arequipa, Perú.
- Pérez, M. (enero, 2016). The compulsory share in the Russian Civil Code. a historical and comparative analysis. *Indret revista para el análisis del derecho*, 1, 1-34. Retrieved from: <https://ssrn.com/abstract=2737843>
- Pierrick, L. (2015). Las clases de testamento en el Perú. *Corporacion Peruana de Abogados*. Recuperado de: <http://www.abogadosdeherencias.pe/las-clases-de-testamento-en-el-peru/>
- Platero, A. (febrero, 2017). The unjust differences existing testar freedom within the spanish territory. *Vniversitas*, 135, 283-323. Retrieved from: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj135.idel>
- Rivera, M. (2019). "Libertad de testar: Reducción de las personas con derecho a heredar". (Tesis de Doctorado) Universidad San Martín de Porres, Lima, Perú.
- Rodriguez, Y. (2017). Sucesiones Hereditarias. *Revista Derecho Romano*. 1-52. Recuperado de: <https://www.yumpu.com/es/document/read/58253561/revista-derecho-romano>
- Samsó, M. (2013). *Aspectos sociales y jurídicos de los judíos de Tudela a través de la documentación testamentaria. Navarra, siglo XV*. Recuperado de: <https://www.aacademica.org/000-010/84>
- Tantaleán, R. (enero, 2015) *Interpretación testamentaria una propuesta metodológica de íter hermenéutico sucesoral*. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5460654>
- Tellez, J. & Delgadillo, S. (2017). Testamento y cultura de la legalidad. *Revista digital – TecReview*. Recuperado de: <https://repositorio.tec.mx/handle/11285/632425>

- Tena, I. (octubre-diciembre, 2019). La sucesión por testamento mancomunado o de hermandad en el nuevo Derecho Civil Vasco. *Revista de Derecho Civil*, 4, 46-89. Recuperado de: <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC>
- Vaquer, A. (julio, 2015) Libertad de testar y condiciones testamentarias. *Indret revista para el análisis del derecho*, 3, 1-40. Recuperado de: <https://indret.com/libertad-de-testar-y-condiciones-testamentarias/>
- Vidal, F. (2007) La interpretación del acto testamentario. *Revista oficial del Poder Judicial*, 1(1), 341-348. Recuperado de: <https://docplayer.es/7894529-La-interpretacion-del-acto-testamentario.html>
- Zubieta, J. (2014). “*La libre testamentifacio y el sistema de legítimas: análisis comparativo y cronológico de ambos sistemas y viabilidad de una reforma al Código Civil para el distrito Federal*”. (Tesis de Licenciatura) Universidad Panamericana, Benito Juárez, México.

## **ANEXOS**



## **Anexo 6. INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS**

### **1 GUÍA DE ENTREVISTA**

**Título:** El principio de la libertad de testar versus la Legítima

**Entrevistado:**

**Cargo/profesión/ grado académico:**

**Institución:**

---

#### **OBJETIVO GENERAL**

Determinar de qué manera debería reformarse el Código Civil Peruano respecto a la Legítima y el principio de la libertad de testar.

- 1. ¿De qué manera debería reformarse el Código Civil Peruano respecto a la Legítima y el principio de la libertad de testar?**
- 2. Según su opinión, ¿cree usted que la Legítima actúa como una medida limitativa al momento de testar?**
- 3. Según su experiencia, ¿cree usted que el principio de la libertad de testar se ve vulnerado al tener el testador solo un tercio de libre disponibilidad?**

#### **OBJETIVO ESPECÍFICO 1**

Identificar qué criterios jurídicos de la Legítima limitan la libre disponibilidad del testador.

- 4. ¿Qué criterios jurídicos de la Legítima limitarían la libre disponibilidad del testador?**
- 5. De acuerdo a su opinión, ¿de qué manera los criterios jurídicos de la Legítima limitan al testador?**

**6. ¿Considera usted que la libre disponibilidad del testador se ve vulnerada con la Legítima?**

**OBJETIVO ESPECÍFICO 2**

Identificar cuáles serían las consecuencias jurídicas de la Legítima al contrariar a la autonomía de voluntad del testador.

**7. Según su experiencia, ¿cuáles serían las consecuencias jurídicas de la Legítima al contrariar a la autonomía de voluntad del testador?**

**8. Teniendo en cuenta lo antes mencionado, ¿cree que modificando el Código Civil Peruano, podríamos reducir estas consecuencias jurídicas que produce la regulación de la Legítima?**

**9. ¿Qué problemas existen cuando el testador se da cuenta que la autonomía de voluntad del testador se ve contrariada con la Legítima?**

Fecha: Lima, 20 de mayo 2020

<b>FIRMA</b>	<b>SELLO</b>
--------------	--------------

## 2 GUIA DE ANALISIS DOCUMENTAL

### GUÍA DE ANÁLISIS DE FUENTE DOCUMENTAL

**Título:** “El principio de la libertad de testar versus la Legítima”

**Autor(a):** Tessy Liseth Morales Tejeda

**Fecha:**

---

**Objetivo General:** Determinar de qué manera debería reformarse el Código Civil Peruano respecto a la Legítima y el principio de la libertad de testar.

<b>FUENTE DOCUMENTAL</b>	
<b>CONTENIDO DE LA FUENTE DOCUMENTAL</b>	
<b>ANÁLISIS DEL CONTENIDO DE LA FUENTE DOCUMENTAL</b>	
<b>CONCLUSIÓN</b>	

## GUÍA DE ANÁLISIS DE FUENTE DOCUMENTAL

**Título:** “El principio de la libertad de testar versus la Legítima”

**Autor(a):** Tessy Liseth Morales Tejeda

**Fecha:**

---

**Objetivo Específico 1:** Identificar qué criterios jurídicos de la Legítima limitan la libre disponibilidad del testador.

<b>FUENTE DOCUMENTAL</b>	
<b>CONTENIDO DE LA FUENTE DOCUMENTAL</b>	
<b>ANÁLISIS DEL CONTENIDO DE LA FUENTE DOCUMENTAL</b>	
<b>CONCLUSIÓN</b>	

## GUÍA DE ANÁLISIS DE FUENTE DOCUMENTAL

**Título:** “El principio de la libertad de testar versus la Legítima”

**Autor(a):** Tessy Liseth Morales Tejeda

**Fecha:**

---

**Objetivo Específico 2:** Identificar cuáles serían las consecuencias jurídicas de la Legítima al contrariar a la autonomía de voluntad del testador.

<b>FUENTE DOCUMENTAL</b>	
<b>CONTENIDO DE LA FUENTE DOCUMENTAL</b>	
<b>ANÁLISIS DEL CONTENIDO DE LA FUENTE DOCUMENTAL</b>	
<b>CONCLUSIÓN</b>	

## Anexo 7. FICHAS DE VALIDACION

### VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

#### I. DATOS GENERALES

- 1.1. Apellidos y Nombres: Vargas Huamán Esaú
- 1.2. Cargo e institución donde labora: Universidad César Vallejo Filial Lima, Sede Lima Norte
- 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Guía de Entrevista
- 1.4. Autor(A) de Instrumento: Morales Tejada, Tessy Liseth

#### II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE						MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Está formulado con lenguaje comprensible.												X	
2. OBJETIVIDAD	Está adecuado a las leyes y principios científicos.											X		
3. ACTUALIDAD	Está adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.											X		
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.											X		
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales											X		
6. INTENCIONALIDAD	Está adecuado para valorar las categorías.												X	
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.											X		
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas, objetivos, supuestos jurídicos												X	
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr verificar los supuestos.												X	
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.											X		

#### III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

SI
--

#### IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :

92%
-----

Lima, 19 de abril del 2020.



FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE  
DNI No 31042328 Cel. 969415453

## VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

### I. DATOS GENERALES

- 1.1. Apellidos y Nombres: José Roberto Barrionuevo fernandez .
- 1.2. Cargo e institución donde labora: Docente Tiempo Completo EP Derecho UCV Lima Norte
- 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Validación de Ficha de Entrevista
- 1.4. Autor(A) de Instrumento: TESSY LISETH MORALES TEJEDA

### II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE						MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.											X		
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.												X	
3. ACTUALIDAD	Este adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.												X	
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.												X	
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales											X		
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías.												X	
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.													X
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas, objetivos, supuestos jurídicos												X	
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr verificar los supuestos.												X	
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.											X		

### III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

SI CUMPLE

### IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :

87 %
------

Lima, 12 DE JUNIO DE 2020

JOSÉ ROBERTO BARRIONUEVO FERNANDEZ  
 FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE  
 DNI No 07640667 . Telf.: 999 972 897